

Negara Hukum

Panduan Bagi Para Politisi



**RAOUL
WALLENBERG
INSTITUTE**

OF HUMAN RIGHTS AND HUMANITARIAN LAW

Copyright ©

The Raoul Wallenberg Institute of Human Rights and Humanitarian Law and
the Hague Institute for the Internationalisation of Law 2012

ISBN: 978-91-86910-92-1

Publikasi ini disebarakan dengan ketentuan bahwa tidak untuk diperdagangkan atau cara penyebaran lain seperti meminjamkan, menjual, menyewakan tanpa sepengetahuan dari penerbit dalam bentuk apapun, atau memberikan sampul selain dari yang diterbitkan dan dengan tanpa sebuah kondisi yang serupa, kondisi ini juga diterapkan terhadap penerbit selanjutnya.

The Guide (Pedoman ini) dapat diterjemahkan ke dalam bahasa lain melalui persetujuan penerbit dan menyediakan bagian Kata Pengantar (Foreword) dimasukkan ke dalam penterjemahan dan terjemahan adalah representasi senyatanya dari teks. Para penterjemah ditingkat nasional diminta untuk bekerja secara pro bono. Penerbit sangat senang dengan kegiatan penterjemahan sehingga dapat ditampilkan di dalam websitenya.

Diterbitkan oleh

The Raoul Wallenberg Institute
of Human Rights and Humanitarian Law
Stora Gråbrödersgatan 17 B
P.O. Box 1155
SE-221 05 Lund
Sweden
Telefon: +46 46 222 12 00
Fax: +46 46 222 12 22
E-mail: rolf.ring@rwi.lu.se
www.rwi.lu.se

The Hague Institute for the
Internationalisation of Law (Hiil)
Anna van Saksenlaan 51
P.O. Box 93033
2509 AA The Hague
The Netherlands
Telefon: +31 70 349 4405
Fax: +31 70 349 4400
E-mail: info@hiil.org
www.hiil.org

Rule Of Law (Negara Hukum)

Panduan Bagi Para Politisi

PRAKATA	4
1 PENDAHULUAN	5
2 NEGARA HUKUM DI TINGKAT NASIONAL	6
2.1 Arti Negara Hukum di Tingkat Nasional	6
2.1.1 Apakah Negara Hukum itu?	6
2.1.2 Negara Hukum dan tanggungjawab politisi	8
2.1.3 Tiga unsur utama dalam Negara Hukum: legalitas, demokrasi dan hak asasi manusia.	9
2.2 Persyaratan Negara Hukum pada tingkat Nasional	10
2.2.1 Konstitusionalisme	10
2.2.2 Publikasi, kejelasan, non-retroaktif dan stabilitas	11
2.2.3 Tanggungjawab khusus parlemen	12
2.2.4 Diskresi	14
2.2.5 Pemisahan kekuasaan	15
2.2.6 Pengadilan	16
2.2.7 Penyelesaian Sengketa alternatif	19
2.2.8 Pengambil Keputusan lainnya	20
2.2.9 Penerapan yang memadai	21
2.2.10 Kewaspadaan	22
2.3 Mengapa Negara Hukum di tingkat nasional sangatlah penting?	24
2.3.1 Membatasi kekuasaan	24
2.3.2 Kepastian dan Kebebasan Hukum	24
2.3.3 Perlakuan setara	25
3 NEGARA HUKUM DI TINGKAT NASIONAL	26
3.1 Arti Negara Hukum di Tingkat Nasional.	26
3.2 Persyaratan Negara Hukum di tingkat Internasional	28
3.2.1 Hukum internasional harus dipublikasikan, dapat diakses, jelas dan prospektif.	28
3.2.2 Pengadilan yang Independen dan Imparsial	29
3.2.2 Penegakan yang Memadai	31
3.3 Mengapa Negara Hukum di tingkat internasional sangat penting?	33
4 SALING KETERGANTUNGAN ANTARA NEGARA HUKUM DI TINGKAT NASIONAL DAN INTERNASIONAL	34
4.1 Hubungan antara dua tingkatan	34
4.2 Mengapa Negara Hukum di Tingkat Nasional bergantung pada Hukum Internasional	36
4.3 Mengapa Negara Hukum di tingkat internasional bergantung pada hukum nasional	39
5 REFERENSI BAHAN BACAAN LAIN	42

PRAKATA

Tujuan dari Panduan ini adalah untuk memberikan orientasi bagi para politisi terkait dengan unsur dasar dari Negara Hukum.

Panduan ini diinspirasi oleh diskusi dalam Dewan Antar Aksi Mantan Kepala Negara dan Pemerintah (InterAction Council of Former Heads of State and Government). Proses menyiapkan materi diawali dan diawasi oleh Raoul Wallenberg Institute of Human Rights and Humanitarian law di Lund University, Swedia dan Hague Institute for the Internationalisation of Law (HiiL), Belanda.

Draft pertama dari Panduan ini ditulis oleh Dr Ronald Janse, kepala program Negara Hukum di HiiL ketika mengikuti program Henry G. Schermers Fellowship di Netherlands Institute for Advanced Study in the Humanities and Social Sciences. Materi ini kemudian ditinjau oleh anggota dari Dewan InterAction dan perwakilan dari Inter-Parliamentary Union. Komentar-komentar yang sangat berguna juga didapat dari para ahli individual. Tinjauan akhir diberikan oleh Dr Hans Corell, Ketua dari Board of Trustees dari Raoul Wallenberg Institute dan mantan Dewan Hukum PBB.

Prinsip pemandu dalam menyiapkan Panduan ini adalah panduan ini harus sesingkat mungkin sehingga dapat dibaca oleh para politisi yang sibuk di berbagai tataran. Namun panduan ini juga harus berguna bagi para pengambil keputusan dan pembuat kebijakan serta bagi para jurnalis dan lainnya yang membutuhkan orientasi terhadap topik ini. Panduan ini juga harus dengan mudah diterjemahkan dan dipublikasikan dalam berbagai bahasa. Ini juga alasan mengapa tidak ada ilustrasi grafis ataupun gambar dalam panduan ini.

Bahasa asal dari Panduan ini adalah bahasa Inggris. Meskipun demikian, Panduan ini dapat diterjemahkan menjadi berbagai bahasa lain atas seijin Lembaga-lembaga terkait, bagian Pendahuluan ini juga dimasukkan dan bahwa penerjemahannya merupakan perwakilan sesungguhnya dari teks asli. Versi asli dokumen ini tersedia dalam laman Lembaga-lembaga pengawa, dan versi terjemahannya pun akan dipublikasikan.

Lund dan The Hague, Agustus 2012-11-29

Mewakili Raoul Wallenberg
Institute of Human Rights and
Humanitarian law

Marie Tuma
Direktur

Mewakili The Hague Institute for
the Internationalisation of Law

Sam Muller
Direktur

1 PENDAHULUAN

Negara Hukum telah menjadi kondisi ideal dan aspirasi global. Hal ini mendapatkan dukungan dari masyarakat, pemerintah dan organisasi di seluruh dunia. Negara Hukum juga diakui sebagai komponen penting dalam hubungan internasional.

Dalam Dokumen Hasil Pertemuan Dunia tahun 2005, para Kepala Negara dan Pemerintah dunia sepakat untuk mengakui kebutuhan kepatuhan universal dan pelaksanaan Negara Hukum di tingkat nasional dan internasional. Satu tahun kemudian, Sidang Umum Perserikatan Bangsa-bangsa mengadopsi sebuah resolusi mengenai Negara Hukum di tingkat nasional dan internasional, serta melanjutkan hal tersebut pada sesi-sesi sidang tahunan mereka.

Pada tahun 2010 Sidang Umum sepakat untuk menyelenggarakan Pertemuan Tingkat Tinggi mengenai Negara Hukum di tingkat nasional dan internasional pada segmen tingkat tinggi dalam sesi ke enampuluh tujuh pada tahun 2012.

Tujuan dari Panduan ini adalah menjelaskan dasar Negara Hukum di kedua tingkat. Panduan ini juga menjelaskan bahwa Negara Hukum di tingkat nasional sebagian bergantung pada Negara Hukum di tingkat nasional dan begitu pula sebaliknya.

Cikal bakal dari Panduan ini adalah diskusi antar anggota Dewan InterAction Mantan Kepala Negara dan Pemerintah pada bulan Juni 2008. Pada Pernyataan Akhir dari Sesi Sidang Pleno Tahunan ke 26 dari Dewan ini yang diselenggarakan di Stockholm, Swedia, pada 25-27 Juni 2008, mereka menjawab beberapa pertanyaan terkait dengan "Mengembalikan Hukum Internasional".

Seperti yang tertulis dalam laman mereka, Dewan InterAction ini berdiri pada tahun 1983 sebagai organisasi internasional independen untuk menggerakkan pengalaman, energi dan kontrak internasional dari sekelompok negarawan yang pernah memegang tampuk kepemimpinan tertinggi di negara mereka. Anggota dewan bersama-sama mengembangkan rekomendasi mengenai dan memberikan solusi praktis untuk masalah politik, ekonomi dan sosial yang terjadi pada umat manusia.

Dalam menyiapkan pernyataan Final pada tahun 2008 itu inti yang mereka sampaikan adalah adanya kebutuhan untuk meningkatkan kesadaran para politisi mengenai dasar-dasar dari hukum internasional dan arti dari Negara Hukum.

Gagasan ini kemudian dikembangkan lebih lanjut dalam Raoul Wallenberg Institute of Human Rights and Humanitarian Law dan The Hague Institute for the Internationalisation of Law (HiiL). Juga dibahas dalam pertemuan-pertemuan yang diselenggarakan oleh World Justice

Project. Dalam konteks ini para pembaca Panduan mungkin akan tertarik melihat bagaimana negara mereka dinilai dalam index Negara Hukum yang ada pada akhir panduan ini.

Dalam prosesnya, Inter-Parliamentary Union (IPU)—organisasi antar parlemen yang dibentuk tahun 1889—juga terlibat. IPU merupakan poin penting untuk dialog parlemen tingkat dunia dan bekerja untuk perdamaian dan kerjasama antar umat manusia dan untuk dibentuknya demokrasi yang representatif. Salah satu tujuan bagi IPU adalah untuk berkontribusi terhadap pengetahuan yang lebih baik akan lembaga perwakilan yang bekerja dan untuk memperkuat dan mengembangkan berbagai alat aksi mereka.

Seperti yang tersurat dalam Prakata, perwakilan dari berbagai lembaga ini telah terlibat secara aktif dalam menyiapkan Panduan ini.

Tentu saja telah ada berbagai jenis literatur mengenai hal tersebut, namun hal ini dirasa akan berguna untuk menghasilkan tinjauan singkat tentang topik ini sehingga para politisi yang sibuk dapat dengan cepat memahami hal ini dengan fokus utama akan peran mereka dan dengan cara dimana mereka dapat berkontribusi untuk meningkatkan Negara Hukum.

Lembaga-lembaga yang terlibat juga menyadari bahwa isi dari Panduan ini hanya merefleksikan sebagian dari sistem hukum yang ada di dunia, namun menjadi harapan mereka agar isi ini dapat berguna bagi siapapun yang membutuhkannya. Dalam konteks ini, perhatian khusus diberikan kepada referensi bahan yang dihasilkan oleh IPU.

Aspek lainnya adalah Panduan ini dapat dilihat sebagai panduan yang berfokus lebih kepada Politisi pada posisi sentral, karena selama ini perhatian bagi rekan mereka di tingkat lokal dan regional di dalam sebuah negara sangatlah sedikit. Hal ini tidak bisa dihindarkan. Meskipun demikian, Institut berharap Panduan ini akan berguna bagi mereka yang akan melakukan pekerjaan penting pada kedua level tersebut.

2 NEGARA HUKUM DI TINGKAT NASIONAL

2.1 Arti Negara Hukum di Tingkat Nasional

2.1.1 Apakah Negara Hukum itu?

Intinya, Negara Hukum artinya para warga dan mereka yang mengatur warga harus mematuhi hukum. Pada isu seperti apakah Negara Hukum berlaku? Apa yang dimaksud dengan kata hukum?

Negara Hukum berlaku pada hubungan antara Pihak berwenang di tingkat nasional (Pemerintah dan bagian eksekutif lain di berbagai tingkat dan pengadilan) dan warga negara, residen serta aktor swasta lainnya misalnya asosiasi dan perusahaan. Dengan memberikan contoh

Negara Hukum adalah tentang bagaimana hukum harus dibuat dan terduga pelaku tindak kejahatan harus diperlakukan atau cara pajak dihitung dan dikumpulkan.

Negara Hukum juga berlaku pada apapun yang berlangsung diantara aktor swasta di tengah-tengah masyarakat. Negara Hukum juga berlaku pada hal-hal seperti membeli atau menjual properti, baik telepon genggam atau mobil, atau hak atas ganti rugi karena kerusakan yang terjadi akibat kecelakaan lalu lintas atau hubungan keluarga seperti pernikahan, perceraian dan warisan. Hal ini juga terkait dengan isu-isu seperti hak untuk memanen hasil bumi pada sebidang lahan atau jual-beli tanah.

Pendeknya, Negara Hukum relevan bagi hubungan antara mereka yang diatur dan mengatur, serta hubungan antara pihak swasta, baik badan hukum atau badan fisik seseorang, misalnya asosiasi dan perusahaan. Ini patut ditekankan karena ada yang kadang berargumentasi bahwa Negara Hukum hanya secara eksklusif berkaitan dengan membatasi kekuasaan pemerintah. Negara Hukum bukanlah itu.

Dengan demikian, ada perbedaan yang signifikan antara cakupan Negara Hukum dalam hubungan yang dimaksud. Ada beberapa pandangan yang berbeda tentang sampai sejauh mana hukum harus berlaku di tengah-tengah masyarakat. Negara-negara yang dianggap makmur cenderung memilih peraturan yang ekstensif mengatur hubungan sosial dan ekonomi oleh pemerintah sementara negara yang secara ekonomi lebih liberal memandang peran pemerintah yang lebih sederhana.

Pada saat yang bersamaan haruslah jelas bahwa tujuan suatu negara bukan hanya memastikan adanya Negara Hukum dan tidak ada yang lainnya lagi. Fakta bahwa Negara Hukum dikaitkan erat dengan penghargaan terhadap hak-hak asasi manusia menunjukkan bahwa negara harus juga mengambil fungsi sosial. Artinya Negara Hukum mensyaratkan negara mengatur dan mengundang beberapa hubungan sosial termasuk di bidang ekonomi. Meskipun demikian jelaslah terlihat bahwa tingkatan peraturan dari satu negara ke negara lainnya berbeda yang bergantung juga pada tingkatan kepercayaan yang didapatkan pemerintah dari masyarakat.

Di beberapa negara, hubungan sosial sangatlah diatur dengan ketat sementara di tempat lain hukum memainkan peran yang terbatas bahkan terpinggirkan. Namun negara-negara yang diatur dengan sangat ketat mengakui bahwa hukum hampir tidak mungkin ataupun tidak diinginkan untuk mengatur segala sesuatu yang terjadi di tengah-tengah masyarakat. Jenis normal lainnya mungkin justru lebih tepat misalnya norma keagamaan atau norma kehidupan bertetangga atau norma kehidupan dunia usaha. Pendeknya, Negara Hukum tidak sepenuhnya relevan terhadap semua hubungan yang terjadi di tengah masyarakat dan aktor swasta.

Namun Negara Hukum selalu menjadi tolok ukur ketika kekuasaan pemerintah dilaksanakan. Dalam hal ini tidak boleh ada pengecualian.

Pertama, kapanpun seorang pejabat melaksanakan kekuasaannya, ia harus memiliki kewenangan secara hukum untuk melakukannya. Misalnya, jika seorang pejabat ingin melakukan penggeledahan pada sebuah rumah, pejabat itu harus memiliki kewenangan hukum yang tepat. Dalam hal ini, hukum menentukan siapa yang diperkenankan untuk melaksanakan kekuasaan apa dalam keadaan seperti apa.

Kedua, ketika melaksanakan kekuasaannya, para pejabat harus patuh terhadap hukum. Misalnya, ketika melakukan penangkapan, dalam banyak yurisdiksi menurut hukum pejabat harus menunjukkan surat perintah penangkapan dan menginformasikan kepada orang tersebut alasan penangkapannya. Polisi atau siapapun yang melakukan interogasi juga harus mengatakan kepada tersangka bahwa apapun yang tersangka katakan dapat dan akan digunakan di pengadilan.

Hukum menentukan bagaimana kekuasaan dilaksanakan. Ini juga biasa disebut sebagai "proses sesuai hukum" yang dirancang untuk melindungi hak-hak individual dan melindungi mereka dari tindakan pemenjaraan tanpa tuduhan pidana, dan memastikan bahwa masyarakat memiliki akses terhadap pengacara jika mereka dituduh atau ditahan.

Singkatnya: Negara Hukum mengatur mengenai pelaksanaan kekuasaan hukum, dan Negara Hukum ini relevan dengan hubungan yang terjadi diantara para individual dan pihak swasta.

2.1.2 Negara Hukum dan tanggungjawab politisi

Bagi warga negara biasa, untuk alasan-alasan yang akan dijelaskan di bawah ini, sangatlah penting bahwa pelaksanaan kekuasaan politik ini sesuai dengan hukum. Tidaklah baik ketika pemerintah bisa melakukan hal sesuka mereka dengan kediktatoran. Penting juga diingat bahwa perilaku mereka dan warga negara lainnya sesuai dengan hukum karena hukum akan memfasilitasi lingkungan yang stabil dan terprediksi yang kondusif dari segala sesuatu yang akan membahayakan keamanan pribadi seseorang dan kebebasannya menyelamatkan transaksi bisnis. Namun Negara Hukum tidak mensyaratkan bahwa semua atau sebagian besar perilaku warga negaranya diatur oleh hukum dan perundangan. Warga negara seringkali menolak banyaknya perilaku mereka yang diatur oleh hukum dan peraturan. Semakin banyak hukum artinya juga semakin terbatasnya tindakan mereka.

Di sisi lain, sebagai pembuat kebijakan politisi harus mengambil posisi yang berbeda. Ada situasi dimana ketiadaan hukum merupakan kekurangan, kesalahan, hal yang membahayakan, kondisi yang tidak diinginkan dari sudut pandang Negara Hukum. Mereka yang melaksanakan kekuasaan tidak boleh menerapkan hukuman atau sanksi serupa terhadap orang lain tanpa ada panduan hukum yang

jas. Mereka juga tidak diperkenankan untuk memberikan manfaat atau membantu tanpa kewenangan hukum dan tanpa dipandu oleh aturan hukum.

Politisi juga harus tahu bahwa para pembuat kebijakan dan pejabat tidak bisa melaksanakan kewenangannya sesuka mereka. Singkatnya sebagai pembuat kebijakan, politisi tidak boleh melakukan segala sesuatu sesuka mereka, namun harus terikat dan dibatasi oleh hukum. Politisi harus berupaya mencari sistem dimana pelaksanaan kewenangan dilakukan sesuai dengan hukum.

Meskipun demikian, dalam hal pelaksanaan kewenangan politis, politisi, apapun posisi mereka dalam sistem politik, tidak memperkenankan pejabat, apalagi diri mereka, beroperasi di luar hukum, baik dalam melaksanakan kewenangan yang tidak boleh dilaksanakan atau penggunaannya melanggar hukum.

Hal ini relevan bagi para politisi yang bekerja di cabang eksekutif pemerintahan. Godaan untuk melanggar hukum agar dapat melakukan segala sesuatu dengan cepat tanpa perlu terbebani dengan keterbatasan prosedural dan substantif merupakan pelanggaran terbesar.

Politisi yang bekerja di bidang legislatif harus selalu ingat bahwa pelaksanaan wewenang dibatasi oleh hukum. Jika mereka mendapati bahwa hukum memberikan ruang bagi diskresi yang sangat luas, mereka harus melakukan penyesuaian terhadap peraturan perundangan yang berlaku. Baru-baru ini, peraturan perundangan mengenai anti-teroris menjadi salah satu ranah dimana definisi yang berlebihan sangatlah berbahasa dan hak asasi akan mudah terkikis.

Tanggungjawab seorang politisi apapun posisinya adalah untuk memastikan bahwa kekuasaan pemerintah diatur oleh hukum dan dilakukan sesuai dengan hukum.

2.1.3 Tiga unsur utama dalam Negara Hukum: legalitas, demokrasi dan hak asasi manusia.

Pertanyaan utama yang harus ditanyakan terkait dengan definisi Negara Hukum adalah: apa sebetulnya arti kata hukum sesungguhnya dalam Negara Hukum? Tiga aspek dapat dibedakan di sini.

Pertama, Negara Hukum menyebabkan hukum menjadi aturan yang memiliki karakteristik formal. Karakteristik-karakteristik ini dikatakan sebagai formal karena tidak ada hubungannya dengan isi atau substansi dari hukum. Contoh dari karakteristik formal tersebut adalah dalam pengundangannya terdapat petunjuk yang mengatakan bahwa hal tersebut adalah peraturan perundangan, dipublikasikan dalam lembar negara, dan kualitas dari peraturan itu dibuat sedemikian rupa sehingga yang dituju dapat memahaminya.

Aspek kedua adalah mengenai cara bagaimana hukum dibuat. Ada dua pilihan. Hukum dapat dibuat oleh orang-orang yang telah terpilih dan bertanggungjawab terhadap mereka yang memilih, atau oleh orang-orang yang tidak terpilih. Hukum dapat dibuat secara demokratis atau dalam sistem yang tidak ada demokrasi. Tanpa perlu diragukan Negara Hukum hanya dapat diwujudkan dalam sistem politik yang demokratis.

Namun perlu diingat bahwa tak semua hukum yang ada dalam suatu negara dibuat melalui parlemen atau lembaga terpilih lainnya. Kekuasaan membuat undang-undang dapat didelegasikan kepada lembaga lain terutama badan regional atau daerah. Dan pada beberapa sistem demokratis mungkin akan ada perwakilan dalam parlemen yang tidak dipilih. Initinya adalah mereka yang dipercayai memegang kekuasaan legislatif juga diatur oleh hukum dan diawasi sesuai dengan konstitusi.

Hal ini tidak menafikkan bahwa karakteristik formal pada Negara Hukum dapat diwujudkan juga dalam sistem politik yang tidak demokratis. Dalam sistem ini para politisi dapat melaksanakan kekuasaan mereka melalui hukum namun biasanya mereka tidak diatur oleh hukum. Sistem ini dicirikan dengan aturan dengan hukum, bukan Negara Hukum.

Aspek ketiga adalah isi dari hukum itu sendiri. Di sini, unsur utamanya adalah Negara Hukum mensyaratkan penghargaan terhadap hak asasi manusia. Hal ini benar terutama terhadap hak sipil dan politik. Sulit untuk dibayangkan contohnya bagaimana Negara Hukum dapat terwujud tanpa penghargaan akan

hak untuk bebas berbicara dan berserikat. Namun hak asasi manusia lainnya juga bermain di sini termasuk hak ekonomi, sosial dan budaya. Dalam Panduan ini, dua aspek terakhir dalam Negara Hukum—demokrasi dan hak asasi manusia—akan ditangani dengan konteks yang tepat di bawah ini karena dua hak ini adalah dua hak yang signifikan sifatnya. Panduan ini akan berfokus pada apa yang menjadi ciri dari Negara Hukum.

Ini bukan berarti kita mengesampingkan persyaratan bahwa hukum harus sah dalam arti pembuat undang-undang yang berkompeten dipercayai oleh warga negaranya. Pada dasarnya, kepercayaan ini hanya bisa didapat melalui proses demokratis terutama oleh dewan nasional atau parlemen yang terpilih secara rahasia.

2.2 Persyaratan Negara Hukum pada tingkat Nasional

2.2.1 Konstitusionalisme

Persyaratan dasar dari Negara Hukum dapat ditengarai sebagai konstitusionalisme. Pada dasarnya ini berarti bahwa harus ada sebuah hukum dasar dalam sistem hukum yang menjabarkan kekuasaan eksekutif, legislatif dan yudikatif dari negara. Hukum dasar harus memberikan landasan tentang lembaga mana dalam suatu negara

yang bertanggungjawab untuk melaksanakan kekuasaan tersebut dan bagaimana kekuasaan itu dilaksanakan baik diantara semua lembaga tersebut dan masyarakat serta pihak swasta.

Yang terpenting, peraturan perundangan ini harus menjabarkan apa saja batasan dari kekuasaan tersebut. Dengan kata lain, konstitusi harus memberikan struktur dasar dan aturan sistem hukum dan menentukan siapa yang berhak melaksanakan kekuasaan dan bagaimana. Tanpa kerangka hukum dasar semacam ini tidaklah mungkin mengukur dengan ketepatan yang patut bagaimana pemerintah setia terhadap Negara Hukum.

Hukum dasar ini biasanya dibuat dalam bentuk dokumen formal dan tertulis yang dimaksudkan untuk menjadi ringkasan singkat dari hukum dasar dan disebut sebagai "Konstitusi".

Sayangnya, ada negara-negara yang memiliki konstitusi tertulis yang tidak menggambarkan bagaimana kekuasaan sesungguhnya dilaksanakan atau memenuhi persyaratan untuk kerangka semacam itu. Dalam negara-negara seperti ini, konstitusi tertulis tak lebih dari sekedar pemanis saja.

Kita juga harus sadar bahwa ada negara-negara yang memiliki konstitusi tidak tertulis. Ada juga negara-negara (misalnya Israel) dimana ada campuran dari berbagai hukum dan dokumen yang memiliki sifat konstitusional. Sistem semacam ini juga bisa terwujud bersamaan dengan konstitusi tertulis. Sudah menjadi kepercayaan bahwa politisi harus memahami konstitusi negara mereka. Di beberapa negara bahkan ada pengenalan atau seminar pelatihan bagi anggota parlemen baru.

2.2.2 Publikasi, kejelasan, non-retroaktif dan stabilitas

Jelaslah bahwa aturan hanya dapat memandu bila orang-orang yang disasar oleh aturan ini sadar akan keberadaan aturan tersebut. Hukum karenanya harus diundangkan, dipublikasikan sehingga dapat dibaca oleh umum.

Selain itu, undang-undang juga harus jelas karena masyarakat tidak akan dapat mematuhi undang-undang bila tidak memahaminya.

Juga penting diingat bahwa hukum berlaku prospektif, tidak berlaku surut atau retroaktif. Prinsip penerapan hukum yang tidak berlaku surut ini terutama sekali penting dalam hukum pidana. Inilah mengapa prinsip ini ditegaskan dalam Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (Duham, 1948). Pasal 11, paragraf 2 menyatakan bahwa "tidak ada seorangpun dapat dinyatakan bersalah atas tindak pelanggaran pidana dalam bentuk tindakan atau pembiaran yang dianggap sebagai tindak pidana atau pembiaran menurut hukum nasional atau internasional saat tindak pidana itu dilakukan..." Konvensi hak asasi manusia internasional dan regional juga berulang kali menekankan hak dasar ini.

Namun ada satu pengecualian penting dari aturan ini terutama tanggungjawab atas tindak pidana internasional tertentu. Aturan ini mengikuti Pasal 15, paragraf 2, dari Konvensi Hak Sipil dan Politik yang menyatakan: "tidak ada satupun dalam pasal ini yang membenarkan pengadilan dan penghukuman yang pada saat tindakan pidana itu dilakukan dianggap sebagai tindak pidana menurut prinsip umum dari hukum yang diakui oleh komunitas bangsa-bangsa". Kesepakatan hak asasi manusia lainnya memiliki peraturan yang serupa. Yurisdiksi dari Pengadilan Pidana Internasional menurut Statuta Roma (1998) juga harus disebutkan dalam konteks ini.

Terlebih lagi, hukum dan terutama konstitusi atau undang-undang dasar harus bersifat stabil sepanjang waktu. Kedua hukum ini tidak boleh diubah atau diamandemen terlalu sering. Jika hukum acap kali berubah maka akan sulit untuk mematuminya. Perubahan yang terlalu sering juga akan menyebabkan ketidakpastian akan isi dari hukum itu sendiri. Terlebih lagi tindakan yang membutuhkan perencanaan jangka panjang menjadi tidak mungkin. Contohnya, jika kita ingin membuat sebuah usaha, penting bagi kita untuk mengetahui apakah hukum yang terkait dengan pajak dan pengecualian pajak akan tetap sama pada masa yang akan datang.

Tentu saja stabilitas adalah sesuatu yang memiliki derajat ketinggian. Tidaklah mungkin menetapkan periode dimana hukum harus tetap kaku seperti itu. Terlebih lagi, stabilitas lebih penting dalam beberapa ranah hukum dibandingkan ranah lainnya. Aturannya adalah hukum yang mengatur perencanaan yang rinci dan keputusan jangka panjang tidak boleh berubah sesering hukum lain yang menangani masalah-masalah dimana keputusan jangka pendek lebih umum dibuat.

Pada sebuah kasus yang cukup terkenal, *Sunday Times v. Inggris* (1979), pengadilan HAM Eropa meringkas beberapa persyaratan yang baru saja disebutkan: "Hukum harus dapat diakses semua orang: warga negara harus dapat melihat bahwa hukum memadai pada kondisi dimana aturan hukum berlaku untuk kasus tertentu...sebuah norma tidak dapat dianggap sebagai 'hukum' kecuali dibuat dengan ketepatan yang memadai sehingga warga negara dapat mengatur tindak-tanduknya: ia harus dapat—bila perlu diberikan nasihat yang tepat—memperkirakan dengan cara yang masuk akal mengenai kemungkinan keadaan, konsekuensi dari tindakan yang dilakukan"

2.2.3 Tanggungjawab khusus parlemen

Parlemen memegang tanggungjawab khusus menegakkan prinsip yang baru saja disebutkan. Mereka harus memastikan hukum dipublikasikan, jelas, dan stabil. Hal ini akan membutuhkan perhatian khusus. Kejelasan bukan hanya tentang kalimat yang tepat. Kejelasan akan membutuhkan konsistensi antara hukum yang baru dan peraturan yang ada. Peraturan baru, meskipun dibuat dengan jelas, mungkin akan membingungkan bila dibaca bersandingan dengan hukum dan peraturan yang ada yang

mungkin memiliki kalimat yang sama namun penjabarannya berbeda. Terlebih lagi, peraturan yang berlebihan dapat mengaburkan kejelasan dan hukum yang memiliki kekuatan yang berbeda-beda akan dapat dengan mudah membingungkan warga negara dan pejabat.

Hukum yang jelas karenanya membutuhkan teknik dan keterampilan yang memadai dari para pembuatnya. Pekerjaan ini mungkin dilakukan oleh anggota parlemen namun seringkali dilakukan oleh pegawai negeri sipil yang bekerja untuk parlemen atau kementerian. Dalam sistem hukum yang berupaya untuk menghargai Negara Hukum sangatlah penting untuk memberikan pelatihan dan keterampilan yang memadai kepada pegawai yang melakukan tugas tersebut sehingga dapat menunjukkan kinerja yang baik.

Agar dapat memastikan kualitas dari peraturan perundangan sangatlah penting juga untuk mendapatkan nasihat dalam proses legislasi dari lembaga yang independen baik sektor publik maupun swasta terutama dari organisasi non pemerintah, serikat pekerja dan dunia usaha. Juga pertukaran pengalaman dengan para anggota parlemen dan pejabat dari negara lain telah terbukti berhasil meningkatkan kemampuan dan teknik pembuatan kebijakan.

Beberapa parlemen memiliki lembaga yang memberikan pelatihan teknik pembuatan peraturan perundangan kepada staf parlemen juga dari negara lain. India bisa menjadi salah satu contohnya. Inter-Parliamentary Union dapat juga memberikan informasi mengenai hal ini.

Publikasi juga lebih dari sekedar pengumuman resmi di sebuah lembar negara. Hampir tidak mungkin para warga negara dan pejabat mengetahui mengenai undang-undang yang baru dan perubahan dalam undang-undang dengan hanya melihat publikasi semacam itu. Melihat jumlah informasi yang harus dicerna masyarakat setiap harinya, publikasi mensyaratkan agar mereka yang terpengaruhi secara langsung dengan perubahan hukum itu diberikan informasinya dengan baik.

Meskipun tugas eksekutif adalah mengatur dan melaksanakan kampanye informasi semacam itu parlemen juga harus mengawasi apakah pelaksanaannya dilakukan dengan baik atau tidak. Internet bisa menjadi alat yang berguna dalam mempublikasikan undang-undang dan memberikan akses kepada semua orang. Dalam masyarakat dimana bahan cetak dan internet tidak mudah diakses, cara lain dapat ditempuh. Inter-parliamentary union dapat memberikan informasi mengenai hal ini.

Meskipun asas berlaku surut (retroaktif) dalam pelaksanaan undang-undang dilarang, seperti yang sudah disebut di atas, pelarangan ini utamanya ditujukan kepada pengadilan dan eksekutif, terutama penuntut umum, parlemen juga memainkan tanggungjawabnya di sini. Terutama dalam hukum pidana, dimana pelarangan penerapan retroaktif ini adalah yang terpenting, penuntut umum dan hakim

seringkali dihadapkan dengan banyak peraturan yang ditulis sudah sangat lama dan mungkin tidak lagi dapat memberikan panduan yang memadai dalam menangani permasalahan hukum masa kini. Parlemen dapat dan harus memperhatikan hal ini sehingga situasi semacam ini dapat dihindari dengan melakukan pemeriksaan secara teratur apakah kalimat dalam hukum statuta, terutama peraturan yang sudah tua masih sesuai dengan standard yang bersifat kontemporer dan pandangan dari masyarakat umum, pembuat kebijakan dan pengacara. Pelarangan penerapan asas retroaktif dari undang-undang memberikan manfaat yang banyak bagi masyarakat dan bila perlu dapat digunakan untuk merubah undang-undang.

Eksekutif juga memainkan peran penting dalam menegakkan persyaratan kegalitas. Kejelasan dan publikasi undang-undang akan semakin membaik ketika eksekutif memastikan bahwa kelompok yang terdampak oleh undang-undang tersebut selalu mendapatkan informasi terbaru dan bahasa dari pembaruan itu dibuat sedemikian rupa sehingga sesuai dengan berbagai kelompok sasaran. Internet juga dapat memainkan peran penting di sini. Sangatlah penting untuk menjangkau organisasi pengacara, organisasi profesi, organisasi non pemerintah, kantor lembaga bantuan hukum dan lain-lain, melalui internet atau media lain.

2.2.4 Diskresi

Negara Hukum mensyaratkan agar pemerintah melakukan segala tindakan melalui hukum yang secara umum harus dipublikasikan terlebih dahulu, dll. Namun kekuatan politik tidak dapat dilakukan melalui hukum pada semua kasus. Diskresi dan pelaksanaan kekuasaan melalui perintah tertentu merupakan bagian yang tak bisa dihindari dari kegiatan ketata negaraan. Meskipun demikian untuk dapat memenuhi standard Negara Hukum pihak berwenang dalam melaksanakan kekuasaan diskresi semacam itu atau membuat perintah harus juga diatur dengan aturan yang bersifat umum.

Terlebih pula, eksekutif tidak dapat menggunakan kekuasaan diskresi semudah itu. Ini tentu saja menjadi salah satu kesulitan dalam melaksanakan kekuasaan politik karena terkadang ancaman terhadap keamanan nasional harus ditangani dengan penuh kerahasiaan dan mungkin akan membutuhkan pembatasan dalam hak sipil dan politik. Negara Hukum kadang juga perlu diseimbangkan dengan tujuan lain yang lebih penting. Politisi harus bertindak dengan hati yang baik ketika mereka melakukan penyeimbangan ini.

Unsur lain dalam menyeimbangkan semua ini adalah undang-undang yang mengatur akses terhadap informasi dan bagaimana undang-undang semacam ini harus dilaksanakan. Panduan lebih lanjut dapat ditemukan dalam rekomendasi kepada lembaga-lembaga yang terlibat perjanjian dan dalam kasus hukum pengadilan internasional hak asasi manusia.

Buku panduan IPU Pemantauan Parlemitter untuk Sektor Keamanan: Prinsip, Mekanisme dan Praktik, menjabarkan kerangka hukum untuk praktik terbaik dalam konteks ini. Selain itu, buku panduan ini juga menjabarkan prinsip-prinsip internasional yang berlaku dalam menangani kondisi kedaruratan termasuk mengenai legalitas, proklamasi, komunikasi, kesementaraan, ancaman yang membutuhkan pengecualian, proporsionalitas, dan ketidakpastian, yang terakhir ini merujuk pada beberapa hak-hak dasar dimana tidak dapat dikurangi.

Panduan ini juga memberikan informasi kepada parlemen bahwa mereka harus terlibat secara aktif dalam penentuan keadaan kedaruratan atau dalam mengundang keputusan yang dibuat oleh eksekutif. Tujuannya adalah untuk menghindarkan eksekutif menjadi satu-satunya pihak yang memiliki kompetensi dalam melakukan tindakan dalam kondisi yang sangat berat semacam itu.

2.2.5 Pemisahan kekuasaan

Negara Hukum mensyaratkan bahwa kekuasaan utama, eksekutif, legislatif dan yudikatif terpisah. Pemisahan ini bukan hanya berarti kekuasaan ini dilaksanakan oleh lembaga yang berbeda (misalnya pemerintah, parlemen dan pengadilan), namun juga bahwa seseorang tidak bisa menjadi anggota lebih dari satu lembaga ini (misalnya seorang perdana menteri tidak bisa menjadi hakim).

Tentu saja pemisahan yang absolut dan ketat dari kekuasaan ini tidak pernah benar-benar ada: di setiap negara ada lembaga-lembaga yang melaksanakan dua jenis kekuasaan pada saat yang bersamaan. Yang paling umum adalah eksekutif dapat mengeluarkan beberapa jenis aturan (keputusan, perintah eksekutif, dll) atau memiliki kewenangan bersama untuk mengeluarkan beberapa jenis aturan. Terlebih pula dalam negara-negara yang mengaplikasikan hukum kontinental (civil law) dan hukum anglo sakson (common law) hukum kasus ditafsirkan dan dilaksanakan pada kasus tertentu. Ini berarti ketika hakim melaksanakan kekuasaan yudikatifnya mereka juga berkontribusi dalam pengembangan hukum di tingkat nasional.

Banyak negara yang memperkenankan seseorang menjadi bagian dari dua lembaga pada saat yang bersamaan. Misalnya di Inggris, seorang menteri dalam kabinet juga dapat menjadi anggota parlemen.

Bahkan situasi yang di banyak negara dapat digambarkan sebagai sebuah sistem yang memeriksa dan menyeimbangkan dan bukan sebagai pemisahan kekuasaan yang ketat. Kekuasaan dibagi dalam berbagai lembaga dan individu dengan sedemikian rupa sehingga tidak ada satu lembaga ataupun individu yang menggunakan kekuasaan yang bersifat absolut karena pelaksanaan kekuasaan selalu diperiksa dan diseimbangkan dengan pelaksanaan kekuasaan lainnya. Kasus yang dirujuk adalah bagaimana parlemen melakukan kewenangannya untuk mengawasi eksekutif.

Sistem periksa-seimbang (checks and balances) ini menjadi sangat penting dalam Negara Hukum. Misalnya fungsi utama dari Negara Hukum membatasi pelaksanaan kekuasaan tidak akan terwujud bila kekuasaan eksekutif dan legislatif dilaksanakan oleh lembaga atau individu yang sama.

2.2.6 Pengadilan

Persyaratan yang tidak dapat dielakkan dari Negara Hukum adalah hadirnya pengadilan yang bersifat tidak berpihak (imparsial) dan independen dimana dapat menyelesaikan sengketa dan memastikan penghargaan terhadap hukum.

Di berbagai masyarakat konflik tak dapat dihindari pasti muncul. Beberapa konflik ini mengenai hubungan antara pemerintah dan warga negara lain. Konflik muncul dalam hubungan antara warga negara dan pihak swasta lainnya.

Beberapa konflik ini mengenai fakta. Polisi menuduh seorang laki-laki terlibat tindak kerusuhan—laki-laki itu menyangkal dia ada di sana. Seorang perempuan mengatakan tetangganya masih berhutang uang kepadanya—si tetangga menyangkal dia pernah meminjam uang itu.

Konflik lain mengenai hukum. Seseorang bersikukuh bahwa ia memiliki kontrak yang absah secara hukum untuk membeli rumah karena ia mengatakan kepada pemilik rumah bahwa ia menerima harga yang ditentukan oleh si empunya rumah yang telah diiklankan di koran setempat. Si pemilik berdalih bahwa tidak ada kontrak dan ia tidak harus menjual rumahnya, karena iklan yang ia buat hanyalah sebagai undangan untuk mulai melakukan negosiasi dan bukan tawaran yang bila diterima dapat berarti sebuah kontrak menurut hukum.

Konflik harus diselesaikan menurut hukum yang berlaku.

Konflik semacam ini harus diselesaikan menurut hukum. Keputusan harus dibuat berdasarkan fakta, hukum dan penerapan hukum terhadap fakta. Ketiadaan keputusan semacam itu akan menyebabkan konflik berkelanjutan atau diselesaikan dengan cara lain, atau dalam contoh terburuk, dengan menggunakan kekerasan.

Selain itu, bila pejabat dan warga negara harus mematuhi hukum mereka harus tahu manakah penafsiran hukum yang benar atau bagaimanakah hukum harus diaplikasikan terhadap fakta. Keputusan yang dibuat oleh badan yang berkompeten dapat memberikan kejelasan ini. Begitu pentingnya hal ini hingga dapat melampaui sekedar penyelesaian diantara dua pihak yang bersengketa pada suatu kasus. Hal ini juga akan menjamin bahwa pejabat dan warga negara memahami dan dapat mematuhi hukum yang berlaku.

Independensi

Keputusan semacam ini harus dibuat oleh pihak ketiga, seorang hakim atau pengadilan. Mereka yang masuk pada lembaga pengadilan harus bebas dari tekanan-tekanan apapun dari luar. Mereka harus memutuskan sesuai dengan hukum dan hanya dengan hukum. Hal ini berarti mereka harus terlepas atau independen dari pemerintah. Penilaian mereka tidak boleh dipengaruhi oleh kekuasaan apapun. Di sisi lain, hakim juga harus berkomitmen terhadap kode integritas dan tindakan profesional dan bertanggungjawab untuk melakukan pengadilan dengan seadil-adilnya.

Kemandirian ini harus terus dijunjung dan dijamin dalam hukum yang menyangkut hal-hal seperti penunjukkan hakim, jaminan masa kontrak, persyaratan pelayanan dan cara menentukan gajinya—semuanya harus sedapat mungkin tidak dipengaruhi oleh pemerintah.

Imparsialitas (Ketidakberpihakan)

Bebasnya hakim dari tekanan luar artinya hakim bersikap imparsial (tidak berpihak) dengan kata lain hakim tidak akan bias terhadap pihak manapun yang terlibat dalam kasus. Jika diduga hakim bersikap bias, maka demi menjamin ketidakberpihakannya, carilah kesempatan untuk mempertanyakannya. Hasilnya bisa berupa dicopotnya hakim dari kasus itu. Hakim juga diperkenankan untuk mengundurkan diri dari kasus dimana ia memiliki hubungan dengan salah satu pihak yang berkonflik. Salah satu ancaman terbesar dari imparsialitas dan independensi dari pengadilan adalah korupsi. Karena alasan inilah, penggajian yang memadai, jaminan kontrak kerja yang aman, dan sejenisnya menjadi hal-hal yang sangat penting. Hal ini harus diseimbangkan dengan kewajiban untuk memantau kode etik integritas dan tindakan profesional seperti yang ada di atas.

Etika Profesional

Melaksanakan hukum dengan tepat, yang setara bagi semua, yang tidak dipengaruhi oleh tekanan luar tidak hanya membutuhkan aturan dan pengaturan yang memadai, namun juga melibatkan standard etika profesional tinggi dan tindakan yang tepat diantara semua pihak yang terlibat dalam penyelesaian sengketa.

Hakim juga tidak boleh mengorbankan kehidupan pribadi mereka dan membahayakan independensi dan imparsialitas mereka dengan membuat diri mereka rentan terhadap tekanan pengaruh luar. Mereka harus patuh hukum, bahkan pada kasus-kasus yang sangat rumit dimana banyak warga negara biasa mungkin memiliki kecenderungan tidak mematuhi hukum.

Hakim juga harus waspada dalam melibatkan diri pada kegiatan-kegiatan yang meskipun sesuai dengan hukum, dapat membuat mereka

rentan terhadap tekanan dari luar. Misalnya akan menimbulkan keraguan dari masyarakat apabila ada hakim yang berjudi di kasino yang sebetulnya berbisnis secara legal. Hal sama juga berlaku pada jaksa penuntut umum.

Peran para politisi

Adalah sangat penting bagi para politisi untuk menerima dan menghormati independensi dan imparialitas dari pengadilan. Politisi tidak boleh memberikan pendapat akan apa yang mereka anggap sebagai hasil yang mereka harapkan dari sebuah kasus yang belum diputus pengadilan. Hal ini dapat ditafsirkan oleh hakim—juga masyarakat luas—sebagai tekanan dari luar untuk mempengaruhi hasil dari kasus.

Politisi juga harus menahan diri agar tidak memberikan komentar mengenai rincian hasil dari sebuah kasus atau mengatakan kasus-kasus tertentu yang diputus secara salah. Hal ini tentu saja bukan berarti politisi tidak boleh memberikan pendapat tentang hukum kasus; mereka dapat merubah atau memperkenalkan hukum sebagai konsekuensi dari keputusan pengadilan atau serangkaian keputusan yang menurut mereka tidak sesuai dengan standard yang umum. Namun mereka harus membatasi diri mereka dalam memberikan pendapat yang sangat umum dan tidak mengatakan bahwa hakim pada kasus tertentu membuat keputusan yang salah. Bahkan mungkin saja keputusan itu sesuai dengan hukum yang berlaku. Tanggungjawabnya kemudian ada di tangan legislator.

Politisi juga harus berhati-hati ketika berdiskusi mengenai kondisi dan prasyarat yang mendasari pemekerjaan hakim secara umum. Hal ini sangat tidak tepat misalnya merespon terhadap hasil kasus tertentu mereka berpendapat jaminan kontrak si hakim harus dihapus dan hakim harus dipecat ketika mereka membuat keputusan yang 'salah'. Ini bukan berarti pengaturan seperti jaminan kontrak hakim tidak dapat dibahas oleh politisi selama aturan yang digunakan memenuhi persyaratan untuk memastikan pengadilan bersifat independen dan imparial.

Menjadi cerita yang berbeda bila parlemen harus melakukan pengawasan terhadap eksekutif termasuk pengadilan untuk memastikan pelaksanaan keadilan sesuai dengan hukum. Pelaksanaan tugas ini bukanlah bentuk campur tangan terhadap independensi hakim.

Pengadilan harus dapat diakses

Sangatlah penting agar pengadilan dapat diakses. Masyarakat seharusnya tidak boleh ragu membawa kasus mereka ke pengadilan karena terlalu mahal, bermasalah atau rumit. Akses akan keadilan merupakan unsur penting dalam masyarakat yang menjunjung tinggi Negara Hukum.

Artinya kriteria untuk menentukan kasus akan disidangkan dan diputuskan dalam pengadilan harus tidak boleh terlalu ketat dan sulit. Beberapa pembatasan memang tidak bisa dihindari karena kasus yang terlalu berlebihan akan membebani dan menciderai sistem hukum. Namun pembatasan yang dilakukan harus memiliki pembenaran obyektif dan memang diperlukan agar dapat mencapai tujuan.

Misalnya mengingat begitu seriusnya penghukuman dan teknis proses pengadilan pidana, maka mungkin dapat dibenarkan untuk meminta tersangka didampingi oleh pengacara. Namun keterwakilan hukum yang wajib untuk kasus yang kecil dan cukup sederhana sepertinya tidak diperlukan mengingat hakim juga memiliki kewenangan yang memadai untuk mengaplikasikan hukum yang terkait.

Kedua, biaya pengadilan harus tidak terlalu mahal dan harus ada subsidi bagi mereka yang tidak mampu membayar biaya pengadilan atau gaji pengacara. Solusi yang umum untuk hal ini dimana gaji pengacara dapat ditiadakan adalah melalui skema bantuan hukum.

Misalnya menurut Pasal 6 dari Konvensi HAM Eropa, masyarakat memiliki hak untuk mendapatkan bantuan hukum cuma-cuma dalam kasus pidana. Pada kasus yang terkenal *Airey v. Irlandia*, Pengadilan HAM Eropa memutuskan bahwa negara, dalam kondisi tertentu juga memiliki kewajiban memberikan bantuan hukum pada kasus perdata. Aspek lain adalah jarak tempuh ke pengadilan tidak boleh terlalu jauh.

Keadilan yang Tertunda adalah Keadilan yang Dinafikkan

Menjadi juga penting bahwa kasus – kasus yang ada di pengadilan tidak diproses dalam waktu yang sangat lama namun dalam kurun waktu yang wajar. Penundaan rasa keadilan adalah bentuk keadilan yang dinafikkan merupakan hal yang biasanya dikatakan. Ini adalah ranah dimana parlemen harus ikut campur. Terutama parlemen harus bisa memastikan bahwa sistem pengadilan memiliki cara yang dibutuhkan untuk memberikan rasa adil dalam waktu yang tepat.

Prosedur harus adil

Prosedur adjudikasi di pengadilan harus adil. Artinya sidang pada dasarnya terbuka untuk umum. Juga berarti pihak-pihak yang bersengketa dapat mencari perwakilan hukum, mereka memiliki waktu yang memadai untuk menyiapkan argumentasi, mereka dapat merespon argumentasi dari pihak lain dan mereka juga berhak meminta kasus mereka ditinjau kembali oleh badan pengadilan yang lebih tinggi.

2.2.7 Penyelesaian Sengketa alternatif

Dari sudut pandang Negara Hukum, sengketa dapat diselesaikan dengan cara lain selain dari pengadilan. Cara-cara alternatif untuk menyelesaikan dan mendamaikan sengketa dapat diterima. Bahkan

ada serangkaian metode termasuk mediasi dan arbitrase atau dikenal sebagai "penyelesai sengketa alternatif" yang dapat digunakan. Ada juga lembaga yang mirip dengan pengadilan misalnya Ombudsman yang dapat melakukan penyelidikan aduan akan penyelewengan yang dilakukan oleh pemerintah atau organisasi.

Keuntungan dari cara-cara alternatif menyelesaikan masalah ini bisa beragam: relatif lebih terjangkau dalam hal biaya dan jarak, relatif lebih cepat, lebih patuh pada hasil, mengurangi beban kasus dari pengadilan formal, dll. Selain itu mungkin juga membuat prosedur yang sederhana dalam struktur pengadilan formal misalnya pengadilan untuk urusan sederhana (small claims courts), proses perdamaian wajib (mandatory conciliatory proceedings) dan sejenisnya.

Prosedur alternatif di dalam ataupun di luar pengadilan formal yang akan meningkatkan keberhasilan dan efisiensi dari penyelesaian sengketa tidak akan hanya dapat diterima dari sudut pandang Negara Hukum, namun juga akan memperkuatnya. Meskipun demikian prasyarat keberhasilannya adalah prosedur ini harus memberikan perlindungan hukum kepada semua pihak termasuk hak atas pengadilan yang adil dan memenuhi persyaratan imparialitas dan independensi.

Dalam konteks ini juga harus dicatat bahwa di banyak negara ada banyak Lembaga Nasional Hak Asasi Manusia (National Human Rights Institutions¹ - NHRI). Banyak dari lembaga ini yang memiliki mandat menerima dan menyelidiki aduan individu dan dapat menindaklanjuti aduan semacam itu dengan lembaga pemerintahan terkait. Bilamana tepat, lembaga ini juga dapat menjalankan fungsi sebagai juru damai, mendudukkan pengadu dan yang diadukan bersama dalam proses yang rahasia untuk membahas dan mencapai kesepakatan atas permasalahan yang mengemuka. Selain itu, lembaga-lembaga ini biasanya dimandatkan oleh hukum untuk melapor kepada parlemen dan dapat menghasilkan perubahan peraturan perundangan dan peningkatan situasi hak asasi manusia yang ada di negara tersebut secara keseluruhan.

Panduan lain juga dapat dilihat dalam Paris Principles yang terkait dengan status Lembaga Nasional Hak Asasi Manusia yang diadopsi oleh Resolusi Sidang Umum 48/134 tanggal 20 Desember 1993.

2.2.8 Pengambil Keputusan lainnya

Selain pengadilan ada berbagai jenis petugas dan lembaga yang melaksanakan hukum dan membuat keputusan yang mempengaruhi warga negara lainnya. Sudah menjadi pengetahuan bersama bahwa hukum harus diterapkan dan dipatuhi oleh pemerintahan di berbagai

¹ Catatan penerjemah: NHRI sama halnya dengan Komnas HAM, namun demi menjaga konsistensi penerjemahan akan tetap menjadi NHRI dalam dokumen ini.

tingkatan dari menteri hingga jaksa penuntut umum, polisi di jalan, petugas pajak, petugas tata kota, lembaga perlindungan lingkungan, dll. Keputusan yang dibuat oleh lembaga-lembaga ini mempengaruhi kehidupan warga negara secara mendalam. Salah satu yang menjadi sorotan utama adalah kantor pajak. Di sinilah perlunya lembaga-lembaga yang ada bekerja dalam batasan yang diatur oleh hukum dan mereka memastikan hukum dihargai. Mereka adalah unsur penting untuk menegakkan Negara Hukum.

2.2.9 Penerapan yang memadai

Negara Hukum adalah upaya pendisiplinan pelaksanaan kekuasaan pemerintah yang diterjemahkan ke dalam bentuk hukum. Artinya kekuasaan dilaksanakan hanya oleh mereka yang memiliki wewenang untuk melakukannya dan dilakukan menurut hukum.

Selain itu, Negara Hukum juga mensyaratkan agar hukum ditegakkan dengan ketat dan diupayakan untuk ditegakkan. Negara Hukum mensyaratkan agar hukum dihargai dan didukung oleh kekuasaan.

Jika masyarakat mematuhi hukum penting bagi mereka untuk melihat bahwa hukum benar dihargai. Jika mereka mengetahui atau mengalami bahwa hukum tidak dipatuhi atau dengan kata lain pejabat dan warga negara melaksanakan "norma" yang sama sekali berbeda dengan "hukum yang tertulis di dalam buku" maka mereka tidak akan pernah menghargai hukum. Ketidakpatuhan yang meluas akan menciptakan ketidakpercayaan dan ketidakpercayaan terhadap sistem hukum.

Pengadilan yang independen memainkan peran penting dalam memastikan adanya kesejajaran akan aturan yang berlaku dan perilaku yang sesungguhnya. Terutama pengadilan memainkan perannya dalam memeriksa pelaksanaan kekuasaan eksekutif yang berlebihan.

Pada saat yang bersamaan, juga sama pentingnya bagi semua lembaga dan semua yang bekerja di dalamnya benar-benar menyadari pentingnya Negara Hukum dan apa saja yang perlu dilakukan untuk melaksanakannya. Mereka tidak akan dapat menegakkan hukum bila mereka tidak tahu atau memahaminya. Mereka juga tidak akan dapat menjunjung Negara Hukum bila mereka tidak tahu karakteristik dan kepentingan utama dari hal tersebut. Upaya berkelanjutan untuk menginformasikan dan mendidik pemerintah di berbagai tingkat, bukan hanya tentang Negara Hukum secara umum namun juga apa artinya bagi pekerjaan mereka sehari-hari adalah sebuah keharusan.

Dalam konteks ini juga harus disebutkan mengenai pentingnya pemantauan parlemen yang memadai melalui mekanisme yang tepat.

2.2.10 Kewaspadaan

Daftar persyaratan formal untuk Negara Hukum masih dapat diperpanjang lagi. Namun ini akan melampaui cakupan dari Panduan singkat ini. Meskipun demikian perlu juga menggarisbawahi beberapa hal penting.

Tidak ada kriteria yang kaku

Seperti yang sudah disebutkan sebelumnya: persyaratan dalam Negara Hukum tidak memiliki karakter yang sifatnya ekletif, hitam dan putih, namun pada derajat. Tidak ada kriteria yang kaku yang menunjukkan apakah persyaratannya terpenuhi atau belum.

Misalnya, mudah untuk mengatakan bahwa hukum harus jelas bagi yang disasar oleh hukum tersebut. Namun, kejelasan sempurna tidak mungkin tercapai.

Di satu sisi, bergantung pada kebijaksanaan seseorang semua kalimat dapat ditafsirkan berbeda dalam beberapa kasus. Misalnya, bila peraturan daerah menyatakan bahwa kendaraan tidak boleh masuk ke dalam kendaraan jelas bahwa mobil, sepeda motor dan sepeda dilarang, namun bagaimana dengan skateboard dan roller skates? Semua kalimat memiliki arti yang tidak diperdebatkan lagi namun selalu ada ruang untuk arti yang tidak pasti.

Meskipun kalimat dalam hukum harus sedekat mungkin dengan bahasa yang digunakan setiap hari, derajat teknisnya tidak dapat dihindari demi kejelasan hukum. Banyak sistem hukum—seringkali karena alasan yang dibenarkan—secara sengaja memasukkan kata-kata dalam hukum yang terbuka untuk penafsiran yang berbeda-beda; peraturan hak asasi manusia dalam konstitusi dan konvensi internasional merupakan contoh nyata. Dan juga peraturan mengenai keadilan atau landasan rasional dari berbagai kode hukum kontrak.

Tentu saja, dampak dari hal ini serta faktor lain mengenai kejelasan hukum tidak perlu berlebihan. Sangatlah mungkin untuk memastikan bahwa warga negara dan pejabat negara mengetahui tanggungjawab dan hak utama mereka pada kasus-kasus yang ada. Karenanya sampai sejauh mana sistem hukum sesuai dengan Negara Hukum masih dapat diperdebatkan.

Kerangka yang memayungi

Hal lain adalah persyaratan yang disebutkan di atas memiliki karakter sebagai prinsip dasar. Agar dapat efektif persyaratan ini harus diperbaiki dan dikembangkan lebih rinci menjadi aturan dan peraturan hukum. Dengan kata lain prinsip-prinsip ini memberikan tidak lebih – dan tidak kurang!—dari sekedar kerangka yang memayungi, dasarnya; kerangka ini harus dikembangkan menjadi aturan yang rinci dan spesifik. Dalam proses ini banyak pilihan yang harus diambil.

Contohnya di beberapa sistem hukum, warga biasa tidak terlibat dalam adjudikasi kasus pidana dan perdata, sementara dalam sistem hukum lainnya melibatkan warga biasa. Meskipun demikian dalam kedua situasi adjudikasi dianggap memenuhi persyaratan penyelesaian sengketa yang independen dan imparial dan persyaratan persidangan yang adil.

Contoh lainnya beberapa sistem hukum memberikan kuasa kepada pengadilan untuk meninjau apakah hukum yang dibuat oleh pembuat undang-undang tertinggi sesuai dengan konstitusi sementara sistem hukum lain tidak memiliki tinjauan konstitusional seperti itu. Meskipun demikian, menurut kedua sistem tersebut harus ada pemeriksaan untuk memastikan kesesuaian undang-undang terhadap konstitusi.

Di beberapa sistem hukum, jaksa penuntut umum memiliki tugas untuk menuntut tindak pidana apapun yang disampaikan kepada mereka sementara di sistem hukum lain jaksa penuntut umum memiliki diskresi dalam hal ini. Meskipun demikian menurut kedua sistem tersebut penegakan hukum pidana dapat memadai dan dapat diprediksi.

Tidak ada satu solusi untuk semua masalah

Pendeknya, biasanya tidak akan ada jawaban benar terhadap pertanyaan bagaimanakan Negara Hukum harus dilaksanakan. Namun biasanya ada berbagai cara hal ini dilaksanakan. Sistem hukum yang beragam dalam hal isi aturan hukum dan lembaga-lembaga hukum memenuhi persyaratan Negara Hukum. Dengan demikian tidak ada satu pun sistem hukum yang dapat menjadi model Negara Hukum yang dapat diaplikasikan secara universal. Tidak ada satu solusi untuk semua permasalahan penafsiran persyaratan umum dari Negara Hukum menjadi aturan hukum yang spesifik.

Hal ini juga berarti politisi tidak menganggap model yang berlaku di negara mereka adalah satu-satunya yang mematuhi Negara Hukum. Hal ini penting dalam hal kerjasama hukum dengan negara lain terutama bila tujuan dari kerjasama itu adalah untuk mengembangkan atau memperkuat Negara Hukum di negara-negara tersebut

Kesadaran akan relativisme

Namun kita juga tidak boleh bersikap relatif terhadap segala sesuatu. Beberapa aturan dan peraturan hukum memang melanggar persyaratan dasar dalam Negara Hukum. Jika hakim ditunjuk secara langsung oleh eksekutif tanpa tindakan-tindakan pengamanan dan bila eksekutif bisa memecat hakim sekehendak mereka, Negara Hukum tidak dihargai. Jika orang dapat ditangkap dan dipenjarakan selama berminggu-minggu tanpa diadili dihadapan hakim maka Negara Hukum juga dilanggar. Jika tindakan pemerintah yang melibatkan pelaksanaan kekuasaan publik terhadap warga negaranya tidak dapat ditinjau dan dikritisi oleh pengadilan, maka Negara Hukum dilanggar.

2.3 Mengapa Negara Hukum di tingkat nasional sangatlah penting?

Tidak ada satu alasan mengapa sangatlah penting agar pejabat dan warga negara taat kepada hukum. Negara Hukum mencakup beberapa tujuan sebagian besar saling terkait satu sama lain.

2.3.1 Membatasi kekuasaan

Di banyak, bila tidak semuanya, negara pemerintahnya memiliki kekuasaan luar biasa terhadap warga negaranya. Negara memiliki kekuasaan untuk menghukum atau memberikan sanksi negatif terhadap mereka. Mereka merubah pajak. Mereka membeli bantuan keuangan atau tunjangan lain. Kekuasaan pemerintah amat mengakar pada kehidupan warga negaranya.

Jika pejabat diwajibkan untuk bertindak sesuai dan menurut hukum, maka kekuasaan dibatasi oleh hukum. Negara Hukum membatasi diskresi dan mencegah penyalahgunaan kekuasaan seperti misalnya pelaksanaan kekuasaan semaunya, sewenang-wenang, prasangka, bias dan mudah berubah. Ini adalah alasan utama mengapa Negara Hukum sangat penting.

Warga negara mendapatkan keuntungan dari ketiadaan kekuasaan yang sewenang-wenang. Namun penting juga untuk alasan lainnya. Investor asing misalnya, tidak akan tertarik untuk berinvestasi di negara-negara dimana transaksi resmi harus didampingi dengan suap atau ketika perlindungan terhadap properti sangat bergantung pada keinginan para pejabat.

Sebuah negara yang ingin menarik lebih banyak modal asing akan lebih berhasil bisal mereka bisa menjamin transaksi ekonomi dilakukan di dalam kerangka hukum yang jelas dan stabil, bahwa ada cara-cara untuk menyelesaikan masalah secara hukum, bahwa keputusan dapat diandalkan, dan bahwa pihak berwenang bertindak sesuai dengan hukum. Mengatur bagaimana pemerintah melaksanakan kekuasaannya dalam bentuk hukum merupakan sesuatu yang kondusif tidak hanya bagi dunia usaha tapi juga bagi hak para pekerja.

2.3.2 Kepastian dan Kebebasan Hukum

Nilai lain yang melandasi Negara Hukum adalah kepastian. Negara Hukum merupakan prasyarat untuk rasa percaya satu sama lain.

Jika pemerintah melaksanakan kekuasaannya sesuai dengan hukum, warga negara dapat memperkirakan kapan dan bagaimana pemerintah akan menggunakan kekuasaannya dan bagaimana pemerintah menanggapi tindakan mereka. Warga neagra dapat melaksanakan usaha mereka dengan mengetahui bahwa mereka tidak akan dilawan dengan tindakan-tindakan misalnya denda, pemenjaraan atau intervensi

pemerintah yang keras lainnya. Mereka juga harus bisa mendapatkan manfaat atau subsidi yang harus diberikan oleh pemerintah dalam beberapa peraturan.

Jika Negara Hukum dihargai, maka bisa diharapkan semua orang akan bertindak sesuai dengan hukum setiap saat. Kita juga tahu mana saja aturan yang berlaku apabila permasalahan timbul. Fakta bahwa pengadilan yang independen dan imparial dan lembaga yang menegakkan hukum pada kasus-kasus dimana masyarakat tidak bertindak sesuai dengan hukum akan meningkatkan rasa kepastian ini.

Hal ini penting ketika menangani mereka yang tidak tahu atau hanya tahu sedikit hukum. Kepastian akan mendorong orang untuk terlibat dalam interaksi jangka pendek maupun panjang. Hal ini akan menguntungkan bagi transaksi ekonomi. Negara Hukum dalam hal ini memfasilitasi pembangunan ekonomi.

Selain dari manfaat bagi masyarakat, kepastian juga akan memberikan manfaat bagi keberadaan seseorang. Jika seseorang merasa yakin mereka tahu apa yang bisa mereka lakukan dan bagaimana orang lain akan menanggapi tindakan mereka, mereka akan merasa mereka memiliki pilihan-pilihan jangka pendek dan jangka panjang dan dapat bersikap sesuai. Kemampuan untuk merencanakan kehidupan seseorang merupakan sebuah aspek dari kebebasan. Tentu saja kebebasan ini dapat dipengaruhi oleh beberapa faktor misalnya kemiskinan. Namun itu isu yang berbeda dan tidak menghilangkan pentingnya nilai Negara Hukum, dan kemiskinan biasanya merupakan hasil dari ketiadaan Negara Hukum

2.3.3 Perlakuan setara

Nilai ketiga yang mendasari Negara Hukum adalah perlakuan setara. Jika pejabat dan hakim menerapkan hukum secara adil mereka tidak akan memperlakukan orang secara berbeda karena sama dihadapan hukum. Mereka tidak bisa memperlakukan seseorang atau sekelompok orang secara berbeda karena prasangka, korupsi atau karena sedang bersuasana hati buruk. Negara Hukum dibuat berdasarkan pada rasa keadilan yang mendasar dimana kasus serupa ditangani dengan cara serupa.

Juga perlu diingat keadilan di sini adalah yang bersifat formal. Dikatakan setara akan diperlakukan setara namun menyebutkan siapa yang dianggap setara dihadapan hukum. Seperti yang sudah diketahui abad ke 20 menjadi saksi penghapusan diskriminasi dari berbagai sistem hukum yang sudah berjalan lancar dan progresif. Perempuan, etnis minoritas, penyandang disabilitas dan anak-anak mendapatkan hak-hak yang lebih banyak sekarang dan diperlakukan dengansetara di banyak sistem hukum.

Penghapusan diskriminasi secara progresif ini telah disetujui dan didorong oleh perjanjian-perjanjian internasional misalnya dalam konteks PBB, Konvensi internasional Penghapusan Segala Bentuk

Diskriminasi Rasial, Konvensi Internasional Penghapusan Segala bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan, Konvensi hak Anak, Konvensi Internasional mengenai Perlindungan Hak Pekerja Migran dan Anggota Keluarga Mereka dan Konvensi Hak Para penyandang Disabilitas.

Sebagai konsekuensinya persyaratan formal Negara Hukum yang setara harus diperlakukan setara kurang dan kurang itu masalah formal. Hal ini juga menjamin bahwa tidak ada seorang pun yang dapat didiskriminasi atas hukum.

Hal ini bukan berarti tidak ada masalah. Contohnya hubungan antara pemberdayaan perempuan dan Negara Hukum tidak bisa terlalu ditekankan.

3 NEGARA HUKUM DI TINGKAT NASIONAL

3.1 *Arti Negara Hukum di Tingkat Nasional.*

Negara Hukum dikembangkan di tingkat nasional. Namun tidak di hukum internasional. Meskipun demikian selama beberapa dekade terakhir Negara Hukum juga telah diterima oleh sistem hukum dan politik juga dan harus menghargai Negara Hukum.

Tidak ada perbedaan antara arti sesungguhnya dari Negara Hukum di tingkat nasional dan internasional. Dalam kedua situasi Negara Hukum berarti hukum harus dihargai. Negara Hukum di tingkat nasional berlaku terutama namun tidak hanya kepada negara-negara dan organisasi internasional. Namun perbedaan ini tidak menjadi penghambat untuk melakukan transposisi arti sesungguhnya dari konsep ini di tingkat internasional. Negara Hukum di tingkat internasional berarti hukum internasional harus dihargai oleh para pelakunya dengan kata lain negara dan organisasi internasional. Di beberapa kondisi hal ini juga berlaku pada individu dan badan swasta lainnya.

Meskipun demikian penting untuk menyadari bahwa ada sistem hukum dan politik yang berbeda di tingkat nasional dan internasional. Di tingkat nasional Negara Hukum berlaku terutama pada hubungan hirarkis antara negara dan warga negaranya. Negara Hukum merupakan pemahaman tentang bagaimana semua negara yang berkuasa diatur dan bertindak.

Tidak ada hirarki semacam ini di tingkat internasional. Masyarakat internasional terdiri dari lebih 190 negara berdaulat dan sejumlah organisasi antar-pemerintah. Tidak ada "negara super" atau "pemerintah dunia" dimana semua negara dan organisasi tunduk kepadanya.

Kita ambil contoh pembuatan undang-undang. Di tingkat nasional hukum dibuat oleh negara dan badan-badannya. Di tingkat internasional tidak ada pembuat undang-undang seperti itu, namun yang ada justru

pembuatan undang-undang merupakan upaya bersama yang dilakukan oleh negara dan organisasi internasional.

Ada dua sumber utama hukum internasional: hukum kontinental (customary law) dan hukum perjanjian.

Customary law merupakan praktik-praktik negara yang diakui oleh komunitas negara dunia sebagai aturan bertindak yang harus dipatuhi bersama. Hukum ini bergantung dengan apakah negara mau menerimanya sebagai aturan atau tidak; sebuah aturan tidak akan, atau akan dibatalkan menjadi bagian dari hukum ini apabila negara-negara yang ada keberatan terhadap aturan tersebut.

Treaty law menganut prinsip bahwa perjanjian harus dihargai, dalam bahasa latin adalah *pacta sunt servanda*. Dengan demikian hukum ini terdiri dari berbagai kesepakatan antara dua negara (perjanjian bilateral) atau beberapa negara (perjanjian multilateral) mengenai sesuatu hal. Negara-negara tidak terikat oleh perjanjian yang dimana mereka bukan menjadi negara pihak atau mereka tidak menyepakati beberapa aturan dalam perjanjian itu.

Dalam beberapa kasus hukum perjanjian merupakan kodifikasi dari hukum internasional kontinental. Selain itu, perjanjian yang diratifikasi oleh sebagian besar komunitas negara-negara dianggap sebagai customary international law dan dalam hal ini mengikat bagi negara-negara lain yang belum meratifikasinya. Konvensi Vienna mengenai Hubungan Diplomatik dan Konsular, Konvensi Jenewa 1949 seringkali dirujuk sebagai hukum humaniter internasional utama dan beberapa perjanjian HAM yang penting.

Beberapa perjanjian terutama dalam ranah HAM, memiliki beberapa peraturan yang sangat dapat ditafsirkan berbeda. Pengadilan internasional misalnya Pengadilan HAM Eropa dan Pengadilan HAM Inter-Amerika mengenai Penghapusan Diskriminasi terhadap Perempuan mengembangkan sebuah hukum kasus dan rekomendasi yang mengesankan yang memberikan panduan dan kejelasan mengenai penafsiran perjanjian-perjanjian ini. Selain itu, norma-norma terbuka ini akan terus menerus mengemukakan pertanyaan interpretatif terutama mengenai hal-hal yang dipertanyakan oleh kemajuan teknologi, keamanan internasional dan perbedaan dalam moral.

Kita juga bisa melihat penegakkan hukum. Di tingkat nasional penegakan, penuntutan dan penghukuman pelanggaran hukum merupakan tanggungjawab negara. Di tingkat internasional tidak ada polisi ataupun sistem sanksi tunggal atau sesuatu yang mirip dengan kantor penuntutan umum dengan beberapa pengecualian. Namun penegakan merupakan upaya diri: negara memutuskan akankah mereka mengambil tindakan atau mencari bantuan. Peran Dewan Keamanan PBB dalam konteks ini ditangani dalam bagian 3.2.3.

Perbedaan antara sistem hukum nasional dan internasional ini seperti yang juga sudah disebutkan sebelumnya tidak akan merubah arti penting Negara Hukum ataupun merubah persyaratan di dalam Negara Hukum. Namun perbedaan ini memang mengakui bahwa perwujudan Negara Hukum di tingkat internasional mendapatkan tantangan serius.

3.2 *Persyaratan Negara Hukum di tingkat Internasional*

3.2.1 Hukum internasional harus dipublikasikan, dapat diakses, jelas dan prospektif.

Negara Hukum di kalangan masyarakat internasional mensyaratkan bahwa hukum harus dapat dipublikasikan, diakses, jelas dan prospektif dan pembuatan undang-undang dipandu oleh aturan yang jelas. Tidak ada perbedaan dalam hal ini antara Negara Hukum di tingkat nasional dan internasional.

Sekilas, hukum internasional memiliki lebih banyak tantangan dari pada hukum nasional karena seperti yang sudah disebutkan sebelumnya tidak ada pembuat undang-undang yang dapat dituntut atas aksesibilitas, kejelasan dan kepastian hukum internasional, namun tanggungjawab dari kepastian hukum internasional ada di tangan banyak negara yang terlibat dalam perjanjian dan membuat hukum ini.

Meskipun demikian ada beberapa kekhawatiran. Perjanjian seringkali merupakan hasil kompromi dan tawar menawar dan ini seringkali tidak menghasilkan kejelasan. Ada begitu banyak perjanjian bilateral dan multilateral yang sulit dilacak dalam hal memantau tanggungjawab dan hak yang dimiliki oleh negara-negara. Karenanya penting untuk menyebutkan bahwa bantuan dapat diberikan oleh para kontributor di dalam perjanjian internasional. Refensi harus dibuat merujuk pada pengumpulan Perjanjian PBB tertentu.

Misalnya beberapa perjanjian misalnya di ranah HAM berisi peraturan yang dapat ditafsirkan dengan berbagai cara. Namun seperti yang disebutkan di atas beberapa lembaga pemantau perjanjian mengadopsi komentar utama dalam penafsiran konvensi yang membentuk bagian tersebut menjelaskan isi dari pasal dalam konvensi. Beberapa lembaga ini juga mengembangkan hukum kasus berdasarkan keputusan yang diambil terhadap aduan individual.

Hukum customary secara umum lebih jelas namun seringkali kurang rinci. Keputusan oleh hakim nasional yang membahas mengenai isu hukum internasional seringkali tidak diketahui namun meskipun telah banyak upaya diambil untuk mengatasi permasalahan tersebut. Tidak ada kompilasi otoritatif dalam prinsip umum hukum.

Beberapa permasalahan ini juga ada di sistem hukum nasional. Namun selain dari apa yang sudah dikatakan, kerancuan muncul dari fakta bahwa HAM dapat ditafsirkan secara berbeda adalah hal penting. Di

banyak bidang hukum seringkali untuk mengetahui apa yang hukum katakan secara rinci. Namun masalah harusnya tidak dibesar-besarkan di tingkat nasional ataupun internasional.

Kekhawatiran yang terkini adalah proliferasi aturan dan lembaga hukum internasional. Beberapa pemantau yang cukup ternama mengatakan bahwa hukum internasional merupakan sebuah proses fragmentasi atau dengan kata lain hukum ini akan terpecah menjadi sejumlah sistem diskresi. Beberapa orang menakutkan bahwa masalahnya adalah norma menjadi sangat tidak konsisten bahwa konflik antar norma sulit untuk diselesaikan dan bahwa transparansi, kejelasan dan kepastian hukum internasional akan dikesampingkan.

Dalam laporan terkini mengenai hal tersebut, komisi Hukum internasional, sebuah lembaga PBB yang terlibat dalam pengembangan hukum internasional dan kodifikasinya mengatakan bahwa risiko ini dapat dikelola sepanjang perhatian akan pengembangan metode dan teknik untuk mengatasi kolisi norma, rejim dan aturan dilakukan.

Juga harus dicatat bahwa hukum internasional memiliki kekuatan yang signifikan. Konvensi Wina 1969 mengenai Hukum perjanjian memberikan aturan yang luar biasa mengenai kesimpulan, penafsiran dan penghentian perjanjian. Karena perjanjian ini persyaratan Negara Hukum mengenai kejelasan dalam proses pembuatan hukum terpenuhi setidaknya menurut hukum perjanjian.

Internet telah membuat hukum perjanjian dapat diakses dengan mudah . contohnya Koleksi Perjanjian PBB dapat diakses melalui internet. Keputusan dari beberapa badan pengadilan juga dipublikasi dan dianalisis serta dikomentari. Hukum kasus dari Pengadilan Internasionall atau tribunal pidana internasional dapat menjadi contohnya.

Daftar kekuatan dan kekurangannya tidak berhenti di sini dan dapat diteruskan. Selain dari sifatnya yang terdesentralisasi hukum internasional secara umum dianggap sebagai hukum yang memiliki kepastian, dapat diperkirakan dan kejelasan dalam tingkatan tertentu setidaknya di ranah-ranah substantif seperti hukum HAM, hukum humaniter, hukum ketenagakerjaan, hukum ekonomi, hukum laut dan hukum mengenai tanggungjawab negara.

Ini bukan berarti kita sudah cukup puas dengan hukum yang sudah ada. Perbaikan dalam hal kejelasan, aksesibilitas dan kepastian hukum internasional dapat dan harus dilakukan. Namun memenuhi persyaratan ini bukanlah tantangan utama dalam hukum internasional.

3.2.2 Pengadilan yang Independen dan Imparsial

Tantangan terbesar dalam mewujudkan Negara Hukum di tingkat internasional adalah mengenai menciptakan penyelesaian perselisihan secara damai.

Dalam masyarakat internasional ada dua jenis penyelesaian perselisihan dengan cara damai: diplomasi dan adjudikasi. Banyak perselisihan yang diselesaikan dengan cara diplomasi, yaitu melalui negosiasi, mediasi, penyelidikan dan konsiliasi. Namun bila diplomasi tidak berhasil atau tidak tepat untuk menyelesaikan perselisihan pihak-pihak yang terpilih dapat memilih adjudikasi dengan kata lain menyerahkan kasus mereka kepada pengadilan yang mengikat dari pihak ketiga yang tidak berpihak. Mekanisme untuk adjudikasi di masyarakat internasional tidak pernah habis. Argumennya adalah lebih baik terlalu banyak daripada terlalu sedikit.

Bergantung pada definisinya ada sekitar 15 pengadilan internasional dan regional sebagian besar memiliki karakter tetap. Pengadilan permanen ini termasuk pengadilan pidana internasional yang merupakan organ pengadilan utama dalam PBB, Tribunal internasional untuk Hukum laut, Pengadilan Pidana Internasional, Pengadilan Pidana Eropa, Pengadilan HAM Eropa, Pengadilan HAM Inter-Amerika dan Pengadilan Hak Asasi Manusia dan Masyarakat Afrika.

Begitu pula dengan pengadilan, panel dan lembaga pengadilan lain dalam hukum internasional yang tidak berkurang dalam hal independensi dan imparialitas. Pengadilan Internasional dianggap sebagai pengadilan tertinggi karena hakim-hakimnya memiliki integritas profesional dan kompetensi dan juga pengadilan lainnya. Pengadilan internasional terbuka untuk semua negara yang menjadi pihak dalam statuta Pengadilan yaitu bagi semua negara yang merupakan anggota PBB juga negara-negara non-anggota pada kondisi tertentu.

Tantangan terbesar dari pengadilan di tingkat internasional adalah sifat yurisdiksinya. Dalam hukum nasional dari sudut pandang Negara Hukum akan dianggap tidak dapat diterima jika pihak yang berselisih dapat memutuskan apakah pengadilan memiliki yurisdiksi untuk menyidangkan dan mengadili kasus mereka. Hasil dari sistem semacam ini adalah perselisihan tidak akan pernah dapat diselesaikan.

Negara Hukum di tingkat nasional mensyaratkan pengadilan memiliki yurisdiksi yang wajib. Artinya mereka memutuskan atas dasar kriteria netral bukan bergantung pada ijin dari pihak terlibat apakah mereka berkompeten untuk menyidangkan dan memutuskan sebuah kasus atau tidak.

Beberapa pengadilan internasional di atas juga memiliki yurisdiksi wajib. Pengadilan HAM Eropa merupakan contoh dimana negara tidak bisa menjadi anggota Dewan Eropa jika tidak menerima yurisdiksi wajib dari Pengadilan HAM Eropa. Namun pengadilan lain yang tidak memiliki yurisdiksi wajib membutuhkan ijin dari pihak yang terlibat untuk menyidangkan sebuah kasus. Termasuk pengadilan internasional pada kasus-kasus yang kontroversial.

Hal berikut ini juga tidak memuaskan: jika penghakiman terhadap pelanggaran hukum internasional tidak tercapai ini akan mengecilkkan kejelasan isi dari hukum internasional. Menjadi fakta yang sudah diketahui bahwa perselisihan dapat dicegah atau diselesaikan melalui diplomasi jika ada keputusan yang jelas dari Pengadilan Pidana Internasional mengenai kasus serupa.

Juga perlu dicatat dalam konteks ini Pasal 36, paragraf 2 dari Statuta Pengadilan Internasional berisi peraturan dimana negara dapat memberikan izin kepada yurisdiksi wajib pengadilan pada kasus-kasus terhadap negara-negara yang memiliki kewajiban sama. Saat ini peraturan ini tidak terlalu efektif. Sejauh ini hanya 67 negara yang telah menerima yurisdiksi wajib dari pengadilan. Sayangnya banyak dari negara-negara tersebut yang telah meragukannya sehingga menyulitkan persyaratan yang mengatakan pihak lain harus menerima kewajiban yang sama.

Jelas perwujudan Negara Hukum di tingkat internasional adalah diterimanya yurisdiksi wajib dari Pengadilan Internasional sesuai dengan pasal 36 paragraf 2 dari Statuta. Eropa bisa menjadi model dari hal ini: negara tidak dapat terlibat dalam Uni Eropa dan Dewan Eropa bila mereka tidak menerima yurisdiksi wajib Pengadilan Eropa di Luxembourg dan Pengadilan HAM di Strasbourg. Namun perlu juga diingat bahwa tidak semua negara Eropa menerima yurisdiksi wajib dari Pengadilan Internasional.

Isu lain yang juga mengemuka seperti halnya norma dan lembaga termasuk pengadilan yang mengalami proliferasi adalah hakim akan semakin sulit menafsirkan dan mengaplikasikan hukum internasional dengan cara konsisten. Namun hakim di tingkat nasional dan internasional telah menjawab tantangan ini dengan meminta pendapat pengadilan lain mengenai keputusan mereka sehingga bisa menciptakan interaksi di berbagai tingkat dan sistem. Praktik komunikasi terbuka, dialog dan membuat keputusan di lembaga serupa akan berkontribusi pada pencegahan kejadian ketidakkonsistenan dan ketidakpastian dalam penerapan hukum internasional.

3.2.2 Penegakan yang Memadai

Seorang pengacara internasional yang terkenal, Louis Henkin pernah menuliskan: " It is probably the case that almost all states observe almost all principles of international law and almost all of their obligations almost all of the time." (Sepertinya memang hampir semua negara mengakui semua prinsip hukum internasional dan hampir semua tanggungjawabnya hampir setiap saat"

Meskipun pelanggaran hukum internasional tetap saja terjadi dan seringkali dipublikasikan dan didiskusikan, pelanggaran-pelanggaran ini adalah pengecualian yang membuktikan kebenaran aturan. Sebagian besar pengamat dan praktisi menerima bahwa hukum internasional

diterima secara umum. Sehingga penegakannya mungkin tidak akan menimbulkan permasalahan besar.

Namun ternyata situasinya jauh dari itu. Seperti yang telah ditulis di atas tidak ada lembaga penegak hukum utama yang memiliki monopoli kekuasaan dalam masyarakat internasional. Benar ada lembaga-lembaga yang memiliki kewenangan untuk mengamankan atau berupaya mengamankan kepatuhan terhadap hukum internasional namun banyak dari lembaga ini yang tidak efektif.

Yang paling terkenal adalah Dewan Keamanan PBB yang seperti diketahui memiliki kewenangan untuk mengambil tindakan bila memungkinkan penggunaan kekuatan dalam kondisi dimana dewan menyatakan bahwa kedamaian dan keamanan internasional terancam atau perlu dikembalikan.

Namun keadilannya sering dipertanyakan dan Dewan seringkali dituduh mengaplikasikan standard ganda. Satu alasan mengapa hal ini terjadi adalah karena Dewan seringkali dicegah dalam bertindak sesuai dengan hak untuk mem-veto anggota tetapnya sehingga hukum internasional yang dilanggar seringkali tidak bisa ditangani. Dalam beberapa kasus anggota dewan termasuk anggota tetap melanggar piagam PBB> Lembaga-lembaga seperti Dewan Keamanan PBB memiliki kewenangan untuk menangani pelanggaran hukum internasional yang menimbulkan kekhawatiran dari masyarakat internasional, terutama kedamaian dan keamanan, tidak ada satupun alat yang dapat digunakan untuk menyelesaikan perselisihan dua negara yang di luar dari Piagam PBB. Juga penyelesaian perbedaan secara hukum biasanya tidak ada karena yurisdiksi Pengadilan Internasional yang bersifat sukarla.

Sebagai konsekuensinya, untuk permasalahan-permasalahan yang lebih "pribadi", satu-satunya penegakan yang tersedia bagi negara yang merasa diperlakukan tidak adil adalah membantu diri sendiri. Negara, misalnya, dapat mengambil tindakan pembalasan yang sesuai dengan hukum yang disebut sebagai restorsi, yang termasuk penerapan pembatasan ekonomi atau perjalanan dan pemutusan hubungan diplomatik. Juga dapat diambil tindakan-tindakan yang sebetulnya ilegal namun dibenarkan oleh tindakan ilegal lain yang dilakukan pihak lawan misalnya melakukan blokade.

Meskipun demikian, penyelesaian secara sendiri ini adalah keberhasilannya tidak pernah adil karena alasan hal ini bergantung pada kekuatan yang dimiliki oleh negara tersebut. Juga tidak memuaskan karena tidak ada pihak ke tiga yang independen dan netral dalam mengadili apakah kewajiban-kewajiban menurut hukum internasional telah dilanggar. Penyelesaian sengketa seharusnya bukan urusan kekuasaan namun urusan hukum.

3.3 Mengapa Negara Hukum di tingkat internasional sangat penting?

Seringkali dikatakan bahwa Negara Hukum di tingkat internasional memiliki peran yang sama dengan Negara Hukum di tingkat nasional. Pandangan ini Negara Hukum di tingkat internasional mendorong prediktabilitas dan kesetaraan dalam hal hubungan antar negara dan s=pelaku dalam hukum internasional lainnya dan membatasi penggunaan kekuasaan sewenang-wenang. Meskipun demikian ada beberapa alasan mengapa penting bagi negara, organisasi, dan individu untuk patuh dengan hukum internasional.

Pertama, hukum internasional secara tradisional merupakan serangkaian norma dan lembaga yang bertujuan menciptakan dan mempertahankan kedamaian dan keamanan di dalam masyarakat yang ada di negara itu. Salah satu cabangnya, hukum humaniter bertujuan untuk memanusiation perang bila memang terjadi konflik kejam.

Telah diakui bersama bahwa mewujudkan perdamaian dan stabilitas akan sulit bila tidak mungkin jika tidak ada hukum internasional atau bila hukum ini dilanggar. Masyarakat internasional yang bersifat anarkis akan lebih kejam daripada masyarakat yang di dalamnya terdapa Negara Hukum. Juga jelas bahwa peperangan akan sangat brutal bila hukum humaniter tidak dihargai.

Hukum internasional bertujuan untuk menyelesaikan permasalahan global atau regional. Contoh-contoh yang jelas adalah pidana internasional, terorisme internasional, pasar keuangan disfungsi dan ancaman terhadap lingkungan (polusi atmosfer dan kelautan, pemanasan global, spesies liar yang terancam, bahaya nuklir dan bahan berbahaya lainnya). Permasalahan semacam ini tidak bisa diselesaikan atau dimitigasi oleh negara-negara bertindak sendiri namun membutuhkan kerjasama dan peraturan internasional. Negara Hukum di tingkat internasional memberikan solusi permasalahan regional dan global.

Hukum internasional juga bersinggungan dengan Hak Asasi Manusia di seluruh dunia. Benar adanya bahwa hak-hak ini selalu memiliki pasangan dalam hukum konstitusional nasional. Namun bila memang kasusnya seperti ini hukum HAM nasional diperkuat dan distabilisasi dengan hukum HAM internasional.

Juga hukum internasional, pengadilan HAM internasional dan mekanisme pemantauan lain dapat bertindak sebagai pemeriksaan tambahan dari cabang eksekutif di tingkat nasional karenanya melengkapi mekanisme pemeriksaan dan penyeimbangan di tingkat nasional. Penjelasan mengenai hal ini ada pada bab selanjutnya. Cukup kita katakan bahwa kepatuhan terhadap hukum internasional merupakan hal penting dalam meningkatkan perlindungan terhadap HAM di tingkat nasional.

Poin-poin yang disebutkan di atas memiliki satu persamaan: Negara Hukum di tingkat internasional memenuhi kepentingan semua umat manusia.

4 SALING KETERGANTUNGAN ANTARA NEGARA HUKUM DI TINGKAT NASIONAL DAN INTERNASIONAL

4.1 Hubungan antara dua tingkatan

Kita telah melihat bagaimana Negara Hukum di tingkat nasional dan internasional memiliki beberapa persamaan. Negara Hukum memiliki arti yang sama di dua tingkat ini: hukum harus dipatuhi. Juga karakteristiknya harus sama: ada pengadilan yang independen dan imparsial, bahwa hukum diketahui, jelas dan dapat diakses dan berlaku setara bagi semua.

Namun apakah Negara Hukum di tingkat nasional berhubungan langsung dengan tingkat internasional? Dapatkah Negara Hukum di tingkat internasional mendapatkan manfaat dari Negara Hukum di tingkat nasional? Dapatkah Negara Hukum di tingkat nasional diperkuat oleh Negara Hukum di tingkat internasional?

Di masa lalu hubungan antara tingkat nasional dan internasional tidak ada. Namun kini kedua hal ini tidak bisa dilihat sebagai hal yang terpisah setidaknya tidak di semua bidang hukum. Keduanya semakin berhubungan satu sama lain.

Contohnya adalah hukum konstitusional yang sejauh menyangkut hak warga negara bersinggungan erat dengan hukum HAM internasional. Misalnya, sekarang sulit kita bayangkan sebuah konstitusi baru sebuah negara dikembangkan tanpa merujuk dan mengutip instrumen HAM internasional. Pada beberapa contoh konstitusinya menyatakan bahwa hukum internasional merupakan bagian dari hukum nasional.

Contoh lain yang menunjukkan keterkaitan diantara keduanya adalah dalam hukum lingkungan dan hukum investasi.

Bahkan—ini menjadi catatan penting bagi para politisi yang merupakan bagian pembuat kebijakan nasional—dengan semakin bertambahnya perjanjian di berbagai bidang, kebebasan bertindak dari para pembuat undang-undang ditingkat nasional semakin terbatas. Salah satu unsur penting dalam membuat peraturan perundangan di tingkat nasional adalah pembuat kebijakan memastikan agar undang-undang dilaksanakan sesuai dengan perjanjian dimana negara menjadi negara pihak. Contoh dan penjelasannya dapat ditemukan dalam publikasi IPU Parliament and Democracy in Twenty-First Century yang dirujuk pada akhir Panduan ini.

Unsur ini penting dalam bidang hak asasi manusia. Karenanya dalam memastikan rancangan peraturan perundangan ini sesuai dengan konstitusi dalam negara tersebut pemeriksaan secara paralel juga

dilakukan untuk mengetahui pemenuhan rancangan undang-undang itu dengan perjanjian HAM internasional.

Juga penting parlemen nasional berkontribusi pada pemantauan dan pengawasan pelaksanaan norma HAM internasional. Publikasi IPU menyebutkan adanya referensi yang menarik bagaimana hal ini dilakukan di beberapa negara termasuk di Afrika dan Amerika Selatan. Yang menarik adalah bagaimana parlemen Brazil melaksanakan rekomendasi dari lembaga perjanjian HAM regional. Juga ada beberapa rekomendasi bagi anggota parlemen yang dijelaskan dalam lokakarya internasional mengenai lembaga HAM dan pembuat kebijakan yang terjadi di Abuja tahun 2004 serta rujukan pada Paris Principles yang terkait dengan status dari Lembaga Nasional HAM, yang diadopsi oleh resolusi Sidang Umum 48/134 20 Desember 1993.

Tentu saja ini bukan berarti semua unsur dalam hukum internasional dicakup oleh hukum nasional atau sebaliknya. Jika suatu negara mengintervensi negara lain untuk melakukan pembelaan diri misalnya, aturan hukum terpenting dapat ditemukan dalam Piagam PBB dan hukum customary internasional. Ini bukanlah masalah hukum nasional. Juga, pengadilan yang dapat menyelesaikan kasusnya adalah pengadilan internasional, bukan pengadilan setempat di negara tertentu. Menjadi masalah yang berbeda apakah pengadilan internasional akan memiliki yurisdiksi akan kasus tertentu.

Begitu pula jika terjadi perselisihan yang terjadi antara pemilik sebidang tanah dan pemerintah setempat mengenai apakah si pemilik lahan berhak atas izin bangunan, apakah hukum nasional berlaku dan juga pengadilan nasional bukan pengadilan internasional yang akan meninjau kasusnya.

Menjadi permasalahan yang berbeda bila dalam kasus semacam itu, peraturan yang berlaku harus sesuai dengan hukum internasional. Misalnya jika diduga keputusan dari pengadilan tertinggi di tingkat nasional atau pihak berwenang lain yang berkompeten melanggar standard yang mendasarinya misalnya Konvensi HAM Eropa, maka permasalahan ini akan dibawa ke Pengadilan HAM Eropa. Jika Pengadilan menentukan bahwa ternyata Konvensi itu dilanggar, maka ini berarti negara yang dimaksud harus merubah peraturan nasional mereka agar dapat menghindari pengulangan pelanggaran serupa.

Contohnya pada salah satu kasus Pengadilan HAM Eropa mendapati bahwa Pasal 6 Konvensi HAM Eropa dilanggar karena tidak adanya akses kepada pengadilan yang dapat meninjau kembali keputusan yang diambil oleh lembaga pemerintah yang mempengaruhi hak dan tanggungjawab sipil seseorang. Pada kasus lain Pengadilan mendapati ternyata penyimpanan contoh DNA seseorang yang ditahan namun kemudian dibebaskan atau dihukum merupakan bentuk pelanggaran hak atas privasi menurut Konvensi. Pada kedua kasus tersebut tindakan legislatif di tingkat nasional dilakukan.

Karenanya adil untuk menyimpulkan bahwa kedua Negara Hukum ini saling berkaitan dan saling menguatkan dan menegakkan satu sama lain.

4.2 Mengapa Negara Hukum di Tingkat Nasional bergantung pada Hukum Internasional

Hukum internasional seringkali terkait dengan Negara Hukum di tingkat nasional. Seperti yang terlihat di atas ini sangat erat kaitannya dengan hukum HAM internasional. Hukum ini membatasi kekuasaan negara terhadap warga negara dan residen mereka dengan menjamin kebebasan misalnya hak berpendapat, berkumpul dan berdoa (lihat contohnya Pasal 6-12 Konvenan Hak Sipil dan Politik). Hukum HAM internasional juga memberi ruang bagi pengadilan yang independen dan imparial di tingkat nasional (lihat contohnya Pasal 14 yang sama). Hak Asasi Manusia

Hampir semua negara menandatangani dan meratifikasi hampir semua perjanjian HAM universal. Jadi, misalnya, saat ini (hingga Agustus 2012) ada 160 negara pihak dalam Konvenan Internasional Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya dan 167 negara pihak dalam Konvenan internasional Hak Sipil dan Politik. Juga ada perjanjian HAM regional dimana banyak negara yang merupakan negara pihak. Tugas penting bagi politisi adalah mencari tahu perjanjian HAM manakah yang negaranya menjadi negara pihak.

Selain itu, banyak hak asasi manusia yang mendapatkan status hukum internasional customary. Telah diakui bahwa Deklarasi Universal HAM mendapatkan status sebagai hukum internasional customary. Artinya negara-negara terikat untuk menghargai hak asasi manusia bahkan bila mereka tidak menandatangani dan meratifikasi perjanjian universal atau regional terkait. Hukum HAM internasional seharusnya memiliki dampak terhadap hukum di tingkat nasional.

Superioritas Hukum Internasional

Hukum internasional melampaui hukum nasional. Negara-negara berkewajiban bertindak sesuai dengan hukum internasional dan bertanggungjawab bila terjadi pelanggaran baik yang dilakukan di tingkat legislatif, eksekutif atau yudikatif. Ini artinya negara-negara tidak bisa menghilangkan hukum nasional bahkan tidak bisa menghilangkan konstitusi nasional sebagai pembelaan tindakan pelanggaran hukum internasional. Dengan kata lain hukum internasional tidak bisa digantikan apalagi dihilangkan oleh hukum nasional.

Hukum internasional terutama hukum HAM memperkuat dan memperdalam Negara Hukum di tingkat nasional. Jika ada kesenjangan dalam sistem hukum nasional terkait dengan Negara Hukum, hukum internasional dapat diterapkan untuk meredam situasi.

Beberapa Pembatasan

Dalam kenyataannya banyak situasi yang lebih gelap. Kekuatan hukum HAM internasional dapat dibatasi di tingkat nasional dengan berbagai cara.

Permasalahan pertama adalah penolakan perjanjian. Ketika negara akan menjadi pihak dalam perjanjian mereka bisa membuat pernyataan yang mengatakan mereka mengeluarkan atau memodifikasi dampak hukum dari peraturan tertentu yang menyangkut diri mereka.

Ada kontroversi yang cukup besar mengenai sampai sejauh mana perjanjian HAM dapat ditolak terutama terkait dengan perjanjian HAM yang juga memiliki status hukum internasional customary. Banyak yang berpendapat hal ini berlawanan dengan tujuan perjanjian HAM. Sepertinya jelas bahwa pada dasarnya Negara Hukum pada dasarnya tidak menolak hukum HAM internasional.

Pelaksanaan di tingkat Nasional

Permasalahan kedua menyangkut hubungan antara hukum internasional dan nasional di dalam negara. Seperti yang sudah dikatakan sebelumnya tidak diragukan bahwa hukum internasional memiliki kedudukan di atas hukum nasional dan bahwa negara-negara wajib menjunjung dan menghargai hukum internasional. Namun pertanyaannya adalah apakah hal ini akan mengakibatkan hukum HAM internasional digunakan oleh warga negara di pengadilan nasional ketika berselisih dengan warga negara lain atau dengan negara. Ada tiga cara setidaknya untuk menjawab pertanyaan ini.

Sistem Monistik dan Dualistik

Dalam menjawab hal ini penting bagi kita untuk membedakan dua sistem yang berbeda dalam menangani hukum perjanjian di tingkat nasional: sistem monistik dan dualistik. Penting bagi politisi yang membuat peraturan perundangan untuk mengetahui sistem mana yang dianut negaranya.

Dalam sistem monistik pada praktiknya dampak terpenting adalah perjanjian itu diratifikasi oleh negara menjadi mengikat sebagai hukum nasional sesuai dengan kalimatnya. Jika misalnya negara melanggar hak warga negara untuk berpendapat seperti yang diatur dalam Konvenan Internasional Hak Sipil dan Politik, maka warga negara dapat meminta pertanggungjawaba negara karena telah melanggar haknya di pengadilan nasional. Di sini, hukum HAM internasional berlaku dengan sendirinya. Hukum ini memiliki dampak langsung terhadap aturan hukum nasional. Hukum ini secara otomatis diserap oleh sistem hukum nasional. Hukum internasional dapat diterapkan oleh pengadilan tanpa peraturan pelaksanaan spesifik.

Dalam sistem dualistik tanggungjawab yang diatur dalam perjanjian internasional harus diubah atau dimasukkan ke dalam hukum nasional sehingga dapat mencapai hasil yang sama. Pada dasarnya hal ini berarti negara ini tidak bisa meratifikasi perjanjian internasional tanpa meninjau peraturan nasionalnya sehingga bisa memenuhi tanggungjawab yang tersirat dalam perjanjian itu.

Meskipun demikian dalam kedua situasi tanggungjawab perjanjian berlaku dengan negara lain yang terlibat dalam perjanjian itu. Artinya negara-negara yang menjadi negara pihak saling bertanggungjawab satu sama lain atas pelanggaran yang dilakukan. Jadi misalnya negara melakukan pelanggaran hak berpendapat warga negara yang dijamin oleh Konvenan Internasional Hak Sipil dan Politik, negara bertanggungjawab atas pelanggaran itu kepada negara pihak lain dalam perjanjian itu.

Jika dalam sistem dualistik negara pihak suatu perjanjian tidak secara tepat merubah atau memasukkan tanggungjawab yang ada dalam perjanjian itu warga negara yang haknya dilanggar akan sulit untuk meminta pertanggungjawaban negara atas pelanggaran terhadap hukum internasional di pengadilan nasional. Namun, bergantung pada permasalahannya, mungkin akan ada penyelesaian misalnya mencari penyelesaian dari lembaga pemantauan internal terutama pengadilan HAM internasional.

Juga ada posisi tengah ke tiga. Menurut teori ini hukum internasional dianggap sebagai sistem yang berbeda namun dapat menurut kondisi tertentu diterapkan secara internal tanpa peraturan pelaksana lainnya. Sebagian besar negara menerapkan posisi ini.

Hukum internasional tidak menentukan bagaimana metode ini digunakan. Kesemuanya pada dasarnya memuaskan. Namun penting untuk disadari apa saja kekuatan dan kelemahannya.

Kelemahan terbesar dari sistem dualistik ini adalah kekuatan hukum internasional dalam sistem hukum nasional akan bergantung pada tindakan apa yang dilakukan oleh negara selain meratifikasi perjanjian. Bukan hanya negara memutuskan bagaimana dan kapan mereka merubah atau memasukkan hukum internasional ke dalam hukum nasional mereka, mereka juga memutuskan sampai sejauh mana hal ini dilakukan.

Dengan kata lain, sangat mungkin proses perubahan atau dimasukkannya hukum internasional ke dalam hukum nasional tidak terjadi sama sekali atau sangat lama. Melihat bahwa negara seringkali melihat kekuasaannya dibatasi oleh hukum internasional terutama hukum HAM, maka tidaklah mengejutkan banyak advokat bidang HAM yang berpendapat bahwa sistem monistik atau posisi tengah yang lebih disukai daripada dualisme.

Meskipun demikian permasalahan terbesar dari monistik dan intermediate ini adalah beban yang dijatuhkan ke pengadilan nasional sangat besar. Agar dapat memenuhi perannya sebagai bagian hukum internasional hakim harus mengetahui betul hukum internasional dan terlatih dalam mengaplikasikan hukum internasional. Kekhawatiran lain ialah hakim di negara lain menafsirkan dan melaksanakan hukum internasional dengan cara yang berbeda.

Penerapan umum dari bagian ini

Seperti yang terlihat, dalam menjelaskan bagian ini mengapa Negara Hukum di tingkat nasional bergantung pada hukum internasional fokus utamanya adalah mengenai hak asasi manusia. Namun harus jelas bahwa ada banyak alasan mengapa hal ini relevan. Contohnya rejim internasional untuk perlindungan akan hak kekayaan intelektual atau perjanjian multilateral lain yang diatur oleh World Trade Organization (WTO) yang tidak hanya membahas perdagangan namun banyak hal lainnya. Dalam konteks ini dalam disebutkan pula bahwa mekanisme penyelesaian perselisihan WTO merupakan mekanisme internasional yang dapat memastikan setidaknya tindakan penegakannya.

4.3 Mengapa Negara Hukum di tingkat internasional bergantung pada hukum nasional

Di sisi lain Negara Hukum di tingkat internasional mendapatkan keuntungan dari Negara Hukum di tingkat nasional. Memang terlihat sepertinya Negara Hukum di tingkat internasional bergantung pada bagaimana hukum dilaksanakan di tingkat nasional.

Peran pemerintah dan pembuat kebijakan (legislator)

Peran pemerintah dan pembuat kebijakan juga sangat penting terutama karena perjanjian dibuat oleh pemerintah dan diratifikasi oleh parlemen sesuai dengan aturan konstitusional nasional yang diterapkan dengan tepat di tingkat nasional. Dapat juga dilihat di bagian 4.1. dan 4.2.

Pertanyaan yang sangat serius

Dalam konteks ini juga ada pertanyaan serius yang terkait dengan hubungan antara Negara Hukum di tingkat nasional dan internasional. Dalam bab 3.2.3 terlihat bahwa di beberapa kasus anggota Dewan Keamanan termasuk anggota tetap juga melanggar Piagam PBB.

Contoh yang menyedihkan adalah perang melawan Irak pada tahun 2003. Dalam situasi itu negara yang terlibat perang melanggar hukum internasional dan domestik. Pemimpin negara tersebut percaya bahwa karena kepentingan nasional mereka harus menggunakan kekuatan yang berlawanan dengan hukum. Mereka bersiap untuk melanggar Negara Hukum. Contoh lain adalah tindakan-tindakan melawan terorisme yang melanggar semua standard HAM internasional.

Pertanyaan yang harus dijawab ini harus dibahas secara mendalam karena kepentingannya terhadap perdamaian dan keamanan dunia di masa yang akan datang. Namun tidak mungkin kita membahasnya di panduan singkat ini. Namun tidak menyebutkannya juga tidak baik.

Negara Hukum harus berlaku secara absolut bagi semua orang setiap saat. Mudah menerapkan Negara Hukum terhadap orang yang anda setuju namun jika mereka memiliki pandangan dan tindakan yang sangat anda tidak setuju ada risiko dimana salah satu akan mulai berargumentasi bahwa Negara Hukum tidak berlaku pada orang seperti itu.

Karenanya perilaku yang ditunjukkan oleh negara-negara besar terutama negara tetap Dewan Keamanan akan menjadi faktor penentu untuk mempertahankan kedamaian dan keamanan dunia di masa depan. Demokrasi barat memainkan peran penting di sini. Bahkan harusnya mereka menunjukkan kinerja yang baik dalam hal ini sayangnya bukan seperti itu kenyataannya.

Peran Pengadilan Nasional

Sama pentingnya dalam melaksanakan hukum internasional di tingkat nasional adalah pengadilan nasional. Pengadilan nasional memainkan peran penting dalam memastikan negara, organisasi dan individu patuh terhadap tanggungjawabnya menurut hukum internasional. Masa depan Negara Hukum di tingkat internasional bergantung pada pengadilan nasional.

Namun ada juga keterbatasan dari kontribusi yang dapat diberikan oleh pengadilan nasional. Mereka tidak dalam posisi mengaplikasikan semua norma internasional kepada semua jenis perselisihan tentang semua jenis topik dalam hukum internasional. Namun ada kasus dimana pengadilan nasional dapat berkontribusi misalnya dimana pengadilan nasional mengambil yurisdiksi untuk menahan seseorang dari negara lain yang bertanggungjawab atas pelanggaran terhadap hak asasi manusia.

Terlebih lagi bahkan pada kasus dimana pengadilan nasional memiliki yurisdiksi untuk mengaplikasikan norma hukum internasional, pengadilan internasional seringkali menjadi elemen penting pada tahapan pengajuan banding terakhir bukan hanya karena pengadilan internasional akan memastikan kesatuan dan koherensi dalam penafsiran dan pelaksanaan hukum internasional namun juga karena mereka bisa memeriksa kembali kualitas keputusan di tingkat nasional.

Misalnya jika pengadilan nasional di seluruh negara anggota Dewan Eropa Aktif dan berniat baik dalam melaksanakan konvensi HAM Eropa pada kasus-kasus terkait, Pengadilan HAM Eropa masih menjadi hal penting sebagai penentu akhir dalam penafsiran dan penerapan perjanjian ini.

Namun pengadilan nasional penting demi masa depan Negara Hukum di tingkat internasional. Ada banyak kasus dimana pengadilan nasional dapat memainkan peran dalam memastikan bahwa negara, organisasi dan individu patuh terhadap kewajiban mereka menurut hukum internasional. Memang ada beberapa alasan mengapa mereka tepat memainkan perannya di sini.

Apa yang bisa dilakukan oleh pengadilan nasional

Pengadilan nasional dapat mengisi kesenjangan dalam otoritas pengadilan internasional dan mekanisme penyelesaian perselisihan internasional lainnya.

Kedua pengadilan nasional dapat memberikan alternatif cepat dan murah untuk mekanisme penyelesaian perselisihan internasional. Karena Negara Hukum mensyaratkan pengadilan dapat diakses dan keadilan tidak bisa ditunda maka ini menjadi keunggulan yang penting. Ketiga negara seringkali enggan memberdayakan pengadilan dan tribunal internasional dengan memberikan kekuasaan yudikatif bagi mereka. Hukum internasional membatasi kekuasaan negara dan negara biasanya tidak mau memberikan wewenang bagi pengadilan supranasional untuk menentukan cakupan batasan ini. Pengadilan nasional biasanya dapat diterima. Karena semakin dapat diterima merupakan kunci dari semakin besarnya kepatuhan maka ini penting bagi Negara Hukum.

Yang ke empat, pengadilan nasional biasanya memiliki posisi yang lebih baik dalam mengadaptasi hukum internasional ke dalam kondisi lokal daripada pengadilan dan lembaga yang terletak sangat jauh. Mereka mengetahui tentang nilai hukum dan norma serta memiliki pengalaman. Karena banyak norma internasional terutama dalam ranah HAM memberikan ruang bagi kepekaan terhadap norma dan nilai hukum nasional, ruang bagi apresiasi, adjudikasi di tingkat nasional menjadi salah satu keunggulan utama. Keputusan yang dibuat oleh pengadilan nasional dapat diterima oleh negara dan warga negara karenanya makin dapat dipatuhi.

Kelima, pengadilan nasional diperlukan untuk melindungi beban berlebih pada pengadilan dan tribunal internasional. Tentu saja ini menjadi salah satu alasan dalam konvensi HAM regional penyelesaian secara nasional harus tersedia sebelum organ yang dibentuk oleh konvensi memiliki kompetensi untuk meninjau kasusnya.

Prinsip Komplementer

Ini juga menjadi salah satu alasan dibalik prinsip komplementer yang ada dalam Statuta Roma Pengadilan Pidana Internasional. Prinsip ini berarti negaramemiliki yurisdiksi akan kejahatan internasional selama kondisi dari kompetensi yudikatif terpenuhi.

Jika Negara Hukum di tingkat internasional bergantung pada pengadilan internasional dan tribunal lembaga lembaga ini tidak akan mampu menangani beban kasus sehingga hasilnya pun tidak akan baik.

Namun bila pengadilan nasional memainkan peran yang disebutkan di atas, mereka harus memiliki kualitas yang tinggi. Mereka harus bisa memenuhi semua persyaratan dalam Negara Hukum di tingkat nasional terutama dalam hal independensi dan imparialitas. Jika pengadilan nasional dianggap korup oleh warga negaranya maka mereka tidak akan dapat berkontribusi secara positif terhadap masa depan Negara Hukum di tingkat internasional.

Dengan kata lain bekerja untuk meningkatkan kualitas pengadilan nasional tidak hanya menjadi kepentingan Negara Hukum di tingkat nasional namun juga di tingkat internasional.

5 REFERENSI BAHAN BACAAN LAIN

Berikut ini referensi untuk bahan bacaan lain yang tersedia dalam tautan laman Raoul Wallenberg Institute of Human Rights and Humanitarian Law dan the Hague Institute for the Internationalisation of Law:

The Raoul Wallenberg Institute of Human Rights and Humanitarian Law
<http://www.rwi.lu.se/>

The Hague Institute for the Internationalisation of Law (Hiil)
<http://www.hiil.org/>

The website of the Inter-Parliamentary Union (IPU) is available at:
<http://www.ipu.org/english/home.htm>

The website of the World Justice Project (WJP) is available at: <http://worldjusticeproject.org/>

Special reference is made to the following publications:

The Final Communiqué from the 26th Annual Plenary Session of the InterAction Council of Former Heads of State and Government

<http://www.interactioncouncil.org/final-communicu-29>

Human Rights: Handbook for Parliamentarians. Published jointly by the IPU and the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, 2005
http://www.ipu.org/PDF/publications/hr_guide_en.pdf

Parliament and Democracy in the Twenty-First Century: A Guide to Good Practice. Published by the IPU, 2006
http://www.ipu.org/PDF/publications/democracy_en.pdf

Parliamentary Oversight of the Security Sector. Published jointly by the IPU and the Geneva Centre for the Democratic Control of Armed Forces, 2003

<http://www.ipu.org/PDF/publications/decaf-e.pdf>

Human Rights and Parliaments: Handbook for Members and Staff. The Westminster Consortium, the International Bar Association and UKaid, 2011

http://www.ibanet.org/Human_Rights_Institute/About_the_HRI/HRI_Activities/Parliamentary_Strengthening.aspx

Principles relating to the Status of National Institutions (The Paris Principles)

<http://www2.ohchr.org/english/law/parisprinciples.htm>

The Rule of Law Index established under the auspices of The World Justice Project

<http://www.worldjusticeproject.org/rule-of-law-index/>