

Rule of Law

A guide for politicians

Embargo: diterjemahkan oleh Henry Thomas Simarmata, untuk kepentingan Training *Rule of Law* Sebagai Basis Penegakan Hukum dan Keadilan, Jakarta, 2 - 5 November 2015, oleh Komisi Yudisial Republik Indonesia, Pusat Studi Hak Asasi Manusia, Universitas Islam Indonesia (PUSHAM-UII), dan Norwegian Centre for Human Rights-University of Oslo (NCHR-UiO)

Rule of Law

A guide for politicians

Copyright ©

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

2012

ISBN: 91-86910-99-X

This publication is circulated subject to the condition that it shall not by way of trade or otherwise be lent, sold, hired out, or otherwise circulated without the publishers' prior consent in any form of binding, or cover other than that in which it is published and without a similar condition, including this condition being imposed on the subsequent publisher.

The Guide may be translated into other languages subject to the approval of the publishers and provided that the Foreword is included and that the translation is a true representation of the text. Translators at the national level are encouraged to perform this work pro bono. The publishers would be grateful for a copy of translations made so that they can be posted on their websites.

Published by

The Raoul Wallenberg Institute of Human Rights and Humanitarian Law

Stora Gråbrödersgatan 17 B

P.O. Box 1155

SE-221 05 Lund

Sweden

Phone: +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

Phone: +31 70 349 4405

Fax: +31 70 349 4400

E-mail: info@hiil.org

www.hiil.org

Cover: Publimarket B.V., The Netherlands

DAFTAR ISI

1. *INTRODUCTION*/ pendahuluan

2. *THE RULE OF LAW AT THE NATIONAL LEVEL*/ Supremasi hukum di tingkat nasional

2.1 *The meaning of the rule of law at the national level*/ arti supremasi hukum di tingkat nasional

2.1.1 *What is the rule of law*/ apa itu supremasi hukum

2.1.2 *The rule of law and the responsibility of politicians*/ supremasi hukum dan tanggungjawab politisi

2.1.3 *Three constituent elements of the rule of law: legality, democracy and human rights*/ tiga unsur penyusun supremasi hukum: legalitas, demokrasi dan hak asasi manusia

2.2 *Rule of law requirements at the national level*/ persyaratan aturan hukum di tingkat nasional

2.2.1 *Constitutionalism*/ konstitusionalisme

2.2.2 *Publicity, clarity, non-retroactivity and stability*/ publisitas, kejelasan, non-retroaktif, stabilitas

2.2.3 *A special responsibility of parliaments*/ tanggungjawab khusus parlemen

2.2.4 *Discretion* / diskresi

2.2.5 *Separation of powers*/ pemisahan kekuasaan

2.2.6 *The judiciary*/cabang kehakiman atau peradilan

2.2.7 *Alternative dispute resolution*/ penyelesaian sengketa alternatif

2.2.8 *Other decision-makers*/ pengambil keputusan lainnya

2.2.9 *Adequate enforcement*/ penegakan yang memadai

2.2.10 *Cautions*/ kehati-hatian

2.3 *Why is the rule of law at the national level indispensable?*/ mengapa supremasi hukum di tingkat nasional tidak tergantikan

2.3.1 *Restraining the exercise of power*/ membatasi kekuasaan

2.3.2 *Legal certainty and freedom/* kepastian hukum dan kebebasan

2.3.3 *Equal treatment/* perlakuan setara

3. *THE RULE OF LAW AT THE INTERNATIONAL LEVEL/* supremasi di tingkat internasional

3.1 *The meaning of the rule of law at the international level/* arti supremasi hukum di tingkat internasional

3.2 *Rule of law requirements at the international level/* persyaratan aturan hukum di tingkat internasional

3.2.1 *International law must be made public, accessible, clear, and prospective/* hukum internasional harus dibuat publik, dapat diakses, jelas dan prospektif

3.2.2 *An independent and impartial judiciary/* sebuah peradilan yang independen dan tidak memihak

3.2.3 *Adequate enforcement/* penegakan yang memadai

3.3 *Why is the rule of law at the international level indispensable/* mengapa supremasi hukum di tingkat internasional tidak tergantikan

4 *THE INTERDEPENDENCE OF THE RULE OF LAW AT THE NATIONAL AND INTERNATIONAL LEVELS/* saling ketergantungan antara supremasi hukum di tingkat nasional dan internasional

4.1 *The connection between the two levels/* hubungan antara dua tingkat

4.2 *Why the rule of law at the national level depends on international law/* mengapa supremasi hukum di tingkat nasional tergantung pada hukum internasional

4.3 *Why the rule of law at the international level depends on national law/* mengapa supremasi hukum di tingkat internasional tergantung pada hukum internasional

5 *REFERENCES TO FURTHER READING/* rujukan untuk bacaan lanjut

Kata pengantar

Tujuan Panduan ini adalah untuk memberikan orientasi bagi politisi mengenai unsur-unsur dasar supremasi hukum. Panduan terinspirasi oleh diskusi *InterAction Council of Former Heads of State and Government*. Proses persiapan materi dimulai dan ditangani oleh *Raoul Wallenberg Institute of Human Rights and Humanitarian Law at Lund University*, Swedia, dan *Hague Institute for the Internationalisation of Law (HiiL)*, Belanda.

Draft pertama pada Panduan ini ditulis oleh Dr Ronald Janse, kepala program supremasi hukum, di HiiL, selama masa kerja *Henry G. Schermers Fellowship* di *Netherlands Institute for Advanced Study in the Humanities and Social Sciences*. Proses lanjutan kemudian dilakukan dalam dua lembaga pengawas. Bahan itu kemudian dikaji oleh anggota *InterAction Council* dan perwakilan dari *Inter-Parliamentary Union*. Masukan berharga juga diterima dari para ahli. Review akhir dibuat oleh Dr Hans Corell, Ketua Dewan Pembina *Raoul Wallenberg Institute* dan mantan *counsel* hukum PBB.

Pedoman dalam penyusunan, adalah harus dihasilkan panduan yang sesingkat mungkin sehingga bisa dibaca oleh para politisi yang sibuk dalam berbagai tingkatan kerja mereka. Tetapi juga harus berguna bagi para pengambil keputusan lainnya dan bagi para pembuat kebijakan dan bagi para wartawan dan bagi orang lain yang perlu upaya lebih untuk bisa memahami topik ini. Pedoman ini juga harus mudah untuk diterjemahkan dan diterbitkan dalam bahasa-bahasa lain. Juga menjadi alasan mengapa tidak ada ilustrasi grafis atau gambar dalam Panduan ini.

Bahasa asli Panduan adalah bahasa Inggris. Namun, Panduan dapat diterjemahkan ke dalam bahasa lain dengan izin pada Institut, asalkan Kata Pengantar ini disertakan dan bahwa terjemahan adalah representasi sejati pada teks. Teks asli tersedia di situs lembaga pengawas, di mana terjemahan juga akan diterbitkan.

Lund dan Den Haag, Agustus 2012

For the Raoul Wallenberg Institute of Human Rights and Humanitarian Law

For the Hague Institute for the Internationalisation of Law

Marie Tuma, Direktur
Sam Muller, Direktur

1. Pendahuluan

Supremasi hukum telah menjadi yang ideal dan aspirasi global. Hal ini didukung oleh masyarakat, pemerintah dan organisasi di seluruh dunia. Hal ini secara luas diyakini sebagai landasan sistem politik dan hukum nasional. Hal ini juga semakin diakui sebagai komponen fundamental dalam hubungan internasional.

Pada tahun 2005 *World Summit Outcome Document*, Kepala Negara dan Pemerintahan dunia bersetuju untuk secara universal berpegangan pada dan implementasi supremasi hukum baik di tingkat nasional dan internasional. Setahun kemudian, Majelis Umum PBB mengadopsi sebuah resolusi tentang supremasi hukum di tingkat nasional dan internasional, dan terus menetapkan resolusi tersebut di sesi tahunan setelahnya.

Pada tahun 2010, Majelis Umum memutuskan untuk mengadakan pertemuan tingkat tinggi Majelis mengenai supremasi hukum di tingkat nasional dan internasional selama “segmen tingkat tinggi” (*high leve segment*) pada sesi persidangan ke enam puluh ketujuh di 2012.

Tujuan pada Panduan ini adalah untuk menjelaskan dasar-dasar supremasi hukum di tingkat nasional dan internasional. Hal ini juga menjelaskan bahwa supremasi hukum di tingkat nasional bergantung pada supremasi hukum di tingkat internasional, dan begitu juga sebaliknya.

Panduan muncul pada diskusi anggota *Inter Action Council* pada Mantan Kepala Negara dan Pemerintahan -pada bulan Juni 2008. Dalam Komunike Final pada 26 Sidang Tahunan Paripurna Dewan ke-26 , yang diadakan di Stockholm, Swedia, pada 25-27 Juni 2008, mereka menjawab perihal "Restorasi Hukum Internasional".

Seperti yang muncul pada situs mereka, *Inter Action Council* didirikan pada tahun 1983 sebagai organisasi internasional independen untuk memobilisasi pengalaman, energi dan kontak internasional terhadap kelompok negarawan yang pernah memegang jabatan tertinggi di negara mereka sendiri. Anggota Dewan secara bersama-sama mengembangkan rekomendasi tentang, dan solusi praktis untuk masalah-masalah politik, ekonomi dan sosial yang dihadapi umat manusia.

Selama persiapan 2008 Komunike, ada titik perhatian yang ditetapkan mengenai adanya kebutuhan untuk meningkatkan kesadaran politisi terhadap dasar-dasar hukum internasional dan makna supremasi hukum. Ide ini kemudian dikembangkan lebih lanjut dalam *Raoul Wallenberg Institute of Human Rights and Humanitarian Law* dan *Hague Institute for Internationalisation of Law* (HiiL). Hal itu juga dibahas dalam pertemuan yang diselenggarakan oleh *World Justice Project*. Dalam konteks ini, pembaca Panduan yang mungkin tertarik untuk melihat bagaimana negara mereka dinilai dapat melihat Indeks Supremasi Hukum di bagian akhir.

Dalam proses ini, *Inter-Parliamentary Union* (IPU) - organisasi internasional Parlemen, yang didirikan pada tahun 1889 - juga terlibat. IPU adalah titik pertemuan untuk dialog parlemen di seluruh dunia dan yang bekerja untuk perdamaian dan kerjasama antara masyarakat dan sebagai dasar yang kuat bagi demokrasi perwakilan. Salah satu tujuan pada IPU adalah untuk memberikan kontribusi terhadap peningkatan pengetahuan mengenai kerja lembaga perwakilan dan untuk pengembangan sarana tindakan.

Seperti yang diutarakan dalam Kata Pengantar, perwakilan lembaga-lembaga ini telah aktif terlibat dalam mempersiapkan Panduan ini.

Tentu saja telah tersedia literatur yang luas mengenai subyek ini. Namun, dirasakan bahwa akan berguna untuk menghasilkan

gambaran singkat mengenai topik ini, sehingga politisi yang sibuk dapat dengan cepat membangun orientasi mengenai lintasaan topik ini dengan fokus khusus pada peran mereka dan cara-cara yang dapat dikontribusikan untuk meningkatkan supremasi hukum.

Penyusun sepenuhnya sadar bahwa isi pada Panduan dapat dilihat hanya mencerminkan beberapa sistem hukum di dunia. Tapi harapan penyusun adalah bahwa isi panduan tetap akan berguna bagi semua pihak. Dalam konteks ini, perhatian khusus diarahkan pada rujukan yang dibuat terhadap bahan yang telah dihasilkan oleh IPU.

Aspek lain adalah bahwa Panduan mungkin dipandang lebih fokus pada politisi di posisi yang sangat sentral, sementara kurang adanya perhatian pada banyak rekan-rekan mereka di tingkat lokal dan regional di suatu negara. Dipahami bahwa hal ini tidak terelakkan. Namun, penyusun berharap bahwa Panduan akan berguna juga bagi yang melakukan pekerjaan penting mereka di tingkat lokal dan regional.

2. Supremasi Hukum di Tingkat Nasional

2.1 Arti supremasi hukum di tingkat nasional

2.1.1 Apa itu supremasi hukum?

Pada dasarnya, supremasi hukum berarti bahwa warga negara dan mereka yang memerintah harus sepatutnya mematuhi hukum.

Definisi sederhana ini membutuhkan beberapa klarifikasi. Untuk jenis masalah apa supremasi hukum berlaku? Apa yang dimaksud dalam kata hukum?

Supremasi hukum berlaku dalam hubungan antara otoritas nasional (di berbagai tingkat dalam cabang pemerintahan dan peradilan) dan warga negara, penduduk, dan aktor privat lainnya, seperti asosiasi dan perusahaan. Sebagai penggambaran contoh, ini adalah mengenai bagaimana hukum harus dibuat atau tersangka kejahatan harus diperlakukan atau pajak jalan harus dipungut dan dikumpulkan.

Supremasi hukum juga berlaku untuk apa yang terjadi di antara para aktor privat di masyarakat. Hal ini relevan pada hal-hal seperti jual beli properti, baik itu ponsel atau mobil, atau hak kompensasi untuk kerusakan yang terjadi dalam kecelakaan lalu lintas atau hubungan keluarga, seperti pernikahan, perceraian dan perihal waris. Hal ini juga berkaitan dengan hal-hal seperti hak untuk menanam satu bidang lahan atau jual beli tanah.

Singkatnya, supremasi hukum relevan baik untuk hubungan antara pihak yang berada pada di bawah suatu pemerintahan dan mereka yang memerintah, dan hubungan antara entitas privat, baik itu orang secara fisik atau secara hukum, seperti asosiasi dan perusahaan. Hal ini perlu ditekankan, karena kadang ada orang-orang yang berpendapat bahwa supremasi hukum secara eksklusif mencurahkan perhatian pembatasan penggunaan kekuasaan pemerintah. Bukan itu.

Ada perbedaan yang signifikan antara lingkup supremasi hukum dalam hubungan dimaksud. Ada pandangan yang berbeda mengenai sejauh mana hukum harus merasuk ke dalam masyarakat. Negara kesejahteraan disebut cenderung mendukung regulasi yang luas pada urusan sosial dan ekonomi oleh pemerintah, sedangkan negara lebih liberal dalam ekonomi melihat peran yang lebih sederhana bagi pemerintah.

Pada saat yang sama sekarang harus jelas bahwa tujuan negara hanyalah "hukum dan ketertiban" dan tidak yang lain. Fakta bahwa supremasi hukum yang terkait erat dengan ketaatan hak asasi manusia menyiratkan bahwa negara harus mengasumsikan fungsi sosial tertentu. Ini berarti bahwa supremasi hukum mengharuskan negara mengatur dan mengatur hubungan sosial tertentu termasuk dalam bidang ekonomi. Meskipun demikian jelas bahwa ada perbedaan mengenai tingkat regulasi dari satu negara ke negara lainnya, sebagian bergantung pada tingkat warga negara kepada pemerintah.

Di beberapa negara, banyak hubungan sosial yang sangat diatur, sementara pada masyarakat tertentu hukum memainkan peranan lebih terbatas, peran bahkan marjinal. Tetapi di negara yang sangat diatur mengakui tidaklah mungkin dan tidak juga diinginkan bahwa hukum mengatur segala sesuatu yang terjadi di antara orang-orang dalam masyarakat. Jenis norma-norma tertentu seringkali lebih layak, misalnya norma agama atau norma-norma bertetangga atau norma-norma bisnis. Singkatnya, relevansi supremasi hukum tidak untuk semua hubungan antara warga negara dan aktor-aktor privat lainnya.

Tapi supremasi hukum selalu tolok ukur ketika kekuasaan pemerintahan diwujudkan. Tidak ada pengecualian diperbolehkan di sini.

Pertama, setiap kali seorang pejabat menjalankan kekuasaan, ia harus memiliki kewenangan hukum yang mendasarinya. Sebagai contoh, jika seorang pejabat ingin melakukan penyelidikan atas tempat tertentu, secara resmi harus memiliki kewenangan hukum yang tepat. Artinya, hukum menentukan siapa yang diizinkan untuk mewujudkan suatu kekuasaan dan dengan situasi dan kondisi yang tertentu pula.

Kedua, ketika menjalankan kekuasaan, pejabat harus mematuhi hukum. Misalnya, ketika melakukan penangkapan, petugas di berbagai yurisdiksi diikat kewajiban hukum untuk menunjukkan surat tugas dan memberikan informasi orang yang ditangkap mengenai alasan untuk penangkapan. Interogator harus menyatakan kepada tersangka bahwa segala sesuatu yang tersangka katakan dapat dan akan digunakan terhadapnya dia di pengadilan.

Hukum menentukan bagaimana kekuasaan yang akan diwujudkan. Hal ini juga dapat disebut sebagai "*due process*" yang dirancang, dengan cara misalnya, untuk melindungi hak-hak individu dan melindungi mereka untuk tidak dimasukkan ke dalam penjara process, dan yang memastikan bahwa orang memiliki akses atas pengacara jika mereka dituduh atau ditangkap.

Secara ringkas: supremasi hukum meletakkan dasar pewujudan kekuasaan hukum, dan yang relevan untuk hubungan antara individu-individu dan privat.

2.1.2 Supremasi hukum dan tanggung jawab politisi

Untuk warga negara biasa, adalah sangat penting, karena alasan-alasan yang akan dijelaskan lama, bahwa pewujudan kekuasaan politik didasarkan pada hukum. Jelas bukan yang hal yang baik ketika pemerintah bisa melakukan sesuatu menurut apa yang mereka suka seperti yang terdapat pada kediktatoran. Adalah penting bahwa perilaku mereka sendiri dan sesama warga tunduk

pada hukum, karena hukum memfasilitasi lingkungan kehidupan yang stabil dan terprediksi yang kondusif untuk segalanya, dari keamanan dan kebebasan individu sampai pada transaksi bisnis yang aman.

Tapi supremasi hukum tidak mengharuskan bahwa semua atau sebagian terbesar perilaku warga didasarkan pada semakin banyak hukum dan aturan hukum. Justru sebaliknya, warga secara legal dibenarkan untuk tidak ditundukkan pada untuk hukum dan regulasi. Lebih banyak hukum bisa berarti lebih banyak kekangan pada kebebasan.

Sebagai pembuat kebijakan, di sisi lain, politisi mempunyai posisi yang berbeda untuk suatu hal. Ada situasi di mana tidak adanya hukum adalah cacat, kelemahan, bahaya, keadaan yang tidak diinginkan dalam perspektif penegakan hukum. Mereka yang menjalankan kekuasaan tidak dapat begitu saja menyatakan suatu hukuman atau sanksi pada suatu pihak tanpa dipandu oleh aturan hukum yang jelas. Mereka juga tidak boleh memberikan manfaat tertentu atau perlakuan khusus tanpa dasar hukum dan tanpa dipandu oleh aturan hukum.

Seorang politik harus selalu waspada bahwa pembuat hukum dan pejabat tidak begitu saja bebas untuk menjalankan kekuasaan sesuka mereka. Singkatnya, sebagai pembuat kebijakan, politisi seharusnya tidak mendukung bebas untuk melakukan apa yang dia suka, tapi lega bahwa segala sesuatunya terikat dan dibatasi oleh hukum. Seorang politisi harus mengupayakan suatu sistem dimana pewujudan kewenangan yang dilakukan didasarkan pada hukum.

Dengan demikian, sejauh mengenai pewujudan kekuasaan politik, politisi, apapun posisi mereka dalam sistem politik, tidak boleh membiarkan pejabat, apalagi dirinya sendiri, untuk beroperasi di luar hukum, baik dengan menjalankan kekuasaan yang tidak

diabsahakan oleh hukum, atau dengan menggunakannya dengan cara yang melanggar hukum.

Hal ini sangat relevan bagi para politisi yang bekerja di cabang eksekutif pemerintah. Godaan untuk mengesampingkan hukum untuk menyelesaikan sesuatu secara cepat, tanpa pembatasan substantif dan prosedural, adalah yang terbesar dalam cabang kekuasaan ini. Politisi yang bekerja di cabang legislatif harus selalu berhati-hati bahwa pewujudan kekuasaan secara memadai dibatasi oleh hukum. Jika mereka mendapati bahwa hukum membuka ruang tafsiran yang terlalu luas, mereka harus merasa berkewajiban untuk membuat penyesuaian yang perlu untuk undang-undang yang sedang berlaku. Baru-baru ini, undang anti-teroris telah terbukti menjadi wilayah di definisi yang terlalu mudah diplintir dan membuat hak-hak dasar mudah terkikis.

Tanggung jawab seorang politisi, apa pun atau posisinya, adalah untuk memastikan bahwa kekuasaan pemerintahan didasarkan hukum dan dilaksanakan sesuai dengan hukum.

2.1.3 Tiga unsur penyusun supremasi hukum: legalitas, demokrasi dan hak asasi manusia

Sebuah pertanyaan penting yang harus diajukan sehubungan dengan definisi supremasi hukum adalah: tepatnya, apakah arti kata hukum dalam rumusan supremasi hukum? Tiga aspek dapat dibedakan.

Pertama, supremasi hukum mensyaratkan bahwa hukum adalah aturan yang memiliki seperangkat karakteristik formal. Karakteristik ini disebut formal karena mereka tidak mengatakan apa-apa mengenai isi atau substansi hukum. Contoh pada karakteristik formal bahwa sebuah pemberlakuan memiliki penjabaran yang menunjukkan bahwa hal itu adalah sebuah undang-undang, yang diterbitkan dalam lembaran negara, dan bahwa kualitas penerbitan adalah sedemikian rupa sehingga tujuan hukum itu mampu memahaminya.

Aspek kedua menyangkut cara di mana hukum yang diwujudkan. Ada dua pilihan. Hukum bisa dibuat oleh orang-orang yang dipilih oleh rakyat dan bertanggung jawab kepada rakyat, atau oleh orang yang belum terpilih. Hukum dapat dibuat secara demokratis, atau dalam sistem di mana tidak ada demokrasi. Hal ini dengan penegasan bahwa supremasi hukum hanya dapat sepenuhnya diwujudkan dalam sistem politik yang demokratis.

Bagaimanapun perlu dicatat bahwa tidak semua hukum di suatu negara disahkan melalui parlemen atau badan lain yang terpilih. Pembuat hukum dapat didelegasikan kepada badan-badan lain, terutama lembaga regional atau lokal. Dan di beberapa sistem demokrasi, ada juga perwakilan di parlemen yang tidak terpilih. Hal terpenting adalah bahwa perwakilan dalam kekuasaan legislatif tunduk pada hukum dan berada di bawah pengawasan konstitusional.

Ini bukan untuk menyangkal bahwa karakteristik formal supremasi hukum dapat juga diwujudkan sampai batas tertentu dalam beberapa sistem politik non-demokratis. Dalam sistem ini, para politisi dapat menjalankan kekuasaan melalui undang-undang, tetapi biasanya tidak tunduk pada hukum itu sendiri. Sistem ini ditandai dengan aturan oleh hukum, bukan oleh supremasi hukum.

Aspek ketiga menyangkut isi hukum. Di sini, unsur penting adalah bahwa supremasi hukum mengharuskan penghormatan terhadap hak asasi manusia. Ini adalah benar khususnya mengenai hak-hak sipil dan politik. Sulit untuk dibayangkan, misalnya, supremasi hukum dapat hidup dengan tanpa menghormati hak atas kebebasan berpendapat dan berserikat. Tapi juga hak asasi manusia lainnya ikut bermain di sini, termasuk hak-hak ekonomi, sosial dan budaya.

Dalam Panduan ini, dua aspek terakhir pada supremasi hukum - demokrasi dan hak asasi manusia - akan dibahas dalam konteks

yang tepat di bawah ini, karena mereka adalah isu-isu yang penting pada dirinya. Lebih lanjut, fokus Panduan ada pada apa yang khas mengenai supremasi hukum. Ini bukan untuk mengatakan bahwa seseorang harus melupakan persyaratan bahwa hukum harus sah dalam arti bahwa legislator yang kompeten harus dipercaya oleh warga. Pada dasarnya, kepercayaan ini hanya bisa dibentuk melalui proses demokrasi, khususnya oleh majelis nasional atau parlemen yang dipilih secara bebas dan rahasia.

2.2 persyaratan aturan hukum di tingkat nasional

2.2.1 Konstitusionalisme

Persyaratan dasar supremasi hukum dapat diberi label konstitusionalisme. Pada dasarnya, ini berarti bahwa harus ada pranata hukum dasar dalam sistem hukum, yang mendefinisikan kekuasaan eksekutif, legislatif dan yudikatif. Hukum dasar harus meletakkan dasar mengenai badan negara yang bertanggung jawab untuk pewujudan kekuasaan tertentu dan bagaimana kekuasaan harus diwujudkan, baik diantara badan-badan negara berhadapan dengan warga negara dan pihak privat lainnya.

Adalah penting bahwa legislasi harus mendefinisikan secara umum batas-batas pewujudan berbagai kekuasaan. Dengan kata lain, konstitusi harus menyediakan struktur dasar dan aturan dalam hukum dan menyatakan siapa yang berhak atas kekuasaan tertentu dan bagaimana. Tanpa kerangka hukum dasar seperti ini, upaya mengukur dengan akurasi yang wajar mengenai keberturutan pemerintah pada penegakan hukum menjadi tidak mungkin.

Tata dasar aturan hukum ini dinyatakan dalam dokumen tertulis resmi yang dimaksudkan untuk menjadi sebuah ringkasan lengkap hukum dasar dan disebut "konstitusi". Sayangnya, ada negara-negara dengan konstitusi tertulis yang sama sekali tidak mencerminkan cara kekuasaan sebenarnya dinyatakan dalam konstitusi atau yang memenuhi persyaratan dalam kerangka

tersebut. Di negara-negara tersebut, konstitusi tertulis tidak lebih menjadi sebuah “pantas tampil” saja. Juga harus disadari bahwa ada negara-negara dengan konstitusi tidak tertulis. Ada juga negara (misalnya Israel) yang mempunyai campuran berbagai hukum dan dokumen yang bersifat konstitusional. Sistem tersebut juga bisa hidup berdampingan dengan konstitusi tertulis. Juga perlu ditegaskan bahwa politisi memiliki kewajiban untuk membiasakan diri

dengan konstitusi negara mereka. Di beberapa negara, ada pengantar atau seminar-pelatihan bagi anggota baru parlemen.

2.2.2 Publisitas, kejelasan, non-retroaktif dan stabilitas

Adalah jelas bahwa aturan hanya dapat menjadi panduan jika orang yang diarah oleh aturan tersebut menyadari keberadaan mereka. Hukum, karena itu, harus dirumuskan dan dinyatakan sebagai dan dalam publik. Selain itu, hukum juga harus cukup jelas, karena orang tidak dapat mematuhi hukum jika hukum tidak dapat dipahami.

Juga penting bahwa hukum berlaku prospektif, tidak surut. Prinsip aplikasi non-retroaktif hukum sangat penting terutama dalam hukum pidana. Inilah sebabnya mengapa prinsip ini dinyatakan dalam Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (1948). Pasal 11, ayat 2 menyatakan bahwa "Tidak ada yang dapat dinyatakan bersalah dengan suatu tindak pidana karena perbuatan atau kelalaian yang tidak merupakan suatu tindak pidana, berdasarkan hukum nasional maupun internasional, di saat tindakan itu dilakukan ...". Konvensi hak asasi manusia internasional dan regional juga kemudian menegaskan kembali hak dasar ini.

Ada, satu pengecualian penting untuk aturan ini, yaitu tanggung jawab atas kejahatan internasional tertentu. Hal ini sebagaimana dinyatakan dalam pasal 15, ayat 2, Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik, yang berbunyi: "Tidak ada dalam pasal menjadi praduga terhadap pengadilan dan hukuman atas seseorang untuk setiap tindakan atau kelalaian, yang pada saat itu

dilakukan, adalah pidana menurut prinsip-prinsip umum hukum yang diakui oleh masyarakat bangsa-bangsa." perjanjian hak asasi manusia lain juga memiliki ketentuan yang sama. Yurisdiksi Pengadilan Pidana Internasional (*Internatioal Criminal Court*) dalam Statuta Roma (1998) juga harus disebutkan dalam konteks ini.

Selanjutnya, hukum dan konstitusi khususnya harus stabil pada waktu ke waktu. Mereka tidak boleh diubah atau berubah terlalu sering. Jika hukum sering berubah, maka akan sulit untuk mengikuti mereka. Perubahan sering juga menyebabkan ketidakpastian permanen terhadap isi hukum tersebut. Selain itu, upaya yang melibatkan perencanaan jangka panjang menjadi tidak mungkin. Misalnya, jika salah satu bermaksud mendirikan sebuah bisnis, penting untuk mengetahui apakah peraturan perundangan yang berkaitan dengan pajak dan keringanan pajak akan kira-kira apa tidak berubah dalam jangka menengah.

Jelas, stabilitas adalah masalah derajat. Adalah tidak mungkin untuk memastikan waktu di mana hukum akan tetap terus. Selain itu, beberapa bidang hukum lebih penting untuk menjadi stabil daripada yang lainnya. Aturan praktis tapi menasar adalah bahwa peraturan perundangan yang mengatur hal-hal yang memerlukan perencanaan yang cermat dan keputusan jangka panjang harus lebih sering tetap dibandingkan dengan peraturan perundangan yang menangani perihal di mana keputusan jangka pendek yang lebih umum.

Dalam salah satu kasus pondasi (*landmark case*), *Sunday Times v Inggris* (1979), Pengadilan HAM Eropa menyimpulkan banyak persyaratan yang baru saja dijabarkan di atas: "Hukum harus secara memadai dapat dijangkau; warga harus mampu, secara memadai, untuk meng-indikasi keadaan mengenai aturan hukum yang berlaku untuk kasus tertentu ... norma tidak dapat dianggap sebagai 'hukum' kecuali dirumuskan dengan presisi yang cukup untuk memungkinkan warga untuk mengatur perilakunya: ia harus

mampu - jika perlu dengan saran yang tepat - untuk memperkirakan ke masa mendatang, dalam tingkat yang wajar atas situasi yang diaksud, konsekuensi dari tindakan tertentu ".

2.2.3 Tanggung jawab khusus parlemen

Parlemen memikul tanggung jawab khusus untuk menegakkan prinsip-prinsip yang baru saja dijabarkan di atas. Mereka harus memastikan bahwa hukum secara memadai menjadi publik, jelas, dan stabil. Hal ini perlu perhatian yang khusus. Kejelasan ini tidak hanya mengenai kata-kata yang tepat. Juga dibutuhkan konsistensi antara hukum baru dan ketentuan yang ada. Ketentuan baru, betapapun disusun secara jelas,, mungkin menjadi membingungkan ketika dibaca dalam hubungannya dengan hukum yang ada. Ketentuan yang berisi kata-kata yang sama tetapi mendefinisikan mereka berbeda juga membingungkan. Selain itu, kejelasan juga dapat dirusak oleh over-regulasi dan hukum yang saling banyak dan saling tumpuk karena ini mudah membingungkan warga dan aparat publik.

Peraturan perundangan yang jelas membutuhkan teknik legislasi yang memadai dan keterampilan oleh para penyusunnya. Kerja ini dapat dilakukan oleh anggota parlemen, tetapi yang lebih sering diupayakan oleh pegawai negeri sipil yang bekerja untuk parlemen atau kementerian. Dalam sistem hukum yang didasari pada upaya penghormatan terhadap supremasi hukum, adalah penting bahwa orang-orang tersebut memiliki pelatihan yang memadai dan keterampilan yang cukup untuk kerja itu.

Untuk memastikan kualitas legislasi, juga penting bahwa dalam proses legislatif diupayakan saran atau masukan dari lembaga independen baik di sektor publik dan privat, khususnya dari lembaga swadaya masyarakat, serikat pekerja dan komunitas bisnis. Selanjutnya, pertukaran pendapat dan pemikiran dengan anggota parlemen dan pejabat negara lain terbukti sering sangat berguna dalam meningkatkan keterampilan dan teknik legislatif.

Beberapa parlemen memiliki lembaga untuk pelatihan dan *drafting* dalam legislasi. Lembaga ini memberikan pelatihan mengenai teknik penyusunan legislatif untuk staf parlemen, juga yang dari negara lain. India bisa disebutkan sebagai contoh. Inter-Parliamentary Union dapat memberikan informasi tentang ini.

Publisitas juga lebih dari sekedar pengumuman resmi dalam lembaran negara. Adalah tidak mungkin bagi warga dan aparat bergantung informasi tentang undang-undang baru dan perubahan dalam hukum hanya dengan merujuk pada jenis publikasi tersebut. Mengingat ada sejumlah besar informasi yang harus dicerna setiap harinya, publisitas mengharuskan mereka yang terkena dampak perubahan hukum harus secara aktif diberi informasi. Bahkan jika itu tugas eksekutif untuk melakukan dan melaksanakan penyebaran informasi tersebut, parlemen harus mengawasi apakah hal itu sudah cukup baik atau kurang. Internet dapat menjadi alat yang sangat berguna dalam membuat hukum menjadi dikenal dan dapat diakses oleh berbagai khalayak. Dalam masyarakat di mana bahan cetak dan internet tidak mudah diakses, cara lain harus diadakan. Juga di sini, Uni Inter-Parliamentary dapat memberikan informasi lebih lanjut.

Meskipun larangan penerapan retroaktif dalam hukum, sebagaimana disebutkan di atas, terutama ditujukan pada cabang kehakiman dan eksekutif, khususnya Kejaksaan, parlemen memiliki tanggung jawab atas hal ini juga. Terutama dalam hukum pidana, di mana larangan penerapan retroaktif hukum menjadi yang paling mendasar, jaksa dan hakim seringkali dihadapkan dengan ketentuan yang disusun lama dan yang mungkin tidak lagi memberikan panduan yang memadai untuk masalah hukum saat ini. Parlemen dapat dan harus memastikan bahwa situasi tersebut dihidari dengan memeriksa secara teratur apakah kata-kata hukum dalam hukum undang-undang, khususnya ketentuan lama, masih sesuai dengan standar kontemporer dan pandangan di kalangan masyarakat umum, legislatif dan pengacara. Larangan penerapan retroaktif hukum

membutuhkan tinjauan rutin dan, jika perlu, amandemen undang-undang.

Juga eksekutif memiliki peran penting memastikan persyaratan legalitas. Kejelasan dan publisitas hukum sangat ditingkatkan ketika eksekutif memastikan bahwa kelompok dimana hukum tertentu adalah sangat penting terus diperbarui dan kata-kata dalam rumusan yang diperbarui ini disusun hingga dapat menjangkau berbagai audiens. Internet dapat memainkan peran penting di sini. Hal ini penting untuk menjangkau, baik melalui internet atau media lainnya, untuk organisasi pengacara, organisasi profesi, lembaga swadaya masyarakat, kantor bantuan hukum, dan lainnya.

2.2.4 Diskresi

Supremasi hukum mengharuskan kekuasaan pemerintahan dijalankan semaksimal mungkin melalui peraturan perundangan, yang umum, yang diumumkan terlebih dahulu, dan lain sebagainya. Tapi tatai kekuasaan politik tidak bisa selalu melalui peraturan perundangan. Diskresi dan pewujudan kekuasaan melalui pengaturan tertentu adalah bagian tak terelakkan dalam pemerintahan. Untuk memenuhi standar supremasi hukum, bagaimanapun, kewenangan untuk menjalankan kekuasaan diskresi tersebut atau membuat ketentuan khusus harus dibatasi oleh aturan umum.

Selain itu, cabang eksekutif tidak selayaknya untuk terlalu mudah memilih diskresi. Hal ini tentu saja salah satu masalah yang paling sulit dalam menjalankan kekuasaan politik, sebagaimana mengenai ancaman terhadap keamanan nasional kadang-kadang harus ditangani secara sangat rahasia dan bahkan mungkin memerlukan pembatasan tertentu terhadap hak-hak sipil dan politik. Supremasi hukum kadang-kadang perlu diseimbangkan tujuan penting lainnya. Politisi harus bertindak dengan itikad baik ketika mereka terlibat dalam upaya berimbang.

Elemen penting dalam menjaga keseimbangan ini adalah pengaturan atas akses ke informasi dan apa yang menjadi tindakan yang dimaksud, dan bagaimana hal itu dilaksanakan. Panduan lebih lanjut dapat ditemukan dalam rekomendasi pada organ *treaty* PBB (*treaty bodies*) dan “hukum kasus” (*case law*) pengadilan hak asasi manusia internasional.

Buku pegangan IPU mengenai Pengawasan Parlemerter atas Sektor Keamanan: Prinsip, Mekanisme dan Praktek (*Parliamentary Oversight of the Security Sector: Principles, Mechanisms and Practices*), menjelaskan kerangka hukum dan praktek yang baik dalam konteks ini. Antara lain, dijelaskan mengenai prinsip-prinsip internasional untuk menangani keadaan darurat, termasuk legalitas, pernyataan resmi/proklamasi, komunikasi, temporalitas, ancaman yang luar biasa, proporsionalitas, dan *intangibility* –yang terakhir pada hak-hak dasar tertentu, yang tidak boleh ada derogasi sama sekali.

Buku pedoman ini juga menjelaskan bahwa parlemen harus secara aktif terlibat baik dalam proklamasi keadaan darurat atau dalam ratifikasinya bagitu eksekutif menetapkannya. Tujuannya adalah untuk mencegah eksekutif menjadi satu-satunya pihak mengenai kompetensi dalam mengadopsi langkah-langkah dalam skala besar tersebut.

2.2.5 Pemisahan kekuasaan

Supremasi hukum mensyaratkan bahwa kekuasaan utama, eksekutif, legislatif dan yudikatif, dipisahkan. Pemisahan ini tidak hanya berarti bahwa kekuasaan ini dilakukan oleh lembaga yang berbeda (misalnya pemerintah, parlemen dan peradilan), tetapi juga bahwa individu tidak dapat menjadi anggota lebih dari satu pada lembaga-lembaga yang dimaksud (misalnya perdana menteri tidak bisa juga menjadi Hakim). Tentu saja, pemisahan mutlak dan ketat kekuasaan tidak pernah sebenarnya ada: di setiap negara ada lembaga yang mengambil bagian dalam kekuasaan dua kekuasaan. Sebuah wujud umum adalah bahwa eksekutif dapat

mengeluarkan beberapa jenis peraturan perundangan (keputusan, penetapan eksekutif dan lain-lain) atau memiliki wewenang bersama dalam menerbitkan beberapa jenis aturan tertentu. Selain itu, baik di negara *civil law* maupun *common law* hukum kasus (*case law*) dianggap sebagai bagian hukum dimana hukum ini ditafsirkan dan diterapkan pada kasus tertentu. Ini berarti bahwa ketika hakim menjalankan kekuasaan kehakiman, mereka juga berkontribusi terhadap pengembangan hukum di tingkat nasional.

Selain itu, banyak negara memungkinkan individu untuk menjadi bagian pada kedua institusi pada saat yang sama dalam beberapa kasus. Misalnya, di Inggris seorang menteri kabinet juga mungkin Anggota Parlemen.

Pada kenyataannya, banyak negara dapat digambarkan sebagai negara dengan sistem *checks and balances* daripada negara dengan pemisahan total kekuasaan. Kekuasaan didistribusikan di antara berbagai lembaga dan individu dengan cara sedemikian rupa sehingga tidak ada lembaga atau orang yang dapat memiliki kekuasaan mutlak karena penggunaan kekuasaan selalu dikontrol dan seimbang berhadapan dengan cabangkekuasaan lainnya. Sebuah contoh adalah parlemen beroperasi sebagai pengawas atas eksekutif.

Sistem *checks and balances* yang berjalan adalah sangat penting untuk penegakan hukum. Misalnya, fungsi utama supremasi hukum, pembatasan penggunaan kekuasaan, tidak akan terwujud jika eksekutif dan legislatif kekuasaan dijalankan lembaga atau individu yang sama.

2.2.6 Pengadilan

Kebutuhan mutlak supremasi hukum adalah adanya peradilan yang imparisial dan independen yang, sebagai pranata terakhir, mampu menyelesaikan sengketa dan menjamin penghormatan terhadap hukum.

Dalam setiap masyarakat, konflik pasti terjadi. Beberapa konflik ini muncul dalam hubungan antara pemerintah dan warga. Konflik lain terjadi dalam hubungan antara warga negara atau entitas privat lainnya. Beberapa konflik ini adalah mengenai fakta. Polisi menuduh seorang pria mengambil bagian dalam kerusuhan –yang bersangkutan bahwa ia ada di sana. Seorang wanita mengatakan tetangganya masih berhutang uangnya –sang tetangga menyangkal bahwa ia pernah pinjam uang terhadap yang bersangkutan.

Konflik lainnya adalah tentang hukum. Satu orang menyatakan bahwa ia memiliki kontrak yang sah secara hukum untuk membeli rumah karena ia berkomunikasi kepada pemilik rumah bahwa ia setuju mengenai harga yang diumumkan penjualannya oleh pemilik di sebuah koran lokal. Pemilik berpendapat bahwa tidak ada kontrak dan bahwa ia tidak berkewajiban untuk menjual rumah, karena iklan itu hanya undangan untuk memulai negosiasi dan bukan tawaran yang, jika diterima, merupakan kontrak dalam arti hukum.

Konflik harus diselesaikan menurut hukum

Konflik seperti ini harus diselesaikan sesuai dengan hukum. Keputusan harus dibuat sehubungan dengan fakta, hukum, dan penerapan hukum pada fakta. Dengan tidak adanya keputusan tersebut, konflik akan berlangsung terus atau diselesaikan dengan cara lain, dalam kasus terburuk dengan pemaksaan.

Selain itu, jika para pejabat dan warga negara berupaya untuk taat hukum, mereka harus tahu mana penafsiran hukum benar atau bagaimana hukum diterapkan untuk fakta. Keputusan oleh organ yang kompeten dapat memberikan kejelasan ini. Titik pentingnya melampaui penyelesaian sengketa antara para pihak dalam kasus tertentu. Ini membantu untuk para pejabat dan warga dalam memahami hukum dan dengan itu, untuk dapat mematuinya.

Independensi

Keputusan semacam ini harus dilakukan oleh pihak ketiga, seorang hakim atau pengadilan hukum (*court of law*). Mereka yang menjadi bagian dari peradilan harus bebas dari tekanan pihak luar. Mereka harus menetapkan putusan sesuai dengan hukum dan hanya dengan hukum. Ini berarti, pertama-tama, bahwa mereka harus independen berhadapan dengan pemerintah. Penilaian mereka tidak boleh dipengaruhi oleh kekuasaan yang ada. Di sisi lain, para hakim harus berkomitmen terhadap kode integritas profesional dan perilaku, dan akuntabel dalam untuk membangun penilaian secara adil.

Independensi ini harus dipromosikan dan dipastikan dengan peraturan perundangan dalam perihal seperti pengangkatan hakim, jaminan jabatan (*security of tenure*), syarat-syarat layanan, dan cara menetapkan gaji - yang semuanya harus dihilangkan sejauh mungkin dari pengaruh pemerintah.

Imparsialitas

Bebasnya hakim dari tekanan luar berarti, sebagai bagian kedua, bahwa hakim tidak memihak. Dengan kata lain bahwa ia tidak boleh bias terhadap salah satu pihak dalam kasus yang sedang ditangani. Hal ini memerlukan, antara lain, bahwa para pihak, jika mereka memiliki alasan untuk mencurigai bahwa hakim memiliki bias, memiliki kesempatan untuk menelisik dan mempersoalkannya. Hasilnya mungkin bahwa hakim dipindah dari kasus ini. Hakim juga harus berhak tidak menangani kasus tertentu karena memiliki hubungan dengan salah satu pihak dalam konflik.

Salah satu ancaman terbesar bagi imparsialitas dan independensi peradilan adalah korupsi. Untuk alasan ini, gaji yang memadai, jaminan jabatan, dan sejenisnya sangat diperlukan. Ini harus diimbangi dengan kewajiban untuk menaati kode integritas profesional dan perilaku sebagaimana dinyatakan di atas.

Etika profesional

Menerapkan hukum dengan benar, sama untuk semua, tak terpengaruh oleh tekanan luar, tidak hanya memerlukan aturan dan pengaturan yang memadai. Hal ini juga melibatkan standar tinggi etika profesi dan perilaku yang baik di antara semua peserta dalam proses penyelesaian sengketa.

Hakim juga tidak boleh dirinya dikompromikan dengan kehidupan pribadi mereka dan yang hal tersebut membahayakan independensi dan imparialitas mereka dengan membuat posisi mereka menjadi rentan terhadap tekanan pada pengaruh luar. Mereka harus mematuhi hukum, bahkan dalam kasus yang tampaknya sepele di mana kebanyakan warga biasa mungkin biasa memiliki kecenderungan untuk tidak mematuhi hukum.

Hakim bahkan harus berhati-hati dalam melakukan kegiatan, yang meskipun legal, mungkin bisa membuat diri mereka rentan terhadap tekanan luar. Sebagai contoh, sangat diragukan bahwa hakim berjudi di kasino yang legal. Hal yang sama berlaku untuk jaksa.

Peran politisi

Adalah sangat penting bahwa politisi secara publik menerima dan menghormati independensi dan imparialitas peradilan. Politisi harus tidak, misalnya, memberikan pendapat tentang apa yang mereka anggap sebagai hasil yang diinginkan pada kasus yang sedang berjalan. Hal ini dapat ditafsirkan oleh hakim - dan masyarakat luas - sebagai tekanan luar yang bermaksud mempengaruhi hasil pada kasus ini.

Politisi juga harus membatasi diri dan tidak mengomentari rincian hasil pada kasus-kasus tertentu atau menunjukkan bahwa kasus tertentu telah diputuskan salah. Ini tidak berarti, tentu saja, bahwa politisi tidak boleh mengatakan apa-apa mengenai kasus-hukum; mereka mungkin ingin membuat amandemen atau mengintroduksi hukum yang menjadi konsekuensi keputusan pengadilan atau

serangkaian putusan dimana mereka mendapatinya tidak sesuai dengan standar kontemporer. Tapi mereka harus membatasi diri hanya pada pernyataan yang sangat umum dan tidak pada tempatnya mengatakah bahwa hakim telah membuat keputusan yang salah dalam kasus tertentu. Faktanya, putusan dapat sepenuhnya sesuai dengan hukum yang berlaku. Tanggung jawab itu terletak pada legislator.

Politisi juga harus sangat berhati-hati ketika mereka secara terbuka membahas syarat dan kondisi di mana hakim bekerja. Sangat tidak pantas, misalnya, untuk menanggapi hasil kasus tertentu dengan menyatakan bahwa jaminan jabatan hakim harus dihapuskan dan bahwa hakim harus dipecat ketika mereka membuat keputusan "salah".

Ini bukan untuk mengatakan bahwa pengaturan seperti jaminan keamanan jabatan hakim tidak dapat dibahas oleh politisi. Selama aturan yang akhirnya ditetapkan memenuhi standar independensi dan imparialitas peradilan, hal itu dapat dilakukan.

Hal berbeda mengenai pengawasan parlemen atas cabang eksekutif, termasuk peran kehakiman, yang diperlukan untuk memastikan administrasi keadilan (*administration of justice*). Tugas seperti ini bukanlah campur tangan terhadap independensi hakim.

Pengadilan harus dapat diakses

Adalah penting bahwa pengadilan dapat diakses. Tidak boleh orang menjadi mundur untuk mengajukan proses pengadilan atas kasus mereka karena prosesnya terlalu mahal, merepotkan atau rumit. Akses terhadap keadilan merupakan elemen penting dalam masyarakat di bawah supremasi hukum.

Ini berarti, pertama-tama, bahwa kriteria untuk memproses kasus untuk didengar dan diputuskan pengadilan tidak boleh terlalu sulit dan ketat. Beberapa pembatasan tak terelakkan karena terlalu

banyak kasus akan membebani dan mengganggu sistem peradilan. Tapi batasan harus demi mencapai tujuan yang dibenarkan dan diperlukan untuk mencapai tujuan itu.

Misalnya, mengingat keseriusan hukuman dan sifat teknis proses pidana, hal itu dapat dibenarkan untuk mengharuskan tersangka untuk diwakili oleh pengacara. Tapi perwakilan hukum wajib dalam kasus klaim kecil dan relatif sederhana tampaknya tidak perlu, asalkan hakim memiliki wewenang yang memadai untuk menerapkan semua hukum yang relevan.

Kedua, biaya pengadilan harus moderat dan harus ada subsidi bagi orang-orang yang tidak mampu mengadakan biaya pengadilan atau biaya pengacara. Sebuah solusi umum untuk dilema ini untuk biaya pengacara adalah skema bantuan hukum. Misalnya, berdasarkan Pasal 6 pada Konvensi Eropa tentang Hak Asasi Manusia, orang memiliki hak untuk bebas bantuan hukum dalam kasus pidana. Dalam kasus pondasi (*landmark case*) Airey v. Irlandia, Pengadilan HAM Eropa memutuskan bahwa sebuah negara, dalam keadaan tertentu, juga memiliki kewajiban untuk memberikan bantuan hukum dalam kasus perdata. Aspek lain adalah bahwa jarak perjalanan ke pengadilan tidak boleh terlalu jauh.

Keadilan yang tertunda adalah keadilan yang ditolak (*justice delayed is justice denied*)

Hal amat penting bagi kasus pengadilan adalah untuk tidak memakan waktu terlalu lama tetapi diselesaikan dalam jangka waktu yang wajar. Keadilan yang tertunda adalah keadilan ditolak, adalah pengamatan terkenal mengenai ini. Ini adalah salah satu hal di mana parlemen harus mempunyai kepentingan. Secara khusus, harus ada pencermatan terhadap upaya untuk memastikan bahwa sistem peradilan memiliki sarana yang diperlukan untuk membuat keadilan berproses dalam waktu yang tepat.

Prosedur harus adil

Selain itu, prosedur adjudikatif di pengadilan hukum harus adil. Ini berarti, antara lain, bahwa sidang pada prinsipnya terbuka untuk umum. Ini juga berarti bahwa para pihak dapat mendapatkan perwakilan hukum, bahwa mereka memiliki waktu yang cukup untuk mempersiapkan argumen mereka, bahwa mereka mampu merespon argumen pihak lain dan bahwa mereka berhak untuk membuat kasus mereka ditinjau oleh badan peradilan yang lebih tinggi.

2.2.7 penyelesaian sengketa Alternatif

Dalam perspektif supremasi hukum, sengketa juga dapat diselesaikan dengan cara lain selain peradilan. Cara alternatif untuk menyelesaikan dan memecahkan sengketa dapat diterima. Sebagai fakta ada berbagai metode, termasuk mediasi dan arbitrase, yang lebih dikenal sebagai "alternatif penyelesaian sengketa" yang dapat dilakukan sebagai penyelesaian. Ada juga lembaga kuasi-yudisial, seperti Ombudsman, yang mungkin mencermati keluhan terhadap penyalahgunaan kekuasaan pemerintah atau organisasi.

Keuntungan dari semua hal alternatif untuk menyelesaikan sengketa ada banyak: relatif dapat diakses dalam hal biaya dan jarak, relatif cepat, kebersesuaian yang lebih baik dalam hasil, mengurangi kasus-beban peradilan formal, dan lain sebagainya. Selain itu, adalah mungkin untuk membentuk prosedur yang kecil dan disederhanakan dalam struktur formal peradilan, seperti pengadilan klaim kecil, proses damai wajib dan sejenisnya.

Sejauh prosedur alternatif ini ada di dalam atau di luar peradilan formal adalah untuk peningkatan efisiensi dan efektivitas penyelesaian sengketa, hal ini tidak hanya diterima pada sudut pandang hukum, tetapi juga benar-benar memperkuat supremasi hukum. Prasyarat, bagaimanapun, adalah bahwa prosedur ini memberikan perlindungan hukum kepada semua pihak, termasuk

hak atas persidangan yang adil, dan memenuhi persyaratan imparzialitas dan independensi.

Dalam konteks ini juga harus dicatat bahwa di banyak negara ada Lembaga Hak Asasi Manusia Nasional (NHRI). Banyak NHRI memiliki mandat untuk menerima dan menyelidiki pengaduan individual dan dapat menindaklanjuti keluhan tersebut dengan instansi pemerintah terkait. Apabila diperlukan, NHRI juga menjalankan fungsi mendamaikan, membawa pengadu dan responden bersama-sama dalam proses rahasia untuk membahas dan mencapai kesepakatan tentang masalah yang ditangani. Selain itu, NHRI biasanya diwajibkan oleh hukum untuk melapor ke parlemen, dan ini dapat membuat adanya perubahan undang-undang dan perbaikan atas situasi hak asasi manusia di negara itu secara keseluruhan.

Panduan lebih lanjut dapat dicari di disebut Prinsip Paris (*Paris Principles*) yang berkaitan dengan Status NHRI, yang diadopsi oleh Resolusi Majelis Umum 48/134 20 Desember 1993.

2.2.8 pengambil keputusan lainnya

Selain peradilan, ada berbagai macam aparat administrasi dan agensi yang menerapkan hukum dan yang membuat keputusan yang mempengaruhi warga. Tak usah dikatakan bahwa hukum harus diterapkan dan dipatuhi oleh pemerintahan di semua tingkatan, dari menteri ke jaksa, polisi di jalan, petugas pajak, petugas perencanaan kota, lembaga perlindungan lingkungan, dan lain sebagainya. Keputusan berbagai agensi ini memiliki dampak yang mendalam pada kehidupan warga. Kantor pajak adalah kasus jelas. Oleh karena itu yang paling penting bahwa lembaga ini beroperasi dalam batas-batas yang ditetapkan oleh hukum itu, dan bahwa mereka memastikan bahwa faktanya hukum dihormati. Hal itu sangat penting untuk membuat supremasi hukum berjalan.

2.2.9 penegakan yang memadai

Supremasi hukum adalah disiplin atas penggunaan kekuasaan pemerintah yang diletakkan dalam hukum. Ini berarti bahwa kekuasaan dijalankan hanya oleh mereka yang memiliki kewenangan hukum untuk melakukannya dan kekuasaan yang diwujudkan adalah berdasarkan hukum.

Selain itu, supremasi hukum mengharuskan bahwa hukum pada umumnya diwujudkan dengan ketat dan ditegakkan. Supremasi hukum mengharuskan bahwa hukum dihormati dan didukung oleh kekuasaan. Supaya warga mematuhi hukum, adalah penting bahwa mereka melihat bahwa hukum dihormati dalam kenyataan. Jika mereka melihat atau mempunyai pengalaman bahwa hukum tidak dipatuhi dalam kehidupan nyata, dengan kata lain bahwa para pejabat dan warga pada kenyataannya menerapkan "norma" dengan cara yang sama sekali berbeda dengan apa yang ada pada "hukum tertulis" haruskan, tidak dapat diharapkan ada penghormatan terhadap hukum itu sendiri. Ketidaktaatan luas menghasilkan ketidakpercayaan dan ketidakpedulian terhadap sistem hukum.

Peradilan yang independen memainkan peran penting dalam memastikan kesesuaian antara hukum yang tertulis dan perilaku keseharian. Secara khusus, peradilan berperan dalam memeriksa akses kekuasaan eksekutif.

Pada saat yang sama, itu sangat penting bahwa semua agensi dan petugas yang melayani di dalamnya jelas menyadari pentingnya supremasi hukum dan apa yang dituntut pada mereka. Mereka tidak bisa menegakkan hukum jika mereka tidak tahu atau mengerti. Mereka juga tidak dapat menegakkan supremasi hukum jika mereka tidak menyadari titik penting dan karakteristik dasar. Adalah sangat penting upaya berkelanjutan untuk menginformasikan dan mendidik pemerintahan di semua tingkatan, bukan hanya tentang supremasi hukum pada umumnya, tetapi juga tentang apa artinya untuk pekerjaan sehari-hari

mereka. Dalam konteks ini juga harus disebutkan pentingnya pengawasan parlemen yang memadai melalui mekanisme yang tepat.

2.2.10 kehati-hatian

Daftar persyaratan formal untuk supremasi hukum bisa diperpanjang. Namun, ini akan melampaui lingkup Panduan singkat ini. Namun penting juga untuk menyoroti poin tertentu lainnya.

Tidak ada kriteria tegas dan lugas

Yang pertama telah disebutkan secara sepintas: persyaratan untuk penegakan hukum tidak memiliki karakter dan/atau baik-buruk, hitam-putih, tetapi ada soal derajat. Tidak ada kriteria tegas dan lugas yang menunjukkan apakah persyaratan telah atau belum dipenuhi.

Sebagai contoh, mudah untuk mengatakan bahwa hukum harus jelas bagi mereka untuk siapa mereka diarah. Kejelasan yang sempurna, bagaimanapun, adalah hal yang tidak mungkin tercapai.

Untuk satu hal, merupakan kebijaksanaan bahwa semua kata-kata terkait dengan interpretasi yang berbeda dalam beberapa kasus. Misalnya, jika hukum setempat menyatakan bahwa kendaraan tidak diperbolehkan di taman, jelas bahwa mobil, sepeda motor, dan sepeda dilarang. Tapi bagaimana skateboard dan sepatu roda? Semua kata-kata memiliki makna inti yang tak terbantahkan, tetapi selalu ada ruang untuk ketidakpastian makna.

Selain itu, meskipun kata-kata hukum harus semakin dekat mungkin dengan bahasa orang kebanyakan, tingkat teknis tidak bisa dihindari demi kejelasan hukum. Selain itu, banyak sistem hukum memiliki -sering untuk alasan yang dibenarkan- sengaja memasukkan kata-kata dalam hukum, yang terbuka untuk interpretasi yang berbeda; ketentuan hak asasi manusia dalam

konstitusi dan konvensi internasional adalah contoh jelas. Dan begitu juga ketentuan tentang modal atau kewajiban dalam ketentuan hukum gugatan dan kontrak.

Tentu saja, dampak faktor-faktor ini dan lainnya dalam hal kejelasan hukum tidak perlu dibesar-besarkan. Dimungkinkan untuk memastikan bahwa warga negara dan aparat menyadari kewajiban dan hak inti mereka dalam sebagian besar kasus pada sebagian besar waktu. Intinya adalah lebih mengenai sejauh mana sistem hukum berkesesuaian dengan supremasi hukum selalu soal derajat -dan dengan demikian bisa diperdebatkan.

Kerangka kerja menyeluruh

Titik kehati-hatian lain adalah bahwa persyaratan yang dijabarkan di atas bersifat prinsip-prinsip umum. Agar efektif, mereka harus disempurnakan dan dikembangkan menjadi aturan dan ketentuan hukum yang jauh lebih rinci. Dengan kata lain, prinsip-prinsip memberikan tidak lebih - dan tidak kurang! - kerangka menyeluruh, pondasi; hal itu harus dikembangkan menjadi aturan rinci dan spesifik. Dalam proses ini, banyak pilihan harus dibuat.

Misalnya, dalam beberapa sistem hukum orang awam tidak berpartisipasi dalam adjudikasi kasus pidana dan perdata, sedangkan dalam sistem hukum lainnya orang awam digunakan untuk tujuan ini. Dalam kedua kasus, bagaimanapun, adjudikasi harus memenuhi persyaratan penyelesaian sengketa independen dan tidak memihak dan persyaratan persidangan yang adil.

Sebagai contoh lain, kebanyakan sistem hukum memberikan kekuasaan pada pengadilan untuk meninjau apakah hukum yang dibuat oleh legislatif tertinggi sesuai dengan konstitusi. Sedangkan sistem hukum lainnya tidak mempunyai kekuasaan tinjauan konstitusional (*constitutional review*) tersebut. Dalam kedua sistem, bagaimanapun, ada kontrol yang memadai untuk memastikan konstitusionalitas ketentuan legislatif.

Dalam beberapa sistem hukum, jaksa memiliki tugas untuk memproses penuntutan setiap kejahatan atau pelanggaran yang dibawa pada mereka, sedangkan dalam sistem hukum lainnya jaksa memiliki tingkat diskresi dalam hal ini. Dalam kedua sistem, penegakan hukum pidana diharuskan memadai dan dapat diprediksi.

Tidak ada satu ukuran cocok untuk semua solusi
Singkatnya, biasanya tidak ada jawaban yang tepat dan tunggal untuk bagaimana persyaratan supremasi hukum harus diwujudkan. Sebaliknya, biasanya ada banyak cara di mana ini dapat diwujudkan. Sistem hukum amat bervariasi dalam hal isi dan pranata dapat saja memenuhi persyaratan supremasi hukum secara tertentu. Oleh karena itu, tidak ada sistem hukum yang dapat menjadi model universal yang berlaku untuk supremasi hukum. Tidak ada satu ukuran cocok untuk semua solusi untuk menjadi penerjemahan supremasi hukum dalam aturan hukum tertentu.

Ini juga berarti bahwa politisi tidak boleh berpikir bahwa model nasionalnya adalah satu-satunya yang sesuai dengan supremasi hukum. Hal ini sangat penting untuk kerjasama hukum dengan negara-negara lain, khususnya ketika tujuan keterlibatan tersebut adalah untuk membangun atau memperkuat supremasi hukum di negara-negara tersebut.

Kewaspadaan terhadap relativisme
Sikap relativistik tidak disarankan. Beberapa supremasi dan pengaturan hukum melanggar persyaratan dasar pada supremasi hukum. Jika hakim secara langsung ditunjuk oleh eksekutif tanpa ketentuan dan jika eksekutif memecat hakim seenaknya, supremasi hukum tidak dihormati. Jika orang bisa ditangkap dan dimasukkan ke dalam penjara selama berminggu-minggu tanpa dibawa ke hakim, supremasi hukum dilanggar. Jika tindakan pemerintah yang melibatkan pewujudan kekuasaan publik

berhadapan dengan warga dikeluarkan dari proses pengawasan dan peninjauan peradilan, supremasi hukum dilanggar.

2.3 Mengapa supremasi hukum di tingkat nasional tidak tergantikan?

Ada banyak alasan mengapa para pejabat dan warga tunduk pada hukum. Supremasi hukum mewujudkan berbagai tujuan, sebagian besar terkait erat satu sama lain.

2.3.1 Membatasi kekuasaan

Dalam banyak, jika tidak semua negara, pemerintah memiliki kekuasaan yang luar biasa atas warganya. Ia memiliki kekuasaan untuk menghukum atau menjatuhkan sanksi negatif mereka. Kekuasaan juga memungut pajak. Kekuasaan menyediakan bantuan keuangan atau manfaat lainnya. Kekuasaan pemerintah sangat berdampak pada kehidupan warga.

Jika pejabat diwajibkan untuk bertindak sesuai dengan dan sesuai dengan hukum, pewujudan kekuasaan dirumuskan pada pembatasan menurut hukum. Supremasi hukum membatasi diskresi dan mencegah penggunaan salah kekuasaan, yaitu kekuasaan berdasarkan hasrat keinginan, kesewenang-wenangan, prasangka, keinginan dan bias. Ini adalah alasan utama mengapa supremasi hukum sangat diperlukan.

Jelas bahwa warga mendapatkan keuntungan dari tidak adanya kekuasaan yang sewenang-wenang. Ada alasan penting yang lain. Investor asing, misalnya, tidak tertarik pada negara yang pada setiap transaksi resmi harus disertai dengan suap atau dalam perlindungan hak milik tergantung pada keinginan pejabat.

Sebuah negara dapat menarik modal lebih berhasil jika dapat menjamin bahwa transaksi ekonomi berlangsung dalam kerangka hukum yang jelas dan stabil, yang menyediakan perbaikan atau penyembuhan hukum (*legal remedy*), yang putusan hukum dapat diandalkan, dan yang pihak berwenang bertindak sesuai dengan

hukum. Meletakkan pewujudan kekuasaan pemerintahan hukum pada hukum adalah hal yang kondusif baik untuk bisnis dan maupun untuk hak-hak pekerja.

2.3.2 Kepastian hukum dan kebebasan

Nilai lain yang mendasari supremasi hukum kepastian. Supremasi hukum merupakan prasyarat untuk saling percaya.

Jika pemerintah menjalankan kekuasaan sesuai dengan hukum, warga dapat memprediksi kapan dan bagaimana pemerintah akan menggunakan kekuasaannya dan apa dan bagaimana negara akan menanggapi tindakan mereka. Warga menjalankan bisnis mereka dalam kesadaran nyaman bahwa mereka tidak akan dihadapkan pada tindakan yang merugikan, seperti denda, penjara atau campur tangan pemerintah lainnya yang berupa paksaan. Mereka juga harus mampu menerima manfaat atau subsidi dimana pemerintah berkewajiban untuk menyediakannya menurut undang-undang yang relevan.

Jika supremasi hukum yang dihormati, seseorang dapat mengharapkan hampir semua orang untuk bertindak sesuai dengan hukum hampir sepanjang waktu. Seseorang juga akan tahu aturan mana yang berlaku jika ada masalah. Fakta bahwa kehakiman atau peradilan dan penegak hukum yang independen dan imparial memberikan perbaikan atau penyembuhan di mana pihak lain tidak berperilaku sesuai dengan hukum, meningkatkan rasa ini kepastian.

Hal ini sangat penting ketika berhadapan dengan orang-orang yang tidak tahu atau tahu hanya pada jarak jauh. Kepastian mendorong orang untuk terlibat dalam interaksi jangka pendek atau jangka panjang. Hal ini menguntungkan, antara lain, untuk transaksi ekonomi. Supremasi hukum dalam hal ini memfasilitasi pembangunan ekonomi.

Terlepas pada manfaat sosial ini, kepastian ini bermanfaat bagi kesejahteraan pribadi. Jika orang merasa yakin bahwa mereka tahu apa yang bisa mereka lakukan dan bagaimana orang lain akan menanggapi tindakan mereka, mereka akan merasa bahwa mereka dapat membuat pilihan jangka pendek dan jangka panjang dan bertindak sesuai dengan hal itu. Kemampuan untuk merencanakan kehidupan seseorang merupakan aspek kebebasan. Tentu saja, kebebasan ini dapat diberikan oleh ilusi dari faktor lain, seperti kemiskinan. Tapi itu adalah masalah lain dan tidak mengurangi pentingnya nilai supremasi hukum, lebih-lebih kemiskinan sering menjadi hasil pada tidak adanya supremasi hukum.

2.3.3 Perlakuan setara

Nilai ketiga yang mendasari supremasi hukum adalah perlakuan yang setara. Jika pejabat dan hakim menerapkan hukum dengan adil, mereka tidak bisa memperlakukan orang yang sama secara hukum dengan berbeda. Tidak bisa ada perlakuan terhadap seseorang atau sekelompok secara berbeda karena prasangka, korupsi atau suasana hati yang buruk. Supremasi hukum sebagian didasarkan pada rasa dasar keadilan seperti dalam perihal kasus yang sama ada perlakuan sama.

Perlu dicatat bahwa pengertian mengenai keadilan adalah formal. Dijelaskan bahwa setara harus diperlakukan setara, tetapi tidak menunjukkan siapa yang harus dianggap sebagai sama di hadapan hukum. Seperti terkenal, bagaimanapun, abad ke-20 menjadi saksi atas penghapusan diskriminasi secara terus menerus dan bertahap dalam berbagai sistem hukum. Perempuan, etnis minoritas, penyandang cacat dan anak-anak semakin mendapatkan hak dan pada umumnya diperlakukan pada pijakan yang sama dalam lebih banyak sistem.

Penghapusan progresif diskriminasi telah dikonfirmasi dan dipromosikan oleh perjanjian internasional, seperti, dalam konteks PBB, Konvensi Internasional tentang Penghapusan

Segala Bentuk Diskriminasi Rasial (*International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination*), Konvensi Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan (*Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women*), Konvensi Hak Anak (*Convention on the Rights of the Child*), Konvensi Internasional tentang Perlindungan Hak Semua Pekerja Migran dan Anggota Keluarganya (*International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of their Families*), dan Konvensi Hak Penyandang Disabilitas (*Convention on the Rights of Persons with Disabilities*).

Akibatnya, aturan hukum mengenai persyaratan formal mengenai setara untuk diperlakukan setara semakin berkurang keformalannya. Terjadi peningkatan atas jaminan bahwa tidak ada orang yang didiskriminasikan dalam perihal hukum. Hal ini bukan untuk mengatakan bahwa masalah tidak ada. Sebagai contoh, hubungan antara pemberdayaan perempuan dan supremasi hukum amat penting.

3. Supremasi di tingkat internasional

3.1 Arti supremasi hukum di tingkat internasional

Supremasi hukum telah dikembangkan di tingkat nasional. Hal ini tidak, secara tradisional, tidak umum dan tidak luas digunakan dalam hukum internasional. Selama beberapa dekade terakhir, bagaimanapun, telah ada penerimaan secara luas bahwa sistem hukum dan politik internasional, juga harus menghormati supremasi hukum

Tidak ada perbedaan antara makna inti pada supremasi hukum di tingkat nasional dan internasional. Dalam kedua situasi tersebut, supremasi hukum berarti bahwa hukum harus dihormati. Supremasi hukum di tingkat internasional berlaku terutama, tetapi tidak hanya, untuk negara-negara dan organisasi internasional. Tapi perbedaan ini bukan merupakan penghalang untuk

transposisi makna inti dari konsep pada tingkat nasional ke tingkat internasional. Supremasi hukum di tingkat internasional berarti bahwa hukum internasional harus dihormati oleh para pihaknya (*subject*), dengan kata lain negara-negara lain dan organisasi internasional. Dalam banyak kasus, hal ini juga berlaku untuk individu dan entitas privat lainnya.

Penting untuk disadari, bagaimanapun, bahwa ada perbedaan yang signifikan antara sistem hukum dan politik nasional dan masyarakat internasional. Di tingkat nasional, supremasi hukum berlaku terutama untuk hubungan hirarkis antara negara dan warganya. Supremasi hukum, untuk sebagian besar, adalah pemahaman tentang bagaimana negara yang mempunyai kekuasaan harus diorganisir dan bertindak. Tidak ada kesamaan dengan hirarki ini di tingkat internasional. Masyarakat internasional terdiri dari lebih 190 negara berdaulat dan sejumlah besar organisasi antar pemerintah. Tidak ada "superstate" atau "pemerintahan dunia" yang semua negara dan organisasi tunduk.

Mari kita ambil contoh pembuatan hukum. Di tingkat nasional, hukum dibuat oleh negara dan organ-organnya. Di tingkat internasional, tidak ada legislatif pusat. Sebaliknya, pembuatan hukum adalah upaya bersama oleh negara-negara dan organisasi internasional.

Ada dua sumber utama hukum internasional: hukum kebiasaan internasional (*customary law*) dan hukum perjanjian internasional (*treaty law*).

Hukum kebiasaan internasional terdiri dari praktek negara yang diakui oleh komunitas negara pada umumnya yang meletakkan aturan perilaku yang harus dipatuhi. Hukum kebiasaan internasional tergantung pada kesediaan negara untuk menerima apa yang dipahami sebagai aturan; aturan tidak akan menjadi, atau berhenti menjadi, bagian hukum kebiasaan internasional, jika negara-negara umumnya keberatan dengan hal itu.

Hukum perjanjian bersandar pada prinsip bahwa perjanjian harus dihormati, dinyatakan dalam bahasa latin *pacta sunt servanda*. Oleh karena itu, hukum perjanjian terdiri pada perjanjian antara dua negara (perjanjian bilateral) atau beberapa negara (perjanjian multilateral) dalam perihal yang berbeda. Negara tidak terikat oleh perjanjian yang mereka bukan pihak atau dengan supremasi perjanjian yang mereka telah membuat reservasi.

Dalam beberapa kasus hukum perjanjian merupakan kodifikasi hukum kebiasaan internasional. Sebaliknya, perjanjian yang diratifikasi oleh sebagian besar komunitas negara-negara sering dianggap sebagai hukum kebiasaan internasional dan dalam pengertian ini mengikat juga pada negara-negara yang belum meratifikasi mereka. Konvensi Wina tentang Hubungan Diplomatik dan Konsuler, Konvensi Jenewa 1949, sering disebut sebagai inti hukum humaniter internasional, dan hukum perjanjian hak asasi manusia dalam beberapa titik.

Beberapa perjanjian, terutama di bidang hak asasi manusia, mengandung banyak ketentuan yang sangat terbuka untuk interpretasi yang berbeda. Pengadilan internasional, seperti Pengadilan Hak Asasi Manusia Eropa dan Pengadilan Antar-Amerika tentang Hak Asasi Manusia, serta badan-badan pemantauan, seperti Komite PBB tentang Penghapusan Diskriminasi terhadap Perempuan, telah mengembangkan sebuah badan hukum kasus (*body of case law*) dan rekomendasi yang mengesankan yang menjadi panduan dan kejelasan mengenai interpretasi pada perjanjian ini. Meskipun demikian, norma-norma yang terbuka akan terus menimbulkan lebih banyak pertanyaan interpretatif terkait tantangan yang ditimbulkan oleh kemajuan teknologi, keamanan internasional, dan perbedaan terkait dengan moral.

Dapat juga dilihat penegakan hukum. Di tingkat nasional, penegakan, penuntutan, dan hukuman pada pelanggaran hukum

adalah tanggung jawab negara. Di tingkat internasional, tidak ada polisi, juga tidak ada sistem terpadu mengenai sanksi atau, dengan beberapa pengecualian, setara dengan kantor penuntut. Sebaliknya, penegakan hukum untuk sebagian besar adalah pertolongan diri (*self-help*): negara memutuskan apakah mengambil tindakan atau mencari bantuan atau tidak. Peran Dewan Keamanan PBB dalam konteks ini dibahas dalam bagian 3.2.3.

Perbedaan antara sistem hukum nasional dan internasional, seperti yang disebutkan sebelumnya, tidak mengubah makna inti supremasi hukum. Hal itu juga tidak mengubah secara mendasar mengenai persyaratan supremasi hukum. Tapi perbedaan terletak pada fakta bahwa pewujudan supremasi hukum di tingkat internasional menghadapi beberapa tantangan serius.

3.2 persyaratan aturan hukum di tingkat internasional

3.2.1 Hukum internasional harus dibuat publik, dapat diakses, jelas, dan prospektif

Supremasi hukum dalam masyarakat internasional mensyaratkan bahwa hukum dibuat publik, dapat diakses, jelas dan prospektif dan bahwa proses pembuatan hukum dipandu oleh aturan yang jelas. Tidak ada perbedaan dalam hal ini antara supremasi hukum di tingkat nasional dan tingkat internasional.

Pada pandangan pertama, hukum internasional menghadapi tantangan yang lebih besar daripada hukum nasional, karena, seperti yang disebutkan sebelumnya, tidak ada legislator pusat yang bisa atau bertanggung jawab atas aksesibilitas, kejelasan dan kepastian hukum internasional. Sebaliknya, tanggung jawab untuk kepastian hukum internasional terletak di tangan pada banyak negara yang membuat perjanjian dan membentuk hukum kebiasaan internasional.

Ada, memang, kekhawatiran di sini. Perjanjian sering merupakan produk kompromi dan tawar-menawar dan hal ini tidak selalu berkontribusi kejelasan. Ada begitu banyak perjanjian bilateral dan multilateral sehingga sangat sulit untuk melacak semua kewajiban dan hak yang negara memiliki. Oleh karena itu penting untuk menyebutkan bantuan yang dapat diberikan oleh pranata pustaka perjanjian internasional. Referensi harus dibuat secara khusus untuk *United Nations Treaty Collection*.

Beberapa perjanjian, misalnya dalam bidang hak asasi manusia, mengandung banyak ketentuan yang sangat terbuka untuk interpretasi yang berbeda. Namun, seperti yang disebutkan di atas, cukup banyak badan pemantauan berbasis hukum perjanjian, (*treaty bodies*), atau badan pemantauan, mengadopsi komentar umum tentang penafsiran konvensi dimana badan ini ditetapkan untuk menjalankan mandat tertentu, yang mengelucidasi isi artikel konvensi. Beberapa badan pemantauan juga mengembangkan hukum kasus berdasarkan keputusan atas pengaduan individual.

Hukum kebiasaan internasional umumnya jelas, tapi terkenal tidak presisi dalam detailnya. Keputusan oleh hakim nasional yang mengangkat hukum internasional sebagian besar tidak diketahui, meskipun banyak upaya telah dilakukan akhir-akhir ini untuk memperbaiki kekurangan ini. Tidak ada kompilasi otoritatif mengenai prinsip umum hukum.

Beberapa masalah ini juga ada dalam banyak sistem hukum nasional. Terlepas pada apa yang baru saja dikatakan, ambiguitas timbul pada kenyataan bahwa hak asasi manusia terbuka untuk interpretasi yang berbeda, hal ini studi pencermatan. Di banyak wilayah hukum, seringkali sulit diketahui apa yang dikatakan hukum di tingkat detail. Namun, masalah tidak harus dibesarkan baik pada tingkat nasional atau di tingkat internasional.

Perhatian yang lebih baru adalah proliferasi aturan dan lembaga-lembaga hukum internasional. Pengamat terkemuka berpendapat

bahwa hukum internasional dalam proses fragmentasi, dengan kata lain bahwa hal itu akan larut ke dalam sejumlah sistem tersembunyi. Masalahnya, dan beberapa ketakutan, adalah bahwa norma dapat menjadi terlalu tidak konsisten, bahwa konflik antar norma menjadi sangat sulit untuk dipecahkan, dan bahwa transparansi, kejelasan, dan kepastian hukum internasional akan secara fatal rusak.

Dalam laporan terbaru mengenai masalah ini, namun, Komisi Hukum Internasional (*International Law Commission*), sebuah badan PBB yang bergerak dalam pengembangan progresif hukum internasional dan kodifikasinya, menyimpulkan bahwa risiko tersebut dapat dikelola selama ada perhatian yang cukup untuk pengembangan metode dan teknik untuk menangani tabrakan norma, rezim dan supremasi.

Juga harus dicatat bahwa hukum internasional tidak memiliki kekuatan yang signifikan. Konvensi Wina 1969 tentang Hukum Perjanjian mendirikan tubuh aturan mengenai isu-isu seperti simpulan, interpretasi, dan penghentian perjanjian. Berkat perjanjian ini, kejelasan mengenai persyaratan aturan hukum dalam proses pembuatan hukum telah dipenuhi, setidaknya sejauh hukum perjanjian yang bersangkutan.

Selanjutnya, Internet telah membuat hukum perjanjian jauh lebih mudah diakses. Sebagai contoh, United Nations Treaty Collection dapat diakses melalui internet. Putusan beberapa badan pengadilan cukup dipublikasikan dan juga dikomentari secara luas. Kasus *International Court of Justice* dan tribunal pidana internasional dapat disebutkan sebagai contoh.

Daftar kelemahan dan kekuasaan tidak lengkap dan dapat diuraikan lebih lanjut. Meskipun bersifat terdesentralisasi, hukum internasional umumnya dianggap memiliki tingkat kepastian, prediktabilitas dan kejelasan yang cukup, setidaknya di wilayah substantif inti seperti hukum hak asasi manusia, hukum

humaniter, hukum perburuhan, hukum ekonomi, hukum laut, dan hukum tanggung jawab negara.

Ini bukan untuk mengatakan hal ini sudah memuaskan. Perbaikan atas perihal kejelasan, aksesibilitas dan kepastian hukum internasional dapat dan harus dilakukan. Tapi memenuhi persyaratan ini bukanlah tantangan yang paling penting untuk hukum internasional.

3.2.2 Sebuah peradilan yang independen dan tidak memihak
Sebuah tantangan yang lebih berat untuk realisasi supremasi hukum di tingkat internasional adalah mengenai penyelesaian sengketa dengan cara damai.

Dalam masyarakat internasional, ada, seperti diketahui, dua jenis penyelesaian sengketa dengan cara damai: diplomasi dan adjudikasi. Banyak sengketa diselesaikan dengan cara diplomasi, yaitu melalui negosiasi, peran pihak-pihak baik (*good office*), penyelidikan, dan konsiliasi. Tetapi jika diplomasi tidak berhasil atau tidak tepat untuk menyelesaikan sengketa terkait, para pihak dapat memilih untuk adjudikasi –dengan kata lain untuk menyerahkan kasus mereka ke pengadilan yang mengikat pada pihak ketiga yang sebenarnya tidak terkait.

Tidak ada kekurangan pada mekanisme adjudikasi dalam masyarakat internasional, justru sebaliknya. Kadang dinyatakan bahwa ada terlalu banyak mekanisme, bukannya terlalu sedikit. Adjudikasi dapat berupa arbitrase, misalnya sebelum pengadilan permanen arbitrase atau arbiter yang ditunjuk untuk menangani kasus terkait. Hal ini juga dapat mengambil bentuk penyelesaian hukum.

Tergantung pada definisi yang tepat, ada sekitar 15 pengadilan internasional dan regional, yang sebagian besar memiliki karakter permanen. Pengadilan permanen ini termasuk Mahkamah Internasional (*International Court of Justice*), yang merupakan

organ peradilan utama Perserikatan Bangsa-Bangsa, Tribunal Internasional untuk Hukum Laut (*International Tribunal for the Law of the Sea*), Mahkamah Pidana Internasional (*International Criminal Court*), Pengadilan Eropa (*European Court of Justice*), Pengadilan Hak Asasi Manusia Eropa (*European Court of Human Rights*), yang Pengadilan Inter-Amerika untuk Hak Asasi Manusia (*Inter-American Court of Human Rights*), dan Pengadilan Afrika Manusia dan Hak Rakyat (*African Court of Human and People's Rights*).

Bukan juga masalah bahwa pengadilan, panel dan badan-badan peradilan lainnya dalam hukum internasional kurang dalam independensi dan imparialitas. Mahkamah Internasional umumnya dijunjung tinggi dalam hal integritas profesional dan kompetensi para hakim, dan begitu juga pengadilan lainnya yang disebut di atas. Mahkamah International terbuka untuk semua negara yang menjadi pihak dalam statuta mahkamah, yaitu, semua negara yang menjadi anggota PBB serta negara-negara non-anggota pada kondisi tertentu.

Tantangan yang paling menonjol untuk pengadilan di tingkat internasional adalah wujud inti yurisdiksi mereka. Dalam hukum nasional, menurut sudut pandang supremasi hukum, dianggap tidak dapat diterima jika pihak yang bersengketa bisa memutuskan apakah pengadilan memiliki yurisdiksi untuk mengadili, dan memutus kasus mereka, atau tidak. Hasil tak terelakkan dalam sistem tersebut bahwa perselisihan akan tetap tidak terselesaikan.

Jelas, supremasi hukum di tingkat nasional mengharuskan pengadilan memiliki yurisdiksi wajib (*compulsory jurisdiction*). Ini berarti bahwa mereka membuat putusan, atas dasar kriteria yang netral, tidak tergantung pada persetujuan pada pihak yang terlibat, apakah mereka kompeten untuk mendengar dan memutuskan kasus.

Beberapa pengadilan internasional memiliki yurisdiksi wajib. Pengadilan Eropa untuk Hak Asasi Manusia adalah kasus pencermatan dimana negara tidak dapat menjadi anggota Dewan Eropa jika mereka tidak menerima yurisdiksi wajib Pengadilan HAM Eropa. Tapi pengadilan lain tidak memiliki yurisdiksi wajib dan memerlukan persetujuan pada para pihak untuk dapat mendengar kasus. Ini termasuk, yang paling menonjol dan paling problematik, Mahkamah Internasional dalam kasus-kasus yang penuh perbedaan tafsir. Akibatnya, negara terdakwa dapat, jika mereka ingin, memblokir penyelesaian sengketa dengan negara penggugat dalam proses Mahkamah Internasional atau memang melalui bentuk penyelesaian hukum lain atau arbitrase. Perselisihan dengan demikian dapat tetap tidak terselesaikan.

Hal ini juga tidak memuaskan dalam arti yang lebih umum: jika penilaian yang menentukan dugaan pelanggaran hukum internasional tidak dibuat, hal ini merusak kejelasan isi hukum internasional. Adalah fakta yang terkenal bahwa sengketa dapat dicegah atau diselesaikan melalui diplomasi jika ada penilaian yang jelas oleh Mahkamah Internasional mengenai kasus serupa atau sejenis.

Perlu dicatat dalam konteks ini bahwa Pasal 36, ayat 2 Statuta Mahkamah Internasional memuat ketentuan di mana negara-negara dapat menyetujui terlebih dahulu untuk yurisdiksi wajib pada Mahkamah dalam kasus-kasus terhadap negara yang telah menerima kewajiban yang sama. Saat ini, ketentuan ini sangat tidak efektif. Sejauh ini, hanya 67 negara telah menerima yurisdiksi wajib Mahkamah. Disesalkan banyak negara-negara juga telah membuat reservasi yang luas, sehingga mengandaikan persyaratan bahwa pihak lain menerima kewajiban yang sama, dalam kebanyakan kasus, adalah ilusi.

Jelas, jalan ke depan untuk pewujudan supremasi hukum di tingkat internasional adalah penerimaan secara umum atas yurisdiksi wajib Mahkamah Internasional sesuai dengan Pasal 36,

ayat 2 Statuta. Eropa bisa menjadi model dalam hal ini: negara tidak dapat berpartisipasi dalam Uni Eropa dan Dewan Eropa jika mereka tidak menerima yurisdiksi wajib pada Pengadilan Eropa di Luxembourg dan Pengadilan HAM Eropa di Strasbourg. Perlu dicatat, bagaimanapun, bahwa semua negara Eropa telah menerima yurisdiksi wajib pada Mahkamah Internasional.

Isu lain yang muncul sebagai norma dan pranata, termasuk pengadilan, yang tumbuh dan berkembang, adalah bahwa hakim akan merasa semakin sulit untuk menafsirkan dan menerapkan hukum internasional secara konsisten. Tapi hakim baik di tingkat nasional maupun internasional telah merespon tantangan ini dengan semakin mengadakan konsultasi atas keputusan oleh pengadilan lain, sehingga menciptakan interaksi multi-level atau multi-sistem. Praktik-praktik ini komunikasi terbuka, dialog dan mencermati putusan “pranata saudari” (*sister institutions*) amat mungkin memberikan kontribusi mencegah inkonsistensi utama dan ketidakpastian dalam penerapan hukum internasional.

3.2.3 penegakan yang memadai

Seorang pengacara internasional yang terkenal, Louis Henkin, pernah menulis: "Adalah mungkin bahwa hampir semua negara mengikuti hampir semua prinsip-prinsip hukum internasional dan hampir semua kewajibannya di hampir sepanjang waktu."

Meskipun pelanggaran hukum internasional memang terjadi dan sering dipublikasikan dengan baik dan banyak dibahas, hal itu adalah pengecualian yang membuktikan aturan. Sebagian besar pengamat dan praktisi menerima bahwa hukum internasional umumnya diikuti. Penegakan tampaknya tidak menjadi masalah besar.

Namun situasi ini jauh dari memuaskan. Seperti disebutkan sebelumnya, tidak ada lembaga penegak hukum pusat dengan monopoli kekerasan dalam masyarakat internasional. Benar, ada badan yang memiliki otoritas dan kekuasaan untuk mengamankan, atau setidaknya mencoba untuk mengamankan,

sesuai dengan hukum internasional. Tetapi badan tersebut bisa menjadi tidak efektif.

Yang paling menonjol di antara badan-badan ini adalah Dewan Keamanan Perserikatan Bangsa-Bangsa, yang, seperti diketahui, memiliki kewenangan untuk mengambil tindakan, jika perlu dengan menggunakan kekuatan, dalam hal menentukan bahwa perdamaian dan keamanan internasional terancam atau kebutuhan akan dipulihkan. Tapi kemampuannya untuk tidak memihak sering dipertanyakan dan Dewan telah dituduh kadang-kadang menerapkan standar ganda. Salah satu alasan yang membuat Dewan tidak dapat bertindak adalah adanya hak veto pada anggota tetap dengan hasil bahwa pelanggaran hukum internasional tidak terselesaikan. Dalam beberapa kasus, anggota Dewan tertentu, termasuk anggota tetap, melanggar Piagam PBB. Selain itu, saat organ Dewan Keamanan PBB memiliki wewenang untuk menangani pelanggaran hukum internasional yang menyangkut kepentingan umum masyarakat internasional, dalam damai dan keamanan, hampir tidak ada mesin yang berfungsi untuk menganalisis sengketa antara dua negara yang berada di luar ruang lingkup Piagam PBB. Juga, penyelesaian hukum untuk perselisihan biasanya tidak tersedia karena sifat sukarela pada yurisdiksi Mahkamah Internasional.

Akibatnya, dalam lingkup lebih "pribadi", satu-satunya bentuk penegakan tersedia untuk negara-negara yang merasa dirugikan adalah menolong diri atau *self-help*. Amerika bisa, misalnya, mengambil langkah-langkah balasan yang sah, yang dikenal sebagai *retorsions* (tindakan balik), yang meliputi pengenaan pembatasan ekonomi atau pembatasan perjalanan dan penghentian hubungan diplomatik. Mereka juga dapat mengambil langkah-langkah yang dalam diri mereka sendiri ilegal tetapi dibenarkan oleh perbuatan melawan hukum yang sebelumnya dilakukan oleh pihak lain, seperti blokade.

Masalah dengan *self-help*, bagaimanapun, adalah bahwa keberhasilannya tidak merata karena alasan sederhana bahwa hal itu tergantung pada kekuatan relatif pada negara yang bersangkutan. Hal ini juga tidak memuaskan, karena tidak ada pihak ketiga yang independen dan netral yang terlibat dalam menilai apakah kewajiban dalam hukum internasional memang telah dilanggar. Penyelesaian sengketa tidak harus menjadi masalah kekuasaan, tetapi masalah hukum.

3.3 Mengapa supremasi hukum di tingkat internasional tidak tergantikan?

Sering dikatakan bahwa supremasi hukum di tingkat internasional mempunyai fungsi untuk kepentingan yang sama dengan supremasi hukum di tingkat nasional. Dalam pandangan ini, supremasi hukum di tingkat internasional mempromosikan prediktabilitas dan kesetaraan dalam hubungan antara negara dan subyek hukum internasional lainnya dan membatasi penggunaan kekuasaan yang sewenang-wenang. Namun demikian, ada beberapa alasan lain mengapa negara-negara, organisasi dan individu mematuhi hukum internasional menjadi sesuatu yang penting.

Pertama, hukum internasional secara tradisional menetapkan seperangkat norma dan pranata yang bertujuan untuk menciptakan dan memelihara perdamaian dan keamanan di komunitas negara. Selain itu, salah satu cabang, hukum humaniter, bertujuan untuk memanusiakan proses perang jika konflik kekerasan memang terjadi.

Umumnya diakui bahwa perdamaian dan stabilitas akan lebih sulit terwujud, jika bukan tidak mungkin, jika tidak ada hukum internasional atau jika hukum tidak diikuti. Masyarakat internasional yang anarkis akan menjadi kekerasan daripada masyarakat dalam supremasi hukum. Hal ini juga jelas bahwa perang menjadi sangat brutal jika hukum kemanusiaan tidak dihormati.

Selain itu, hukum internasional telah semakin ditujukan untuk upaya pemecahan masalah global atau regional. Kejahatan internasional, terorisme internasional, pasar keuangan yang disfungsi dan ancaman terhadap lingkungan (polusi atmosfer dan kelautan, pemanasan global, spesies satwa liar terancam, bahaya nuklir dan zat berbahaya lainnya) adalah contoh yang jelas. Masalah seperti ini tidak dapat diselesaikan atau diatasi oleh negara dengan bertindak sendiri, tetapi membutuhkan kerja sama dan regulasi internasional. Supremasi hukum di tingkat internasional membawa solusi pada masalah-masalah regional dan global lebih dekat.

Hukum internasional juga telah semakin mencurahkan perhatian atas hak asasi manusia di seluruh dunia. Benar, hak-hak ini hampir selalu memiliki pijakan dalam hukum konstitusi nasional. Tetapi bahkan jika hal ini terjadi, hukum hak asasi manusia nasional ditegaskan dan distabilkan oleh hukum hak asasi manusia internasional.

Juga, hukum internasional, pengadilan hak asasi manusia internasional, dan mekanisme monitoring lainnya dapat bertindak sebagai fungsi cek tambahan pada cabang eksekutif di tingkat nasional, sehingga melengkapi *checks and balances* di tingkat nasional. Penjabaran lebih lanjut mengenai hal ini ada di bagian berikutnya. Cukuplah untuk mengatakan sekarang bahwa ketaatan kepada hukum internasional adalah sangat penting untuk meningkatkan perlindungan hak asasi manusia di tingkat nasional.

Hal-hal yang disebutkan itu memiliki satu kesamaan: supremasi hukum di tingkat internasional pada akhirnya melayani kepentingan individu manusia.

4. saling ketergantungan antara supremasi hukum di tingkat nasional dan di tingkat internasional

4.1 Hubungan antara dua tingkat

Kita telah melihat bahwa supremasi hukum di tingkat nasional dan internasional memiliki banyak kesamaan. Supremasi hukum mempunyai arti yang sama sama di kedua tingkat: hukum harus dipatuhi. Juga harus dimiliki karakteristik yang sama baik di kedua tingkat: bahwa ada peradilan yang independen dan tidak memihak, bahwa hukum secara memadai diketahui, jelas dan mudah diakses, dan diterapkan sama untuk semua.

Tetapi apakah supremasi hukum di tingkat internasional benar-benar terhubung dengan supremasi hukum di tingkat nasional? Dapatkah supremasi hukum di tingkat internasional memberikan manfaat pada supremasi hukum di tingkat nasional? Dapatkah supremasi hukum di tingkat nasional diperkuat oleh supremasi hukum di tingkat internasional?

Di masa lalu, hubungan antara tingkat nasional dan internasional tidak berlangsung begitu saja. Saat ini, bagaimanapun, hukum nasional dan internasional tidak bisa lagi dilihat sebagai sesuatu yang terpisah, setidaknya tidak di semua bidang hukum. Mereka semakin saling berhubungan.

Contoh paling jelas adalah hukum konstitusi, yang, sejauh hak-hak warga yang bersangkutan, berlingkar-kelindan dengan hukum hak asasi manusia internasional. Misalnya, hari ini sulit untuk membayangkan bahwa konstitusi baru negara dikembangkan tanpa referensi yang jelas untuk dan dengan kutipan pada instrumen HAM internasional. Dalam beberapa kasus, konstitusi menyatakan bahwa hukum internasional merupakan bagian pada hukum nasional.

Contoh lain pada peningkatan interkoneksi dapat ditemukan dalam hukum lingkungan dan hukum investasi.

Sebagai fakta –dan ini sangat penting untuk dicatat oleh para politisi yang merupakan legislatif nasional - dengan pertumbuhan jumlah perjanjian di berbagai bidang, kebebasan legislator nasional untuk bertindak menjadi semakin terbatas. Salah satu elemen yang paling penting dalam pranata legislatif di tingkat nasional saat ini adalah bahwa legislator berupaya untuk memastikan bahwa hukum akan berlaku sudah sesuai dengan perjanjian dimana negara yang bersangkutan adalah pihak. Contoh dan penjelasan ini dapat ditemukan dalam publikasi IPU *Parliament and Democracy in the Twenty-First*, disebut pada akhir Panduan ini.

Elemen ini sangat penting dalam bidang hak asasi manusia. Oleh karena itu, dalam proses wajib untuk memastikan bahwa undang-undang yang diajukan sudah sesuai dengan konstitusi negara, secara paralel dilakukan pencermatain kesesuaian dengan perjanjian hak asasi manusia internasional.

Hal ini juga penting bahwa parlemen nasional berkontribusi terhadap pemantauan dan pengawasan pewujudan norma-norma hak asasi manusia internasional. Publikasi IPU menjabarkan referensi menarik mengenai bagaimana hal ini dilakukan di beberapa negara, termasuk di Afrika dan Amerika Selatan. Yang menarik adalah cara di mana parlemen Brasil mengimplementasikan rekomendasi badan perjanjian hak asasi manusia regional. Ada juga sejumlah rekomendasi bagi anggota parlemen yang diuraikan dalam lokakarya internasional tentang lembaga hak asasi manusia dan legislatif yang berlangsung di Abuja pada tahun 2004, serta mengacu pada apa yang disebut Prinsip Paris dalam kaitannya dengan Status NHRI, yang diadopsi oleh resolusi Majelis Umum 48/134 pada 20 Desember 1993.

Hal ini tidak berarti, tentu saja, bahwa semua elemen pada hukum internasional sudah dijangkau oleh hukum nasional, atau sebaliknya. Jika negara campur tangan di negara lain sebagai

upaya membela diri, misalnya, aturan hukum paling penting jelas dapat ditemukan dalam Piagam PBB dan hukum kebiasaan internasional. Ini bukan masalah hukum nasional.

Juga, pengadilan yang berkompeten secara utama untuk menyelesaikan kasus-kasus adalah Mahkamah Internasional, bukan pengadilan lokal di beberapa negara. Apakah Mahkamah Internasional akan benar-benar memiliki yurisdiksi dalam kasus tertentu, seperti yang muncul pada penjabaran di atas, hal itu perdebatan lain. Demikian pula, jika perselisihan timbul antara pemilik sebidang tanah dan pemerintah kota mengenai apakah pemilik tanah berhak atas izin bangunan, hukum nasional yang berlaku dan pengadilan nasional, bukan pengadilan internasional, yang mempunyai otoritas atas kasus ini.

Adalah hal yang berbeda dalam hal kasus undang-undang yang berlaku harus sesuai dengan hukum internasional. Jika, misalnya, seperti yang ditunjukkan dalam praktek, ada tuduhan bahwa putusan oleh pengadilan nasional tertinggi atau pejabat yang berwenang akan melanggar standar yang ditetapkan, misalnya, oleh Konvensi Eropa tentang Hak Asasi Manusia, masalah ini bisa dibawa ke Pengadilan HAM Eropa. Jika Pengadilan menemukan bahwa Konvensi telah dilanggar, dalam banyak kasus berarti negara yang bersangkutan harus mengubah undang-undang nasional untuk menghindari bahwa pelanggaran yang sama diulang.

Sebagai contoh, dalam satu kasus Pengadilan HAM Eropa ditemukan bahwa Pasal 6 pada Konvensi Eropa tentang Hak Asasi Manusia dilanggar karena tidak ada akses ke pengadilan yang bisa meninjau keputusan badan pemerintah yang mempengaruhi hak-hak dan kewajiban sipil seseorang. Dalam kasus lain, Pengadilan mendapati bahwa ada penangkapan terhadap pemegang sampel DNA individu tetapi kemudian dibebaskan, atau membatalkan tuduhan merupakan pelanggaran

hak privasi sebagaimana diatur Konvensi. Dalam kedua kasus ini, tindakan legislatif harus diambil di tingkat nasional.

Dengan demikian wajar untuk menyimpulkan bahwa peningkatan interkoneksi antara supremasi hukum di tingkat nasional dan internasional yang saling memperkuat dan saling menguatkan sampai pada tingkat signifikan.

4.2 Mengapa supremasi hukum di tingkat nasional tergantung pada hukum internasional

Hukum internasional sering langsung relevan terhadap supremasi hukum di tingkat nasional. Seperti yang muncul pada penjabaran, hal ini sangat jelas pada hukum hak asasi manusia internasional. Hukum yang membatasi kekuasaan negara berhadapan dengan warga negara dan juga dengan penduduk menjamin kebebasan seperti hak untuk kebebasan berbicara, berkumpul dan beribadah (lihat misalnya Pasal 6-12 pada Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik) . Hukum hak asasi manusia internasional juga memberikan peradilan yang independen dan tidak memihak pada tingkat nasional (lihat misalnya Pasal 14 yang sama).

Hak asasi Manusia

Hampir semua negara telah menandatangani dan meratifikasi hampir semua perjanjian hak asasi manusia universal. Jadi, misalnya, saat ini (sebagaimana Agustus 2012) 160 menjadi pihak pada Kovenan Internasional tentang Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya dan 167 menjadi pihak pada Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik. Ada juga perjanjian hak asasi manusia regional dimana banyak negara menjadi pihak. Tugas penting bagi politisi mana adalah untuk mendapati negaranya menjadi pihak perjanjian internasional hak asasi manusia yang mana. Selain itu, banyak hak asasi manusia telah mencapai status hukum kebiasaan internasional. Secara luas diakui bahwa Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia saat ini telah memperoleh status hukum kebiasaan internasional. Ini berarti bahwa negara terikat untuk menghormati hak asasi manusia,

bahkan jika mereka belum menandatangani dan meratifikasi perjanjian universal atau regional yang relevan. Hukum hak asasi manusia internasional memiliki, atau harus memiliki, efek menentukan pada hukum di tingkat nasional.

Superioritas hukum internasional

Hukum internasional adalah superior daripada hukum nasional. Negara-negara berada di bawah kewajiban untuk bertindak sesuai dengan hukum internasional dan memikul tanggung jawab jika melakukan pelanggaran, baik yang dilakukan oleh legislatif, eksekutif atau yudikatif. Ini berarti bahwa negara-negara tidak dapat memakai hukum nasional, pada dasarnya bahkan tidak dapat dengan konstitusi nasional, sebagai alasan pelanggaran kewajiban hukum internasional. Dengan kata lain, hukum internasional tidak dapat dihindari, apalagi ditolak, oleh hukum nasional.

Dengan ini, hukum internasional, khususnya hukum hak asasi manusia tertentu, memperkuat dan memperdalam supremasi hukum di tingkat nasional. Jika ada kesenjangan dalam sistem hukum nasional yang berkaitan dengan supremasi hukum, hukum internasional dapat diangkat dan digunakan untuk menanggapi situasi itu.

Pembatasan tertentu

Pada kenyataannya, dalam banyak situasi, apa yang terjadi jauh lebih gelap. Kekuatan penuh hukum hak asasi manusia internasional dapat dibatasi di tingkat nasional dalam berbagai cara.

Masalah pertama terdiri pada reservasi atas perjanjian. Ketika negara sedang dalam proses menjadi pihak dalam perjanjian, mereka dapat membuat pernyataan yang menunjukkan bahwa mereka ingin mengecualikan atau mengubah akibat hukum pada ketentuan tertentu yang berkaitan dengan diri mereka sendiri.

Ada kontroversi mengenai sejauh mana keluasan perjanjian hak asasi manusia dapat dikenakan reservasi, terutama berkenaan dengan perjanjian hak asasi manusia yang juga memiliki status hukum kebiasaan internasional. Banyak yang berpendapat bahwa reservasi bertentangan dengan maksud dan tujuan perjanjian hak asasi manusia. Tampaknya jelas, dalam prinsip setidaknya, bukanlah kepentingan supremasi hukum di tingkat nasional untuk membuat reservasi terhadap hukum hak asasi manusia internasional.

Aplikasi di tingkat nasional

Masalah kedua menyangkut hubungan antara hukum internasional dan hukum nasional dalam suatu negara. Seperti disebutkan sebelumnya, tidak ada keraguan bahwa hukum internasional adalah superior terhadap hukum nasional dan bahwa suatu negara mempunyai kewajiban untuk menegakkan dan menghormati hukum internasional. Tapi pertanyaannya adalah bagaimana dengan situasi dimana hukum hak asasi manusia internasional dapat digunakan oleh warga negara di pengadilan nasional (*national court of law*) dalam sengketa dengan warga lain atau dengan negara. Ada, kira-kira, tiga cara menanggapi situasi ini.

Sistem monistik dan sistem dualistik

Dalam membahas masalah ini, pertama adalah penting yang membedakan antara dua sistem dalam menangani hukum perjanjian di tingkat nasional: monistik dan sistem dualistik. Adalah penting bahwa politisi di legislatif mengetahui sistem mana yang berada di negaranya.

Dalam sistem monistik, dalam prakteknya, efek yang paling penting adalah bahwa perjanjian yang diratifikasi oleh negara menjadi hukum nasional yang mengikat sesuai dengan kata-kata dalam perjanjian itu. Jika, misalnya, negara melanggar hak warga negara dalam kebebasan berpendapat sebagaimana ditetapkan dalam Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik, maka warga menuntut tanggung jawab negara atas pelanggaran hak ini

dalam pengadilan nasional. Di sini, hukum hak asasi manusia internasional adalah secara langsung berlaku (*self-executing*). Ada efek langsung terhadap tatanan hukum nasional. Secara otomatis, hukum hak asasi manusia internasional diserap ke dalam sistem hukum nasional. Hukum internasional dapat diterapkan oleh pengadilan tanpa legislasi spesifik untuk penerapannya.

Dalam sistem dualistik kewajiban berdasarkan perjanjian internasional harus ditransformasikan atau dimasukkan ke dalam hukum nasional untuk mencapai hasil yang sama. Pada dasarnya, hal ini berarti bahwa negara tersebut tidak dapat meratifikasi perjanjian internasional tanpa meninjau undang-undang nasional dalam mencapai kesesuaian dengan kewajiban yang dinyatakan dalam perjanjian.

Dalam kedua situasi, kewajiban yang dinyatakan dalam perjanjian berlaku dalam negara pihak. Ini berarti bahwa negara pihak dalam perjanjian bertanggung jawab, berhadapan dengan negara lainnya, atas pelanggaran atas kewajiban. Jadi jika negara melanggar, misalnya, hak atas kebebasan berpendapat pada warga negara yang dijamin dalam Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik, negara bertanggung jawab atas pelanggaran tersebut terhadap negara pihak yang lain dalam perjanjian ini.

Jika, dalam sistem dualistik negara pihak untuk perjanjian belum benar-benar melakukan transformasi atau memasukkan kewajiban berdasarkan perjanjian ke dalam hukum nasional, warga yang haknya dilanggar mungkin memiliki kesulitan dalam menuntut tanggung jawab negara atas pelanggaran hukum internasional di pengadilan nasional. Namun, tergantung pada perihal yang ditangani, ada perbaikan yang dapat diupayakan seperti langkah hukum perbaikan (*recourse*) dalam badan monitoring internasional, juga khususnya di pengadilan HAM internasional.

Ada juga posisi antara. Berdasarkan teori ini, hukum internasional dianggap sebagai bagian dari berbagai sistem, namun mampu,

dalam kondisi tertentu, diterapkan secara internal tanpa legislasi penerapan. Kebanyakan negara secara praktis menerima posisi terakhir ini.

Hukum internasional tidak mengharuskan mengenai metode mana. Semua metode adalah, pada prinsipnya, dapat mencapai tujuan. Tetapi penting untuk menyadari kekuatan dan kelemahan utama. Kelemahan utama pada sistem dualistik adalah bahwa kekuasaan hukum internasional dalam sistem hukum nasional tergantung pada tindakan negara yang diambil selain mengenai ratifikasi perjanjian. Negara memutuskan mengenai apa dan kapan transformasi hukum internasional ke dalam hukum nasional dilakukan. Juga negara memutuskan sampai seberapa luas dan dalam hal tersebut dilakukan. Dengan kata lain, adalah mungkin bahwa transformasi atau inkorporasi hukum internasional ke dalam hukum nasional tidak terjadi sama sekali, atau hanya sampai batas tertentu, atau sangat lambat. Mengingat fakta bahwa negara sering melihat kekuasaan mereka dibatasi oleh hukum internasional, khususnya hukum hak asasi manusia, tidak mengherankan bahwa pembela hak asasi manusia sering berpendapat bahwa sistem monistik atau posisi antara adalah lebih baik daripada sistem dualisme.

Masalah utama dengan monisme dan posisi antara, bagaimanapun, adalah bahwa beban terlalu ditekankan pada pengadilan nasional. Untuk dapat memenuhi perannya secara memadai sebagai wajah hukum internasional, hakim harus mempunyai informasi yang sangat baik mengenai hukum internasional dan sangat terlatih dalam menerapkan hukum internasional. Kekhawatiran lain adalah bahwa hakim di berbagai negara menafsirkan dan menerapkan hukum internasional dalam cara yang sangat berbeda.

Aplikasi umum atas penalaran dalam bagian ini

Seperti yang muncul penjabaran ini, dalam menjelaskan mengapa supremasi hukum di tingkat nasional tergantung pada hukum

internasional, fokus utama ada pada hak asasi manusia. Namun jelas bahwa ada banyak wilayah lain di mana hal ini relevan. Sebagai salah satu contoh adalah bahwa rezim internasional untuk perlindungan hak cipta intelektual atau banyak perjanjian multilateral ditangani oleh Organisasi Perdagangan Dunia (WTO) yang mencakup tidak hanya perdagangan tetapi juga banyak wilayah lain. Dalam konteks ini dapat disebutkan bahwa *WTO Dispute Settlement Mechanism* merupakan mekanisme internasional yang dapat memastikan setidaknyanya upaya penegakan.

4.3 Mengapa supremasi hukum di tingkat internasional tergantung pada hukum nasional

Sisi lain adalah bahwa supremasi hukum di tingkat internasional mendapat manfaat dari supremasi hukum di tingkat nasional. Memang, perlu juga dilihat bahwa supremasi hukum di tingkat internasional bergantung pada capaian signifikan atas penerapan hukum di tingkat nasional.

Peran pemerintah dan legislator

Peran pemerintah dan anggota legislatif nasional dalam hal ini adalah sangat penting. Secara khusus, adalah fundamental bahwa perjanjian yang ditangani pemerintah dan diratifikasi oleh parlemen sesuai dengan aturan konstitusi nasional diimplementasikan dengan baik di tingkat nasional. Referensi pada bagian 4.1 dan 4.2.

Sebuah pertanyaan yang sangat serius

Dalam konteks ini juga harus disebutkan pertanyaan yang sangat serius menyangkut interkoneksi antara supremasi hukum di tingkat nasional dan internasional. Pada bagian 3.2.3, ada penjabaran mengenai fakta bahwa dalam beberapa kasus anggota Dewan Keamanan, termasuk anggota tetap, melakukan pelanggaran Piagam PBB.

Sebuah contoh yang menyedihkan adalah perang melawan Irak pada tahun 2003. Dalam situasi itu, negara-negara yang berperang melanggar hukum internasional dan hukum dalam negeri. Para pemimpin negara-negara pada waktu itu percaya bahwa kepentingan nasional mereka mensyaratkan penggunaan kekuatan yang ini bertentangan dengan hukum. Mereka siap untuk mengabaikan supremasi hukum. Contoh lain adalah cara di mana langkah-langkah anti-teroris tertentu telah melanggar standar hak asasi manusia internasional.

Ini adalah pertanyaan yang sangat serius yang harus dibahas secara mendalam karena pentingnya perdamaian dan keamanan internasional di masa depan. Hal ini, bagaimanapun, tidak mungkin dibahas secara mendalam dalam Panduan singkat ini. Tapi tidak menyebut sama dengan tidak jujur.

Supremasi hukum harus berlaku mutlak bagi semua orang setiap saat. Sangat mudah untuk menerapkan supremasi hukum untuk orang dengan siapa anda setuju, tetapi jika pihak lain memiliki ide dan mengikuti praktik yang sangat tidak anda setujui, ada bahaya bahwa ada perdebatan bahwa bahwa supremasi hukum tidak berlaku atas pihak-pihak yang sedemikian.

Cukuplah untuk mengatakan bahwa perilaku negara-negara besar, dan khususnya anggota tetap Dewan Keamanan, akan menjadi salah satu faktor penentu, jika bukan satu-satunya faktor penentu, dalam upaya pemeliharaan perdamaian dan keamanan internasional di masa depan. Penting untuk melihat demokrasi Barat sebagai faktor terdepan. Sebagai fakta, capaian mereka sepatutnya harus sempurna. Sayangnya, hal ini tidak terjadi saat ini.

Peran pengadilan nasional

Sangat penting dalam melaksanakan hukum internasional di tingkat nasional adalah pengadilan nasional. Pengadilan nasional dapat memainkan peran penting dalam memastikan bahwa

negara, organisasi dan individu memenuhi kewajiban mereka sebagaimana dinyatakan dalam hukum internasional. Dalam arti bahwa masa depan supremasi hukum di tingkat internasional mempunyai ketergantungan yang tidak kecil pada pengadilan nasional.

Tak perlu dikatakan, ada batas-batas kontribusi dari pengadilan nasional. Mereka tidak dalam posisi untuk menerapkan semua norma-norma hukum internasional untuk semua jenis sengketa untuk semua perihal dalam hukum internasional. Tapi ada kasus di mana pengadilan nasional dapat memberikan kontribusi, misalnya dalam kasus di mana pengadilan nasional menetapkan yurisdiksi untuk menuntut tanggungjawab individu dari negara tertentu atas suatu pelanggaran hak asasi manusia. Selain itu, bahkan dalam kasus-kasus di mana pengadilan nasional memiliki yurisdiksi untuk menerapkan norma-norma hukum internasional, pengadilan internasional akan sering diperlukan sebagai tingkat akhir untuk banding, bukan hanya pengadilan internasional dapat memastikan kesatuan dan koherensi dalam penafsiran dan penerapan hukum internasional, tetapi juga karena juga dapat memberikan cek atau kontrol tambahan terhadap kualitas putusan di tingkat nasional.

Sebagai contoh, jika pengadilan nasional di semua negara anggota Dewan Eropa sangat aktif dan teliti dalam menerapkan Konvensi Eropa tentang Hak Asasi Manusia dalam kasus yang relevan, Pengadilan HAM Eropa diperlukan sebagai penengah akhir mengenai interpretasi dan penerapan perjanjian ini.

Namun demikian, ada banyak kebenaran dalam gagasan bahwa pengadilan nasional sangat penting bagi masa depan penegakan hukum di tingkat internasional. Ada banyak kasus di mana pengadilan nasional pada prinsipnya berperan dalam memastikan bahwa negara, organisasi dan individu memenuhi kewajiban mereka dalam internasional. Ada beberapa alasan mengapa

pengadilan nasional ini mempunyai posisi sangat penting dalam memainkan peran ini.

Apa yang dapat dilakukan pengadilan nasional

Pertama, pengadilan nasional dapat mengisi kesenjangan dalam otoritas pengadilan internasional dan dalam mekanisme penyelesaian sengketa internasional lainnya.

Kedua, pengadilan nasional dapat memberikan alternatif yang relatif cepat dan murah terhadap mekanisme penyelesaian sengketa internasional. Karena supremasi hukum mengharuskan pengadilan dapat diakses dan bahwa keadilan tidak secara berlebihan ditunda, ini merupakan keuntungan penting.

Ketiga, negara sering enggan untuk memberdayakan pengadilan dan tribunal internasional dengan meletakkan kekuasaan yudisial padanya. Hukum internasional menerakan batasan pada kekuasaan negara, dan menyatakan umumnya tidak ingin mengotorisasi pengadilan supranasional untuk menentukan ruang lingkup yang tepat pada batas-batas ini. Pengadilan nasional sering dianggap sebagai pranata yang lebih dapat diterima. Karena penerimaan yang lebih besar berhubungan langsung dengan kebersesuaian pada putusan, hal ini penting untuk penegakan hukum.

Keempat, pengadilan nasional biasanya dalam posisi yang lebih baik dalam beradaptasi dengan hukum internasional dalam situasi lokal daripada pengadilan dan pranata yang jauh. Mereka tahu lebih banyak mengenai nilai-nilai hukum dan norma lokal dan memiliki lebih banyak pengalaman dalam menanganinya. Karena banyak norma-norma internasional, khususnya di bidang hak asasi manusia, menumbuhkan kepekaan dalam beberapa derajat terhadap norma-norma nasional hukum dan nilai-nilai, yang disebut margin apresiasi, adjudikasi di tingkat nasional merupakan suatu keuntungan penting. Keputusan oleh pengadilan nasional

cenderung lebih diterima oleh negara dan warga negara, dan karena itu lebih mudah dicapai.

Kelima, pengadilan nasional diperlukan untuk melindungi pengadilan internasional dan pengadilan dalam persoalan beban yang berlebihan. Memang, ini adalah salah satu alasan terkait kebutuhan dalam konvensi hak asasi manusia regional yang dimana perbaikan atau penyembuhan tingkat nasional harus diupayakan secara maksimal sebelum organ yang ditetapkan oleh konvensi kompeten punya dasar untuk meninjau kasus.

Prinsip saling melengkapi

Ini juga salah satu alasan di balik prinsip saling melengkapi yang ditetapkan dalam Statuta Roma mengenai Mahkamah Pidana Internasional. Prinsip ini menyatakan bahwa negara memiliki yurisdiksi atas kejahatan internasional selama kondisi kompetensi peradilan telah dipenuhi.

Jika supremasi hukum di tingkat internasional yang bergantung sepenuhnya pada pengadilan internasional dan tribunal, lembaga-lembaga ini tidak akan mampu menangani beban kasus dengan hasil bahwa penundaan keadilan akan menjadi berlebihan dan dengan demikian menghalangi keadilan.

Tak perlu dikatakan, bagaimanapun, bahwa jika pengadilan nasional untuk memainkan peran yang baru saja disebutkan, mereka harus mempunyai kualitas tertinggi. Mereka harus memenuhi persyaratan supremasi hukum di tingkat nasional sebagaimana sebelumnya dibahas, terutama mengenai independensi dan imparialitas. Jika pengadilan nasional dianggap korup oleh warga, mereka tidak akan memberikan kontribusi positif bagi masa depan supremasi hukum di tingkat internasional. Dengan kata lain, mengupayakan peningkatan kualitas pengadilan nasional tidak hanya untuk kepentingan supremasi hukum di tingkat nasional, tetapi juga pada supremasi hukum di tingkat internasional.

5. Rujukan untuk Bacaan Lanjut

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/>