

**DILEMA KEDAULATAN HUKUM  
(PERSPEKTIF TEORI KEADILAN TRANSISIONAL)  
(LAW SOVEREIGNTY DILEMMA  
(ON PERSPECTIVE OF TRANSITIONAL JUSTICE THEORY))**

Andi Yuliani

Direktorat Jenderal Peraturan Perundang-undangan Kementerian Hukum dan HAM

Jln. HR.Rasuna Said Kav 6-7 Kuningan, Jakarta Selatan, Indonesia

e-mail: a.yuliani@yahoo.co.id

(Naskah diterima 13/05/2016, direvisi 26/09/2016, disetujui 29/09/2016)

**Abstrak**

Sebagai bangsa, kita terus mencari bentuk bagaimana menyikapi masa lalu dengan satu resep, keadilan atas korban. Sampai disini tentu kita mengalami dilema pada tujuan transisi, yaitu konsolidasi demokrasi. Desakan penghakiman kepada pelaku kelam masa lalu, mulai dari pelaku pelanggaran HAM sampai koruptor, tidak hanya menjadi penghambat konsolidasi demokrasi, tetapi ia adalah musuh dalam selimut. Hal ini akan menimbulkan pertanyaan tentang bagaimana kedaulatan hukum dalam transisi demokrasi? Kedaulatan hukum dalam masa transisi, adalah hal yang penting. Perumusan konstitusi baru dan pembentukan institusi baru adalah bukti betapa transisi memberi ruang untuk tegaknya kedaulatan hukum. Bahkan dalam masa transisi, kedaulatan hukum menjadi faktor utama apakah transisi akan berjalan ke arah yang lebih baik, atau akan kembali ke masa lalu yang kelam. Jika rasa keadilan yang di masa lalu terinjak-injak oleh kekuasaan otoriter, maka dimasa transisi, kedaulatan hukum menjadi jembatan bagi negara untuk kembali mendapatkan kepercayaan rakyatnya. Jika kedaulatan hukum ini berjalan baik, maka konsolidasi demokrasi bisa diwujudkan sebagai penegasan akan komitmen bersama hidup berbangsa dan bernegara yang demokratis.

Kata kunci : kedaulatan, demokrasi, keadilan

**Abstract**

*A Nation is always questioning a form to judge the past with justice for the victim. From here a dilemma on transition purpose is democraton consolidation. Judgment pressure to the perpetrator of the past, start with human rights violators to corruptor, not just as an obstacle of the democraton consolidation, but also as an enemy in the blanket. The question is, how the sovereignty of law standing in the democraton transition? The sovereignty of law, in a period of transition is an important thing. New constitutions, regulations, and institutions proved that how transitions can deliver spaces for the sovereignty of law. Even in a transtition, it becomes the main factor, will it be on a better direction or back in a dark past. If the sense of justice had trampled by the authority, then the sovereignty of law would became the bridge for the state to get back people trust. If the sovereignty of law can go along, a democraton consolidation can be stand up as a commitment to live as one democratic nation.*

*Keyword: Sovereignty, democraton, justice.*

**A. Pendahuluan**

Dalam penghujung abad 20, fenomena yang berlangsung di beberapa wilayah telah mengubah lanskap politik dunia. Pertama, jatuhnya resim otoriter sayap kanan di selatan Eropa pada pertengahan tahun 1970an. Kedua, pergantian diktator militer oleh pemerintah sipil terpilih seantero Amerika Latin mulai akhir 1970 sampai akhir 1980. Ketiga, menurunnya aturan

otoriter di Asia Selatan dan Timur yang dimulai pertengahan tahun 1980. Keempat, hancurnya rejim komunis di Eropa Timur pada akhir 1980. Kelima, bubarnya Uni Soviet dan berdirinya 15 republik paska Soviet tahun 1991. Keenam, menurunnya resim satu partai di banyak negara di Afrika pada pertengahan tahun 1990an. Ketujuh, trend liberalisasi di beberapa negara Timur Tengah dalam tahun 1990an.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Carothers, Thomas. 2002. The End of the Transition Paradigm. *Journal of Democracy* 13 (1):5-21. (<http://www.journalofdemocracy.org/articles-files/gratis/Carothers-13-1.pdf>), diakses tanggal 1 Mei 2016.

Penyebab, bentuk dan langkah trend berbeda tersebut di atas bervariasi. Namun kesemuanya menunjukkan karakteristik gerakan simultan, yakni perubahan dari aturan diktatorial menjadi lebih liberal dan demokratisasi pemerintahan. Hasilnya seringkali dilihat oleh banyak pengamat, terutama pengamat barat, sebagai trend global demokrasi sebagaimana dipopulerkan oleh Samuel Huntington sebagai *the third wave of democracy*.

Dengan dipengaruhi karya Rostow (1970) dalam mengidentifikasi apa yang dinamakan “interval antara satu rejim politik dan yang lain”, Guillermo O. Donnell dan Philippe Schmitter (1986) membuat gagasan transisi sebagai perhatian utama perbandingan politik. Para penganjur demokrasi kemudian memperluas model tersebut menjadi paradigma universal untuk memahami demokratisasi.<sup>2</sup>

Carothers (2002) menguraikan lima asumsi dasar yang menjelaskan paradigma transisi. Pertama, yang merupakan payung dari kesemuanya, adalah sebuah negara yang bergerak menjauh dari aturan-aturan diktatorial dapat dipahami sebagai negara dalam transisi menuju demokrasi. Kedua, asumsi bahwa demokratisasi cenderung untuk dikemas dalam rangkaian urutan tahapan-tahapan. Diawali dengan “pembukaan”, sebuah periode dari gejala demokrasi dan liberalisasi politik dimana tampak perpecahan dalam resim diktator yang berkuasa. Kemudian diikuti “penerobosan”, hancurnya sebuah resim dan kemunculan cepat sistem demokrasi baru dengan datangnya pemerintah baru melalui pemilihan nasional dan penguatan struktur kelembagaan demokrasi. Setelah transisi datanglah “konsolidasi”, proses lambat namun bertujuan dimana bentuk-bentuk demokrasi ditransformasikan menjadi demokrasi substansif melalui reformasi kelembagaan negara, regularisasi pemilihan, penguatan masyarakat sipil dan pembiasaan keseluruhan masyarakat pada aturan main baru yakni demokrasi.

Ketiga, asumsi yang mempercayai determinasi pentingnya sebuah pemilihan

(elections). Keempat, asumsi bahwa kondisi yang melandasi transisi suatu negara seperti tingkat ekonomi, sejarah politik, warisan kelembagaan, etnis, tradisi sosio kultural dan jenis-jenis struktural lainnya tidak akan menjadi faktor utama pada saat atau pada hasil proses transisi. Kelima, paradigma transisi bersandar pada asumsi bahwa transisi demokrasi yang membuat gelombang ketiga dibangun pada negara koherent. Proses demokratisasi diasumsikan melibatkan beberapa desain ulang kelembagaan negara seperti penciptaan institusi pemilihan baru, reformasi parlemen, reformasi lembaga yudisial, tapi hanya sebagai modifikasi dari fungsi negara yang telah ada sebelumnya.<sup>3</sup>

Tampaknya, upaya-upaya untuk menilai kemajuan gelombang ketiga demokrasi terkadang ditolak sebagai hal yang prematur. Demokrasi itu tidak dibangun dalam hari dimana aktivis demokrasi menuntut hal tersebut. Terlampau dini untuk mencapai penilaian tentang hasil lusinan transisi demokrasi diutarakan dalam dua dekade terakhir.

Gelombang demokratisasi dipenghujung abad ke dua puluh, juga menyapa Indonesia. Perubahan resim Orde Baru ke orde Reformasi yang ditandai pemilihan umum 1999 di Indonesia pun kerap kali dilihat dan diterjemahkan atas bingkai yang sama, yakni transisi demokrasi. Seperti yang diungkapkan oleh Ikrar Nusa Bakti (2002) bahwa secara teoritis transisi dari resim otoriter pada demokrasi dipahami mengambil tempat dalam fase-fase berbeda. Sedikitnya ada empat fase yang seharusnya dijalani oleh politik Indonesia, yakni: pra-transisi, liberalisasi, transisi demokrasi dan konsolidasi demokrasi. Tahap utama dari demokrasi (maturasi) diperkirakan terjadi didalam periode yang lama. Adapun pendapat Ikrar tersebut di atas didasarkan formulasi yang diajukan oleh Gerry Van Klinken (1999) yang membagi transisi pada empat tahap berbeda yakni: pembusukan sistem otoriter, transisi, konsolidasi dan akhirnya maturasi.<sup>4</sup>

Dengan menggunakan metode tersebut, Ikrar (2002) pun akhirnya harus menempatkan

2 Dankwart A. Rustow, *Transitions to Democracy: Toward a Dynamic Model*, Comparative Politics Vol.2 No.3, Apr. 1970, hlm 337.

3 Carothers,.....*Op. Cit.*

4 *Ibid.*

pada tulisannya ihwal “zona abu abu” demokrasi khususnya di masa pemerintahan Presiden Megawati. Selanjutnya ia menyimpulkan bahwa transisi politik Indonesia tidak berjalan maju namun mundur dan tidak ada garansi transisi akan berjalan maju pada demokrasi. Ciri buruk dari transisi demokrasi di Indonesia ditandai dengan situasi dimana prosedur demokrasi dijalankan tapi substansi demokrasi dihiraukan.

Guillermo O’Donnell dan Philippe C. Schmitter berpendapat bahwa transisi adalah interval (selang waktu) antara satu rezim politik dan rezim yang lain. Transisi dibatasi oleh dimulainya proses perpecahan rezim otoritarian oleh pengesahan beberapa bentuk demokrasi, kembalinya beberapa bentuk pemerintahan otoriter atau kemunculan beberapa alternatif revolusioner. Guillermo O’Donnell dan Philippe C. Schmitter juga menilai, sudah jadi ciri masa ini yakni tidak menentunya aturan main politik. Hal itu disebabkan bukan hanya aturan itu berubah terus menerus dalam masa transisi itu, tetapi juga karena aturan main itu dipertarungkan antar elit politik. Menurutnya, selama masa transisi bila ada aturan-aturan yang efektif, cenderung berada dalam genggaman pemerintah otoriter. Biasanya penguasa ingin mempertahankan kekuasaannya untuk menentukan aturan dan hak-hak yang dalam kondisi demokrasi yang mantap dipagari oleh perundang-undangan.

Oleh karena itu penguasa akan berusaha memodifikasi aturan itu demi kepentingan dirinya. Dalam ketidakpastian inilah menurut Schmitter, banyak orang yang berkeinginan menjadi pencari keuntungan. Muncullah politisi-politisi instant yang berkarakter pragmatis karena hanya ingin mendapatkan keuntungan dari kancangnya tarikan-tarikan kepentingan elit. Menurut Adam Przeworski (1993), transisi menuju demokrasi sebagai sebuah proses penciptaan institusi-institusi spesifik, dengan berbagai efek terhadap kapasitas beragam kelompok untuk mewujudkan kepentingan-kepentingan mereka.<sup>5</sup>

Sebagaimana diuraikan di atas, transisi demokrasi adalah kondisi serba tidak menentu. Di satu sisi transisi bisa menjadi jalan kita sebagai sebuah bangsa untuk menuju

pelembagaan demokrasi, tetapi pada sisi lain, ia bisa menjadi jebakan untuk kita kembali terjatuh pada otoritarianisme wajah baru. Untuk itu, menentukan agenda-agenda pokok dalam masa transisi menjadi penting tidak hanya sebagai kompas, tetapi jauh dari itu adalah pegangan bersama untuk langkah-langkah yang terukur menuju Indonesia yang demokratis.

Secara umum, agenda transisi senantiasa terbelah menjadi dua agenda pokok. Pertama, bagaimana menyikapi masa lalu. Kedua, bagaimana mengelola masa depan yang terdesain dengan agenda-agenda yang lahir dari konvensi bersama rakyat Indonesia dalam rangka pembangunan sistem hidup kita berbangsa dan bernegara yang lebih berkeadilan dan manusiawi.

Dengan demikian, sebagai bangsa, kita terus mencari bentuk bagaimana menyikapi masa lalu dengan satu resep yakni keadilan atas korban. Namun, sampai di sini, tentu kita akan mengalami dilema pada tujuan transisi, antara keadilan dan konsolidasi demokrasi. Desakan penghakiman kepada pelaku kelam masa lalu, mulai dari pelaku pelanggar hak asasi manusia sampai dengan koruptor, tidak hanya menjadi penghambat konsolidasi demokrasi, tetapi juga menguji kualitas diri bangsa. Para pelaku ini, seiring dengan waktu, umumnya bermutasi dengan topeng baru. Bahkan tidak sedikit yang menampilkan wajah pro demokrasi dengan kekuatan materi yang dimilikinya.

Berangkat dari latar belakang di atas, maka penulis merumuskan pokok permasalahan yang akan dibahas dalam makalah kecil ini adalah bagaimana kedaulatan hukum dalam transisi demokrasi.

## **B. Pembahasan**

### **B.1. Dilema Kedaulatan Hukum**

Sulit membayangkan negara tanpa aturan hukum yang jelas, dimana kekuasaan dimiliki oleh manusia yang kuat dan yang lemah ditindas sedemikian rupa tanpa perlindungan. Siapapun tidak ingin kondisi seperti ini, bukan hanya mengembalikan peradaban manusia ke zaman kuno, juga dapat mempercepat punahnya spesies manusia.

5 Guillermo O’Donnell dan Philippe C Schmitter, *Transisi Menuju Demokrasi*, Jakarta:LP3ES, 1993, hlm. 6

Usaha untuk menaati kedaulatan hukum dalam masa gejolak politik sering kali menimbulkan dilema. Terdapat ketegangan antara kedaulatan hukum dalam masa transisi, yang sering kali melihat ke belakang selain ke depan, mapan sekaligus dinamis. Dalam dilema ini, kedaulatan hukum pada akhirnya menjadi kontekstual; alih-alih merupakan dasar tatanan hukum saja, ia juga memediasi pergeseran normatif yang mencirikan masa-masa tidak biasa tersebut. Di negara-negara demokratis, pandangan kita adalah bahwa kedaulatan hukum memiliki arti ketaatan pada aturan yang sudah ada, yang dipertentangkan dengan tindakan pemerintah secara sewenang-wenang.<sup>6</sup>

Dilema kedaulatan hukum ini biasanya muncul di lingkup-lingkup politik yang kontroversial, di mana nilai perubahan legal mengalami ketegangan dengan nilai ketaatan pada prinsip hukum yang menjadi preseden. Pada masa biasa, masalah ketaatan pada kontinuitas legal ini dilihat sebagai tantangan yang ditimbulkan perubahan politik dan social dalam jangka waktu yang panjang. Dengan demikian, ide tentang kedaulatan hukum sebagai kontinuitas legal tercakup dalam prinsip *stare decisis*, suatu predikat adjudikasi dalam system hukum Anglo-Amerika. Konsep kedaulatan hukum yang mendasari konstitusi mensyaratkan kontinuitas, sehingga penghargaan terhadap preseden, dengan sendirinya menjadi tidak dapat diabaikan. Namun dalam masa transformasi, nilai kontinuitas legal mengalami ujian yang berat. Pertanyaan tentang batasan normatif perubahan politik dan hukum yang sah bagi rezim-rezim yang mengalami transformasi sering kali ditempatkan dalam kerangka-kerangka dua kutub. Hukum sebagaimana tertulis dibandingkan hukum sebagai hak, hukum positif dipertentangkan dengan hukum kodrat.<sup>7</sup> Sederhananya, sejauh mana ketaatan pada hukum yang dibuat pada masa rezim lama yang represif konsisten dengan kedaulatan hukum? Sebaliknya, sejauh mana diskontinuitas hukum bisa dimandatkan dalam kedaulatan hukum? Konteks transisional menggabungkan

pertanyaan-pertanyaan tentang legalitas kedua rezim ini dan kaitannya satu sama lain.

## **B.2. Konstruksi Transisional Tentang Legalitas.**

Apa yang menjadikan suatu hukum dianggap positif? Teori yang diterima luas tentang kedaulatan hukum menyatakan bahwa salah satu syarat hukum adalah bahwa ia diketahui masyarakat. Dalam masa transisi, sering kali terdapat celah antara hukum yang tertulis dan hukum yang diterima-pahami. Oleh karena itu, penting untuk dicatat bahwa pemahaman tentang kedaulatan hukum dikonstruksikan secara sosial dengan menawarkan prinsip untuk menilai legalitas pada masa-masa peralihan antara kediktatoran dan demokrasi. Pengakuan tentang adanya celah legitimasi antara hukum tertulis dan hukum yang dipahami secara sosial memberikan cara untuk menjelaskan konstruksi hukum dalam pemerintahan non-liberal. Bahkan, dengan berkurangnya kepercayaan publik dalam suatu sistem politik, bisa diharapkan bahwa celah ini akan melebar dan mendorong transisi.<sup>8</sup>

Suatu konsep mediasi lain dari kedaulatan hukum transisional adalah hukum internasional. Hukum internasional memposisikan institusi dan proses yang mengatasi hukum dan politik domestik. Pada masa gejolak politik, hukum internasional menawarkan konstruksi hukum alternatif yang bersifat kontinyu dan tahan lama, meskipun mengalami perubahan politik yang substansial. Pengadilan lokal menaati pemahaman internasional ini.

Hukum internasional berfungsi sebagai konsep mediasi untuk menekan dilema kedaulatan hukum yang ditimbulkan keadilan suksesor pada masa transisi dan untuk menjustifikasi legalitas pengadilan lokal dari kecemasan tentang retroaktivitas.<sup>9</sup> Pada masa transformasi politik, masalah legalitas terpisah dari masalah teori hukum sebagaimana berlaku di negara-negara demokratis di masa biasa.

Terdapat pertanyaan-pertanyaan teknis di luar inti tentang legitimasi rezim yang baru, termasuk sifat dan peran badan pengadilan

6 Friedrich A. Hayek, *The Road to Serfdom*, Chicago: University of Chicago Press, 1944, hlm. 72

7 Ruti G. Teitel, *Keadilan Transisional Sebuah Tinjauan Komprehensif*, Jakarta, Elsam, 2004, hlm. 2.

8 *Ibid*, hlm. 12.

9 Hans Kelsen, *The Rule against Ex Post Facto Laws and the Prosecution of the Axis War Criminals*, Judge Advocate Journal, hlm. 8-12.

transisional. Pilihan prinsip adjudikasi akan menimbulkan pertanyaan terkait institusi mana yang berwenang meletakkan kerja-kerja transformatif: pada badan pengadilan atau legislatif? Institusi apa yang memiliki legitimasi untuk menjalankan transformasi normatif yang substansial?

Konstruksi kedaulatan hukum transisional yang terbebas dari politik memiliki sejumlah kedekatan dengan pemahaman kedaulatan hukum yang berlaku pada saat-saat normal. Namun, kontroversi tentang keadilan transisional dalam konteks yang amat terpolitisasi merupakan kasus yang berat untuk tetap taat terhadap kedaulatan hukum. Meskipun terdapat perubahan politik yang radikal, tujuannya adalah kedaulatan hukum yang tidak dimotivasi oleh politik. Karena itu, Jurisprudensi transisional memberikan harapan untuk mencapai kedaulatan hukum yang anti-politik.

Dilema keadilan transisional timbul pada masa perubahan politik substansial. Jika sistem hukum berada dalam perubahan, tantangan terhadap perubahan umum tentang kedaulatan hukum tentu saja amat berat. Pada masa ini, pengadilan konstitusional yang baru dibentuk harus menanggung beban institusional untuk menciptakan pemahaman baru terhadap kedaulatan hukum. Beban transformasi untuk menjadi sistem yang taat pada kedaulatan hukum ini hingga titik tertentu diberikan kepada badan pengadilan, terutama badan pengadilan konstitusional yang baru.

### **B.3.Menapak Jalan Teoritik Keadilan Transisional.**

Hukum dalam periode perubahan radikal umumnya dipahami sebagai anti struktural, sebagai prinsip yang melampaui kenyataan dan paradigma yang menantang. Periode perubahan normatif umumnya dilihat menjadi antiparadigmatik. Tetapi, fenomenologi legal yang mencirikan periode perubahan politik mengungkapkan pola-pola yang menunjukkan sebuah paradigma. Sebagaimana telah kita lihat,

manifestasi keadilan yang diupayakan selama periode transformatif sangat beragam: retributif, reparatoris, birokratis, konstitusional, dan historis. Akan tetapi, melampaui berbagai respon legal yang beragam, pengaturan menjadi bukti, yang mengungkapkan proses-proses distingtif yang dipadukan dengan perubahan politik. Melampaui kategori-kategori legal, sebuah paradigma hukum muncul yaitu paradigma jurisprudence transisional.<sup>10</sup>

Karena gambaran yang mendefinisikan transisi adalah perubahan normatif transisi itu sendiri, praktik-praktik hukum menjembatani suatu perjuangan yang persisten di antara dua titik: dukungan terhadap konvensi yang mapan dan transformasi yang radikal. Utamanya, suatu posisi yang dipengaruhi secara dialektis kemudian muncul. Dalam konteks perubahan radikal politik, jurisprudence transisional mendamaikan konsepsi parsial dan non-ideal tentang keadilan: bentuk-bentuk sementara dan terbatas dari konstitusi, sanksi, reparasi, pemurnian [pemulihan nama baik], dan sejarah. Melampaui kategori-kategori hukum, bentuk legal yang distingtif menengahi gerakan di antara rezim-rezim yang sudah dan sedang berkuasa. Peran hukum di sini bersifat transisional, dan tidak mendasar, konstruktif terhadap perubahan-perubahan kritis dalam status, hak, dan tanggung jawab individual – dan, lebih luas lagi, terhadap pergantian dalam hubungan kekuasaan. Sebagaimana peran hukum adalah untuk memajukan konstruksi perubahan politik, manifestasi hukum transisional dipengaruhi secara lebih tegas lagi oleh nilai-nilai politis dalam rezim di masa transisi dari pada manifestasi hukum dalam negara-negara di mana kedaulatan hukum telah ditegakkan.<sup>11</sup>

Interpretasi makna kedaulatan hukum dalam periode-periode transformasi substansial sering kali ditangani oleh pengadilan-pengadilan konstitusional, khususnya ketika institusi-institusi tersebut merupakan institusi yang sama sekali baru yang dimunculkan oleh transisi itu sendiri. Sistem judisiari transisional mempraktikkan kebebasan interpretatif yang

<sup>10</sup> Thomas S. Kuhn, *The Structure of Scientific Revolutions*, Chicago: University of Chicago Press, 1970, hlm. 52-76

<sup>11</sup> Ruti G. Teitel, *Op Cit.* hlm. 3-5.

masuk akal dan wajar, mengukir kedaulatan hukum yang tak jauh beda yang secara simultan mendukung aspek-aspek legalitas konvensional sembari melakukan kerja perubahan normatif. Jadi, adjudikasi dalam periode-periode ini hampir selalu mengungkapkan suatu kombinasi dinamis dari imperatif-imperatif konvensional dan transformatif. Kendati bukan merupakan tindakan dari badan-badan pembuat keputusan politik, namun respon-respon adjudikatoris tersebut menjadi simbol-simbol signifikan dari pembebasan kedaulatan hukum. Ketika pengadilan-pengadilan konstitusional mendahului transisi, institusi-institusi lain yang dirasuki dengan legitimasi dan otoritas yang baru ditemukan, seperti komisi-komisi publik, menjadi ajang bagi praktik-paraktik transformatif.<sup>12</sup>

Pada saat yang sama, transisi bervariasi dalam perluasannya terhadap transformasi normatif dan dalam kepatuhan terhadap legalitas konvensional. Dengan demikian, sebuah teori tentang keadilan transisional harus mengembangkan sebuah bahasan yang dengannya kita memahami kontinum transformatif yang bersamanya transisi ditata. Modalitas yang mungkin merentang mulai dari modalitas “kritis”, yang mengacu pada repertoire hukum transformatif yang ditujukan secara maksimal pada penolakan kebijakan rezim sebelumnya, hingga pada modalitas “residual”, yang bertujuan memantapkan tatanan hukum yang sedang berlaku sekarang. Sebaliknya, modalitas “restoratif” menarik kekuatan normatif dari keberpulangan pada warisan negara di masa lalu. Sebagaimana disarankan oleh tipologi ini, modalitas yang bervariasi berhubungan dengan perbedaan-perbedaan dalam cakupan transformasi politik yang baru, kendatipun tidak harus dalam cakupan liberalisasi, khususnya ketika sebuah repertoire “restoratif” bisa secara meyakinkan memanfaatkan atau berdiri tegak di atas tradisi yang tepat, yang telah hidup sebelumnya.

#### **B.4. Transisi Indonesia dan Masa Depan Kedaulatan Hukum**

Sebagaimana telah diuraikan di atas, bagaimana beban kedaulatan hukum menjadi

satu narasi panjang, yang tidak hanya mengukir system hukum sebelum masa perubahan tetapi juga mencari system baru yang mewakili rasa keadilan masyarakat dengan dibentuknya institusi-institusi baru yang lebih dipercaya, yang tentunya lahir dalam masa transisi tersebut.

Institusi-institusi baru ini, menjadi penting setelah ketidakpercayaan masyarakat pada institusi-institusi lama yang cenderung menjadi perpanjangan tangan resim otoriter yang telah tumbang. Ia menjadi cahaya penerang langit kepastian kedaulatan hukum. Di Indonesia, pasca jatuhnya resim otoriter orde baru, berbagai institusi-institusi untuk menegakkan kedaulatan hukum lahir. Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK), Mahkamah Konstitusi sebagai benteng konstitusi negara, Komisi Yudisial adalah sederet institusi-institusi baru sebagai respon atas upaya penegakan kedaulatan hukum dalam masa transisi Indonesia.

Selain soal ketidakpercayaan di atas, Todung Mulya Lubis, juga menegaskan pentingnya penghayatan konstitusionalitas negara hukum. Menurutnya, penerapannya meninggalkan keraguan. Pemerintah memegang interpretasi yang lebih sempit dari negara hukum. Negara hukum ditempatkan lebih rendah dari konsep besar yang disebut negara integralistik yang muncul kembali dibawah orde baru. Gagasan tentang *cek and balance*, pemisahan kekuasaan, independensi peradilan, proses hukum, judicial review, yang merupakan dasar-dasar negara hukum telah direndahkan di dalam rumah “negara integralistik”.

Sebaliknya, gagasan tentang kekeluargaan dan harmoni menang di atas yang lain, dengan penafsiran mereka yang berlebihan, seluruh gagasan negara hukum dikonfrontasi dengan ancaman yang sangat serius. Karena itu, jaminan Hak Asasai Manusia (HAM) disituasikan dalam lingkungan yang tidak baik, meskipun beberapa pembaharuan telah dilakukan melalui perundang-undangan yang baru, masa depannya akan selalu menjadi subyek dari penafsiran negara integralistik.

Untuk itu, penataan institusi hukum bukanlah soal emosi dan kecurigaan belaka pada sisi keberpihakan..Kehadiran institusi-institusi

<sup>12</sup> Ibid

baru tersebut secara substansial hendak menegaskan kembali dasar-dasar negara hukum di Indonesia. Sejalan dengan itu, kehadiran konstitusi baru tidak kalah penting dari istitusi-institusi tersebut. Mengingat proses ke depan tetaplah harus terbingkai dengan aturan main.

Dengan melakukan kajian terhadap perubahan konstitusi negara-negara Afrika, terutama pasca gejolak social yang mengantarkan negera-negara tersebut memasuki masa transisi, Clive Napier melihat ada dua argument dasar yang perlu diartikulasikan guna pembentukan konstitusi baru. Pertama, panggilan untuk hak asasi manusia, akuntabilitas dan demokratisasi harus tegas terkait dengan perintah konstitusi. Seseorang tidak dapat memiliki satu tanpa yang lain. Hak asasi manusia dan proses demokrasi tidak bisa dipengaruhi oleh elit kepemimpinan atau partai politik. Salah satu kebutuhan penjamin bahwa mereka dilindungi dan ditingkatkan oleh lembaga netral dari beberapa macam. Misalnya, jika satu adalah untuk memiliki pemilihan umum yang bebas dan adil, salah satu kebutuhan independen struktur pengawasan, tak terkekang oleh eksekutif. Ini pasti menunjukkan peran utama konstitusi dalam menentukan bagaimana struktur tersebut harus dibuat.

Kedua, kebutuhan untuk pembangunan ekonomi yang pesat di benua tersebut diakui secara luas. Namun, kasus untuk pembangunan ekonomi dan linkage konstitusional nyaris tidak diartikulasikan. Bisnis perusahaan, dalam rangka kemakmuran, memerlukan jaminan tertentu. Misalnya, mereka membutuhkan prediktabilitas dan kepastian dalam lingkungan di mana mereka beroperasi. Hak milik perlu dan harus dijamin, keberadaan hukum mereka harus diakui dalam hukum. Entitas ahli hukum harus memiliki akses ke sistem peradilan. Sistem peradilan harus, lebih jauh, dapat menjamin kepastian kontrak dan ditegakkan oleh sistem hukum. Sebuah sistem hukum yang stabil membutuhkan dukungan konstitusional.

Dukungan konstitusional ini tentu saja selain konstitusi tersebut lahir dari kehendak rakyat yang jauh dari rekayasa elit politik serta eksisnnya institusi-institusi hukum baru, juga situasi pasca gejolak praktis semakin terkontrol

melalui kesadaran kolektif untuk mulai menata tujuan baru bersama. Prasyarat dari situasi yang kondusif inilah yang kemudian menjadi dasar dari negara-negara yang mengalami transisi menjadikan rekonsiliasi dan kebenaran dalam satu kata komisi.

Sebagai komisi, tidak hanya sebuah entitas yang diciptakan untuk mengungkapkan kebenaran, tetapi juga diciptakan untuk membawa rekonsiliasi. Menurut Jorge Correa, Rekonsiliasi adalah tujuan moral yang sangat penting dari pemerintahan transisi. Selain menempatkan rekonsiliasi sebagai jalan mewujudkan perdamaian dimana rekonsiliasi dipahami sebagai de-polarisasi, mengingat luka masa lalu tidak boleh hanya dibalut, tetapi disembuhkan, juga mendamaikan orang dengan sejarah mereka sebagai bangsa, yang diawali dengan mendamaikan setiap individu dengan masyarakatnya. Sebuah komitmen dan penegasan akan bangsa yang beradab.

Dengan demikian, kedaulatan hukum dalam masa transisi sebuah negara ke arah yang lebih demokratis, bukanlah persoalan mengurai benang kusut tanpa ujung. Berbagai upaya, pengamatan dari para pemikir yang telah diuraikan diatas, menjelaskan bahwa meskipun transisi adalah sebuah situasi yang tidak normal, kedaulatan hukum tetaplah menjadi prioritas dengan segala upaya pembangunan system hukum, mulai dari konstitusi sampai pada institusinya untuk diterapkan. Dilema kedaulatan hukum dalam masa transisi, lebih kepada negoisasi sebagai bagian dari dialektika social atas beban masa lalu dan bagaimana menyambut fajar hari esok yang lebih demokratis.

Berangkat dari berbagai piranti tersebut, transisi di Indonesia berjalan pelan kearah demokrasi. Masih tetap dalam jalan setapak itu. Hanya saja liberalisasi politik yang menjadi ciri demokrasi prosedural telah dijalankan dengan baik, harus dibarengi dengan pelembagaan demokrasi yang lebih substansial. Ini penting untuk mempercepat kepercayaan masyarakat pada negara.

Amandemen UUD 1945 tentu saja harus kita pahami sebagai penemuan kembali konstitusi kita. Begitupula dengan kehadiran institusi-institusi hukum yang semakin hari menjadi

harapan rakyat akan tegaknya kedaulatan hukum seperti sepak terjang Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) dalam menghajar para koruptor dan Komisi Yudisial (KY) yang semakin hari juga semakin tegas menindak hakim “nakal”..

### C. Penutup

Kedaulatan hukum dalam masa transisi, adalah hal yang penting. Perumusan konstitusi baru dan pembentukan institusi baru adalah bukti betapa transisi memberi ruang untuk tegaknya kedaulatan hukum. Bahkan dalam masa transisi, kedaulatan hukum menjadi factor utama apakah transisi akan berjalan kearah yang lebih baik, atau akan kembali ke masa lalu yang kelam.

Jika rasa keadilan yang di masa lalu terinjak-injak oleh kekuasaan otoriter, maka dimasa transisi, kedaulatan hukum menjadi jembatan bagi negara untuk kembali mendapatkan kepercayaan rakyatnya. Karena terkadang masyarakat tidak bisa membedakan antara negara dan resim. Jika kedaulatan hukum ini berjalan baik, maka konsolidasi demokrasi bisa diwujudkan sebagai penegasan akan komitmen bersama hidup berbangsa dan bernegara yang demokratis.

Sebagai saran, institusi-institusi hukum yang dibentuk pada masa transisi, untuk mewakili rasa keadilan masyarakat, biasanya hanya bersifat sementara. Karena itu perbaikan pada institusi lama, baik system maupun kapasitas dan integritas penegak hukum mesti terus dibenahi. Jika kepercayaan masyarakat sudah mulai kembali, maka itu adalah tanda untuk membubarkan institusi-institusi hukum yang dibentuk dimasa transisi yang bersifat sementara.

Untuk Indonesia, sepertinya kita belum bisa mengukur sampai kapan institusi-institusi yang bersifat sementara tersebut dalam masa transisi ini akan dibubarkan, mengingat progress institusi kelihatannya butuh waktu yang cukup lama berbenah, untuk mendapatkan kepercayaan

bangsa Indonesia jauh panggang dari api. Hal ini terbukti dengan berbagai aparat yang tertangkap melakukan korupsi.

Meski demikian, harapan tidak boleh mati. Bukankah menyalakan lilin lebih baik dari pada senantiasa mengutuk kegelapan? Karna itu, besar harapan saya tulisan ini mendapatkan masukan dan kritikan yang konstruktif sebagai proses belajar bersama mengarungi samudra ilmu.

### Daftar Pustaka

- Friedrich A. Hayek, *The Road to Serfdom*, Chicago: University of Chicago Press, 1944
- Hans Kelsen, *The Rule against Ex Post Facto Laws and the Prosecution of the Axis War Criminals*, Judge Advocate Journal
- O' Donnell, Guillermo dkk, *Transisi Menuju Demokrasi*, Jakarta: LP3ES, 1993
- Rustow, Dankwart, *Transitions to Democracy*, Comparative Politics, Ph.D. Program in Political Science of the City University of New York, 1970
- Ruti G. Teitel, *Keadilan Transisional Sebuah Tinjauan Komprehensif*, Jakarta: Elsam, 2004
- Thomas S. Kuhn, *The Structure of Scientific Revolutions*, Chicago: University of Chicago Press
- Republik Indonesia, Lembaran Negara Tahun 2016 Nomor 131, Tambahan Lembaran Negara Tahun 2016 Nomor 5899
- [http://isites.harvard.edu/fs/docs/icb.topic925740.files/Week%206/ODonnell\\_Transitions](http://isites.harvard.edu/fs/docs/icb.topic925740.files/Week%206/ODonnell_Transitions)
- <http://peraturan.go.id>
- [http://www.academia.edu/1521284/TRANSISI\\_DEMOKRASI\\_DI\\_INDONESIA](http://www.academia.edu/1521284/TRANSISI_DEMOKRASI_DI_INDONESIA).
- <http://www.djpp.kemenumham.go.id>
- <http://www.journalofdemocracy.org/articles-files/gratis/Carothers-13-1.pdf>