

Jurnal DINAMIKA HUKUM

Pendekatan Hermeneutik dalam Penegakan Hukum
(Upaya Dekonstruksi terhadap Positivisme Hukum)
H e r m a n s y a h

Model Peradilan Restoratif dalam Sistem Peradilan Anak (Kajian tentang Praktik Mediasi Pelaku dan Korban dalam Proses Peradilan Anak di Wilayah Hukum Balai Pemasyarakatan Purwokerto Angkasa, Saryono Hanadi, dan Muhammad Budi Setyadi)

Efektivitas Sanksi Pidana Pajak dalam Undang-undang Nomor 28 Tahun 2007 tentang Ketentuan Umum dan Tata Cara Perpajakan (Studi di Pengadilan Pajak Jakarta)
T r i W i b o w o

Asuransi Kesehatan Berdasarkan Undang-undang Nomor 3 Tahun 1992
A r i e f S u r y o n o

Fungsi Lembaga Pemasyarakatan sebagai Tempat untuk Melaksanakan Pembinaan dan Pelayanan Terpidana Mati sebelum Dieksekusi
B u d i y o n o

Aspek Perlindungan Anak dalam Tindak Kekerasan (*Bullying*) terhadap Siswa Korban Kekerasan Di Sekolah (Studi Kasus di SMK Kabupaten Banyumas)
M u h a m m a d

Upaya Memerangi Tindakan Pencucian Uang (*Money Laundering*) di Indonesia
E d i W a l u y o

Penegakan Hukum Lingkungan Administratif dalam Undang-undang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup
K a r t o n o

Penegakan Hukum Netralitas Pegawai Negeri Sipil (PNS)
S r i H a r t i n i

Kualitas Sumberdaya Manusia Menentukan Kemajuan Suatu Negara
J o h a n n e s S u h a r d j a n a



FAKULTAS HUKUM UNIVERSITAS JENDERAL SOEDIRMAN
PURWOKERTO JAWA TENGAH

ILMU HUKUM	Volume 9	No. 3	Hlm 215 - 317	Purwokerto September 2009	ISSN 1410-0797
------------	----------	-------	---------------	------------------------------	----------------

Jurnal Dinamika Hukum

Jurnal Dinamika Hukum adalah wadah informasi dan komunikasi di bidang hukum yang berisi artikel ilmiah hasil penelitian, gagasan konseptual, resensi buku dan kajian lain yang berkaitan dengan Ilmu Hukum.
Terbit tiga kali setahun pada bulan Januari, Mei dan September
ISSN 1410-0797

Ketua Penyunting
Dr. Agus Raharjo, S.H., M.Hum.

Wakil Ketua Penyunting
Manunggal Kusuma Wardaya, S.H., LL.M.

Sekretaris
Tedi Sudrajat, S.H.

Penyunting Pelaksana
Dr. J. Suhardjana, S.H.
Dr. Angkasa, S.H., M.Hum.
Tri Lisiani Prihatinah, S.H., M.A., Ph.D.
Dr. Muhammad Fauzan, S.H., M.H.
Abdul Aziz Nasihuddin, S.H., M.M., M.H.
Drs. Antonius Sidik Maryono, S.H., M.S.
Prmono Suko Legowo, S.H., M.Hum.
I Ketut Karmi Nurjaya, S.H., M.Hum.

Mitra Bestari
Prof. Dr. F.X. Adji Samekto, S.H., M.H.
Prof. Dr. Soedjito, S.H., M.A.
Dr. Eman Suparman, S.H., M.H.
Dr. Ade Maman Suherman, S.H., M.Sc.

Sekretariat
Wismaningsih, S.H., M.H.
Rahadi Wasi Bintoro, S.H.
Dody Nur Andriyan, S.H.
Bagas Pitro Martono, A.Md.
Ali Lukmanto

Alamat Penyunting dan Tata Usaha :
Fakultas Hukum Universitas Jenderal Soedirman
Jl. H.R. Boenyamin No.708, Grendeng, Purwokerto, 53122
Tlp. 0281-638339. Fax. 0281-638339.
Situs : <http://www.jurnaldinamikahukum.wordpress.com>
E-mail : jurnal.dinamikahukum@gmail.com atau fh@unsoed.ac.id

Langganan 3 (tiga) nomor/setahun Rp. 100.000,- + ongkos kirim
(dalam kota Rp.25.000,- / luar kota Rp.50.000,-).
Uang langganan dapat dikirim dengan wesel pos ke Tata Usaha

Penyunting menerima naskah yang belum pernah dipublikasikan dalam media lain.
Naskah diketik rapi di atas kertas kuarto/A4 dengan spasi ganda sejumlah 15-20 halaman.
Penulisan naskah harus sesuai dengan pedoman penulisan.

DAFTAR ISI

Salam Redaksi	i
Daftar isi.....	ii
Pendekatan Hermeneutik dalam Penegakan Hukum (Upaya Dekonstruksi terhadap Positivisme Hukum H e r m a n s y a h	215
Model Peradilan Restoratif dalam Sistem Peradilan Anak (Kajian tentang Praktik Mediasi Pelaku dan Korban dalam Proses Peradilan Anak di Wilayah Hukum Balai Pemasarakatan Purwokerto Angkasa, Saryono Hanadi, dan Muhaamad Budi Setyadi	224
Efektivitas Sanksi Pidana Pajak dalam Undang-undang Nomor 28 Tahun 2007 tentang Ketentuan Umum dan Tata Cara Perpajakan (Studi di Pengadilan Pajak Jakarta) T r i W i b o w o	243
Asuransi Kesehatan Berdasarkan Undang-undang Nomor 3 Tahun 1992 A r i e f S u r y o n o	251
Fungsi Lembaga Pemasarakatan sebagai Tempat untuk Melaksanakan Pembinaan dan Pelayanan Terpidana Mati sebelum Dieksekusi B u d i y o n o	260
Aspek Perlindungan Anak dalam Tindak Kekerasan (Bullying) terhadap Siswa Korban Kekerasan Di Sekolah (Studi Kasus di SMK Kabupaten Banyumas) M u h a m m a d	268
Upaya Memerangi Tindakan Pencucian Uang (Money Laundering) di Indonesia E d i W a l u y o	275
Penegakan Hukum Lingkungan Administratif dalam Undang-undang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup K a r t o n o	285
Penegakan Hukum Netralitas Pegawai Negeri Sipil (PNS) S r i H a r t i n i	296
Kualitas Sumberdaya Manusia Menentukan Kemajuan Suatu Negara J o h a n n e s S u h a r d j a n a	306
Biodata Penulis	314
Indeks	316

PENDEKATAN HERMENEUTIK DALAM PENEGAKAN HUKUM (UPAYA DEKONSTRUKSI TERHADAP POSITIVISME HUKUM)

Oleh:

Hermansyah

Fakultas Hukum Universitas Tanjungpura Pontianak

Abstract

Law enforcement is one of great problem in our development country. Law itself; often misused by agent of law enforcement, likcly police, attorneys even judge. If it's traced, that the beginning problem is the strong of positivism as paradigm in life of law, where the law itself only as state of law where the interpretation of law stressing on certainty only. Hermeneutics, especially critical hermeneutic, an offered in law enforcement.

Kata Kunci: Penegakkan hukum, positivism dan hermeneutik

A. Pendahuluan

Salah satu keberhasilan peradaban barat dalam ilmu pengetahuan adalah dilakukannya pemilahan dan pemisahan secara radikal antara manusia dengan alam, manusia dengan tuhan. Dalam ilmu pengetahuan selalu diadakan pemisahan yang mutlak antara obyek formal satu bidang dengan bidang yang lain, meskipun objek materialnya sama. Hal ini sangat berpengaruh terhadap pertumbuhan ilmu pengetahuan pada umumnya, sehingga munculnya suatu paradigma merupakan antitesis terhadap paradigma sebelumnya. Demikian misalnya, kuatnya empirisme pada abad 19, merupakan reaksi atas doktrin rasional yang kemunculannya sebelum empirisme. Kemudian kemunculan aliran positivism dalam ilmu pengetahuan terutama filsafat, merupakan kritik terhadap empirisme.

Rasionalisme, Empirisme dan Positivism pada satu sisi memiliki beberapa kesamaan, diantaranya tetap menganggap obyek yang terpisah dari subyek, sehingga obyektivitas dimaknai sebagai upaya mengungkapkan ketersembunyian realitas dari selubungnya, dan manusia sebagai subyek yang melakukan ak-

tivitas pencarian kebenaran mempunyai jarak (*distance*) dengan obyek tersebut.¹

Keberhasilan positivism-terutama dalam ilmu pengetahuan alam-seakan memperlihatkan sosok pemikiran yang sangat sempurna dalam pengembangan ilmu pengetahuan, sehingga cara pikir dan cara kerja positivism, oleh August Comte diadopsi dalam ilmu pengetahuan sosial, terutama dalam sosiologi.² Salah satu proposisi positivism adalah universalisme, obyektivisme, dan bebas nilainya suatu ilmu pengetahuan.

Tidak ayal lagi pemikiran positivism ini pun masuk dalam bidang hukum, yang menurut Hart dalam tulisannya *Positivism and the separation of law and moral*,³ positivism memiliki ciri-ciri diantaranya:

1. Hukum adalah satu perintah yang datangnya dari manusia.
2. Tak ada hubungan yang mutlak antara hukum dan kesesuaian, atau antara hukum yang berlaku (*law as it is*) dan hukum yang dicita-citakan (*law as it ought to be*).

¹ Lebih lanjut, Muh. Baqir Ash-Shadr, 1991, *Falsafatuna*, Bandung: Penerbit Mizan, hlm. 25-56

² Mark Abrahamson, 1990, *Sociological Theory, An Introduction To Concepts, Issues, And Research*, Second Editon, Prentice-Hall, hlm. 206

³ Soetikno, 1988, *Filsafat Hukum Bagian 1*, Cet. VI, Jakarta: Penerbit Paradnya Paramita, hlm. 53

3. Analisa mengenai pengertian hukum (*legal concept*) adalah penting dan harus dibedakan dari:
 - a. Penyelidikan secara sejarah tentang sebab musabab hukum atau tentang sumber hukum.
 - b. Penyelidikan secara sosiologis mengenai hubungan hukum dengan gejala-gejala kemasyarakatan lainnya.
 - c. Penyelidikan hukum yang didasarkan pada kesesuaian, tujuan-tujuan sosial fungsi hukum dan sebagainya.
4. Sistem hukum adalah satu sistem logika yang tertutup (*closed logical sistem*); pada sistem tersebut ketentuan-ketentuan hukum yang benar bisa diperoleh dengan alat-alat logika (*logical means*) dari peraturan-peraturan hukum yang telah ditetapkan sebelumnya, tanpa memperhatikan pada tujuan-tujuan sosial, politik, ukuran-ukuran morai dan sebagainya.
5. Pertimbangan-pertimbangan mengenai kesesuaian tidak dapat dibuat atau dibuktikan dengan menggunakan argumentasi-argumentasi dan bukti-bukti berdasarkan logika, sebagai misalnya dalam hal keterangan-keterangan tentang fakta-fakta (*non cognitivism in ethics*).

Pokok-pokok pemikiran seperti tersebut diatas menjadikan berbagai varian di dalam ajaran atau mazhab hukum, di Amerika kemudian dikenal dengan Positivisme Pragmatis (gerakan realisme di Amerika Serikat) dan John Austin (1790-1859) memperkenalkan *imperative school* sedangkan Hans Kelsen dengan ajaran hukum murninya (*Reine Rechtslehre*).

Dalam memberikan rumusan tentang hukum, Austin mengganti, "cita-cita tentang keadilan-keadilan (*ideal of justice*) dengan "perintah yang berdaulat" yaitu negara, *command of the sovereign* (i.e. the state) *law being having power over him* (hukum adalah satu peraturan yang dibuat untuk dipergunakan sebagai pedoman mahluk berakal, oleh mahluk berakal yang mempunyai kekuasaan terhadapnya). Demikian juga halnya sama dengan John Austin, Hans Kelsen berusaha mencari pengertian hakiki tentang hukum, yang harus

dipisahkan dengan hal-hal yang dapat berubah atau yang secara kebetulan.⁴ Positivisme akhirnya merambah ke sistem peradilan, yang memunculkan aliran legisme, dimana undang-undang dianggap sebagai kebenaran yang mutlak.⁵

Demikian kuatnya pengaruh pemikiran positivisme ini, mengantarkan pendapat bahwa proses penegakkan hukum (*Law enforcement*) sebagai upaya menerapkan hukum positif (Undang-undang) pada suatu kasus. Melalui cara berpikir silogisme, Undang-undang dijadikan premis mayor sedangkan kasus merupakan premis minor, untuk kemudian ditarik suatu konklusi apakah ada kesesuaian atau tidak antara premis mayor dengan premis minor, maka secara sederhana penegakan hukum sudah dilakukan. Hal ini sering terlihat mulai dari positivisasi norma kehidupan dalam hukum positif, kemudian kepolisian sebagai basis pertama dalam sistem peradilan pidana sampai pada institusi peradilan tertinggi.

Dalam silogisme ini undang-undang sebagai premis mayor diterima sebagaimana adanya (*taken for granted*) sebagai suatu bentuk keyakinan akan kebenaran undang-undang yang sifatnya mutlak dan tidak perlu dipertanyakan lagi akan keberadaannya. Keadilan - demikian juga halnya dengan kepastian, kebahagiaan, keamanan dan berbagai nilai kehidupan manusia - harus berdasarkan undang-undang. Segala persoalan sosial yang muncul dalam masyarakat harus diselesaikan pada tataran undang-undang. Penghentian atau pemberian suatu persoalan sosial dalam masyarakat menjadi suatu keniscayaan jika undang-undang yang mengatur persoalan tersebut belum ada.

Kesakralan undang-undang muncul sebagai manifestasi dari perwujudan negara dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara. Negara merupakan satu-satunya organisasi supra yang mempunyai otoritas di dalam menentukan dan mengatur perilaku masyarakat, sehingga apa yang dinyatakan

⁴ *Ibid*, hlm. 55

⁵ Theo Huijbers, 1995, *Filsafat Hukum*, Yogyakarta: Penerbit Kanisius, hlm. 119

dalam undang-undang sudah merupakan kehendak bersama dari masyarakat yang secara volentir menyerahkan bermacam hak kepada negara.

Undang-undang secara eksplisit telah menentukan arah perilaku yang imperatif bagi warga negara, dan sebaliknya juga bahwa perilaku masyarakat harus berkesesuaian dengan undang-undang. Asumsi inilah yang mendasari setiap perilaku yang menyimpang-baik dalam bentuk kejahatan, pelanggaran dan kekerasan merupakan bentuk perilaku warga masyarakat yang tidak sadar hukum.

Legalisme⁶ menjadi format baku bagi proses pengadilan-terutama di pengadilan formal yang tidak lebih hanya sekedar upaya penerapan undang-undang negara. Idealitas keteraturan dan kehidupan masyarakat dapat dianalogikan sebagai keteraturan alam.

Positivisme menjadi sangat penting, manakala masuknya kedaulatan negara yang memperluas yurisdiksi normativnya, tidak hanya berdaulat atas wilayah teritorial saja, tetapi memperluas pada wilayah ranah kehidupan rakyatnya. Keberadaan negara dengan segala organ yang ada merupakan suatu keniscayaan. Demikian misalnya lembaga pengadilan menjadi sangat penting dalam suatu negara dan merupakan suatu kebutuhan dalam upaya penegakan hukum serta politik sosial pada umumnya.⁷ Berbagai fungsi dan harapan ditujukan pada penegakan hukum, tidak hanya tuntutan kemampuannya menyelesaikan persoalan yang muncul dalam masyarakat, tetapi juga berfungsi sebagai pengintegrasikan dalam masyarakat.⁸ Besar dan kuatnya keinginan penegakan hukum dalam masyarakat ini merupakan pengejawantahan keadilan dalam

kehidupan. Namun realitas lain memperlihatkan hasil yang sebaliknya, keputusan badan pengadilan dirasakan sebagai bentuk pembantaian terhadap rasa keadilan, sehingga menimbulkan kekecewaan dalam masyarakat.

Kekecewaan masyarakat atas kinerja penegakan hukum ini dapat dilihat dengan berkembangnya pengadilan bebas yang dilakukan oleh masyarakat sendiri dalam upaya menyelesaikan persoalan yang dihadapinya. Pengadilan tersebut terlihat dalam berbagai bentuk, mulai dari menghakimi secara massal pelaku tindak pidana, membakar seseorang yang diduga sebagai pelaku santet, penggunaan kekerasan sebagai upaya penyelesaian konflik dalam masyarakat,⁹ pembakaran gedung pengadilan¹⁰ serta munculnya kembali fenomena hukum (peradilan) adat dalam menyelesaikan setiap pelanggaran merupakan bukti lain dimana masyarakat seakan tidak memperdulikan eksistensi badan pengadilan negara.¹¹

Seyogyanya dalam konteks negara hukum serta mengikuti logika positivisme hukum, dimana sistem pengadilan merupakan salah satu pilar utama dalam menyelesaikan semua persoalan dalam masyarakat, realitas seperti tersebut di atas tidak terjadi. Artinya setiap persoalan yang muncul dalam masyarakat, lembaga formal seperti pengadilan merupakan tempat utama dalam proses penyelesaiannya.

Gambaran seperti tersebut di atas, menimbulkan berbagai macam sudut pandang permasalahan. Berbagai pandangan permasalahan ini tidak dapat dihindari sebagai akibat

⁶ *Ibid.*

⁷ Penegakan hukum (*law enforcement*) disini tidak hanya terbatas upaya penyelesaian suatu kasus dalam sistem pengadilan, namun penegakan hukum disini dilihat dalam arti luas, yaitu dimulai dari upaya membuat suatu undang-undang melalui kebijakan formatif (kebijakan legislative), proses pengadilan (kebijakan yudikatif) ataupun kebijakan administrative. Lebih lanjut lihat Prof. Muladi, SH. dan Prof. Dr. Barda Nawawi Arief, SH *Bunga Rampai Hukum Pidana*, Bandung: Penerbit Alumni, 1992, hal.1.

⁸ Harry C. Bredemeier, 1962, *Law As An Integrative Mechanism*, dalam *Law and Sociology* (W.N. Evan ed.), New York: the Free Press, hlm. 256

⁹ Konflik antar etnis yang terjadi di Kalimantan Barat, Kasus Sampit dan Ambon merupakan contoh yang baik dalam melihat bagaimana penyelesaian konflik yang terjadi dilakukan dengan menggunakan kekerasan.

¹⁰ Anto Achadiat melihat pengrusakan gedung pengadilan Nwegeri Roteng dan Penikaman Ketua Pengadilannya H.A. Pardede pada bulan Mei tahun 1991 merupakan bukti lemahnya institusi hukum negara dalam menangani kasus sengketa yang terjadi, lebih lanjut lihat Anto Achadiat, *Penyelesaian sengketa dan hancurnya hubungan kekerabatan: Kasus Sengketa Tanah pada Masyarakat Ruteng di Kabupaten Manggarai, Flores Barat, NTT*. Dalam T.O. Ithromi (penyunting), *Antropologi Budaya*, sebuah Bunga Rampai, Jakarta, Obor Indonesia, 1993, hal. 214-222

¹¹ Sebagai contoh di Kalimantan Barat setelah pasca kerusuhan, memperlihatkan fenomena dimana setiap persoalan yang muncul terutama yang berkenaan dengan masyarakat adat (dayak) diharapkan dapat diselesaikan secara (peradilan) adat.

dari digunakannya paradigma hukum yang berbeda dalam melihat dan menjawab permasalahan tersebut. Paradigma positivisme tentunya akan melihat pada aspek luarnya saja berupa tidak atau belum berkembangnya kesadaran hukum masyarakat, sehingga kata kunci dari paradigma positivisme ini adalah perlunya sosialisasi terus menerus, disamping mengambil tindakan yang tegas sesuai dengan peraturan hukum yang berlaku.

Namun demikian ada dua fenomena yang penulis lihat sangat urgen, fenomena pertama mempertlihatkan bahwa penggunaan kekerasan dalam masyarakat merupakan salah satu cara penyelesaian konflik dalam masyarakat masih memperlihatkan eksistensinya,¹² bahkan menurut Radcliffe Brown dan Nadel melihat kekerasan mendapat dukungan oleh masyarakat umum, termasuk para pihak yang bersengketa.¹³

Difungsikannya kekerasan sebagai cara penyelesaian konflik dalam masyarakat dapat diterjemahkan sebagai ketidakmampuan sistem peradilan pidana (*Criminal Justice Sistem*) formal¹⁴ dengan modelnya yang sangat legalistik dalam menyelesaikan persoalan sosial yang muncul di dalam masyarakat.

B. Pembahasan

Kuatnya positivisme hukum dalam khsanah perkembangan ilmu hukum di Indonesia lebih dikarenakan sebagai warisan sistem Belanda (*inherited from the Dutch colonial system of law*) yang pernah menjajah Indonesia. Sistem hukum Belanda ini termasuk dalam keluarga hukum Eropa Kontinental yang

bersifat liberal.¹⁵ Kontribusinya terhadap proses pembangunan secara keseluruhan bagi Indonesia memang harus diakui. Banyaknya peraturan perundang-undangan yang diproduksi merupakan salah satu bukti dari keberhasilan positivisme hukum.

Namun ini tidak berarti positivisme hukum sebagai salah satu paradigma hukum tidak menimbulkan permasalahan, permasalahan yang utama tentunya dihadapkan pada realitas banyaknya bentuk-bentuk perilaku yang justru tidak sesuai dengan hukum positif itu sendiri. Ketidakmampuan positivisme hukum dalam melihat fenomena yang ada dalam masyarakat, membuat paradigma positivisme hukum beserta implikasi teoritis dan praktis dipertanyakan keberadaannya. Oleh karena itu pada dasawarsa 60-70an, di Indonesia mulai masuk paradigma kajian hukum baru yang lebih dikenal dengan kajian hukum kritis (*Critical Legal Study*) sebagai bentuk gugatan terhadap epistemologi yang ada pada *logical positivism*, yang melihat hukum sebagai bentuk konstruksi lewat interaksi antar-manusia.¹⁶ Penulis melihat kritik yang dilakukan terhadap logika positivisme tidak hanya tertuju pada aspek ontologis, epistemologis dan aksiologisnya, tetapi juga ditujukan pada aspek sikap positivistik¹⁷ yang muncul dari positivisme, persoalannya adalah sikap atau cara pandang yang positivistik ini menafikan keberadaan cara pandang lain.

Sisi ontologis terlihat bahwa positivisme hukum melihat kebenaran merupakan sesuatu yang obyektif dan universal, kebenaran mengandung korelasi pengamatan inderawi, yang sifat teramat dan terukur, persoalan yang metafisis dijauhkan dari prasangka kebenaran. Subyek dengan sendirinya mempunyai jarak yang jelas dengan obyek. Cara berpikir deduktif merupakan metode epistemologi yang digunakan, akibatnya seorang penegak hukum hanya

¹² Schuyt membagi 6 sub katagori bentuk-bentuk penyelesaian konflik yaitu pertama penyelesaian sepihak Kedua dikelola sendiri. Ketiga Pra-judis. Keempat kelompok Juridis-Normatif. Kelima kelompok juridis-politis. Keenam kelompok penyelesain dengan kekerasan. Lihat Schuyt, *recht en conflict* dalam Ronny Hanitjo Soemitro, 1990, *Hukum Dan Masalah Penyelesaian Konflik*, Semarang: Penerbit CV. Agung, hlm. 36-37

¹³ T.O. Ihromi (Penyunting), 1984, *Antropologi Hukum*, Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, hlm. 75

¹⁴ Penggunaan istilah formal disini hanya untuk membedakan sistem peradilan pidana dengan sistem peradilan pidana adat.

¹⁵ Sutandyo Wignjosebroto, 1998, *Permasalahan Paradigma Dalam Ilmu Hukum Indonesia*, makalah pada Simposium Nasional Ilmu Hukum, FDIH-INDIP, Semarang

¹⁶ *Ibid*

¹⁷ lebih lanjut lihat: W. Poespoprodjo, L, 1987, *Subjektivitas Dalam Historiografi*, Bandung: Penerbit Remadja Karya.

sekedar melihat sampai sejauh mana fakta empiris berupa peristiwa hukum berkesesuaian dengan teks undang-undang. Obyektivitas dan universalisme merupakan aksiologis yang ingin dibangun, sehingga menginkari partikularitas dan subyektivitas. Pada hal partikularitas dan subyektivitas merupakan keniscayaan dari realitas sosial.

Kritik terhadap positivisme dapat juga dilakukan dengan menggunakan metode hermeneutik, dimana menurut Collin adalah salah satu dari delapan posisi argumentatif kaum konstruktivis selain etnomotodologi, relativisme budaya, konstruktivisme sosial Bergerian, relativitas linguistik, fenomenologi, simbolisme fakta sosial dan paradigma konvensi.¹⁸

Penggunaan hermeneutik sebagai landasan utama dalam mencoba melihat persoalan yang muncul seperti di atas adalah menurut penulis sangat relevan, hal mana pada satu sisi didasari pada realitas tidak bisa ditiadakkannya sistem peradilan formal dalam suatu negara serta dalam melaksanakan fungsinya aktivitas penafsiran merupakan bagian yang paling utama. Pada sisi lain realitas memperlihatkan bahwa masih kuatnya sistem penyelesaian yang dilakukan oleh masyarakat tanpa harus melalui jalur penyelesaian formal, bahkan penyelesaian tersebut cenderung mengarah pada kekerasan.

Disamping itu penulis melihat hermeneutik sebagai suatu paradigma dalam kajian hukum merupakan sintesa antara kuatnya peranan positivisme hukum pada satu sisi, dengan kajian sosial terhadap hukum pada sisi lain. Karena hermeneutik pada satu sisi mengakui hukum tertulis sebagai fakta sosial yang merupakan manifestasi dari positivisme hukum, namun pada sisi lain melihat sampai sejauh hukum tertulis tersebut diinterpretasi dalam konteks yang kritis.

Refleksi hermeneutik menjadi penting bila kita berhubungan dengan manusia yang pengalaman-pengalamannya tidak selalu dapat dipilah-pisahkan dalam kategori, tidak bisa digolong-golongkan,^C maupun tidak dapat

dipelajari secara artificial, apalagi dengan melakukan reduksi kompleksitas menjadi simplikasi terhadap manusia.

Apalagi dalam bidang hukum, undang-undang pada dasarnya merupakan peralihan bahasa lisan ke bahasa tulis, memiliki makna yang ganda, baik makna yang tersurat maupun yang tersirat, atau bunyi hukum dan semangat hukum, dua hal yang selalu diperdebatkan oleh kalangan hukum. Penegakan hukum pada dasarnya adalah upaya melakukan interpretasi terhadap dokumen hukum, sehingga kegiatan hermeneutic tidak dapat terpisahkan dengan begitu saja dalam aktivitas penegakan hukum.

Hermeneutik berarti "*menafsirkan*" atau interpretasi¹⁹. Sama halnya dengan ilmu lainnya, hermeneutik sebagai suatu disiplin ilmu mengalami perubahan cara pandang terhadap obyek pembicaraannya, sehingga dewasa ini dikenal setidaknya ada tiga paradigma hermeneutik yaitu *pertama hermeneutika teoritis*, *kedua hermeneutika filosofis* dan *ketiga hermeneutika kritis*²⁰.

1. Hermeneutik Teoritis

Hermeneutik ini berkenaan dengan suatu metode dalam menafsirkan suatu teks, yaitu mempersoalkan metode apa yang sesuai untuk menafsirkan teks sehingga mampu menghindarkan seorang penafsir dari kesalahpahaman, dan menemukan makna obyektif dengan metode yang valid tersebut.

Ada dua hal yang penting dalam hermeneutik teoritis, yaitu penafsiran dilakukan secara gramatikal, untuk kemudian melompat kepada penafsiran psikologis. Gramatikal dipahami sesuai dengan maksud dari pembuat teks, untuk kemudian dipahami dan diyakini secara psikologis makna

¹⁹ Secara etimologis kata "hermeneutik" berasal dari bahasa Yunani *hermeneuein* yang berarti "menafsirkan". Maka kata benda *hermeneia* secara harfiah dapat diartikan sebagai "penafsiran" atau interpretasi. Istilah ini mengingatkan pada tokoh mitologi Yunani yang bernama Hermes seorang utusan yang mempunyai tugas menyampaikan pesan jupiter kepada manusia. Lihat E. Sumaryono, *Hermeneutik, sebuah Metode Filsafat*, edisi revisi, Yogyakarta: Penerbit Kanisius, hlm. 23

²⁰ Ilham B. Saenong, 2002, *Hermeneutika Pembebasan, Metode Tafsir Al-Qur'an Menurut Hassan Hanafi*, Jakarta: Penerbit Teraju, hlm. 34-45

¹⁸ *Ibid.*

obyektif dari teks tersebut, penafsiran psikologis ini yang menurut Shleiermacher merupakan validasi dari penafsiran gramatikal. Hal ini berarti menempatkan teks pada waktu dan tempat penyusunannya, sebagaimana dalam rekonstruksi logis dari makna berdasarkan analisis formal dan penelitian historis, namun itu juga berarti menelusuri proses penyusunan sebuah teks.²¹ Makna suatu teks hanya dapat ditetapkan dengan merujuk pada lapangan kebudayaan pada saat teks tersebut dibuat.

Dengan pendekatan hermeneutik teoritis ini terdapat penafsiran yang menjadi pilar utamanya terutama dalam bidang hukum adalah penafsiran Gramatikal, Penafsiran Resmi Undang-Undang.²²

2. Hermeneutik filosofis

Hermeneutik filosofis lebih menekankan pada produksi makna baru dan bukan reproduksi makna awal dalam melihat suatu teks.²³ Sehingga lebih menekankan kepada bahasa dan permainan bahasa.²⁴ Dalam bidang hukum, hermeneutik filosofis ini terlihat dengan digunakannya penafsiran historis, dimana setiap perundang-undangan mempunyai sejarahnya. Dari sejarah peraturan perundang-undangan hakim dapat mengetahui maksud pembuatnya.

Permasalahannya adalah subyek mempunyai kesempatan untuk mencoba melihat kebelakang dalam kondisi dan setting sosial, politik bagaimana lahirnya suatu peraturan perundang-undangan. Atau bahkan kondisi sosial, politik pada saat itu sudah mengalami perubahan. Sehingga kalau makna historis yang dicoba untuk diaktualisasikan dalam proses penegakan hukum, maka akan terjadi "gap" yang besar,

sehingga mungkin akan menimbulkan "Chaos" dalam masyarakat.

3. Hermeneutik kritis

Sangat berbeda pada kedua hermeneutik tersebut sebelumnya, hermeneutik kritis justru lebih menekankan pada faktor-faktor ekstralinguistik sebagai masalah yang harus dipecahkan oleh hermeneutik. Menurut pandangan yang kritis ini, hermeneutik yang teoritis maupun yang filosofis mengabaikan hal-hal di luar bahasa seperti kerja dan dominansi yang justru sangat menentukan terbentuknya konteks dan perbuatan.²⁵ Menurut Gröndin, dengan pendekatan hermeneutik kritis ini akan menghancurkan ilusi-ilusi penafsiran, suatu hal yang besar yang gagal ditangkap oleh hermeneutik teoritis dan hermeneutik filosofis, sehingga bisa menyingkap tabir-tabir ideologis di balik teks.²⁶ Karena Foucault melihat bahasa merupakan alat kontrol yang efektif antara satu orang dengan orang lainnya.²⁷

Aktivitas sistem peradilan pidana (*Criminal Justice System*) identik dengan hermeneutik, namun penulis melihat hermeneutik yang masih mendominasi adalah hermeneutik teoritis dan filosofis, artinya hakim dalam memecahkan suatu persoalan selalu berusaha mencari makna obyektif dan universal dari undang-undang sebagai suatu teks, atau mencari makna baru (rekonstruksi) dari teks, sehingga teks (undang-undang) tetap masih diaffirmasi.

Kedua pendekatan hermeneutik - baik teoritis maupun yang filosofis - teks (Undang-undang) tetap masih diaffirmasi, dan hakim tidak akan pernah mau dan mampu melihat kekuatan lain di balik teks (undang-undang), baik dalam bentuk dominasi,²⁸ maupun idio-

²¹ Donny Gani Adian, 2002, *Pilar-Pilar Filsafat Kontemporer*, Yogyakarta: Penerbit Jalasutra, hlm. 139

²² Yudha Bhat Ardhiwisastro, 2000, *Penafsiran Dan Konstruksi Hukum*, Bandung: Penerbit Alumni, hlm. 9

²³ F. Budi Jiman, *Kritik Ideologi: Pertautan Pengetahuan dan Kepentingan*, Yogyakarta: Penerbit Kanisius, hlm. 10

²⁴ *Ibid.*

²⁵ *Ibid.*, hlm. 43

²⁶ *Ibid.*, hlm. 45

²⁷ Malcom Waters, 1994, *Modern Sociological Theory*, Sage Publications, hlm. 231

²⁸ Max Weber melihat ada tiga bentuk dominasi, yaitu Dominasi Tradisional (*Traditional Domination*), Dominasi Karismatik (*Kharismatic Domination*) dan Dominasi Hukum (*Legal Domination*), lebih jauh lihat Dragan Milovanovic, *A Primer In The Sociology Of Law*, New York: Harrow And Heston Publisher, 1994, hlm. 51

logis. Sehingga sering terlihat keputusan (undang-undang) yang dibuat membuat kekecewaan masyarakat, terutama keputusan yang berkenaan dimana hukum rakyat masih memperlihatkan eksistensinya.²⁹ Masyarakat tidak mendapat ruang yang sama dengan negara atau kelompok elit tertentu dalam sistem peradilan pidana, akibatnya masyarakat merasa perlu untuk memberdayakan system penyelesaian permasalahan yang sudah ada misalnya kekerasan, dan kekerasan dalam perspektif hermeneutik memiliki makna internal sebagai pengejawantahan rasa keadilan dari mereka yang melakukan kekerasan tersebut.

Perselingkuhan antara penegak hukum dengan penguasa, kelompok elit tertentu, mereka yang "powerful" tidak bisa dihindari, jika dalam proses penyelesaian suatu permasalahan hanya mendasarkan pada makna literal dalam undang-undang, sebab undang-undang merupakan manifestasi politik dari kelompok dominan atas kelompok yang "powerless".

Penegak hukum hanya sebagai interpreter pasif, yang mengambil jarak antara interpreter, undang-undang dan justisabelen. Keadilan dimaknai sebagaimana yang diberikan oleh undang-undang melalui interpretasi yang formal sifatnya. Sedangkan makna keadilan sendiri syarat dengan berbagai fenomena subyektivitas para justisabelen. Undang-undang sangat terbatas dalam menyikapi setiap perubahan sosial yang terjadi, sehingga dapat dibayangkan jika undang-undang hanya dilihat dalam makna literal saja, maka system peradilan bukan institusi penyelesai persoalan dalam masyarakat, tetapi bahkan merupakan sumber masalah sosial.

Sangat berbeda jika pendekatan hermeneutik kritis, teks tidak diafirmasi tetapi untuk mendemistifikasi, teks lebih banyak dicurigai

sebagai bentuk dominasi, baik negara, atau elit tertentu atas rakyat, sehingga mampu menyibak kesadaran palsu yang muncul selama ini. Oleh karena itu jika pendekatan hermeneutik kritis ini digunakan dalam sistem peradilan pidana, maka persidangan akan menjadi tempat komunikasi yang mengarah kepada upaya transformasi keinginan bersama. Rakyat akan memperoleh tempat yang sama dimuka hukum, akibat lebih jauh masyarakat tidak akan menggunakan kekerasan sebagai metode penyelesaian setiap permasalahan yang muncul, dan merupakan konstruksi sosial dari pelaku utama terhadap realitas sosial.³⁰ Pengadilan tidak lagi mengkonsepkan hukum sebagai normologik, tetapi dikonsepkan sebagai suatu regularitas yang terjadi di alam pengalaman dan/atau sebagaimana yang tersimak di dalam kehidupan sehari-hari.³¹

Keinginan untuk menjadikan setiap ilmu (termasuk hukum) sebagai suatu bentuk ilmu pengetahuan yang komunikatif, adalah merupakan salah satu pemikiran dari Jurgens Habermas. Menurut Habermas, seorang penafsir - terutama dalam hermeneutic teoritik- sering menghadapi kesulitan untuk mencoba mengkomunikasikan antara dua pihak yang berbicara (sengketa-per.) dalam bahasa, simbol, aturan-aturan yang berbeda, kesulitan mana berasal dari factor eksternal penafsir itu sendiri, apalagi jika sampai mengarahkan pada saling pengertian intersubjektif. Tetapi tugas seorang interpreter adalah melakukan komunikasi yang mengarah pada "refleksi diri".³²

Demikian misalnya penegakan hukum, terutama terhadap proses penyelesaian kasus yang mengarah pada kejahatan yang diidentifikasi sebagai kejahatan terhadap negara, politik, HAM, seyogyanya tidaknya bergelimpang pada persoalan telah dilanggar atau tidak undang-undang tersebut. Tetapi bagaimana mencoba mengkomunikasikan dalam perspektif

²⁹ Sebagai contoh bisa dilihat bagaimana keberadaan UUPA No. 5/1960 dan UU Kehutanan No. 5/1967, keberadaan dan dominasi negara atas rakyat sangat kuat, sehingga keberadaan hak ulayat rakyat atas pengelolaan hutan di abaikan. Lebih lanjut lihat Matheus Pilin dan Edi Petebang, *Hutan: Darah Dan Jiwa Dayak*, diterbitkan oleh Sistem Hutan Kerakyatan (SHK) Kalimantan Barat 1999

³⁰ Berger P & Luckmann, T, 1967, *The Sosial Construction Of Reality: A Treatise In The Sosiologi Of Knowledge*, New York: Doubleday & Company

³¹ Soetandyo Wignjosoebroto, *op.cit.*

³² F. Budi Hardiman, 1993, *Menuju Masyarakat Komunikatif, Ilmu, Masyarakat, Politik & Postmodernisme Menurut Jurgen Habermas*, Yogyakarta: Penerbit Kanisius, hlm. 48

"refleksi diri" sehingga sipelaku mendapat ruang yang sederajat dengan negara, dan juga sebaliknya negara akan merefleksikan diri dalam konteks keberadaan dirinya.

C. Penutup

Pendekatan hermeneutik dalam proses penegakan hukum menjadi penting, karena merupakan sintesa antara arti pentingnya system hukum positif (hukum negara) pada satu sisi dengan eksistensi perkembangan masyarakat disisi lain, sejak positivisasi norma dalam bentuk undang-undang positif, aktivitas hermeneutik sudah dimulai dan kemudian berlanjut pada proses penerapannya.

Jika peradilan hanya sekedar membaca teks (undang-undang) secara gramatikal (hermeneutik teoritis) ataupun dengan melakukan rekonstruksi makna literal (hermeneutik filosofis) maka lembaga pengadilan secara sengaja akan menghilangkan makna yang terpenting dalam proses mengadili yaitu keadilan itu sendiri, karena dimensi para pihak dilihat dengan berat sebelah (misalnya kepentingan negara, kepentingan elit tertentu).

Oleh karena itu hermeneutik kritis merupakan sintesa atas prospek penegakan keadilan dalam bentuk peradilan yang berdasarkan pada undang-undang tertulis, dimana peradilan tidak lagi sekedar penentuan benar salah dari perilaku seseorang, tetapi mengarah pada bentuk pemahaman dan mengkomunikasikan segala keinginan, kepentingan, yang merupakan salah satu ciri dari peradilan yang demokratis.

Undang-undang yang merupakan positivisasi norma akan menampilkan makna yang lebih sesuai dengan justialabelen, karena dinamikanya proses kehidupan. Dengan hermeneutic kritis ini akhirnya hukum tertulis akan tetap mampu menyesuaikan dengan perkembangan masyarakat yang terus berlangsung.

Daftar Pustaka

Adian, Donny Gahral. 2002. *Pilar-Pilar Filsafat Kontemporer*. Yogyakarta: Penerbit Jala-sutra;

Ardhiwisastra, Yudha Bhakti. 2000. *Penafsiran Dan Konstruksi Hukum*. Bandung: Penerbit Alumni;

Berger P & Luckmann, T. 1967. *The Social Construction Of Reality: A Treatise In The Sosiologi Of Knowledge*, New York: Doubleday & Company;

Biedemeier, Harry C. 1962, *Law As An Integrative Mechanism, dalam Law and Sociology (W.N. Evan ed.)*, New York: the Free Press;

E, Sumaryono. *Hermeneutik, sebuah Metode Filsafat*. Edisi Revisi. Yogyakarta: Penerbit Kanisius;

Faisal, Sanapiah. 1990. *Penelitian Kualitatif, Dasar-dasar dan aplikasi*, Malang: Penerbit YA3;

Hardiman, Budi. *Kritik Idiologi: Pertautan Pengetahuan Dan Kepentingan*. Yogyakarta: Penerbit Kanisius;

..... 1993. *Menuju Masyarakat Komunikatif, ilmu, Masyarakat, Politik & Postmodernisme Menurut Jurgens Habermas*. Yogyakarta: Penerbit Kanisius;

Harkrisnowo, Harkristuti. *Metodologi Penelitian Dalam Kriminologi, Beberapa Alternatif*. Makalah Disampaikan Pada Penataran Hukum Pidana & Kriminologi, Yang Diselenggarakan Oleh Fakultas Hukum JNDIP, Bandung-Semarang, 14 S/D 30 Nopember 1994;

Ihromi, T.O. (penyunting). 1993. *Antropologi Budaya, Sebuah Bunga Rampai*. Jakarta: Obor Indonesia;

..... 1984. *Antropologi Hukum*. Jakarta: Yayasan Obor Indonesia;

Muladi dan Barda Nawawi Arief. 1992. *Bunga Rampai Hukum Pidana*. Bandung: Penerbit Alumni;

Milovanovic, Dragan. 1994. *A Primer In The Sociology Of Law*. New York: Horrow And Heston Publisher;

Saenong, ilham B. 2002 *Hermenutika Pembebasan, Metode Tafsir Al-Qur'an Menurut Hassan Hanafi*, Jakarta: Penerbit Teraju;

Soemitro, Ronny Hanitijo. 1990. *Hukum Dan Masalah Penyelesaian Konflik*. Semarang: penerbit CV. Agung;

Waters, Malcom. 1994. *Modern Sociological Theory*. Sage Publication;

Wignjosoebroto, Sutandyo. 1998. *Permasalahan Paradigma Dalam Ilmu Hukum Indonesia*. Makalah Pada Simposium Nasional Ilmu Hukum. Semarang : PDIH-INDIP;

-----, 2002. *Menyiapkan Usulan Disertasi Yang Memenuhi Syarat*, Materi Tutorial

Metadologi Penelitian Untuk Program Doctor Ilmu Hukum. Semarang: PDIH-UNDIP;

W. Poespoprodjo, L. 1987. *Subjektivitas Dalam Historiografi*. Bandung: Penerbit Remadja Karya.