

Dr. R. Diah Imaningrum Susanti, S.H., M.Hum.

# PENAFSIRAN HUKUM

YANG KOMPREHENSIF

BERBASIS

LINGKAR HERMENEUTIKA

2015

**iphils**

Cetakan Pertama: April 2015

Diterbitkan oleh

**IPHILS**

(*Indonesian Philosophical Studies*), Malang.

Hak Moral atas Buku ini dimiliki oleh Penulis.  
Hak Ekonomi atas Buku ini dimiliki oleh Penulis  
dan Penerbit sesuai dengan Perjanjian.  
Dilarang memperbanyak buku ini tanpa seijin  
Penerbit.

ISBN 978-602-72452-0-4



9 786027 245204



# KATA PENGANTAR

Prof. Dr. I Nyoman Nurjaya, SH., MH.  
Guru Besar Fakultas Hukum Universitas Brawijaya

---

**S**ecara ontologis pemaknaan hukum sebagai norma positif dalam sistem peraturan perundang-undangan harus diartikan sebagai terbuka untuk ditafsirkan melalui penalaran hukum (*legal reasoning*), dengan menggunakan penafsiran dan konstruksi sebagai metode yang berada di ranah epistemologi. Hal ini karena bahasa hukum khususnya bahasa yang diformulasi sebagai norma dalam peraturan perundang-undangan tidak selalu jelas dan sempurna, dan karena itu membutuhkan interpretasi atau penafsiran hukum, atau juga disebut hermeneutika hukum, yang bermakna sebagai proses atau cara atau perbuatan menafsirkan atau upaya untuk menjelaskan arti suatu teks norma untuk menemukan maknanya atau untuk membuatnya menjadi dipahami.

Penalaran hukum adalah kegiatan berpikir menghasilkan keputusan hukum yang menawarkan pilihan solusi untuk mengatasi problema yuridis dalam kaitan dengan bahasa hukum, terutama apabila terjadi kekosongan norma (*vacuum norm*), kekaburan norma (*vague norm*), atau konflik norma (*conflict of norm*), atau terjadi inkonsistensi

pengaturan norma dalam produk hukum negara (*state law*) yang berwujud peraturan perundang-undangan. Dengan penafsiran atau interpretasi hukum akan diperoleh solusi untuk penemuan hukum (*rechtsvinding*) apabila terjadi kekosongan norma hukum atau pembentukan hukum (*rechtsvorming*) jika ada ketidaktelesan atau keaburan norma hukum.

Karakteristik penalaran hukum yang berkembang dalam ilmu hukum dogmatis adalah terutama bertujuan untuk mencapai kepastian hukum, karena penalaran yang tersistematisasi dalam pola berpikir dunia praktisi terutama oleh hakim ketika memeriksa dan harus memutuskan suatu perkara menunjuk kepada argumentasi dan putusan yang dapat diprediksi dengan memperhatikan asas *similia similibus* dan konsistensi logis, sehingga cenderung mengabaikan tujuan lain untuk mencapai keadilan dan kemanfaatan hukum. Hal ini sering terjadi karena arena pendidikan tinggi hukum selama ini hanya diberikan pemahaman bahwa aspek epistemologis suatu penalaran hukum adalah memfokuskan pada aplikasi atau penerapan norma-norma hukum positif terhadap kasus-kasus konkret oleh hakim dalam dunia peradilan, sehingga pola penalaran hukum yang berkembang selama ini mencerminkan kerja atau kegiatan berpikir hakim sebagai "corong" peraturan perundang-undangan.

Penafsiran atau interpretasi hukum dalam perspektif epistemologis harus dimaknai tidak hanya sebatas sebagai penerapan atau aplikasi norma-norma hukum dalam kerja pikir atau kegiatan berpikir hakim untuk menemukan makna hukum setelah terjadinya kasus hukum (*legal case-bound*)

apabila ada keraguan terkait norma hukum yang harus diberlakukan dalam suatu kasus konkret dan hakim harus membuat keputusan (*decision making*) karena hakim tidak boleh menolak perkara dan harus memutuskan (*res judicata pro veritate habetur*), yang disebut *concurrent interpretation* atau *operative interpretation*, yaitu interpretasi atas makna yang diperoleh setelah penafsir dihadapkan pada kasus hukum dan harus membuat keputusan. Tetapi, ternyata dalam kepustakaan juga dikenal yang namanya *doctrinal interpretation* atau ada yang menyebut *prospective interpretation* untuk tujuan membangun seperangkat konsep hukum terkait dengan formulasi norma dalam proses pembentukan hukum (*law making process*) sehingga menjadi jelas dan tidak berpeluang disafsirkan lagi. Interpretasi doktrinal dilakukan dalam proses pembentukan hukum, sebelum ada *legal case-bound* dalam dunia praktik, oleh legislator atau juga oleh ilmuwan hukum untuk tujuan pengembangan ilmu hukum dalam dunia akademik.

Buku bertajuk "Penafsiran Hukum Yang Komprehensif Berbasis Lingkaran Hermeneutika" karya Dr. R. Diah Imaningrum, SH., M.Hum, yang sedang Anda baca adalah karya akademik yang memberi pemahaman yang lebih holistik dan komprehensif mengenai epistemologi pemaknaan hukum, khususnya dalam kaitan dengan penalaran hukum (*legal reasoning*) dan lebih spesifik hermeneutika hukum, karena itu sangat berguna untuk menambah dan memperluas wawasan dan pengetahuan kalangan akademisi dan praktisi hukum serta mahasiswa hukum pada umumnya. Saya sebagai mantan dosen dan promotor dari penulis buku ini

tentu menyambut baik karya akademik ini, selain semakin menambah wawasan dan pemahaman juga semakin memperkaya khasanah referensi hukum yang berfokus pada penalaran hukum dan hermeneutika hukum untuk kepentingan dunia akademik maupun praktikal.

Selamat membaca !

Prof. Dr. 1 Nyoman Nurjaya, SH., MH.  
Guru Besar Fakultas Hukum Universitas Brawijaya

# Daftar Isi

Kata Pengantar (Prof. Dr. Nyoman Nurjaya, SH., MH.)  
Praktika  
Ucapan Terima Kasih

v  
xiii  
xv

## BAB 1: PENDAHULUAN

1

- 1.1 Empat Problem Pokok: Filosofis, Teoretis, Yuridis, Sosiologis 5
- 1.2 Pendekatan 12
- 1.3 Penafsiran Hukum: Karakter Normatif dan Institusional 13
- 1.4 Siapakah Penafsir itu? 14
- 1.5 Interpretasi, Argumentasi, dan Memahami (Verstehen) 22

## BAB 2: BEBERAPA ISU PENTING DALAM

### PENAFSIRAN HUKUM

29

- 2.1 Gambaran Umum 29
- 2.2 Pengertian dan Urgensi 32
- 2.3 Isu-Isu Penting dalam Penafsiran Hukum 34
  - 2.3.1 Maksud (Intention) 36
  - 2.3.2 Keteburan (Vagueness) 39
  - 2.3.3 Kompleksitas 49

## BAB 3: HUKUM ITU INTERPRETASI

51

- 3.1 Teori *Law as Interpretation* - Teori Dworkin 51

3.2	Dimensi Interpretatif Hukum dalam Teori Dworkin	54
3.3	Prinsip dan Kebijakan	62
3.4	Keadilan sebagai Nilai	66
3.5	Tanggung jawab Penafsir	67

**BAB 4: KARAKTER PARSIAL METODE PENAFSIRAN HUKUM**

4.1	Jenis Metode Penafsiran Hukum	74
4.2	Teori Penafsiran Hukum	79
4.2.1	Teori Intensionalisme	83
4.2.2	Teori Non-intensionalisme	105
	A. Teori Tekstualisme	108
	B. Teori Pemaksimalan Nilai ( <i>Value Maximizing</i> )	125
4.2.3	Pendekatan Kontinental	131
	A. Teori Historis	131
	B. Teori Pragmatis	133
	C. Teori Kritik	140
4.3	Karakter Parsial Metode Penafsiran Hukum: Keunggulan dan Kelemahannya	143

**BAB 5: METODE PENAFSIRAN HUKUM YANG KOMPREHENSIF**

5.1	Gagasan Dasar	155
5.1.1	Isitlah "Komprehensif"	155
5.1.2	Subjek dan Objek dalam Penafsiran Hukum yang Komprehensif	156
	A. Keutamaan Hakim dalam Menafsir Hukum	159
	B. Keutamaan Ilmuwan dalam Menafsir Hukum	161
5.2	Urgensi Metode Penafsiran Hukum yang Komprehensif	164

**BAB 6: LINGKAR HEMENEUTIKA SEBAGAI BASIS FILOSOFIS DARI PENAFSIRAN HUKUM YANG KOMPREHENSIF**

6.1	Hemeneutika: Istilah dan Konteks Sejarah	169
6.2	Hemeneutika Filosofis	185
6.2.1	Hemeneutika sebagai Epistemologi	185
6.2.2	Hemeneutika sebagai Ontologi	193
6.3	Hemeneutika Hukum: Memahami Hukum melalui Hemeneutika	199
6.4	Lingkai Hemeneutika: Penikiran Hans Georg Gadamer	200
6.4.1	Memahami dan Menafsir	208
6.4.2	Parts and Whole dalam Lingkai Hermeneutika Hans Georg Gadamer	216
6.4.3	Konvensasi	227
6.4.4	Horizon dan Pusi Horizon	231
6.4.5	Posisi Bahasa dalam Lingkai Hermeneutika Gadamer	235
6.5	Lingkai Hemeneutika sebagai Basis filosofis Metode Penafsiran Hukum Komprehensif	244
6.5.1	Basis Filosofis	244
6.5.2	Metode Penafsiran Hukum Komprehensif	245
6.6	Etika Menafsir	253

**BAB 7: BERPROSES DALAM METODE PENAFSIRAN HUKUM KOMPREHENSIF**

7.1	Analisis Linguistik	283
7.1.1	Analisis Sintaksis	284
	A. Analisis Gramatikal	285
	B. Analisis Hubungan Klausula	285
7.1.2	Analisis Semantik	286
	A. Analisis Kata-kata Kunci	286
	B. Analisis Sifat Norma Hukum	287
	C. Analisis Hubungan Definisional	289

7.2	Analisis Fenomenologis	294
7.2.1	Analisis Historis	294
7.2.2	Analisis Perbandingan	295

**BAB 8: PENAFSIRAN HUKUM YANG  
KOMPREHENSIF: PELUANG DAN  
TANTANGAN**

8.1	Peluang	297
8.2	Tantangan	301
<b>GLOSSARIUM</b>		303
<b>DAFTAR PUSTAKA</b>		315
<b>Tentang Penulis</b>		335

# PRAKATA

Tulisan ini merupakan perwujudan hasrat yang lama terpendam dalam diri penulis untuk memahami teks undang-undang secara komprehensif melalui kajian akademik dan penelitian. Hal ini timbul dari refleksi sadar penulis, bahwa ternyata tidak "mudah" untuk memahami teks undang-undang karena ada jarak horizon antara penafsir dan pembuatnya.

Menyadari itu, penulis berdaya-upaya untuk menemukan suatu metode penafsiran hukum yang komprehensif demi memahami teks hukum, dan metode tersebut didasarkan atas teori *Hermeutic Circle* yang digagas oleh Hans Georg Gadamer. Tidak itu saja, menyadari bahwa filsafat tak cukup hanya dalam angan-angan atau idea, penulis berusaha menerapkan temuan metode itu untuk memahami teks hukum, dengan membuat formula tentang penafsiran hukum yang komprehensif beserta beberapa contoh.

Penulisan buku ini dimulai secara intensif sejak penulis kuliah di awal tahun pertama (2011) di Program Doktor Ilmu Hukum, dimatangkan melalui penelitian dan pengayaan literatur selama penulis mendapatkan kesempatan melakukan penelitian di *University of Wollongong Australia* selama bulan Agustus - November 2013, dan dituangkan dalam

tentukan naskah buku dengan penyesuaian di sana-sini sejak 2 Juni sampai Desember 2014.

Penafisan hukum yang komprehensif dalam tulisan ini bertujuan terutama untuk memahami makna hukum, bukan menyelesaikan kasus, karena penyelesaian kasus adalah langkah lanjutan dari pemahaman yang harus ada terlebih dahulu. Inilah yang menjadi kepedulian penulis dalam pengembangan ilmu hukum, yakni *prospective interpretation* (hukum dimunculkan maknanya sebelum diterapkan) dan bukan fokus pada *concurrent/operative interpretation* (hukum dimaknai ketika menghadapi kasus). Saran dari para dosen saya, Prof. Dr. I Nyoman Nurjaya, S.H., M.S., Dr. Prija Djatmika, SH., MS., dan Dr. Rachmad Syafa'at, S.H., M.Si. serta kesempatan mengambil program sebagai *visiting researcher* di Universitas Wollongong - New South Wales, Australia, sungguh menjadi "oksigen" tersendiri bagi penulis untuk mewujudkan hasrat itu dalam suatu buku. Semoga buku ini dapat menyumbang pengembangan ilmu hukum, khususnya pada kajian-kajian interpretasi hukum selanjutnya.

Malang, 1 April 2015

Penulis,  
R. Diah Imaaningrum Susanti

## UCAPAN TERIMA KASIH

# S

yukur dan pujian bagi kemuliaan Tuhan Sang Maharahim atas anugerah kehidupan, tabuh bugar dan pikiran terang, yang memampukan penulis menyelesaikan buku ini. Terimakasih atas banyak pihak yang sudah menyumbang dalam bentuk doa, perhatian, saran, dan kritik, khususnya kepada:

1. Mantan Rektor Universitas Katolik Widya Karya Malang, Rm. Agung Christiputra, MA, yang berkenan mendukung penuh semua aktivitas penelitian saya
2. Promotor saya selama studi S3 di Universitas Brawijaya, Prof. Dr. I Nyoman Nurjaya, SH., yang bersedia memberikan Kata Pengantar dan komentar atas buku saya dan berkenan menjadi partner diskusi yang inspiratif;
3. Bapak Prof. Dr. Arief B. Sidharta yang berkenan memberi masukan ketika saya menemui beliau di Bandung dalam rangka penelitian, Ibu Eddy sebagai Kepala Perpustakaan Universitas Pejajaran yang berkenan memfotocopy dan mengirim buku-buku berharga untuk saya, Bapak Sipri yang



- berkali-kali mengirim buku dan hasil penelitian Badan Pembinaan Hukum Nasional kepada saya; Bapak Suratna dan staf Humas Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia, yang berkenan sewaktu-waktu saya telepon dan mengirim bahan-bahan perundang-undangan yang saya butuhkan untuk penelitian.
4. Associate Professor Marret Leiboff, yang berkenan menjadi partner diskusi dan *advisor* selama saya menjadi *visiting researcher* di *Faculty of Law, Humanity, and Arts* di *University of Wollongong - New South Wales Australia* pada bulan Agustus - November 2013. Beliau juga berbagi wawasan keilmuan di bidang filsafat hukum dan hak cipta, serta dengan setia mengikuti perkembangan studi saya walaupun saya sudah kembali ke Indonesia. Juga kepada Prof. Jekki Kuanpoth yang memperkenankan saya mengikuti kuliah *Intellectual Property Right* selama saya berkunjung di sana; kepada rekan-rekan se-ruang peneliti di ruang 205 *Faculty of Law - University of Wollongong*, Ryan dan juga Vanessa, terimakasih untuk dukungan dan suntilkan semangat bagi saya; juga untuk *host-fam* saya, Angelica Cruz dan keluarganya, yang menyediakan gizi penuh yang saya butuhkan untuk belajar di Australia.
5. Dr. Gabriel Garcia, dosen di *Faculty of Law, Humanity, and Arts - University of Wollongong*, teman baik dan *proof reader* handal, yang berkenan menjadi pembaca naskah jurnal dan mengeditnya, serta memberi saran kepada

saya dalam bidang akademik dan non-akademik.

6. Keluarga saya, suami yang baik hati, Kanisius Pung, anak-emasuku terkasih, Pidelis Aggionamento Sainio yang setia mendoakan ibudanya dari balik tembok biara; Ursula Asterici Rennassans - *the angelic voice* - sang pembawa suasana suka cita di dalam rumah; Untuk orang tua saya, Paulus Basuki (alm), yang saya yakin tetap mendoakan saya dari surga, untuk ibu saya yang *trenghginas*, Siti Mulawati, juga kakak dan adik-adik saya terkasih. Terimakasih atas support dan doadon kalian.
7. Saat menulis dan menulis adalah saat-saat kita mengumumi sesuatu dengan tekun dan tanpa lelah, namun rasa putus asa dan bosan kudangkala datang tanpa terhindarkan. Seorang teman dan penolong amat dibutuhkan dalam situasi seperti ini. Dalam kesempatan ini, ijinkan saya menuliskan nama sahabat saya, Rm. DMT Andi Wibowo, Ph.D, penolong dan partner diskusi yang kritis, cerdas, tulus, dan tanpa pamrih membantu di saat saya mengalami kesulitan dan terkadang ditinggapi rona putus asa.
8. Bapak Dr. H. Sunarto Tahir, SH.,M.Hum, sahabat dan rekan diskusi saya yang telah lama meninggalkan kampus UKWK dan akhirnya menjadi Kepala Hakim Pengawas di Mahkamah Agung, yang berkenan membantu pemberian dan bantuan sopir selama saya penelitian di Jakarta.

Apa yang kalian lakukan semua dalam kehidupan saya, ibarat torehan lukisan warna-warni dalam buku kehidupan saya. Kelak, jika saya harus membuka kembali lembar-lembar buku itu, saya akan membuka halaman ketika saya berjumpa dengan kalian.

R. Diah Imaningrum Susanti

# Pendahuluan

1

*Law should not be scientific 'for its own sake', but as a means to an end, and that end lay outside of law in the effect of law on society. It was neither the 'niceties of internal structure' nor 'the beauty of its logical processes' that were important in law, but the results that were achieved in terms of justice*  
(Roscoe Pound, 1908)

**D**alam dunia yang sudah sempurna, tidak akan ada ruang untuk "interpretasi hukum". Tak ada seorang pun yang menulis tentang interpretasi hukum, karena bahasa hukum, terlebih bahasa undang-undang, sudah jelas dan tidak ambigu. Ilmuwan hukum tak akan berdebat tentang makna yang dirumuskan dalam pasal-pasal undang-undang atau aturan-aturan tertentu. Para hakim tidak akan mengalami kesulitan dalam menulis perkara berdasarkan rumusan norma, apapun kasus yang sedang dihadapinya. Para pengacara tidak akan berdebat tentang "makna undang-undang", dan metode penafsiran hukum yang merujuk pada "maksud pembuat undang-undang" akan terhapus dengan sendirinya. Teori intensionalisme – teori yang menyatakan bahwa makna suatu aturan adalah berelatif pada maksud pembuatnya – tidak akan berlaku. Doma dan harmoti akan terjadi, dan para pakar hukum tidak ada gunanya membuat penjelasan tentang makna undang-undang.

Sayangnya, dunia kita adalah dunia yang jauh dari sempurna itu, dan bahasa undang-undang seringkali mengharuskan interpretasi itu. Keadaan makin bertambah buruk ketika banyrak sekali metode dan teori, sehingga hakim dan para ahli hukum harus memilih yang mana dari sekian banyrak metode tersebut yang harus dipilih.<sup>1</sup> Karena yang ada berbagai metode, maka ada berbagai macam konflik interpretasi.<sup>2</sup> Maka, hukum itu memerlukan interpretasi. Tapi apakah interpretasi itu?

Dalam kepustakaan hukum, dikenal dua istilah yang pengertiannya seringkali dipertukarkan, yakni "penafsiran" atau "interpretasi" dan "hermeneutika". Secara etimologis, "penafsiran" berasal dari kata "tafsir" yang diserap dari Bahasa Arab, *fassara-yufassiru-tafsiran* yang berarti penjelasan, pemahaman, dan pertinaan.<sup>3</sup> Istilah ini kemudian diserap ke dalam Bahasa Indonesia menjadi "tafsir".

Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, istilah "tafsir" adalah kata benda yang berarti keterangan atau penjelasan tentang ayat-ayat Al Qur'an agar maksudnya lebih mudah dipahami. Kata ini memiliki

<sup>1</sup> Randy Grahan, *A Unitarian Theory of Statutory Interpretation*, *Dissertation of Doctor of Jurisprudence*, Faculty of Graduate Studies of York University, 1999, hlm. iv. Berdasarkan Heidegger, yang mengatakan bahwa "language is the house of being" dan bukan *the being* itu sendiri.<sup>4</sup>

<sup>2</sup> Dalam hal praktis, kasus Prita dan Rumah Sakit Omni, misalnya, bukan hanya banyak interpretasi, tapi juga banyak putusan sesual dengan interpretasi yang dibuat, berdasarkan kepentingan. Mulai dari interpretasi IDI, MKDK, PN, MA, semuanya menyatakan interpretasi yang berbeda. Ini salah satu contoh, bahwa interpretasi tidak hanya dilakukan oleh hakim, tapi oleh pejabat MKDK, IDI, dokter profesional.

<sup>3</sup> Hans Wehr, *A Dictionary of Modern Written Arabic*, (Beirut: Librairie Du Liban & Landon: Macdonald & Evans Ltd., 1974), hlm. 713.

kata kerja "menafsirkan", yang mengandung arti: 1) menerangkan maksud ayat-ayat Alquran atau kitab suci lain; 2) menangkap maksud perkataan (kalimat), dan tidak menurut apa adanya saja, melainkan diterapkan juga apa yang tersirat (dengan mengutarakan pendapatnya sendiri); mengartikan. Sementara itu, "penafsiran" adalah proses, cara, perbuatan menafsirkan, upaya menjelaskan arti sesuatu yang kurang jelas.<sup>5</sup>

Kata "tafsir", "penafsiran" yang sudah diserap ke dalam Bahasa Indonesia itu dipadankan dengan kata Bahasa Inggris, yakni "to interpretate" (verb) dan "interpretation" (noun). Dalam *Wordsweb Dictionary*, kata "interpretation" (n) memiliki makna: 1) *A mental representation of the meaning or significance of something* 2) *The act of interpreting something as expressed in an artistic performance*; 3) *An explanation that results from interpreting something*; dan 4) *An explanation of something that is not immediately obvious*.

Istilah "interpretasi" itu sendiri berasal dari kata *interpretatio* yang berasal dari Bahasa Latin yang berarti pendapat dari ahli hukum Romawi (sering penafsir hukum, bukan advokat) yang tidak selalu muncul di pengadilan. Pendapat tersebut pada awalnya tidak mengikat, tetapi seringkali diikuti.

Dalam kamus hukum *Black's Law Dictionary*, penafsiran atau *interpretation* adalah proses untuk

<sup>4</sup> Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Edisi Ketiga, (Jakarta: Balai Pustaka, 2001).

<sup>5</sup> Gardner, *Op. Cit.*, hlm. 894-895. *An opinion of a Roman jurist (an interpreter of the law, not an advocate) who did not use, appear in court. - Such an opinion was not originally binding, but by the law of Christians (A.D. 426), the opinions of five jurists acquired binding force*.

menentukan apa yang dimaksud oleh sesuatu, khususnya hukum atau dokumen hukum; dapat juga disebut sebagai proses penentuan makna.<sup>9</sup> Hal yang sama dikemukakan pula oleh James Nolan, bahwa *Interpretation can be defined in a nutshell as conveying understanding*, bahwa manfaatnya berasal dari fakta bahwa makna yang dibawa oleh si pembicara yang diungkapkan dalam bahasanya sendiri menjadi dipahami oleh si pendengar atau si pembaca.<sup>7</sup>

Sementara itu, masih ada istilah lagi untuk penafsiran dan interpretasi, yakni: "hermeneutika". Hermeneutika (n) atau *hermeneutics* (Inggris) adalah seni menafsirkan teks, khususnya suatu teknik yang digunakan dalam kajian hukum kritis. Hermeneutik (adj) adalah kata sifat yang menunjukkan makna "yang bersifat menjelaskan atau tafsir".<sup>8</sup> Istilah ini berasal dari bahasa Yunani: *ἑρμηνεύω* (*hermeneuein*), atau *menafsirkan*, adalah seni atau ilmu tafsir ungkapan-ungkapan linguistik dan non-linguistik, yaitu produk obyektifikasi akal budi manusia untuk menemukan maknanya yang

<sup>9</sup> Henry Campbell Black, *The Handbook on the Construction and Interpretation of the Law* 1 (1896) dalam Gardner, *Ibid* hlm. 824. "Interpretation, as applied to written law, is the art or process of discovering and expounding the intended significance of the language used, that is, the meaning which the authors of the law designed it to convey to others." Bandingkan: Hubert Avila, *Theory of Legal Principles*, (Dordrecht, Netherlands: Springer, 2007), hlm. 7. "The act of interpretation is best translated as an act of reconstruction: interpreters must interpret constitutional provisions in a way to exhibit their versions of significance according to the purposes and values somehow shown in the constitutional language."

<sup>7</sup> James Nolan, *Interpretation, Techniques, and Exercises* Professional Interpreter in the Real World, (Clarendon Multilingual Matters Ltd, 2005), hlm. 2.

<sup>8</sup> Gardner, *Op. Cit.*, hlm. 796.

tersebutnya atau untuk membuatnya dari tidak dimengerti menjadi dimengerti.<sup>9</sup>

Walaupun berasal dari bahasa yang berbeda, ketiga istilah ini – "penafsiran" (dari Bahasa Arab kemudian diserap ke dalam Bahasa Indonesia), "interpretasi" (dari Bahasa Latin yang diserap ke dalam Bahasa Inggris, kemudian diserap ke dalam bahasa Indonesia), dan "hermeneutika" (dari Bahasa Yunani kemudian diserap ke dalam Bahasa Indonesia) - memiliki padanan makna, yakni proses, cara, perbuatan menafsirkan, upaya menjelaskan arti suatu teks untuk menemukan maknanya atau untuk membuatnya menjadi dipahami.

**1.1. Empat Problem Pokok: Filosofis, Teoretis, Yuridis, Sosiologis**

Mengapa bisa muncul penafsiran yang berbeda atau teks yang sama sehingga muncul banyak teori atau metode penafsiran? Pertanyaan tersebut telah menjadi pembahasan filosofis di kalangan para filsuf hukum maupun teoretisi hukum. Masing-masing teori memiliki penekanan dan fokus tersendiri. Misalnya, E.D. Hirsch mengklaim bahwa penafsir sebenarnya hanya peduli pada maksud pembuat UU; Derridaley menegaskan bahwa orang hanya perlu melihat teks, bukan maksud pembuatnya; Derrida menekankan pada interaksi teks dan pembaca, tanpa

<sup>9</sup> Richard E. Palmer, (ed), *The Gadamer Reader: A Bouquet of the Later Writings of Hans-Georg Gadamer*, (Northwestern University Press, 2007). Hal yang sama dicontohkan dalam Strauss, Fredrik, "Gadamerian Hermeneutics of Medicine: A Phenomenology of Health and Illness," dalam Andriej Wleciński (ed) *Between Description and Interpretation: The Hermeneutic Turn in Phenomenology*, (Hermeneutic Press, 2005), hlm. 171.

harus melihat maksud pembuatnya, dsb.<sup>10</sup> Makna apa yang sebenarnya dimaksudkan? Apakah tanda (*sign*) - yang terwujud dalam bahasa sebagai medianya,<sup>11</sup> - telah mampu menjadi sesuatu yang merupakan wahana dari makna yang dimaksudkannya (*signe*)?

Pertanyaan di atas merupakan problem pertama yang bersifat filosofis-ontologis dalam penafsiran hukum, di samping ke tiga problem lainnya, yakni problem teoretis, yuridis, dan sosiologis. Problem filosofis-ontologis adalah problem yang berkaitan dengan tatanan 'ada'. Aspek ontologis penafsiran atau hermeneutika sebenarnya adalah memahami esensi manusia. Dengan mengakui dan memahami esensi manusia, maka sebenarnya kita mengakui dan memahami esensi terdalem dari hukum.<sup>12</sup> Hal ini pula yang sejak abad 19 - 20 diwacanakan terus menerus oleh para pemikir di bidang penafsiran, terutama Heidegger dan Gadamer.

Menurut Heidegger, bahasa adalah rumah dari 'ada' (*language is the home of being*), yang didukung oleh Gadamer yang menyatakan bahwa "satu-satunya 'ada' yang bisa dipahami adalah bahasa (*the*

*only being that can be understood is language*).<sup>13</sup> Kedua pendapat filsuf ini menunjukkan bahwa dalam bahasa-lah termanifestasi 'ada'. Tanpa bahasa, 'ada' tidak mungkin ada. 'Ada' itu ada karena diadakan oleh bahasa yang memungkinkannya meng-sada. 'Ada' tanpa bahasa tetap tinggal 'ada' sebagai hal yang tidak pernah diketahui.<sup>14</sup> Dengan demikian, problem filosofis-ontologis penafsiran hukum adalah problem penafsiran "being", atau bagaimana mungkin "being" itu difaktirkan melalui "rumah"-nya, karena "rumah" dari "being" adalah bahasa. Sementara itu, rumah sebagai wadah "ada" ternyata tidak bisa mawadahi 'ada' dengan sempurna. Hal ini berarti menyelidiki kesesuaian kata atau istilah dengan sesuatu yang terdapat di balik perkataan atau istilah itu sendiri.<sup>15</sup>

Problem *sign-meaning* tersebut dikonfirmasi oleh pemahaman modern yang menganggap bahwa tidak pernah ada perumusan suatu aturan yang sempurna. Perumusan suatu aturan selalu mengandung keterbatasan, dan hal ini dikenal sebagai doktrin *the limits of wording*.<sup>16</sup> Inilah esensinya yang menjadi problem filosofis-

<sup>10</sup> *Ibid.*, hlm. 172.

<sup>11</sup> Bruggink memperkuat gagasan ini dalam bukunya yang berjudul *Bagaimana Mendengar Hukum, Pengertian Dasar dalam Teori Hukum* (terjemahan Arif Sidharta), *Op. Cit.*, hlm. 2, bahwa hubungan antara hukum, piltiran, dan bahasa adalah tema yang di dalam tanggapan teoretikal bidang hukum tidak boleh dibiarkan tidak terhadiri.

<sup>12</sup> Louis Kartsoff, *Pengantar Pilsafat, Sebuah Pengantar untuk Mengenal Pilsafat* (terjemahan dari *Elements of Philosophy*, Penerjemah Soejono Somatargono), Yogyakarta: Tiara Wacana (1997), hlm. 42 dan 163.

<sup>13</sup> Matthias Klatt, *Making the Law Explicit: The Normativity of Legal Argumentation*, (Oxford and Portland Oregon: Hart Publishing, 2008), hlm. 3. Bandingkan dengan Dworkin, *Law as Interpretation*, dalam Weir, Raymond, *Introduction to Philosophy of Law*, (Oxford: Oxford University Press, 2006), hlm. 41-55.

ontologis atau problem yang sangat mendasar dalam penafsiran hukum, yakni: keterbatasan perumusan dalam bentuk simbol-simbol kebahasaan (*sign*) dalam mengungkapkan apa yang sebenarnya dimaksudkan (*signed - meaning*), bahwa ada jarak antara "sign" dan "signed".

Sementara itu, problem filosofis – epistemologis berkaitan dengan pengetahuan akan makna dan kebenaran. Keingintahuan manusia terhadap pengetahuan menjadi hakekat terdalam manusia.<sup>17</sup> Demikian juga, petafisar selalu terikat pada matarantai penafsiran, karena ia ingin mengetahui makna teks yang sebenarnya, dan ia sendiri tidak dapat menentukan makna teks itu sebelumnya. Oleh karenanya, tindakan penafsiran sebetulnya adalah menciptakan keterhubungan atau koneksi, mengayukan lagi pertanyaan mengenai kesatuan dan harmori, antara tanda dan makna, antara teks dan yang dimaksudkan teks.<sup>18</sup> Dalam penafsiran hukum, hal ini berarti mencari tahu apa isi dari "signed" atau

memahami isi makna yang sebenarnya dalam teks hukum melalui "sign" atau melalui perumusan yang dirumuskan dalam aturan-aturan hukum. Dengan demikian, problematika filosofis-epistemologis dalam penafsiran hukum adalah: dengan adanya keterbatasan perumusan makna melalui bahasa tersebut, bagaimanakah seharusnya penafsiran yang komprehensif dilakukan? Problematika ini menjabar lebih lanjut dalam pertanyaan: bagaimana petafisar dapat memahami suatu teks hukum secara komprehensif? Jalan atau tahapan-tahapan apakah yang harus dilalui agar petafisar dapat memahami teks secara komprehensif, tidak parsial?

Kedua problem filosofis tersebut (ontologis dan epistemologis) berdampak pada sisi aksiologis penafsiran hukum. Aksiologi adalah bidang filsafat yang menyelidiki problem nilai, di dalamnya termasuk etika dan estetika.<sup>19</sup> Maka, problem aksiologis dari penafsiran hukum sebenarnya menyelidiki keutamaan-keutamaan (*virtues*) yang harus dimiliki oleh petafisar agar penafsirannya tepat dan komprehensif (tidak parsial).

Kesehuruhan problematika filosofis tersebut berkaitan dengan problematika teoretis, yakni parsialitas teori atau metode penafsiran yang selama ini dianut dalam ilmu hukum. Di balik setiap metode penafsiran hukum, terdapat teori atau filosof yang melatarbelakangkannya. Pilihan akan metode penafsiran hukum tertentu bergantung pada kompleksitas dan sifat dari kasus yang disafsirkan, kebiasaan petafisar, dan tradisi interpretasi yang dilakukan. Jika metode penafsiran yang parsial – yang dilatarbelakangi teori tertentu – itu yang dipilih atau biasa dipilih oleh

<sup>17</sup> Perryataan terkenal Aristoteles: "all men by nature is desire to know", yang dilanjutkan oleh Montaigne, "There is no desire more natural than that of knowledge", Gayle L. Orniston dan Alan D. Schrift, *Transforming the Hermeneutic Context: From Nietzsche to Nancy Intersections*. (Albany: State University of New York Press, 1990), hlm. 1.

<sup>18</sup> Gayle L. Orniston dan Alan D. Schrift, *Ibid*, hlm. 5. "The act of interpreting always and already bound to a chain of interpretations, which is not to say a predetermined meaning or set of possible meanings stands in complicity with the desire of absolute knowledge: interpretation works on behalf of absolute knowledge and it struggles to free itself from the all-encompassing framework of the desire for absolute knowledge. Interpretation, thus, the need to interpret, mediate, and in effect, is mediated by desire". As a consequence of this complicity, the act of interpreting, especially if comprehended as an act of creating connections, reintroduces the question of unity and harmony, that is to say "wholly".

<sup>19</sup> Kertandoff, *Op. Cit.*, hlm. 327.

penafsir, maka hasilnya juga akan parsial. Semua parsialitas yang terkandung dalam metode penafsiran tersebut memperkuat pentingnya penafsiran yang komprehensif, yang tidak mereduksi keseluruhan maupun mengabaikan bagian.

Selain itu, ia menggariskan problematika yuridis, yakni tidak dapat ditentukan "apa hukumnya" secara tepat (*legal indeterminacy*). *Legal indeterminacy* ini kemungkinan disebabkan oleh berbagai hal, antara lain: kekaburan makna (*vagueness*), ke-mendua-artian makna (*ambiguity*), inkonsistensi (*inconsistency*) dan konsep-konsep yang secara mendasar bertentangan atau bersaing, yang disebut Galile sebagai *evaluative openness*, atau yang disebut Galile sebagai *evaluative openness*, atau konsep-konsep yang masih terbuka untuk dievaluasi.<sup>20</sup> Hal tidak dapat ditentukan hukumnya (*legal indeterminacy*) inilah yang disebut indeterminisme semantik atau tidak dapat ditentukannya secara persis makna sebenarnya, dan hal ini mempengaruhi klaim ketepatan yang merupakan keharusan dalam proses penalaran hukum.<sup>21</sup>

Keterbatasan perumusan dalam bentuk simbol-simbol kebahasaan (sign) dalam

<sup>20</sup> Klatt, *Op. Cit.*, hlm. 262 - 264. Bandingkan J.J.H. Bruggink, *Op. Cit.* hlm. 60, yang membagi kesulitan-kesulitan yang khas dalam hukum, yakni: 1) struktur, 2) istilah bermakna ganda/*ambiguitas*, 3) pengertian yang kabur/*vague*, dan 4) pengertian terbuka. Bandingkan pula dengan L. Wittgenstein *Philosophical Investigation*, yang dalam hal ini menggunakan istilah yang berbeda dengan maksud yang sama, yakni *Legal Determinacy*, yang memperlakukan apakah hukum (tanya analisis linguistik) selalu menyatakakan jawaban yang tepat untuk setiap pertanyaan hukum, dalam Brian Bix, *Law, Linguistics and Determinacy*, (New York: Clarendon University Press, 2001) hlm. 1.

<sup>21</sup> Matthias Klatt, *Ibid.*, hlm. 2.

mengungkapkan apa yang sebenarnya dimaksudkan (*signed - meaning*) menjadi tugas dari penafsir (*interpreter*). Kegagalan dalam memahami apa yang sebenarnya dimaksudkan akan berdampak pada ketidakadilan, ketidakpastian, dan ketidakmanifastan.

Untuk itu, indeterminasi hukum, mau tidak mau, mengharuskan adanya penafsiran hukum, karena setiap penerapan hukum membutuhkan tindakan interpretasi/penafsiran. Klatt mengatakan bahwa: "The omnipresence of interpretation is inevitable, and any denial of this fact is not only illusory but misses the potential rationality that lies in profound analysis of the process of interpretation".<sup>22</sup>

Berbagai problem interpretasi tersebut menggariskan problematika sosiologis, yakni hukum menjadi berkeadilan yang parsial (tidak adil), berkemanfaatan parsial (menguntungkan pihak tertentu), dan berkepastian yang parsial (putusan yang ambigu).

Kesulitan dalam interpretasi tampaknya bukan hanya kesulitan pada kata-kata, tetapi sungguh-sungguh kesulitan tentang keberterapan aturan itu pada fakta.<sup>23</sup> Interpretasi dapat didefinisikan secara sederhana sebagai menyimpulkan pemahaman, manfaatnya berasal dari fakta bahwa makna si penalarwa yang paling baik diungkapkan dalam

<sup>22</sup> Matthias Klatt, *Ibid.*, hlm. 22. Bandingkan pula penelitian Carbonea dan Fransesco Parisi dalam tulisannya, *The Function of Legal harmonization*, *Public Choice*, Vol. 132, No. 4/4 September 2007 yang menyatakan bahwa harmonisasi hukum dari berbagai peraturan yang bertentangan justru menimbulkan disharmoni. Hal ini merupakan alasan lain mengapa interpretasi justru diperlukan - bukan "tanya" konstitusional hukum.

<sup>23</sup> Brian Bix, *Op. Cit.*, hlm. 5.

bahasanya sendiri tetapi dipahami dalam bahasa s<sup>24</sup> pendengar (ini adalah makna "interpretasi" dalam menerjemahkan).

## 1.2. Pendekatan

Dworkin, pengagas *law as interpretation*, mengatakan bahwa kita hanya bisa menginterpretasi teks jika kita memiliki suatu pemahaman tentang jenis teks, karena kita juga harus memiliki pandangan tentang nilai-nilai yang melekat pada jenis teks itu.<sup>24</sup>

Doktrin *Limits of Wording* erat terkait dengan masalah yang lebih fundamental, yaitu *Legal Indeterminism*. Satu sumber pokok dari *legal indeterminism* adalah kekaburan makna (*vague of meaning*). Jadi, argumen-argumen linguistik-filosofis nampak berperan besar dalam mengkaji hukum.<sup>25</sup> Ada beberapa jenis *legal indeterminacy*, dan perbedaan antara jenis-jenis ini adalah dalam hal pembenaran (*justification*) dan ruang lingkup (*scope*)-nya.<sup>26</sup>

Jawaban atas indeterminasi hukum pada dasarnya adalah bersifat linguistik dan filosofis. Perdebatan para ahli hukum dalam hal ini adalah menyangkut kemungkinan pembenaran rasional dalam hukum secara umum dan doktrin serta batas-batas perumusan secara khusus. Debat ini pada dasarnya bersifat linguistik dan filosofis.<sup>27</sup> Maka, jika analisis dalam penafsiran hukum menggunakan

## 1. Pendekatan

analisis linguistik-filosofis, hal itu tak lain adalah untuk menganalisis norma yang kabur itu, demi mendekati maknanya.

Dalam pengertian luas, "interpretasi" merujuk pada suatu keharusan untuk memahami sesuatu. Dalam pengertian hukum, interpretasi dikenal sebagai metode hukum dalam pengertian yang ketat (*strict*), yang dapat didefinisikan sebagai pemahaman suatu teks hukum yang menimbulkan keragu-raguan tentang makna maupun penerapannya. Interpretasi dalam pengertian yang ketat ini dimulai dengan pertanyaan, yang kemudian diikuti dengan berbagai pilihan yang mungkin. Pilihan diajukan melalui argumen, sehingga hal ini membuat adanya hubungan yang erat antara interpretasi dan argumentasi. Keterkaitan erat antara interpretasi dan argumentasi ini diungkapkan oleh Robert Alexy dengan kalimat singkat, bahwa *interpretation is argumentation*.<sup>28</sup>

### 1.3 Penafsiran Hukum: Karakter Normatif dan Institusional

Dua hal yang membedakan antara interpretasi hukum dan interpretasi teks lain (sastra, film, musik, dsb), yakni karakter normatif dan institusionalnya.<sup>29</sup> Karakter normatif ini berasal dari status keputusan yang melekat dalam setiap interpretasi yang diajukan, sementara karakter institusional berakar dari objek-objek yang diinterpretasi (undang-undang, peraturan pelaksanaan

<sup>24</sup> Andrei Marmor, *Interpretation and Legal Theory*, (Oxford and Portland Oregon: 2005), hlm. 30

<sup>25</sup> Mathias Klatt, *Op. Cit.*, hlm. 19-20.

<sup>26</sup> *Ibid.*, hlm. 20.

<sup>27</sup> *Ibid.*, hlm. 20-21.

<sup>28</sup> R. Alexy, "Juristische Interpretation", *Recht, Vermittlung, Diskurs, Studien zur Rechtsphilosophie* (Frankfurt am Main, 1995, hlm. 73) dalam Mathias Klatt, *Ibid.* hlm. 4.

<sup>29</sup> Mathias Klatt, *Ibid.*, hlm. 5.



UU, dsb) serta subjek yang meng-interpretasi, para penegak hukum dan ilmuwan hukum.

Pemahaman makna hukum dimediasi oleh suatu tanda (*signi*) yang hanya dapat diinterpretasikan dengan merujuk pada tanda yang lain, yang menjadi landasannya. Untuk itulah interpretasi dan konstruksi makna menjadi penting. Walaupun demikian, hakekat pengetahuan hukum yang terbuka menimbulkan beberapa pertanyaan yang terkait dengan hakekat dan fungsi hukum. Misalnya, siapa yang memiliki kekuasaan, bahkan kekuasaan final, untuk mendefinisikan kata-kata dan konsep-konsep dalam suatu aturan atau dalam suatu kasus?<sup>30</sup>

#### 1.4 Siapakah Penafsir itu?

Dalam dunia praktik dan ilmu hukum, jamak diterima bahwa penafsir adalah hakim. Dalam hal ini, makna hukum ditemukan dalam aplikasinya pada fakta-fakta tertentu dan bukan sebelum pada fakta-fakta, dalam keputusan hukum aplikasi. Sebenarnya, dalam keputusan hukum dikenal apa yang disebut sebagai *concurrent interpretation* (hukum dimaknai setelah diterapkan) dan atau setelah terjadi kasus/*case-bound*) dan atau *prospective interpretation* (hukum ditemukan maknanya sebelum aplikasi), yang mendiskusikan argumen-argumen filosofis tentang makna hukum tanpa melihat kasus. Argumen-argumen ini juga mengandung pedoman/arahan yang bernilai tentang

metode interpretasi khususnya yang terkait dengan interpretasi dari teks-teks hukum.<sup>31</sup>

Jerry Wroblewski dalam tulisannya yang berjudul "Legal Language and Legal Interpretation",<sup>32</sup> membagi tipologi penafsiran hukum menjadi dua, yaitu *Operative Interpretation* dan *Doctrinal Interpretation*. *Operative interpretation* terjadi jika ada suatu keraguan terkait makna norma hukum yang harus diberlakukan dalam suatu kasus konkret pengambilan keputusan oleh badan yang menerapkan hukum. *Operative interpretation* menggunakan ada kasus terlebih dahulu, baru kemudian penafsir mencari makna teks terkait dengan kasus yang dihadapi. Sebagai suatu pedoman, *operative interpretation*, dihadirkan sebagai jawaban tepat yang unik atas keragu-raguan interpretatif dan hanya berkaitan dengan suatu formulasi norma yang diinterpretasikan secara konkret. Maka, *operative interpretation* adalah interpretasi atas makna yang diperoleh setelah penafsir menghadapi kasus (*case-bound*). *Operative interpretation* menghapuskan kekaburan bahasa hukum untuk suatu kasus tertentu – atau yang cenderung menggeneralisir – juga untuk kasus-kasus di masa depan jika itu diterima dalam praktik. Hakim adalah contoh dari *case-bound interpreter*.

<sup>30</sup> Christopher Walshaw, "Interpretation is Understanding and Application: The Case for Concurrent Legal Interpretation", *Stanford Law Review*, 34 (2), 23 Desember 2012. Makna yang sama dengan istilah yang berbeda dikemukakan oleh Jerry Wroblewski, "Legal Language and Legal Interpretation", *Law and Philosophy*, Vol. 9, No. 2, Legal Reasoning & Legal Interpretation, Aug. (1985), hlm. 247, yang membagi interpretasi ke dalam dua kategori, yaitu *Operative Interpretation* dan *Doctrinal Interpretation*, *in ibid*.



berhadapan dengan "rakyat" itu sendiri.<sup>36</sup> Begitu besarnya peran hakim dalam menafsir, sehingga ada hubungan yang erat antara bahasa hukum dan kecerasan hukum yang dilakukan oleh hakim ketika hakim berhenti menalar dalam menafsirkan hukum yang terwujud dalam bahasa hukum itu, sehingga ia dikatakan telah mulai melakukan kecerasan atas nama negara.<sup>37</sup>

Di tataran praksis, hakim adalah penegak hukum yang berwenang menafsirkan hukum, yang hasil akhirnya berupa ketetapan atau vonis. Karena hakim terikat pada tugas dan kewajibannya untuk memutus perkara, penafsiran hakim sebenarnya adalah penafsiran dalam arti khusus - spesifik, yakni demi kepentingan tertentu, yakni demi memutuskan demi kepentingan tertentu, yakni demi membuat jalan perkara. Maka sebenarnya hakim membuat "pintasan" atas penafsiran hukum. Ia "mengakhiri" penafsiran tersebut demi kepentingan selesainya perkara. Kepentingannya adalah kepentingan praktis-kepentingan pragmatis.

Tidak banyak perhatian ditujukan pada legislator sebagai penafsir hukum. Padahal, legislator adalah penafsir pertama<sup>38</sup> walaupun ia adalah orang

<sup>36</sup> Christopher Hutton, *Language, Meaning, and the Law* (Edinburgh: Edinburgh University Press, 2009), hlm. 64.

<sup>37</sup> Louis E. Wolcher, *Law's Task, The Tragic Circle of Law Publishing Limited*, 2008), hlm. 91.

<sup>38</sup> Baget Manan, *Keputusan Mahkamah Agung* (menyatakan bahwa justru bahasa hakim, melainkan pembentuk UU yang merupakan penafsir pertama, Lihat: Dialog Interaksi Kerjasama MOU antara Departemen Hukum dan HAM RI dengan Departemen Kejaksaan Agung Australia dalam penafsiran peraturan tertulis, khususnya difokuskan pada penyusunan definisi-definis dan tentang UU Penasihat Perundang-undangan, Jakarta 29-30 April 2009.

yang paling buruk menafsirkan suatu UU.<sup>39</sup> Sebagai penafsir pertama, legislator atau pembentuk UU menafsir aturan-aturan atau konvensi yang berkekuatan, memahaminya, lalu merumuskannya dalam ketentuan-ketentuan sebagaimana sekarang terdapat dalam UU. Pembentuk UU melakukan penafsirannya di dalam beberapa bentuk (1) menjabar usulan Pemerintah tentang Rancangan Undang-Undang (2) Penjelasan UU, dan (3) Pasal Ketentuan Umum.

Tidak banyak juga perhatian ditujukan pada ilmuwan hukum sebagai penafsir hukum. Padahal ilmuwan justru mencari makna yang semakin dalam dan semakin komprehensif atas suatu teks hukum. Ilmuwan tidak terikat oleh kepentingan pragmatis untuk memutuskan atau selesainya perkara, kepeduliannya adalah pada pengembangan ilmu hukum, sementara kepentingan hakim adalah memutuskan perkara. Untuk itu, idealnya, hakim harus selalu mengambil inspirasi dari ilmuwan hukum sementara ilmuwan hukum pun perlu memperhatikan putusan hakim.

<sup>39</sup> Lord Halebury: "The worst person in the world to interpret a statute is the drafterman of a statute, because he was likely to be unconsciously influenced by what he meant rather than by what he had said" Lihat Kant, *Op. Cit.*, hlm. 8. Bandingkan pula dengan pernyataan Lord Watson dalam: Ross Charnock, *Lexical Ambiguity: Contextualism and Rule-Following in Common Law Jurisprudence*, dalam Anne Wagner, Wouter Werner, dan Deborah L. Shapiro, *Interpretation, Law, and The Construction of Meaning: Selected Figures on Legal Interpretation in Theory, Adjudication, and Political Practice*, (Al.Dordrecht, Netherlands: Springer, 2007), hlm. 31, bahwa "intention of legislature" is a common but very slippery phrase, which, popularly understood, may sign intention included in positive enactment to speculative opinion as to what the legislature probably would have meant, although there has been an omission to enact it.

Hakim bukanlah otoritas absolut dan final dalam memahami hukum, "membaca muatan-muatan moral dari hukum"<sup>40</sup>, bahkan dalam sistem hukum *Common Law* sekalipun. Bahkan Dworkin, seorang filsuf hukum Amerika, mengatakan bahwa, seorang penafsiran bukan semata-mata problem problem penafsiran hukum adalah "otoritasnya siapa", karena penafsiran hukum adalah suatu contoh dari praksis reflektif bersama, di mana norma-norma yang dinormalisasi, umpun balik yang bersifat formal maupun informal dan bidang ilmu yang diekuni ilmuwan hukum menjamin objektivitas dan independensi yang non-partisan. Kriteria interpretasi adalah hal-hal yang harus digali secara inter-subjektif, yang dilakukan oleh penafsir, termasuk ilmuwan hukum. Kriteria ini bersifat publik, bukan monopoli hakim, dan tersedia sebagai pedoman untuk keputusan.<sup>41</sup> Hasil akhir dari diskursus yang dilakukan oleh ilmuwan ini disebut sebagai "doktrin" atau ajaran, yang dalam kerangka pengembangan hukum dikelompokkan dalam aspek teroretikal dari pengembangan ilmu hukum.<sup>42</sup> Oleh karena itu, amat penting pula membahas penafsiran hukum yang dilakukan oleh para ilmuwan hukum.<sup>43</sup>

<sup>40</sup> Ronald Dworkin, *Freedom's Law: Moral Reading of the American Constitution*, (Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1996), hlm. 2.

<sup>41</sup> Wendel, 2005:1190-1 dalam Hutton, *Op. Cit.*, hlm. 64.

<sup>42</sup> Bernard Arief Siharta, *Op. Cit.*, hlm. 137. Beliau menjabri pengembangan ilmu hukum dalam dua aspek, yaitu aspek teroretikal dan teroretikal. Aspek teroretikal berkaitan dengan pembentukan hukum (perundang-undangan, putusan konkret, penulisan ayat), dan berkaitan hukum; sementara aspek teroretikal berkaitan dengan ilmu hukum, teori hukum, dan filosofai hukum. Teori inter-prisasi termasuk dalam bagian pengembangan ilmu hukum yang teroretikal.

<sup>43</sup> Dworkin mengatakannya sebagai "intellectual responsibility about value is itself an important value", *Justice as*

Di Australia yang menganut sistem hukum *Common Law* dan penyelesaian kasus sebagai dasar bagi hakim memutus kasus-kasus selanjutnya. penafsiran undang-undang oleh ilmuwan hukum semakin diakui. Seorang hakim terkenal Australia, Michael Kirby, menyatakan bahwa penafsiran UU ialah menggantikan analisis tentang tugas penting pengadilan dalam menafsir UU di negara-negara *Common Law*. Hal ini memang tak terhindarkan karena semakin banyak hukum undang-undang yang dibuat oleh legislator. Perkembangan ini, seharusnya memiliki konsekuensi-konsekuensi penting bagi penulisan hukum dan pelatihan profesional. Menurutnya, putusan-putusan hakim harus mencari makna dari pertimbangan yang tercantum dalam teks, konteks, dan tujuan (*policy*) dari ketentuan-ketentuan yang dipersaingkan. Hal ini seharusnya "menggal lebih dalam" dalam menjelaskan alasan-alasan/pemalaran yang nyata mengapa mereka lebih mengutamakan interpretasi yang ini, dan bukan yang itu. Kirby mempertimbangkan bahwa nilai-nilai hukum yang terletak di tempat yang dalam (*deeply legal values*) seringkali dapat dirumuskan dan diterjemahkan tekstual perlu diawani.<sup>44</sup>

Berthik tolak dari pemikiran inilah, perlu penulisan tentang metode penafsiran hukum yang diharapkan dapat melengkapi penafsiran hukum yang selama ini sudah dikenal dalam ilmu hukum. Hubungan antara masalah penafsiran hukum diharapkan bermanna dengan diskusi dengan beberapa

<sup>44</sup> *The Hierarchy*, (Cambridge, Massachusetts, London, England: The Institute Press of Harvard University Press, 2011), hlm.1.

<sup>45</sup> Michael Kirby, "Statutory Interpretation: The Meaning of Justice", *Melbourne University Law Review*, Volume 35, 2011, issue 1, hlm. 1

gambaran tentang bahasa hukum. Hal penting dalam diskusi kita adalah bahwa kekaburan bahasa hukum dianggap sebagai faktor yang menentukan dari munculnya masalah dalam penafsiran hukum. Hal ini disebabkan oleh karena bahasa hukum adalah bahasa di mana ketentuan-ketentuan hukum atau norma hukum dirumuskan. Dalam sistem hukum undang-undang, hukum dianggap sebagai terberi di dalam atau berasal dari undang-undang dan aturan-aturan normatif lainnya. Deskripsi hukum adalah formulasi-formulasi kebahasaan (*prescription formulations*) dan maknanya (*prescription-meanings*). Norma diwujudkan dalam bahasa hukum melalui "norm-formulation" sedemikian sehingga orang memahami ekspresi kebahasaan dari suatu kaidah, yang merupakan elemen yang melekat dalam deskripsi hukum, dan diidentifikasi menurut gambaran definisional pada level semantik dan/atau pragmatik. Secara semantik, suatu norma didefinisikan oleh maknanya, dipikirkan sebagai pola dari perilaku yang tepat. Maka, *norm-meaning* adalah, karakteristik makna dari formulasi norma. Secara pragmatik, suatu norma didefinisikan sebagai suatu rumusan linguistik yang melaksanakan suatu fungsi "stimulative" dalam suatu konteks tertentu.<sup>45</sup>

### 1.5 Interpretasi, Argumentasi, dan Memahami (*Verstehen*)

Metode interpretasi adalah argumentasi. Argumentasi hukum sudah didiskusikan lama sejak jaman Von Savigny, seorang pemikir hukum dan

<sup>45</sup> Jerzy Wroblewski, "Legal Language and Legal Interpretation", *Law and Philosophy*, Vol. 6, No. 2, *Legal Reasoning & Legal Interpretation*, Aug., 1985, hlm. 239.

Jerman, Alexy memuliskan kembali argumentasi hukum yang dikemukakan oleh Von Savigny tersebut, yakni<sup>46</sup>: (1) argumen semantik, yakni argumen yang memperhatikan penggunaan bahasa dalam suatu istilah; (2) argumen genetik, yakni argumen yang merujuk pada maksud pembuat undang-undang; (3) argumen historis, yakni argumen yang menggunakan fakta sejarah tentang problem-problem hukum yang dibicarakan; (4) argumen komparatif, yakni argumen yang diajukan dengan melihat perbandingan dari berbagai sistem hukum; (5) argumen sistematis, mengkaji posisi suatu norma dalam teks hukum secara keseluruhan; dan (6) argumen teleologis, yakni argumen yang mempertimbangkan tujuan dan sasaran suatu norma hukum.

Belama ini, ilmu hukum setidaknya mengidentifikasi ada 9 (sembilan) jenis penafsiran hukum yaitu<sup>47</sup>: 1) Penafsiran otentik (*authentic interpretation*), adalah penafsiran yang dilakukan dengan bertanya pada perancang UU atau badan pembuat UU tentang apa makna yang dimaksudkan perancangny; 2) penafsiran kebiasaan (*customary interpretation*), adalah penafsiran yang didasarkan pada pengaturan-pengaturan sebelumnya atas hal yang sama; 3) penafsiran ekstensif, (*extensive interpretation*), adalah penafsiran bebas yang dilakukan terhadap suatu ketentuan UU pada suatu kasus yang tidak dapat diingkupi oleh kata-kata tersebut dalam ketentuan tersebut; 4) penafsiran

<sup>46</sup> R. Alexy, *A Theory of Legal Argumentation, The Theory of Rational Discourse as Theory of Legal Justification* (Oxford, 1989), hlm. 44, dalam Ruff, *Op. Cit.*, hlm. 5.

<sup>47</sup> Bryan A. Garner, *Black's Law Dictionary*, (St. Paul: Minn: West Publishing Company, 2009), hlm. 824.

gramatikal (*grammatical interpretation*). Penafsiran yang didasarkan semata-mata pada kata-kata itu sendiri; 5) penafsiran liberal (*liberal interpretation*), penafsiran menurut apa yang diyakini oleh pembaca, bahwa apa yang masuk akal itulah sebenarnya yang dimaksudkan, walaupun sebenarnya perancangannya sendiri tidak memikirkan hal itu; 6) penafsiran terbatas (*restrictive atau limited interpretation*), adalah penafsiran yang terkait pada prinsip-prinsip yang terdapat di luar teks; 7) penafsiran logis (*logical interpretation*), penafsiran yang memisahkan diri dari kata-kata harafiah berdasarkan bahwa bisa jadi ada bukti lain yang lebih meyakinkan dari maksud sejati penulisnya; 8) penafsiran ketat (*strict interpretation*), penafsiran menurut apa yang diyakini pembawa sebagai yang mestinya dipikirkan oleh penulisnya pada saat menuliskannya, tidak lebih; 9) penafsiran longgar (*unrestrictive interpretation*), penafsiran berdasarkan tidak baik, tanpa merujuk pada prinsip-prinsip tertentu manapun.

Dari dua pandangan mengenai penggolongan penafsiran tersebut, penulis mengajukan beberapa catatan.

*Pertama*, mengenai argumen semantik-nya. Von Savigny dan penafsiran gramatikal-nya. Black Penulis lebih cenderung menggabungkan kedua penafsiran tersebut menjadi satu, dengan menggunakan istilah "penafsiran linguistik" karena aspek linguistik selalu menyangkut makna (semantik) dan struktur kalimat (gramatik). dalam teks, yang menjadi dasar dari kaum positivis dalam memahami teks.

*Kedua*, argumen genetik dan penafsiran otentik. Argumen genetik berusaha memahami teks

dengan merujuk pada awal mula, kejadian, proses lahirnya teks itu. Sementara penafsiran otentik berusaha memahami teks dengan merujuk pada makna yang dimaksudkan - sebelum ada tambahan apa apa, asli, yang dilawankan dengan "palsu". Mengenai hal ini, penulis cenderung menggunakan istilah penafsiran genetik, karena penafsiran genetik mencakup pula penafsiran otentik.

*Ketiga*, argumen historis-nya. Alexy dapat dipisahkan dengan penafsiran kebiasaan sebagaimana yang dikemukakan Black, karena keduanya dimaksudkan untuk memahami teks dengan menggunakan fakta sejarah tentang masalah-masalah hukum yang dibicarakan, termasuk dalam hal ini adalah pengaturan-pengaturan sebelumnya yang masalah yang sama. Oleh karena itu, dalam konteks ini, memahami makna dengan merujuk pada putusan-putusan hakim atau otoritas-otoritas lain atas suatu kasus tertentu dapat dikategorikan sebagai penafsiran historis.

*Keempat*, penafsiran ekstensif, liberal, terbatas, ketat, longgar, sebagaimana dikemukakan dalam Black adalah variasi dari penafsiran linguistik menurut semantik atau makna), karena penafsir dapat mempertuas atau melonggarkan makna kata (ekstensif), menafsirkan secara bebas (liberal), menginterpretir makna kata (terbatas, ketat).

Hukum itu sendiri adalah adalah bagian ilmu kemanusiaan, manusia adalah subyeknya. Maka, penafsiran hukum bukanlah "membaca" (*hanya* mempraktikkan yang tertulis/*erklaeren*) teks hukum, bukan pula melulu menengok ke belakang dengan menafsirkan pada "originalisme", melainkan menjabari (*verstehen*) luasan makna (*horizon*) teks

demikian penghormatan marabat manusia. Parsialitas yang terkandung dalam masing-masing metode penafsiran hukum itu, jika diterapkan dalam menafsirkan suatu ketentuan yang kabur, mendua, atau tidak konsisten, akan menghasilkan keadilan parsial (ketidakadilan), pemanfaatan parsial (hanya menguntungkan pihak tertentu), dan kepastiannya parsial (putusan ambigu). Hal ini berakibat dikorbankannya martabat manusia yang seharusnya mendapat tempat tertinggi dalam hukum.

Penafsiran hukum atau *legal hermeneutics* sebenarnya adalah bagian dari penafsiran (*interpretation* atau *hermeneutikol*) yang berobjek hukum. Sementara hermeneutika itu sendiri adalah suatu cara untuk memahami (*verstehen/understanding*). Padahal, siapapun yang menyajikan teori tentang memahami harus menghadapi realitas bahwa sesungguhnya hal itu adalah tugas filsafat. Dengan kata lain, pendekatan filosofis menjadi mutlak digunakan ketika orang hendak memahami suatu fenomena melalui interpretasi.<sup>48</sup>

Salah satu gagasan filsafis tentang hermeneutika dikemukakan oleh seorang filsuf Jerman, Gadamer, dalam bukunya "Truth and Method",<sup>49</sup> sebagai penyempurnaan atas hermeneutika

sebelum yang dikemukakan oleh para filsuf sebelumnya, Heidegger dan Heidegger. Dalam bahasa lainnya, *hermeneutische zirkel* (Jerman), adalah istilah untuk mengungkapkan proses memahami (*understanding/verstehen*) sebuah teks (tertulis dan/atau non-tertulis) dengan alur interpretasi yang bersifat melingkar spiral timbul balik antara bagian dengan keseluruhan, sedemikian sehingga bagian-bagian teks tidak bisa dipahami tanpa memahami keseluruhan teks dan keseluruhan teks tidak bisa dipahami tanpa memahami bagian-bagiannya, untuk mendapatkan pemahaman tentang teks tersebut secara komprehensif.

Filsafat yang dikemukakan Gadamer bukanlah pengetahuan orang harus memahami, jadi bukan upaya mengenali seni atau metode, melainkan berkaitan dengan landasan filsafis bagi metode memahami, dan apa yang terjadi jika orang memahami. Oleh karena itu yang dibahas adalah syarat-syarat pengetahuan bagi semua pengalaman dan pengetahuan manusia dengan kenyataan, termasuk peristiwa mengerti dan interpretasi. Sebagai filsafat tentang memahami, hermeneutika Gadamer berkaitan dengan semua hal yang memiliki makna, seperti hal tersebut dapat diungkapkan melalui bahasa dan dapat dimengerti, so

<sup>48</sup> Richard Mason, *Understanding Understanding*, (New York: State University of New York, 2003), hlm. 1. Hal ini diwujudkan pula oleh Brian Blak, *Op. Cit.*, hlm. 2 bahwa mendiskusikan teori hukum atau pun pengetahuan hukum haruslah berusaha serius untuk mendalami filsafat hukum. Sementara itu John Finnis mempertanyakan agar penekanan yang tidak tepat pada penafsiran akan mendistorsi pemahaman terhadap hukum.

<sup>49</sup> Hans Georg Gadamer, *Truth and Method* (London: Continuum, 1999), hlm. xxvii. Teori Langka Hermeneutika

pendekatan ini dilihat sebagai uraian yang paling komprehensif dan berpengaruh dalam upaya memahami teks, termasuk teks hukum. Pendiriannya: Vanhooser, "Discourse on Matter Hermeneutics and the Miracle of Understanding", dalam *Journal of Law, Economics, & Organization*, James K. A. Smith, dan Bruce Ellis Benson (eds.), *Hermeneutics at the Crossroads*, (Bloomington and Indianapolis: Indiana University Press, 2007), hlm. 4.

<sup>50</sup> Hans Georg Gadamer, *Refleksi tentang Struktur Ilmu Hukum*, Bandung: Mandar Maju, 2009), hlm. 96.

Bagaimana proses penafsiran hukum yang kreatif dan inovatif sehingga membuat hukum menjadi "demi manusia", bukan demi teks hukum semata, unsur-unsur apa yang menjadi bagian konstitutif, di mana memulai dan di mana mengakhirinya, inilah yang harus terus menerus dikembangkan, dan untuk itulah kajian dalam buku ini ditunjukkan. Hal ini sekaligus menjadi pengejawantahan hermeneutika filosofis yang dikemukakan Gadamer, berupa metode penafsiran yang komprehensif. Metode penafsiran inilah yang akan ditawarkan dalam penelitian ini sebagai suatu temuan berupa metode penafsiran baru, yang didasarkan pada kerangka logika hermeneutika-nya Gadamer.

Konsistensi penafsiran terhadap suatu aturan memerlukan peran akademisi agar bisa mengaitkan penafsiran. Oleh karena itu, lingkaran hermeneutika sebagai landasan filosofis dari metode penafsiran hukum akan sangat membantu melakukannya. Penafsiran hukum yang komprehensif, sehingga bisa mengatasi "keparasialar" metode penafsiran selama ini terjadi.

# Beberapa Isu Penting dalam Penafsiran Hukum

# 2

*The omnipresence of interpretation is inevitable, and any denial of this fact is not only illusory but misses the potential rationality that lies in profound analysis of the process of interpretation.*  
(Mathias Klatt, 2008)

## 1. Gambaran Umum

**D**alam sistem hukum *Civil Law*, undang-undang dan hukum tertulis masih menjadi dasar bagi sistem hukum, sementara prosedur dari pemerintahan kaum menjadi landasan dalam sistem hukum *Common Law*. Dalam sistem hukum yang berbasis utamanya adalah hukum tertulis, penafsiran hukum sebenarnya menjadi "jantung" bagi ilmu hukum, namun sayangnya, tidak ada prinsip atau sistem yang memadai mengenai interpretasi. Yang ada selama ini hanya berbagai metode dan teori interpretasi.<sup>11</sup>

<sup>11</sup> Claire M. Gerstein, "Approaches to Statutory Interpretation and Legislative History in France", *Duke Journal of Comparative and International Law*, Vol 13, 2003, hlm. 195.



Penafsiran hukum, khususnya penafsiran undang-undang tidak menarik perhatian ilmu hukum khususnya dalam sistem hukum *Common Law*.<sup>52</sup> Walaupun demikian, di bidang filsafat hukum, selama dua puluh tahun terakhir di abad ke-20 dan ke-21, kajian interpretasi hukum menjadi begitu diperhatikan, yang dikenal sebagai "interpretative turn"<sup>53</sup> dalam filsafat hukum.<sup>54</sup> Dorongan teramat kuat untuk memperhatikan kajian ini sebagian datang dengan diamatnya bahwa hukum tertulis (Konstitusi dan UU) adalah teks, sehingga konsep tentang makna tekstual yang berasal dari model teori sastra dianggap penting dalam memberi pencerahan akan sifat dari interpretasi hukum.<sup>55</sup> Hal ini menimbulkan berbagai tanggapan dari para sastrawan maupun teoritis hukum, termasuk Dworkin, bahwa di bidang seni dan hukum pun, dibutuhkan 'creative interpretation'.<sup>56</sup>

Walaupun penafsiran sastra mengilhami penafsiran hukum karena hakikat keduanya yaitu

sektoral, fokus pada isu interpretasi menimbulkan dua pertanyaan penting, yakni pertanyaan tentang indeterminasi dan pertanyaan tentang otoritas. Pertanyaan ini merupakan pertanyaan pokok dalam interpretasi sastra yang seringkali tidak seringkali tidak ada interpretasi yang otoritatif ataupun tepat/correct, sehingga dipertanyakan, apakah indeterminasi dan otoritas penafsiran menjadi persoalan pula dalam interpretasi hukum.<sup>57</sup> Persoalan-persoalan interpretasi tersebut semakin menjadi perhatian interpretasi hukum.<sup>58</sup> Kepustakaan mengenai perhatian filsafat hukum.<sup>59</sup> Kepustakaan mengenai konsep "penafsiran" dengan berbagai macam pengertian, demikian juga dalam konteks hukum. Namun gambaran utama dari proses interpretasi adalah dipahaminya makna dari suatu teks, apakah itu berupa peristiwa, tindakan, atau suatu praktik. Mencari makna berarti berusaha memahami sesuatu yang objektif tentang apa yang sedang ditafsirkan. Dan hal ini menimbulkan isu-isu yang rumit dan kontroversial terkait dengan hakikat objektivitas dan subjektivitas. Yang lebih bagi, jika makna dari sesuatu itu bergantung pada peran yang dimiliki dalam sistem dimana ia menjadi bagianya. Maka jika hukum akan dipahami dengan menggunakan maknanya, maka perlu dipertanyakan apakah makna itu adalah sesuatu yang diciptakan, dan jika demikian, oleh siapa, dan bagaimana makna indeterminasi mungkin bisa ditangkal.<sup>60</sup>

<sup>52</sup> John Bell, "Bennett's Statutory Interpretation", *Oxford Journal Legal Studies* Vol. 6/1986, hlm. 288.

<sup>53</sup> Michael Moore, "The Interpreter's Turn in Modern Theory: A Turn for the Worse?" *Stanford Law Review*, 41, 871-957, 1989 dalam Natalie Scajar, "Interpretation, Indeterminacy and Authority: Some Recent Controversies in the Philosophy of Law", *The Journal of Political Philosophy*, Volume 11, Number 2003, hlm. 470.

<sup>54</sup> Lihat, misalnya, Dworkin, R. 1983. "Please don't let me about objectivity any more" dalam Mitchell W. J. T., (ed). *The Politics of Interpretation* (Chicago: Chicago University Press, 1991) yang dicetak ulang dengan judul "On Interpretation: An Objectivity" dalam Dworkin, R., *A Matter of Principle*, (Cambridge Mass.: Harvard University Press, 1985).

<sup>55</sup> "To interpret something created by people as an act distinct from them, rather than what people say, such as conventional interpretation, or events not created by people, is scientific interpretation" (Dworkin, *Law's Empire*, hlm. 50).

<sup>56</sup> Misalnya, Joseph Raz, bahwa sifat dari otoritas hukum yang mengabdikan intensionalisme. Joseph Raz, J., "Intention in Interpretation", dalam R. P. George, ed., *The Autonomy of Law*, (Oxford: Oxford University Press, 1996).

<sup>57</sup> Lihat, misalnya, Brian Bix, 1993. *Loc. Cit.*; Andrei Marmor, 1992. *Loc. Cit.*

<sup>58</sup> *Interpretation, Chief Op. Cit.*, hlm. 368.

Pendekatan hermeneutikal yang berasal dari tradisi filsafat kontinental cenderung mengandalkan asumsi bahwa ada suatu ajaran umum tentang interpretasi tekstual yang berlaku untuk semua teks, dan oleh karena itu berlaku untuk hukum<sup>54</sup> dan berakutuk bahwa gagasan tentang "memahami" dan oleh karena itu, gagasan tentang "interpretasi" adalah universal. Suatu versi yang lebih lunak dari universalisme ini dikemukakan oleh Ronald Dworkin,<sup>55</sup> sebagai 'constructive interpretation' dapat diterapkan untuk semua praktik sosial termasuk praktik-praktik interpretasi hukum dan interpretasi sastra. Karya Ronald Dworkin, adalah untuk mengembangkan suatu teori tentang interpretasi hukum, dan dalam proses menyelesaikan pertanyaan tentang sifat hukum dan otoritas hukum.<sup>56</sup>

### 2.2 Pengertian dan Urgensi

Dalam istilah yang sangat umum, interpretasi adalah suatu hipotesis, yang didasarkan data yang dihasilkan oleh suatu objek interpretasi, tentang makna dari objek interpretasi itu. Di dalam hukum objek interpretasi itu bisa UU atau Konstitusi wilayah hukum tertentu, seperti hukum pidana atau hukum konstitusi.<sup>57</sup> Status interpretasi hukum juga bergantung pada sistem hukum yang melingkupinya

Salah satu sistem hukum Kontinental, mengingat asal mula interpretasi dalam sistem hukum kontinental itu adalah pada jaman Romawi, maka ia menggunakan argumen-argumen historis untuk menandakan karakter inventif yang secara intrinsik terdapat pada interpretasi hukum. <sup>54</sup> Hukum UU merupakan hal primer dalam sistem hukum kontinental. Berbeda dengan sistem hukum *Common Law* di Anglo-Saxon, dimana hukum UU berbandinghungan dengan preseden pengadilan. Dari perspektif ini, dalam area *Civil Law*, teks UU secara resmi mendapat tempat yang dominan dan kokoh.<sup>54</sup> Maka, aktivitas profesional para ahli hukum berkonsentrasi pada kata-kata dari undang-undang, bukan pada *men-create* aturan. Maka, idealnya, tugas para profesional seharusnya memahami sebagai sejenis "terjemahan" dari undang-undang tersebut <sup>55</sup>.

Penafsiran hukum atau "legal interpretation" memiliki beberapa makna. Semua penggunaan bahasa menyiratkan interpretasi, yang dianggap

<sup>54</sup> *Lawrence Susskinder, Just Interpretation: The Status of Legal Reasoning in the Continental Legal Tradition, International Journal for the Semiotics of Law, Revue Internationale de Semiotique Juridique* 2002, No.15.

<sup>55</sup> *Charles Montesquieu, The Spirit of the Laws (De l'esprit des lois, Genetelrig), Cambridge University Press, 1748/1989.*

<sup>56</sup> *John J. Gibson, Just Interpretation: The Status of Legal Reasoning in the Continental Legal Tradition, International Journal for the Semiotics of Law, Revue Internationale de Semiotique Juridique* 2002, No.15, hlm. 325).

<sup>57</sup> *Purusan hukum kontinental tidak lain adalah "a precise text of the law", karena dalam sistem undang-undang ("only the mouth that pronounces the words of the law, transmits definite who can determine whether the force nor the rigour"), gagasan ini digunakan yang memiliki relevansi dan sudah berturut berakar di Perancis*

<sup>58</sup> *John J. Gibson, Just Interpretation: The Status of Legal Reasoning in the Continental Legal Tradition, International Journal for the Semiotics of Law, Revue Internationale de Semiotique Juridique* 2002, No.15, hlm. 326.

<sup>59</sup> Misalnya, lihat Hans Georg Gadamer, H-G, 1976 *Philosophical Hermeneutics*, trans. and ed. D. E. Linge (The University of California Press); dan Hans Gadamer, 1982 *Truth and Method* (New York: Crossroads).  
<sup>60</sup> Dworkin, R. 1986, *Law's Empire*. Op. Cit., hlm. 64-65.  
<sup>61</sup> Lihat, Ronald Dworkin, *A Matter of Principle*, Cambridge Mass.: Harvard University Press, 1986.  
<sup>62</sup> Lihat, misalnya, Dworkin 1986, *Law's Empire*. Op. Cit. hlm. 49-53.

sebagai suatu "derivation" dari makna yang sesungguhnya terdapat dalam rumusan kebahasaan tersebut. Istilah "legal interpretation" juga digunakan khususnya dalam praktik hukum atas aplikasi hukum, dalam pengertian yang lebih sempit. Dalam pengertian yang lebih sempit ini, suatu formulae norma mensyaratkan interpretasi hanya ketika ada keraguan tentang maknanya dalam suatu konteks tertentu. Maka, pengertian yang lebih sempit dan "legal interpretation" ini adalah diorientasikan secara pragmatis: rumusan norma yang sama dalam beberapa konteks memerlukan interpretasi, tetapi dalam hal lain ia tidak memerlukan interpretasi karena maknanya yang sederhana, jelas sudah memenuhi kebutuhan penggunanya. Dalam konsep ini, "interpretasi" dianggap sebagai suatu "clarification" makna dari suatu rumusan norma hukum yang meragukan.<sup>66</sup>

**2.3 Isu-Isu Penting dalam Penafsiran Hukum**

Salah satu perkembangan yang paling mendasar di dalam teori hukum saat ini adalah semakin pentingnya konsep interpretasi. Konsep-konsep komunikasi tentang wacana, bahasa, teks, dan tanda - telah lama menjadi istilah-istilah kunci dari disiplin dalam filosofi, teori sastra, dan kajian kebudayaan. Walaupun demikian, baru akhir-akhir ini saja penahli hukum dan khususnya akademikus hukum benar-benar mulai serius memperhatikan masalah ini.<sup>67</sup> Isu yang muncul dan kepentingan yang

dikembangkan sangat banyak. Tantangan langsung dihadirkan bagi motif yang sudah mapan secara historikal dan karakteristik metode hukum, prinsip hermeneutik dari filologi hukum ditanggapi, dan ideologi berasal dari *rule of law* dipertanyakan kembali. Dalam konteks sedemikian, lembaga pendidikan hukum dan praktik hukum ditantang untuk berubah.<sup>68</sup>

Isu-isu dalam interpretasi hukum terlalu luas dan dinamis. Namun menyelidiki status historis dari teks hukum sebagai objek interpretasi merupakan hal yang penting. Interpretasi melibatkan lintas budaya, yakni filsafat, linguistik, dan hukum. Selain itu, ia juga berhadapan lintas batas, melewati batas-batas geografikal dari tradisi-tradisi teoritikal. Perancis misalnya, mengembangkan tradisi strukturalisme, Jerman mengembangkan hermeneutik, dan tradisi Anglo Amerika mengembangkan *critical linguistic* untuk mengembangkan *Critical legal Studies*,<sup>69</sup> walaupun demikian, ada titik temu yang dapat diidentifikasi, bahwa semua tradisi dari negara-negara ini saling-persempitkan isu bahasa dan interpretasi, teks dan signifikasi melalui makna yang diberikan, mulai dari pertanyaan institusional, aksiologis, sosial politik, maupun dengan pertanyaan analitik tentang metode penafsiran hukum mana yang paling memadai.<sup>70</sup>

<sup>66</sup> Jerzy Wroblewski, *Legal Language and Legal Interpretation*, *Law and Philosophy*, Vol. 4, No. 2, *Legal Reasoning & Legal Interpretation*, Aug. 1985, hlm. 247.  
<sup>67</sup> Peter Goodrich, "Historical Aspects of Legal

Interpretation", *American Law Journal*, Vol. 61, Issue 3, Article 2.  
<sup>68</sup> Peter Goodrich, di *Faculty of Law, Humanity, and Arts, University of Wellington*, tempat penulis melakukan riset selama tahun 2002-2003.  
<sup>69</sup> Peter Goodrich, *Bad Legal Theory: Problems with Legal Positivism*, *Journal of Legal Studies*, 1976, hlm. 1-10.  
<sup>70</sup> Peter Goodrich, *Bad Legal Theory*, *Journal of Legal Studies*, 1976, hlm. 1-10.

Ketiga masalah penting dalam undang-undang itu adalah maksud, keabururan, dan kompleksitas.

2.3.1 Maksud [Intentions]

Menemukan maksud perancang, atau persisnya, memahami apa yang dimaksudkan pembicara dengan mengutarakan kalimat tertentu tampaknya sangat penting dalam komunikasi normal. Seringkali kita memahami apa yang dikatakan pembicara, karena maksud dan makna literal biasanya kebutuhan sama. Walaupun demikian, kadangkala maksud si pembicara tidak sama dengan makna harafiahnya: maksud itu jauh melampaui atau berada di luar atau bahkan berlawanan dengan apa yang dikatakan oleh si pembicara. John Austin, dalam rangkaian kuliahnya yang dibukukan<sup>71</sup> memberi contoh praktis tentang *implied performatives*, misalnya, ketika seseorang tiba di tempat anda dan mengatakan "saya haus", apa yang dimaksudkan sesungguhnya bisa jadi "Bolehkah saya minum?" Dalam contoh tersebut, memahami makna literal dari tutur si pembicara adalah tidak cukup untuk memahami maksud si pembicara. Dalam percakapan biasa, memahami maksud si pembicara amatlah penting. Maka, wajar pula jika maksud pembicara juga memainkan peran penting dalam penafsiran hukum. Walaupun demikian masalahnya adalah bahwa menentukan maksud pembicara dalam konteks interpretasi hukum tampaknya sangat sulit.<sup>72</sup>

<sup>71</sup> J. L. Austin, *How To Do Things with Words*, Lecture 11.

<sup>72</sup> J.O. Urrison and Marina Sussu, eds., 2nd ed., 1975).

<sup>73</sup> Max Radin, "Statutory Interpretation", 43 *Harvard Law Review* 1930, hlm. 863, 870 mengemukakan "That the intention

2. Beberapa Isu Penting dalam Penafsiran Hukum

Kandah-kandah hukum biasanya diciptakan oleh sekelompok orang dan bukan individu: melalui perjanjian atau majelis, dalam konstitusi, oleh kongres atau parlemen dalam kasus UU, dan oleh pengadilan tinggi dalam hal preseden. Bagaimana kita bisa mengatakan bahwa badan-badan pembuat hukum kolektif ini memiliki maksud? Barangkali bisa saja maksud itu diletakkan pada suatu badan kolektif, seperti organisasi buruh, korporasi, dan organisasi non-profit. Tetapi perbandingan ini menyederhanakan. Maksud yang dikomunikasikan biasanya dipahami sebagai sesuatu yang dipikirkan atau bernak ketika orang berbicara, dan badan-badan kolektif tidak memiliki pikiran. Ketika kita berbicara tentang maksud itu pada entitas kolektif, maka, kita sedang menciptakan suatu fiksi.<sup>73</sup> Karena alasan inilah, sebenarnya yang dicari adalah bukan maksud dari lembaga pembuat hukum kolektif, melainkan maksud orang-orang yang menyusunnya: legislator, wakil, senator, hakim, dan semcam lainnya.

Memahaminya, walaupun demikian, adalah bahwa menemukan maksud orang-orang ini bukanlah pekerjaan yang mudah. Tidaklah mungkin bahwa semua badan kolektif ini memiliki maksud yang sama mengenai penerapan dari aturan-aturan hukum yang mereka ciptakan.<sup>74</sup> Misalnya, lembaga

<sup>73</sup> The legislature is undiscernible in any real sense is almost an oxymoron. Lawrence F. Fyfe, "Interpretation and Conversation", *Legal Theory* 4 (2003), Cambridge University Press, hlm. 159.

<sup>74</sup> Contoh kejadiannya, sebagaimana diajari dalam doktrin *stare decisis*, entitas-entitas ini tidak lain adalah konsep-konsep (konvensional) yang membantu kita mengantar aktivitas-aktivitas hukumnya, misalnya, Hans Kelsen, *Pure Theory of Law*, sebagaimana oleh Max Knight, 1967, hlm. 190.

<sup>75</sup> Hans Kelsen, *loc. cit.*

pembuat UU, mereka seringkali terdiri dari ratusan orang yang berasal dari berbagai partai politik, berasal dari latar belakang berbeda, dan bekerja pada jadwal yang sangat padat. Adalah meragukan bahwa semua orang ini memiliki opini, membarikan pendapat yang sama, untuk semua aspek-aspek kunci dari rancangan yang disetujui (semua ini tanpa menyebutkan fakta bahwa mereka diperintahkan untuk melakukan hal demikian oleh presiden, pemimpin partai, atau kelompok kepentingan,<sup>76</sup> sehingga tidak mungkin menentukan apa maksud sebenarnya dari semua orang ini. Barangkali mampu menemukan maksud kelompok tertentu yang terlibat dalam proses pembuatan UU seperti sponsor RUU anggota komite legislatif, atau pencetus pendapat pengadilan kolektif, namun tak dapat dikatakan bahwa orang lain memiliki maksud yang sama karena kebanyakan pembuat hukum tidak mengatakan apa-apa pada rekaman tentang RUU tertentu apapun. Pada akhirnya, satu-satunya hal yang mereka semua setuju adalah teks tentang aturan hukum itu sendiri.

Semua ini tampaknya menyatakan bahwa interpretasi hukum memiliki kelemahan atau kekurangan satu alat linguistik yang penting, yakni akses ke maksud si pembicara. Hal ini bisa menyebabkan kegagalan komunikasi, dan yang lebih penting dalam analisis ini adalah, keraguan tentang aplikasi yang sepatutnya dari kaidah-kaidah hukum. Ketidakepastian adalah masalah pertama dan interpretasi hukum yang bisa membuat menjadi lebih tidak pasti daripada konversasi biasa.

<sup>76</sup> William Eskridge, "Dynamic Statutory Interpretation," (1994), dalam Marcos Barboza Pinto, *Loc. Cit.*

### 3.3.3 Kebaburan (*Vagueness*)

Hukum ini tampaknya penuh dengan konsep-konsep yang tidak selalu persis dalam maknanya; dan konsep-konsep ini cenderung menciptakan kontroversi dalam interpretasi hukum. Bahkan kata-kata seperti "emas" memiliki tingkat tertentu dalam ketajam terbuca.<sup>77</sup> Apalagi kata-kata yang merupakan konsep, seperti "keadilan". Memang benar bahwa pada kasus-kasus tertentu penerapannya bisa jadi tidak membuat kita sepakat, namun setidaknya ada beberapa situasi di mana kita yakin apakah ide itu sudah diberlakukan atau tidak, misalnya, praktik perbudakan dan diskriminasi jelas tidak adil.

Pertama, dalam komunitas yang luas, hukum bekerja melalui aturan-aturan umum dan bukan melalui arahan-arahan individual.<sup>78</sup> Maka ia cenderung bersifat abstrak, menggunakan konsep-konsep yang umum, sehingga mungkin menjadi kabur. Selain itu, ketika merancang hukum, menuliskan makna secara persis melalui rumusan kata-kata tampaknya tidak mungkin, juga tidak diinginkan. Tidak mungkin, di satu sisi, karena kita tidak dapat memprediksi semua keadaan yang akan memengaruhi aplikasi aturan yang kita sedang susunan. Tidak diinginkan, di sisi lain, karena kita tidak tahu sebelumnya bagaimana kita berharap untuk mengatur keadaan-keadaan baru ini ketika muncul.<sup>79</sup>

<sup>77</sup> Friedrich Wassermann, "Verifiability", dalam *Logic and Language*, 120-1, Antony Flew, ed., 1960.

<sup>78</sup> <http://journalia.cambridge.org/Downloaded>: 16 Oct 2013.

<sup>79</sup> H. L. A. Hart, *The Concept of Law*, 124, 2nd ed., 1994.

<sup>80</sup> Merens barboza Pinto, *Op. Cit.*, hlm. 162.

Kedua, karena aturan hukum menggunakan bahasa untuk menyelesaikan konflik sosial, banyak yang bergantung pada kata-kata yang digunakan oleh aturan-aturan ini. Orang dikrim ke penjara dan wajib untuk membayar sejumlah uang bergantung pada bagaimana istilah hukum diinterpretasikan dalam situasi-situasi sedemikian. Maka kontroversi muncul, atau secara artifisial diciptakan – terlihat dengan aplikasi dari kata-kata itu. Kecenderungan ini mengarah pada kontroversi, bergabung dengan seringnya digunakannya istilah yang kabur dalam aturan hukum, tampaknya membuat kekaburan menjadi masalah yang lebih sulit dalam interpretasi hukum dibandingkan dengan dalam konvensi biasa.

Istilah "kekaburan" atau "vagueness" seringkali digunakan dalam filsafat untuk merujuk pada ketidakpastian batas-batas dalam makna kata.<sup>79</sup> Hal senada dikemukakan juga oleh William P. Alston bahwa "suatu kata adalah kabur, jika ada hal-hal di daerah batas di mana kita tidak dapat menentukan apakah kata itu berlaku."<sup>80</sup>

Matthias Klatt membedakan jenis *legal indeterminacy* dalam hal pembenaran (*justification*) dan ruang lingkup (*scope*)-nya. *General indeterminacy* berasal dari tidak dapat tentukannya makna dan berasal dari keragu-raguan semantik (makna sesungguhnya), sehingga makna dari suatu norma tidak dapat ditentukan. Sementara itu, *specific indeterminacy* melihat gambaran-gambaran kluam

dari hukum, dan fokus pada yang diduga ada inkonsistensi dan gap. Keduanya menjadi perhatian dalam penafsiran hukum, walaupun indeterminisme lebih banyak membahas keragu-raguan semantik.<sup>81</sup> Konsep *legal indeterminacy* yang memperlukan penafsiran hukum peduli pada 3 (tiga) hal ini, yakni: keragu-raguan akan makna, pentingnya argumen semantik dalam justifikasi eksternal atas putusan pengadilan) dan tidak dapat tentukannya isi norma hukum karena tidak jelasnya norma itu.

Sementara itu, *indeterminacy* muncul pula ketika hukumnya sudah jelas namun mengandung dua atau lebih standar yang berlaku untuk suatu hal tertentu atau kasus tertentu, namun standar ini menyiratkan agar upaya hukum yang tidak pasti/ditentukan.<sup>82</sup>

Sementara itu, apakah yang disebut sebagai norma yang kabur atau samar (*obscure, vague*)? (lihat Cambridge Encyclopedia of Philosophy, Robert Audi menjelaskan makna *vagueness*,<sup>83</sup> sebagai suatu properti dari suatu ekspresi yang berdasarkan di mana ia bisa memunculkan *borderline case*. Suatu *borderline case* adalah suatu situasi dimana penafsiran suatu ekspresi tertentu dari suatu objek tersebut tidak menimbulkan suatu ekspresi dengan suatu nilai kebenaran yang pasti (*a definite truth-value*).

Kekaburan' juga digunakan untuk memberi ciri pada hal-hal non linguistik seperti konsep, ingatan,

<sup>79</sup> Routledge Encyclopedia of Philosophy, 1967.

<sup>80</sup> William P. Alston, *The Philosophy of Language*, 1967, *Directed by Edgington*, "The Philosophical Problem of Vagueness" *Legal Theory*, 7, 2001, hlm. 371

<sup>81</sup> Klatt, *Op. Cit.*, hlm. 20.

<sup>82</sup> Michael S. Moore 1981, 198-9 dalam "The Various Problems between Law and Morality in Contemporary Legal Theory" *North Jersey Vol. 25 No. 4 December 2012*, hlm. 450.  
<sup>83</sup> Robert Audi, *The Cambridge Dictionary of Philosophy*, Cambridge University Press, New York, 1999).

dan objek, juga butir-butir semlinguistik seperti pernyataan dan proposisi. Banyak isu yang dilibatkan dalam mendiskusikan kekaburan berkaitan dengan topik-topik filsafat, seperti eksistensi kebenaran - keserjangan nilai - (kalimat deklaratif yang tidak benar maupun tidak salah) dan logika yang memiliki nilai-nilai yang banyak.

Kekaburan bahasa kadangkala diramu dengan fenomena kebahasaan yang lain, yakni generalitas, ambiguitas, dan tektur yang terbuka. Pernyataan-pernyataan bisa jadi bersifat umum dan jika tidak ada kekaburan lain yang mengimpeksi mereka, mereka adalah benar atau salah dan bukan berada di batas-batas atau kabur. Istilah-istilah bisa jadi general (misalnya istilah 'person', 'dog') tetapi menjadi kabur. Istilah-istilah umum ini berlaku untuk berbagai objek yang berbeda tetapi bukan berarti kabur, dan selain itu, fakta bahwa istilah-istilah itu berlaku untuk bermacam-macam jenis objek (misalnya, 'person' berlaku untuk baik perempuan dan laki-laki) juga tidak menunjukkan sebagai kabur atau ambigu. Suatu istilah yang kabur mengakui kasus-kasus yang berada di batas-batas suatu situasi yang sangat menentukan di mana tidak ada jawaban yang tepat tentang apakah istilah itu berlaku untuk objek tertentu atau tidak.

Jika "kabur" atau "samar-samar" adalah praktik penerapan suatu kata yang tidak didapatkan maka jelas bahwa sebagian besar konsep kata adalah kabur. Namun, agar lebih akurat, kekaburan itu sebaiknya dibedakan dari "tektur terbuka" dan "kemiripan dalam ranah keluarga kata".<sup>24</sup> Yang lebih penting lagi, "Kabur", harus dibedakan dari

kemiripan dalam ranah keluarga kata. Konsep kemiripan ini merujuk pada konsep kata yang diperkenalkan pada berbagai fenomena di mana fenomena ini tidak memiliki satu hal yang sama yang membuat kita menggunakan kata yang sama untuk semua. Sebaliknya, fenomena ini berkaitan satu sama lain karena adanya kemiripan yang banyak, yang oleh Wittgenstein distilahkan sebagai *family resemblance*, dan hanya karena kemiripan-kemiripan ini sehingga fenomena tertentu disebut dengan konsep kata yang sama.

Menurut Wittgenstein, harus dibedakan antara *core of meaning* dan *perumbara*. Yang dimaksud dengan *core of meaning* adalah standar yang mengesampingkan persetujuan dalam penilaian tentang keberterapan suatu kata. Suatu kaidah, atau *norma*, atau *rule*, selalu memiliki inti (*core*). H. L. A. Hart mengatakan bahwa sebagian besar kasus keputusan di dalam makna ini dari kaidah hukum itu. Namun, aturan yang terumus dalam bahasa *indivisi* oleh 'penumbara of uncertainty',<sup>25</sup> sementara itu, Gissels<sup>26</sup> menjelaskan bahwa suatu norma adalah kabur apabila pengertian-pengertian positif tidak didefinisikan lebih lanjut yang secara negatif menunjuk kepada nilai-nilai atau norma-norma yang tidak yuridis atau pengertian-pengertian yang menunjuk kepada nilai-nilai atau norma-norma yang demikian, sehingga membuka peluang untuk penafsiran yang lebih luas. Dalam norma yang kabur atau samar, bahasa yang digunakan untuk mengungkap norma adalah sedemikian rupa sehingga terjadi *indeterminacy* dan *ambiguity*,

<sup>24</sup> Marmor, *Op. Cit.*, hlm. 101.

<sup>25</sup> Hart, *Op. Cit.*, hlm. 148.  
<sup>26</sup> Gissels, *Op. Cit.* hlm. 177.

sehingga peran penafsir adalah melakukan *de vaguefying* or *desambiguation*.<sup>57</sup> Sementara itu Marmor<sup>58</sup> mengemukakan bahwa kekaburan norma ini merupakan pernyataan-pernyataan yang mengandung makna ganda (*equivocal*) yang tidak merujuk pada satu istilah, yang dari sudut pandang logika, merupakan pernyataan-pernyataan yang tidak *genitive*, sehingga amat sulit bagi penafsir untuk merekonsiliasi kekaburan ini dengan logika. Masalah masalah tersebut "diselesaikan" dengan cara penafsiran hukum.

Sementara itu, ketaksamaan atau bermakna lebih dari satu (*ambiguity*) – dalam linguistik merupakan suatu bentuk fonologis atau ortografik yang memiliki makna banyak (pengertian, karakter, representasi semantik) yang diberikan oleh suatu sistem bahasa.<sup>59</sup> Robert Audi membagi *ambiguity* tersebut menjadi 4 macam:

1. **Ketaksamaan leksikal**, terjadi ketika suatu kata memiliki makna banyak di dalam bahasa itu. Hal ini mencakup (a) homonimi, suatu bunyi leksikal tertentu yang memiliki bunyi atau bentuk sama tetapi pengertian berbeda-beda misalnya: *knight/night*, *lead (n) dan lead (v)* *bear (n) dan bear (v)*; (b) polisemi: satu kata memiliki beberapa makna: lamb yang berarti berati binatang dan bisa berarti darati; window

yang bisa berarti cermin dan window yang berarti membuka.

2. **Ketaksamaan struktural**, terjadi ketika suatu frasa atau kalimat dihubungkan oleh tata bahasa suatu bahasa dengan struktur tertentu yang khas (pencanda frasa atau rangkaian pencanda frasa. Misalnya: "Perempuan dan laki-laki yang kompeten bisa melamar". Mana yang bisa melamar? Perempuan dan laki-laki kompeten? Atau perempuan kompeten dan laki-laki kompeten?

3. **Ketaksamaan ruang lingkup** adalah suatu ambiguitas struktural yang berasal dari interpretasi alternatif tentang lingkup dari operator-operator. Misalnya: "Wenny akan diet dan berolahraga hanya jika dokternya menyuruh". Kalimat ini berlingkup makna ganda: 1) lingkup operator kalimat : persetujuan dokter adalah syarat yang harus ada bagi diet dan olah raga (lingkup luas "hanya jika"; 2) persetujuan yang harus untuk olah raga tapi bukan untuk diet (lingkup luas "star").

4. **Ketaksamaan pragmatis**, adalah dualitas dari penggunaan yang bersandar pada prinsip-prinsip pragmatis, seperti hal-hal yang menandai referensi dan implikatur konversasional; misalnya, bergantung pada variabel kontekstualnya, "saya tidak tahu apakah ia "benar" dapat mengekspresikan keraguan atau hanya pengingkaran atas pengetahuan yang sesungguhnya.

<sup>57</sup> Anne Wagner, Walter Werner, dan Deborah Cao, "The Interpretation, Law, and Construction of Meaning: Colson Papers on Legal Interpretation in Theory", *Adjudication and Political Practice*, Artikel, *Insights of Public International Law* (Amsterdam: Springer, 2007), hlm. xxiii.

<sup>58</sup> Marmor, *Op. Cit.*, hlm. 66.

<sup>59</sup> Lihat: "Ambiguity", Robert Audi, *Op. Cit.*



Butir-butir linguistik yang taksa, termasuk kalimat yang secara struktur taksa, juga tidak memiliki gambaran ini (kecuali kalimat-kalimat ini juga mengandung istilah-istilah yang kabur).<sup>91</sup> Agaknya, suatu kalimat ambigu membiarkan adanya situasi yang amat menentukan dimana orang bisa secara terus menerus menegaskan kalimat ini sekaligus mengingkarinya, bergantung pada kalimat lain yang bisa dijinjak dengan adanya ketaksamaan ini, apakah akan disetujui atau diingkari. Istilah istilah dianggap sebagai "tekstur terbuka" jika istilah istilah itu persis sepanjang beberapa dimensi maknanya tetapi dimana dimensi-dimensi memungkinkannya lainnya jelas tidak dipertimbangkan. Maka akan menjadi tidak jelas apakah keberterapan istilah itu merupakan objek yang bervariasi sepanjang dimensi-dimensi lain itu.

Walaupun terkait dengan kekaburan, istilah terbuka adalah suatu gagasan yang berkekuasaan Friedrich Waismann mengemukakan demikian "tekstur terbuka.... adalah sesuatu seperti kemungkinan kabur...." (*Although related to vagueness, open texture is a different notion.*, Friedrich Waismann who coined the term, put it this way: "Open texture . . . is something like the possibility of vagueness."<sup>92</sup>)

Di bidang penafsiran hukum, selama ini yang banyak mendapatkan perhatian adalah penafsiran yang telah sampai pada tataran pengakhiran hukum/pelaksanaan hukum, dan hal itu bertentangan dengan penerapan hukum oleh hakim - setelah muncul kasus yang dihadapkan kepadanya. Penafsiran yang terkait dengan pembentukan hukum relatif kurang mendapatkan perhatian dalam kepustakaan

2. Beberapa Isu Penting dalam Penafsiran Hukum

hukum. Menurut Dworkin, kita hanya bisa menafsir jika kita memiliki suatu pemahaman tentang jenis teks, karena kita juga memiliki pendengaran tentang nilai-nilai yang melekat pada jenis teks tersebut.<sup>93</sup>

Dalam metode pembentukan hukum, teknik penafsiran-undangan yang baik sebenarnya harus dapat menghindari sejumlah banyak problema interpretasi. Dalam bukunya yang berjudul *Her Verdragen en beginselen van behoortijke regelgeving*,<sup>94</sup> van der Vlies membagi azas-azas dalam pembentukan peraturan perundang-undangan yang perlu ke dalam azas-azas formal dan material.<sup>95</sup>

Azas azas yang formal meliputi:

1. Azas tujuan yang jelas
2. Azas organ/ lembaga yang tepat
3. Azas perlunya pengaturan
4. Azas dapat dilaksanakan
5. Azas konsensus

Adaptasi dari azas-azas material meliputi:

1. Azas terminologi dan sistematisa yang benar
2. Azas dapat dikenali
3. Azas perlakuan yang sama dalam hukum
4. Azas kepastian hukum
5. Azas pelaksanaan hukum sesuai dengan keadaan individual.

Adaptasi dari azas-azas material meliputi:

<sup>91</sup> Macneil, *Op. Cit.*, hlm. 30.  
<sup>92</sup> *Interpretation*, *Op. Cit.* hlm. 196.  
<sup>93</sup> *Ibid.*

undangan Indonesia yang patut, azas-azas tersebut secara berurutan dapat disusun sebagai berikut:

1. Cita hukum Indonesia
2. Azas negara berdasarkan hukum dan azas pemerintahan berdasar sistem konstitusi
3. Asas-azas lainnya.

Dengan demikian, azas-azas pembentukan perundang-undangan Indonesia yang patut akan mengikuti pedoman dan panduan yang diberikan oleh:

1. Cita negara hukum Indonesia yang tidak lain adalah Pancasila
2. Norma fundamental negara yang juga tidak lain adalah Pancasila
3. Azas-azas negara bedasar atas hukum yang menempatkan undang-undang sebagai alat pengaturan yang khas berada dalam ketertamaan hukum; serta azas-azas Pemerintahan berdasarakan sistem konstitusi yang menempatkan UU sebagai dasar dan batas penyelenggaraan kegiatan pemerintahan

Selanjutnya, Gijssels<sup>92</sup> secara lebih konkret mengemukakan kapan diperlukan penastate hukum, yakni apabila terjadi kekosongan hukum anthoni-anthoni dalam hukum, adanya norma yang kabur.

Kekosongan hukum terjadi apabila suatu masalah terjadi dan tidak ada aturan yang digunakan untuk mengaturnya. Sampai saat ini masalah kekosongan hukum lebih banyak menyangkut pekerjaan hakim untuk mengisinya melalui

<sup>92</sup> Gijssels, *Op. Cit.* hlm. 175-176.

penemuan-peremuan hukum. Alasannya jelas sekali, baru belumlah hakim pada suatu sengketa yuridis konkret tidak menemukan pemecahan hukum positif yang berlaku, maka ia harus melakukan interpretasi. Anthoni-anthoni dalam hukum terjadi apabila terdapat kontradiksi tertentu antara dua teks atau rumusan undang-undang. Anthoni dapat diartikan apabila keseluruhan peraturan hukum dianggap berada dalam suatu sistem yang logis.<sup>94</sup>

**4.3.3. Kompleksitas**

Dalam interpretasi hukum, jika kita ingin memahami satu aturan saja, kita harus memahami banyak tentang sistem hukum secara keseluruhan. Namun lagi jika beberapa dari aturan itu berkonflik satu sama lain. Dalam situasi seperti ini hukum menjadi tidak pasti dan interpretasi berhenti menjadi objektif.<sup>95</sup> Konnuela Carbonara dan Fransesco Parisi dalam tulisannya, "The Paradox of Legal Harmonization",<sup>96</sup> menyatakan bahwa harmonisasi hukum dari berbagai peraturan yang berkonflik harus menimbulkan disharmoni. Hal ini merupakan alasan lain mengapa interpretasi justru diperlukan – bukan "hanya" harmonisasi hukum.

Problema ini selanjutnya diperparah oleh fakta bahwa karena sudah biasanya aturan hukum itu sendiri, tidak selalu dapat diketahui jika kaidah-kaidah tersebut benar-benar berkonflik satu sama

<sup>94</sup> *Ibid.*  
<sup>95</sup> Jules L. Coleman and Brian Leiter, "Determinacy, Authority and Authority", dalam Andrei Marmor, *Law and Language*, Beijing in *Legal Philosophy* (Oxford: Oxford University Press, 1998), hlm. 52.  
<sup>96</sup> *Il Diritto Pubblico*, Vol. 132, No. 3/4 September 2007.

lain. Hal ini mencegah kita untuk mencoba kaidah yang berpotensi berkonflik, sehingga menciptakan suatu sumber indeterminasi yang terus menerus. Seling ketergantungan di antara aturan hukum membuat penulis seperti Hans Kelsen mengatakan bahwa untuk memahami suatu kaidah hukum tunggal, orang harus mulai dengan Konstitusi. Menguraikan sejumlah kaidah substantif dan kaidah prosedural lain, dan kemudian menguraikan kaidah

# Hukum Itu Interpretasi

# 3

*Justice is a virtue, but not one that makes people lovable*  
(Alan Ryan, 1993).

*The laws of law can be none other than justice. Est autem, jus a justitia, sicut a matre sua, ergo prius fit justitia quam jus*  
(Gustav Radbruch, 1932).

## 4.1. Essai Law as Interpretation

**G** agasan Dworin yang menyatakan bahwa hukum adalah interpretasi atau berdimensi interpretatif bahkan diawali bahwa dunia ini tak dapat dipisahkan dari interpretasi. Bahkan, interpretasi merupakan partner ilmu dalam mencari kebenaran. Ilmu tanpa interpretasi tidak akan memiliki kebenaran. Ketika orang membaca teks, yang secara tak sadar menafsirkannya. Sejarahwan menandakan berbagai peristiwa dan epos, psikoanalisis menafsir mimpi, sosiolog dan antropolog menafsir masyarakat dan budaya, pakar hukum menafsir putusan, kritikus sastra menafsir puisi, drama, dan musik, para ulama menafsir kitab suci, dan para ahli menafsir konsep-konsep yang bersaing. Masing-

masing "genre" interpretasi ini merumahi berbagai kegiatan yang berbeda. Ahli hukum pun tak ketinggalan dalam kegiatan ini. Mereka menalar kontrak, wasiat, undang-undang, rangkaian putusan pengadilan, demokrasi, dan semangat konstitusi pengabdian, memperdebatkan sejauh mana metode yang mereka memperdebatkan. Semua genre dan jenis sesuai untuk memahami gambaran yang penting yang interpretasi itu memiliki gambaran yang penting yang membuatnya memadai untuk mengatakan bahwa interpretasi adalah salah satu dari dua wilayah besar dari aktivitas intelektual, yang berdiri sebagai partner kokoh bagi ilmu pengetahuan untuk memperdebatkan pemahaman.<sup>97</sup> Inilah salah satu sumber terbesar Dworkin dalam teori atau filsafat hukum adalah bahwa hukum itu interpretatif<sup>98</sup>

Tak berhenti sampai di situ, malahan, Dworkin mengajukan pertanyaan mendasar dalam teorinya: adakah kebenaran dalam interpretasi? Dapatkah kita katakan bahwa interpretasi seorang ahli hukum benar, masuk akal, akurat dan interpretasi yang kurang akurat?<sup>99</sup> Apakah ada perbedaan penting antara kebenaran dalam penafsiran dan kebenaran dalam ilmu? Menurut Dworkin, kata kunci "interpretasi" untuk menggambarkan semua jenis aktivitas memahami yang disebut tadi jauh lebih konklusif bahwa mereka memiliki gambaran yang sama. Mereka mungkin hanya terkait dengan apa yang dikatakan oleh Wittgenstein sebagai "fakta

memahami" mungkin, yakni, penalaran hukum memiliki suatu gambaran dengan interpretasi konvensional yang memadai untuk mengatakan bahwa ahli hukum menafsirkan UU, dan argumen mereka menyampaikan suatu gambaran yang akurat dengan interpretasi konvensional yang memadai untuk mengatakan bahwa penalaran menafsirkan peristiwa historis, tetapi gambaran hukum dan argumen historis tidak memiliki gambaran yang sama dimana keduanya adalah contoh interpretasi (ahli hukum berdialog dengan teks, itu sama dengan sejarawan berdialog dengan peristiwa).

Ada fenomena yang sama dalam penafsiran, yakni penafsir berasumsi suatu interpretasi bisa benar atau tidak jelas, bisa tepat atau tidak tepat, bisa atau salah, bisa mengabaikan atau mengabaikan makna yang terkandung dari objek yang diinterpretasi.<sup>100</sup> Benar, dalam beberapa hal mungkin terdengar aneh dan tidak wajar jika seorang penafsir untuk mengklaim suatu kebenaran yang unik (satu-satunya). Seorang penafsir atau aktor yang memberikan suatu interpretasi baru tentang *Hamlet* tidak perlu (dan tak boleh) mengklaim bahwa interpretasinya adalah satu-satunya interpretasi yang tepat dan benar semua penafsiran lainnya salah. Dalam metodologi interpretasi – bagaimana hal ini berkaitan penafsir – meliputi suatu perasaan bahwa interpretasi berusaha mencapai kebenaran. Sebagian dari penafsir berasumsi, setidaknya bahwa putusan

<sup>97</sup> Ronald Dworkin, *Justice for the Hedgehogs*, (Cambridge Massachusetts London, England: The Belknap Press of Harvard University Press, 2011), hlm. 123.

<sup>98</sup> Robert Westin, *Robert Dworkin and Legal Pragmatism*, *Oxford Journal of Legal Studies* Vol. 11, No. 2, 1991.

<sup>99</sup> *Ibid.*, hlm. 124.

interpretatif mereka bisa benar atau salah. Tetapi dalam hal apa salah, dan dalam hal apa benar?<sup>101</sup>

Permasalahan terbesar dalam hukum adalah masalah penafsiran. Mengapa demikian? Tindakan menafsir adalah proses batiniah yang bertujuan memahami.<sup>102</sup> Pemahaman yang tepat suatu teks hukum akan berakibat pada dilaksanakannya hukum secara tepat. Sebaliknya, tidak dipahaminya hukum secara tepat akan menimbulkan tindakan pelaksanaan hukum yang tidak tepat pula. Pemahaman adalah tujuan dari interpretasi.

**3.2. Dimensi Interpretatif Hukum dalam Teori Dworkin**

Filsafat hukum merefleksikan aktivitas sendiri dan menyelidiki secara filosofis berbagai metode penyehidkannya. Namun tampak bahwa pada dekade akhir ini, perhatian yang diberikan para filsuf hukum terhadap pertanyaan tentang metode telah meningkat secara substansial. Hal itu terutama adalah karena perhatian yang diberikan oleh Profesor Ronald Dworkin. Teori interpretatif yang amat terkenal dan membangkitkan minat yang ia kemukakan sepanjang beberapa tahun terakhir telah membawa kepedulian meta-teori terhadap hukum pada garis depan filsafat hukum.<sup>103</sup>

<sup>101</sup> *Ibid.*, hlm. 126

<sup>102</sup> Richard Mason, *Understanding Understanding*, Oxford New York Press, 2003), hlm. 5.

<sup>103</sup> Dworkin menyajikan gagasannya tentang interpretasi hukum dalam tiga tahap: Pertama, pada tahun 1981 ia mempublikasikan dua artikel tentang hukum dan interpretasi pertama, *Critical Inquiry* 9 (1982): 179, dan versi yang sama *Texas Law Review* 60 (1981): 527. Tulisan pertama diterbitkan dalam tulisannya yang berjudul *A Matter of Principle*, *Cambridge Mass.: Harvard University Press*, 1985. Ditajukutkan dan

Belum teori hukum sebagai interpretasinya, Dworkin mengaggas bahwa kasidah hukum maupun hukum secara keseluruhan tidak memiliki makna sendiri apapun, atau tidak mengkomunikasikan pesan atau memberlakukan suatu strategi, atau menguliskan suatu kepentingan, atau mengikuti suatu prinsip yang dikelola, sebelum ia menginterpretasikan sebagai suatu narasi yang mengandung *law 'on the books'* hanyalah sekumpulan keputusan resmi di masa lalu oleh para hakim dan legislatif. Sebelum suatu perintah ditempatkan pada *statute book*, bahkan secara kolektif, keputusan-keputusan masa lalu dan tindakan-tindakan masa lalu itu tidak dapat memberi jawaban atas suatu pertanyaan hukum saat ini. Tetapi Dworkin beranggapan bahwa tidak ada uraian sederhana tentang hukum "as it is" untuk mengklaim bahwa suatu penguraikannya orang harus mencari interpretasi terbaik apa yang harus dilakukan terhadap tindakan-tindakan di masa lalu itu.<sup>104</sup>

Teori Dworkin yang paling menonjol, bahwa hukum berdimensi interpretatif, amat menantang asumsi. Hukum yang diinterpretasikan secara resmi, sepatutnya, memadai, akan memberi satu jawaban yang tepat (Dworkin mengistihkannya

<sup>104</sup> *See* Stanley Stanley Fish: "My Reply to Stanley Fish: Please Stop Asking Objectivity Any More", dalam W. J. T. Mitchell (ed.), *The Future of Interpretation* (Chicago: The University of Chicago Press, 1983), hlm. 287. Akhirnya, sajian yang paling terkenal dari teori hukum interpretatifnya diberikannya *Law's Empire*, *Cambridge, Mass.: Harvard University Press*, 1986, dalam Andrew Martin, *Law, Holism, and Interpretation: The Epistemic Basis of Dworkin's Legal Theory Source*, *Law and Philosophy* Vol. 10, No. 4, Nov., 1991, hlm. 383-412. *See* Fishman, *Law's Empire*, bab 1-3.

sebagai "correct answer"). Interpretasi dalam pengertian Dworkin merujuk pada suatu proses mengembangkan suatu metode penafsiran atau teori yang paling baik menjelaskan apa hukumnya yang sebenarnya dalam situasi tertentu (*what is the law actually in a particular situation*). Hal ini bukan berarti setiap orang akan memiliki jawaban yang sama atas suatu masalah hukum.

Dworkin membuat metaphor tentang hakim "Hercules" yang ideal, amat bijak, memiliki pengetahuan luas, tentang sumber-sumber hukum. Menentukan, menghakimi, menilai, pasti merupakan aktivitas interpretatif, karena hukum bukan sekumpulan aturan, sebagaimana dikemukakan oleh kaum positivis, dimana hakim yang melaksanakan tidak menyediakan jawaban yang tepat atas masalah hukum. Dalam hal ini, hakim, harus mengandalkannya pada sesuatu untuk bertindak sebagai seorang "game-breaker" ketika kasus-kasus tidak dapat diselesaikan dengan menerapkan aturan. Di sini setiap aturan, ada standar, prinsip, kebijakan, yang dapat berlaku sebagai argumen yang mendukung atau menentang, dalam membuat suatu putusan tertentu. Kasus-kasus sulit (*hard cases*) menjadi ujian bagi prinsip-prinsip fundamental (*fundamental principles*) dari hukum.<sup>166</sup>

Menurut Dworkin, tidak ada "hukum yang kosong", karena hukum eksis dalam bentuk prinsip dan kebijaksanaan. Ia tersembunyi di tempat

tersembunyi dan menunggu untuk digunakan pada saat yang tepat. Peran penafsir hukumlah yang harus menemukannya, dan jika akhirnya ia mememukannya, maka itu adalah dampak atau akibat dari menemukannya.

Karena hukum adalah konsep interpretatif bagi hakim, analisis tentang interpretasi yang interpretatif yang ia bela mendasari teori hukumnya selanjutnya. Menurutnya, kita harus membebaskan diri dan berheresi pada objek interpretasi untuk memungkinkannya contoh yang terbaik.<sup>167</sup> Tujuan dari konsep "mendesakkan agar kekuatan tidak digunakan pun dipungkas kecuali atas izin atau persetujuan oleh hak-hak dan tanggung jawab individu yang berasal dari keputusan-keputusan yang di mana lalu tentang kapankah kekuatan hukum itu dijustifikasi.<sup>168</sup> Dworkin berpikir bahwa apa tentang hukum ini adalah bukan suatu jawaban tertentu tentang hukum sama sekali, jawaban suatu proposisi abstrak yang menggeneralisasikan semua argumen dan pemertanyaan selanjutnya. Dengan begitu, ia memperlebarkan semua isu tentang hukum untuk menganalisis tiga penyelidikan yang dalam ketergantungannya menyangkut (i) apakah hubungan yang hukum dan paksaan dibenarkan (ii) untuk menganalisis apa hubungan itu, dan (iii) konsistensi

<sup>166</sup> Dworkin menggunakan metafor yang sangat bernilai dalam mengemukakan gagasannya ini: "Taking the rules as principles and policies", Lihat: Leiford, *Married Woman's Legal Theories in Principle* (Canada and USA, Canada and Toronto: Lawbook Co., 2004), hlm. 122.

<sup>167</sup> Dworkin, *How to Take Rights Seriously*, (Cambridge, MA: Harvard University Press), 1978.  
<sup>168</sup> Untuk pemahaman yang lebih mendalam, lihat Andrei Marmor, *On Law, Morals, and Justice*, (Oxford: Blackwell, 2002), hlm. 35-60.  
<sup>169</sup> "The purpose of law" *insists that force not be used or that a certain concept is licensed or required by individual rights and interests flowing from past political decisions about when force is justified*, Dworkin, *Law's Empire*, Op. Cit., hlm.

dengan masa lalu yang bagaimana yang bisa melayani tujuan ini. Dworkin menyatakan bahwa baik ilmu hukum maupun argumen-argumen dalam buku bergantung pada ditemukannya uraian abstrak tentang pentingnya hukum. Oleh karena itu menurut Dworkin, para pihak yang terlibat dalam penafsiran bukan hanya hakim, tapi pengacara, peraih yang bersengketa, legislator, ilmuwan, dan pihak-pihak lainnya.

**Konstruktivisme Dworkin** memandang interpretasi menjadi suatu contoh tentang uraian yang diasumsikan, untuk suatu standar nilai yang keberhasilan tertentu yang diberikan oleh pemenuhan Hal ini berasal dari modelnya bahwa kita harus sampai pada tugas interpretatif yang sudah dilengkapi dengan gagasan tentang apa yang benar dalam jenis yang berhubungan, bahkan sebelum yang diberikan kepada kita melalui interpretasi.

Terhadap positivisme hukum, klaim Dworkin bukanlah bahwa validitas prinsip-prinsip hukum di kaidah hukum bergantung pada moralitas semata, tetapi bahwa dalam menafsirkan kaidah-kaidah hukum yang valid itu, penafsir harus berkonsultasi pada prinsip-prinsip moral dalam pandangan Dworkin, selalu ada pengertian tentang standar-standar normatif yang mengkuantifikasi kaidah hukum tentang apa yang agaknya sudah di dalam hukum, bahkan sebelum standar-standar itu diturunkan atau keputusan yang didasarkan padanya diumumkan.<sup>109</sup> Maka, menurut Dworkin, dalam menafsirkan kaidah-kaidah yang

itu tentang Hak Moral dan Hak Ekonomi dalam hukum, maka prinsip-prinsip moral harus dijadikan pedoman.

Interpretasi konstruktif Dworkin tentang hukum mendeskripsikan agar kita melihatnya sebagai pengetahuan doktrin yang utuh dan padu, tetapi yang penting bahwa ia memfiksikan pandangan interpretatif tentang hukum dimulai adalah tidak ada hanya ketika kita telah memfiksikan konsep tentang hukum, kita menerima apapun yang *constructive interpretation*, ditempatkan pada objek yang akan diinterpretasi (*the question of form upon the object being interpreted*) sebagaimana kita menangani rancangan legislasi dan berusaha untuk memutuskan suatu kasus yang sebagai akibatnya, bukannya teori hukum yang sudah yang menjadi tujuan. Teori hukum Dworkin yang tampaknya dapat diterapkan dan terutama hanya yang bersifat hukum atau teoretis hukum.<sup>110</sup>

Hukum sebagai interpretasi tak lepas dari masalah ini dan masalah yang membayangkannya. Hal ini mengatahkan sebagai "core" dan "penumbra". Hal ini terus menerus berpikir bahwa ada kasus-kasus yang sudah dan sulit yang masing-masing dapat berkaitan dengan makna konsep yang inti dan kaidah yang penumbra. Kaidah hukum adalah kaidah dengan penghormatannya pada hal-hal yang sudah. Hal ini didemonstrasikan dalam kasus-kasus sudah, untuk mana tidak ada pembicaraan yang rasional dari bahasa yang dapat mengabaikan bahwa kaidah itu berlaku. Sebaliknya, kaidah penumbra konsep (*the penumbra of a rule*), kasus-kasus sulit menunjukkan bahwa

<sup>109</sup> Ronald Dworkin, 'Interpretivism in Jurisprudence: Difference Does the Philosophy of History Make to the Philosophy of Law?', *Journal of the Philosophy of History* 1 (2007), hlm. 181.

<sup>110</sup> Naomi Chai, *Ibid.*, hlm. 382.

ketidakepakatan rasional adalah mungkin dan hukum tidak memberikan jawaban tertentu. Tetapi bahkan ketika garis itu ditarik antara aspek-aspek yang *core* dan aspek-aspek *peripheral* dari suatu konsep, hal ini adalah persoalan teori dan interpretasi, bukan suatu batas yang dapat dibatasi oleh fakta empiris atau kesanggupan konvensional. Oleh karenanya, penelitian tentang teori penafsiran hukum bersifat normatif, teoritis, dan filosofis bukan empiris atau sosiologis.

Dworkin membariskan cacat-cacat dan pandangan legal positivist mengenai penyelesaian ketidakepakatan-ketidakepakatan hukum ini, ia juga berpikir bahwa dalam kasus-kasus berat, hakim harus merujuk/ minta bantuan pada prinsip-prinsip moral dan norma-norma lain untuk menyelesaikan sengketa. Tetapi bukannya memandang hal tersebut sebagai standar di luar hukum, Dworkin memandang prinsip-prinsip moral itu sebagai bagian dari hukum karena prinsip-prinsip itu mengekspresikan keadilan atau kejujuran (*justice or fairness*) yang cocok dengan hukum pada interpretasi terbaliknya. Dworkin memandang keharusan interpretasi dalam memastikan semua fakta, dan dengan demikian jelas menolak pandangan hukum dari positivisme yang mengidentifikasi dua jenis ketidakepakatan dalam hukum (*disagreements in law*).<sup>110</sup> Suatu ketidakepakatan empiris timbul, misalnya, ketika tidak sepakat tentang kata-kata dalam suatu hukum sementara ketidakepakatan teoritik terjadi ketika kita sepakat tentang apa yang harus dikatakan dan keputusan-keputusan lalu tentang persoalan-persoalan tertentu, tetapi tidak setuju tentang

tentang UU dan keputusan hakim memahamkan dasar dasar yang pantas dari hukum.<sup>113</sup>

Balain "empirical disagreement", kita mungkin juga tentang dasar-dasar dari hukum, tentang kebenaran dari proposisi lain menentukan kebenaran dari suatu proposisi hukum tertentu, tetapi tidak juga dalam hal apakah dasar-dasar ini dipuaskan atau suatu kasus tertentu. Hal ini berlawanan dengan "theoretical disagreement" yang muncul ketika kita tidak setuju tentang dasar-dasar hukum, ketika jika kita setuju mengenai fakta-fakta empiris. Ketika ketidakepakatan teoritik ini jelas lebih sistematis dan pendirian Dworkin adalah bahwa sangat berlawanan dalam hukum dan praktik karena dalam kenyataannya adalah masuk dalam ketidakepakatan teoritis.<sup>114</sup> Tidak ada fakta yang benar secara langsung tentang hukum atau praktik yang tidak berasal dari interpretasi dan penafsiran interpretasi. Ia menegaskan bahwa cara-cara untuk menentukan apa yang merupakan hukum, atau untuk memahami suatu kasus hukum tertentu atau hukum secara umum, merupakan tindakan interpretasi.<sup>115</sup>

Karena hukum adalah konsep interpretatif bagi Dworkin, analisis tentang interpretasi yang terstruktur - lah yang ia bela mendasari teori ketidakepakatan selanjutnya. Menurutnya, kita harus menetapkan tujuan dan koherensi pada objek interpretasi untuk membuatnya contoh yang memuaskan.<sup>116</sup>

<sup>110</sup> Lihat Dworkin, *Law's Empire*, Op. Cit., hlm. 5.

<sup>111</sup> Untuk lebih menguraikan empat kasus hukum sebagai contoh lihat hal-hal: Dworkin, *Law's Empire*, Ibid., 15-30.

<sup>112</sup> Ronald Dworkin, Op. Cit., hlm. 380.

<sup>113</sup> Ronald Dworkin, Op. Cit., hlm. 35-60.



### 3.3. Prinsip dan Kebijakan

Prinsip hukum dan kebijakan adalah dua hal yang bisa memberi alasan atau *reasons* untuk membuat suatu putusan dengan satu cara atau cara lain. Prinsip adalah pernyataan tentang hak yang dimiliki seseorang, yang seharusnya dipertimbangkan tanpa mempertimbangkan apakah pernyataan tersebut mengakibatkan hasil-hasil praktis tertentu. Inilah yang kemudian disebutnya sebagai "A Matter of Principle".<sup>117</sup>

Prinsip tidak menyediakan jawaban atas suatu masalah hukum. Ia berfungsi menyediakan alasan (atau pembenaran) mengapa suatu kasus diputuskan dalam suatu cara tertentu – terutama ketika suatu aturan, walaupun valid, ternyata tidak cukup untuk memberi jawaban sederhana dan tegas, atau di mana tidak ada aturan sama sekali. Jadi, ini adalah bahwa *principle* itu penting karena menyatakan atau memberi penjelasan tentang alasan mengapa begini dan begitu dalam putusan. Di lain, kebijakan adalah uraian tentang tujuan. Prinsip diharapkan untuk dicapai dengan menggunakan ukuran-ukuran tertentu, dan hal ini bukan wibawa pengadilan.

Hukum harus diinterpretasikan oleh interpreter yang konstruktif. Hal ini mewujudkan interpreter untuk meniadakan apakah interpretasi terhadap hukum dapat membentuk bagian dari suatu yang koheren yang menjustifikasi seluruh sistem hukum. Gagasan pokok "law as integrity" dapat dimensi interpretatif hukum ini berarti bahwa batasan-batasan hukum memberi manfaat bagi

interpretasi bukan hanya dengan menyediakan pedoman atau keadilan prosedural, melainkan juga serta menjamin kesetaraan dan meningkatkan konsistensi moral untuk melaksanakannya.

Integritas merupakan jaminan penolakan terhadap jorolalitas, penipuan dan korupsi. Ia menjamin bahwa hukum dipandang sebagai masalah yang bagi Dworkin, kita menghargai hukum, bukan pemerintah yang efisien dan efektif dalam melaksanakan hukum dipuji, karena ada nilai yang lebih besar yang diabdikan oleh legalitas. Inilah komitmen terhadap legitimasi moral dari hukum, yang adalah elemen utama dalam filsafat hukum modern. Hukum sebagai integritas memerlukan komitmen untuk pengambilan putusan yang didasarkan pada konsistensi prinsip dan keyakinan bahwa keputusan masa lalu adalah perkiraan kasar dari apa yang tentang keadilan dan kejujuran (*rough approximations of intrinsic about justice and fairness*).<sup>118</sup>

Gagasan hukum sebagai interpretasi dikembangkan oleh seorang filsuf hukum Amerika, Ronald Dworkin, sebagai reaksi atas positivisme hukum yang mendominasi Amerika dan Inggris.<sup>119</sup>

<sup>117</sup> According to law as integrity, propositions of law are not to be taken as they figure in or follow from the principles of justice, and procedural due process that provide the best possible interpretation of the community's legal practice". Ronald Dworkin, *Law's Empire*, hlm. 225.

<sup>118</sup> First generation hukum bukan hanya teori, melainkan juga menjadi keabsorban tradisi pemikiran, adalah teori yang berkembang lebih dari dua abad, dengan para tokoh yang berkeadilan, penidangan pula. Lihat: Andrei Marmor, *Legal Philosophy: An Introduction to Legal Theory*, USC Legal Studies Institute, *JOURNAL OF LEGAL STUDIES*, USC Legal Studies Institute, Pages No. 05-16., downloaded dari Social Science Information Network electronic library

Interpretasi amat penting dalam dunia filsafat dan hukum, karena interpretasi pada awalnya adalah kata yang muncul untuk merujuk pada hubungan yang dimediasi, memiliki fungsi "perantara" "penjembatan" (*intermediary*), antara petutur dan bahasa yang berbeda-beda dan kemudian digunakan untuk merujuk pada bagaimana memahami bahasa yang sulit dipahami. Oleh karena itu, interpretasi memegang posisi kunci dalam filsafat.<sup>120</sup>

Teori *Law as Interpretation* menyatakan bahwa hakim tidak membuat hukum, melainkan menginterpretasikan apa yang sebenarnya ada menjadi bagian dari materi-materi hukum. Melalui interpretasinya terhadap materi-materi hukum ini, memberi suara pada nilai-nilai yang dianut dalam suatu sistem hukum. Kalaupun akhirnya hakim "menemukan" hukumnya, maka itu adalah hasil

<sup>120</sup> <http://asrn.com/abstract-763844>, tanggal 20 Oktober 2011. Universitas Wolloungong, New South Wales, Australia. Hasilnya adalah: "bahwa positivisme telah berdiri secara historis dengan berbagai gagasan yang berbeda walaupun saling bertentangan. Namun topik yang dibahas adalah data hal ini: bagaimana hukum bisa dikenal atau diidentifikasi, dan bagaimana hubungannya dengan moralitas." Tony Honore, "The Moral Connection between Law and Morality", *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 22, No. 3, 2002, hlm. 489. Baca pula: Dariusz Szusterman, "Parwells to Exclusive-Inclusive Debate", *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 25 No.4, (2005), hlm. 675, yang menggunakan versi positivisme hukum, yakni "exclusive positivism" dan "inclusive positivism". "Exclusive positivism" adalah pandangan yang berpikir bahwa ketika hukum merujuk pada moral, maka ia mengartikan para subjek pada standar-standar non legal, yang ekstrinsal, karena ada ketidakmungkinan konseptual untuk memisahkan standar-standar moral ke dalam hukum. Namun menurut rivalnya, "inclusive positivism" memisahkan standar-standar moral ini adalah unsur esensialnya standar-standar hukum. Lihat R. Palmer Evanson (ed.), *Gardner Reader: A History of the Later Writings Hans Georg Gadamer*, Illinois: Northwestern University Press, 2007, hlm. 167.

yang menginterpretasi itu sendiri.<sup>121</sup> Seranggannya terhadap positivisme hukum yang terwujud dalam pemikiran literal suatu teks hukum didasarkan pada anggapan bahwa hukum tidak mungkin dipisahkan dari nilai moral. Penolakan terhadap positivisme legal itu-satunya alasan yang menjamin kepastian hukum juga dikemukakan oleh Robert Nozick, bahwa non-positivisme pun bisa menunjukkan kepastian hukum dengan baik dalam suatu cara yang analitis dan cangkih, sehingga yang adalah, bahwa non-positivisme bisa secara langsung menginspirasi menjadi suatu teori hukum yang konvensional. Dimensi interpretatif dari hukum yang yang menjadi komponen fundamental dari teori ini tentang sisi interpretatif hukum. Gagasan tersebut ini sebenarnya diinspirasi oleh seorang filsuf Jerman, Gadamer, yang dikenal melalui bukunya, *Truth and Method*.<sup>122</sup>

<sup>121</sup> Mengapa penafsiran hukum menjadi suatu persoalan untuk memahami hukum, atau apa hukum memiliki dimensi interpretatif sebagaimana yang dikemukakan Dworkin dan Rawls? Hal ini disebabkan oleh adanya *legal indeterminacy* akibat kekaburan makna. Tidak dapat dipungkurnya suatu norma mana yang paling baik diberlakukan (*legal indeterminism*) ini

<sup>122</sup> Raymond Wacks, *Philosophy of Law, A Very Short Introduction*, Oxford: Oxford University Press, 2006).

<sup>123</sup> Andrew Berman, "How Non-Positivism Can Accommodate the 'Inclusivity' of Law", George Pavlakos, *Law, Rights, and Justice: Essays from the Philosophy of Robert Alexy*, (Oxford: Hart, 2009), Hart Publishing, hlm. 71.

<sup>124</sup> Hans-Georg Gadamer, *Truth and Method*, Translation of the author by Joel Weinsheimer and Donald G. Marshall, (London: Continuum Publishing Group, 2004).

bersumber utama pada kebudayaan makna (*vagueness of meaning*).

### 3.4. Keadilan sebagai Nilai (*Justice as Value*)

Dworkin mengutamakan keadilan dalam teori hukumnya. *Justice as value* (keadilan itu nilai) membedakan antara *justice* dan *law*. *Justice* itu nilai sementara hukum itu norma. Kedua hal ini bisa saja berkonflik.<sup>124</sup> Namun ditegaskannya bahwa urut nilai tanggung jawab adalah pada integritas dan bukan epistemologi dari seorang yang secara moral bertanggung jawab adalah interpretatif. Kita sendiri memiliki keyakinan-keyakinan moral yang bisa dipelajari, hampir sejak dari awal kehidupan kita. Keyakinan-keyakinan ini terutama dikandung dalam konsep-konsep yang asal mula dan perkembangananya merupakan isu-isu sejauh antropologis dan intelektual. Kita mewarisi konsep-konsep ini dari orang tua dan budaya secara turun-temurun. Sebagai anak-anak, kita diajarkan terutama gagasan tentang kejujuran, dan kemudian kita memperoleh konsep-konsep moral yang lebih yang lebih cangguh dan yang lebih jelas: tentang kemurahhatian, kebaikan, menepati janji, keberanian, ksatria, dan kewajiban. Hal tersebut kemudian kita tambahkan pada konsep politik dan repertoir moral kita: kita bicara tentang hak kemerdekaan, dan gagasan demokratis. Kita bisa jauh lebih banyak opini moral ketika kita benar-benar berkonfrontasi dengan tantangan moral yang lebih luas dalam kehidupan keluarga, sosial

pendidikan, dan politik. Kita membentuk hal ini sebagai interpretasi dari konsep-konsep abstrak kita yang sebagian besar tidak reflektif. Kita, secara tidak sadar menginterpretasikan setiap konsep itu dalam konsep-konsep-konsep yang lain. Yakni, interpretasi nilai-nilai bersama-sama. Kita secara moral bertanggungjawab pada tataran bahwa berbagai interpretasi konkret kita mencapai suatu integritas intelektual sehingga masing-masing mendukung yang lain dalam suatu jaringan nilai yang kita peluk pada sendiri. Selama kita gagal dalam proyek interpretatif itu - dan tampaknya tidak mungkin kita berhasil seluruhnya - kita tidak bertindak penuh keyakinan, dan dengan demikian kita tidak sepenuhnya bisa dikatakan bertanggungjawab.<sup>125</sup>

### 3.4. Kepercayaan Jawab Penafsir

Dworkin menyajikan seperangkat kriteria untuk kita bagi interpretasi konstruktif yang memadai untuk mengarahkan penilaian atau pemenuh hukum, yakni yang "fit", "moral value", and integrity".<sup>126</sup> Bagi hakim atau legislator untuk membuat hukum, (atau membuat suatu bidang hukum) yang terbaik yang dapat mereka lakukan adalah mereka seharusnya memutus kasus-kasus dengan kriteria ini. Dikamui, untuk beberapa perubahan hukum, jawaban interpretatif yang paling baik tampaknya mudah karena hanya satu teori yang dapat dipertahankan sebagai memadai (*adequate fit*). Jika hukum itu tidak tetap, tidak konsisten, atau tanpa pertanyaan hukumnya masih baru dan

<sup>124</sup> Baca: Ronald Dworkin, *Justice and the Hedgehog* (Cambridge, Massachusetts, London, England: The Harvard Press, 2011), hlm. 1.

<sup>125</sup> Ronald Dworkin, *Justice and the Hedgehog*, Op. Cit., hlm. 141.

<sup>126</sup> Ronald Dworkin, *Law's Empire*, Op. Cit., hlm. 228-238.

hukum tampaknya tidak mengatur apa-apa walaupun demikian, masih ada beberapa teori yang cocok. Di antaranya orang akan melakukan yang lebih baik berdasarkan yang *fit*, yang lebih berdasarkan nilai moral, dan Dworkin berpikir bahwa yang didasarkan pada kompleksitas dari penalaran sedemikian, hal ini mungkin akan 'saling mengoreksi' "check one another"<sup>127</sup> Tetapi karena ia berpendapat bahwa "possibility of contest", kita hanya dapat menafsir jika kriteria kesesuaian itu terpisah dan interpretasi substantif yang ditawarkan. Kritik ketiga Dworkin bagi interpretasi konstruktif yang memadai memperkenalkan kesulitan tambahan. Syarat 'integrity' adalah gagasan bahwa hukum seharusnya memutuskan kasus-kasus dalam suatu cara yang membuat hukum menjadi lebih koheren lebih mengutamakan interpretasi yang membuat hukum lebih menyerupai suatu visi moral yang tunggal.<sup>128</sup>

Untuk menguraikan klaimnya bahwa hukum seharusnya merepresentasikan suatu teks yang tunggal, yang padu, Dworkin menganalisis pandangannya tentang praktik adjudikasi itu dengan menulis suatu novel bersambung.<sup>129</sup> Setiap novel dalam mata rantai itu menafsirkan bab-bab yang dituliskannya, yang kemudian akan ditambahkan penafsirannya oleh novelis berikutnya yang menuliskan bab berikutnya. Setiap novelis memiliki tugas menuliskan babnya sendiri agar menjadi novel itu dikonstruksi secara terbaik, dan setiap

novelis diharapkan mengambil tanggung jawab atas keterbatasan secara serius dan berusaha untuk menegakkan secara bersama-sama suatu konstruksi tunggal yang padu dari apa yang diberikan, apa yang ditambakkannya, dan (sejauh dapat dikontrol), para penganti akan mengginggikan atau mampu untuk menambakkannya. Analogi ini justru menimbulkan isu-isu berikutnya tentang status klaim-klaim interpretatif dan sifat dari batasan-batasan interpretasi. Jika kriteria integritas adalah diambil sungguh-sungguh, Dworkin seharusnya mengedalkan pada batasan-batasan dalam objek itu sendiri dan perbedaan antara objek-objek itu sendiri. Tetapi sepanjang ada segala hal seperti batasan-batasan didalam objek itu, maka batasan-batasan itu adalah internal dari si penafsir dan maka sifat persisnya akan berbeda dari satu orang ke orang yang lain.<sup>130</sup>

Pertanyaan yang perlu dijawab adalah apa perbedaan antara *chain novelist* dan seorang *creative writer*. Dworkin tampaknya ingin mengatakan bahwa perbedaan itu terletak pada batasan-batasan interpretatif yang diberikan oleh teks (sehingga pada kemungkinan persaurgan antara penilaian tekstual dan substantif) bagi *chain novelist* tetapi bukan bagi *creative writer*.<sup>131</sup> Tetapi untuk menulis suatu novel berantai juga, teks itu sendiri harus diinterpretasikan berdasarkan sehingga tidak ada inti yang dapat menuntun interpretasinya yang bisa eksis. Hanya jika kita menjamin dua asumsi yang saling

<sup>127</sup> Dworkin, *Ibid.*, hlm. 237.  
<sup>128</sup> *The Interpretation of the Law should, to the extent possible, "express . . . a coherent conception of justice" (Finnis)*, Dworkin, *Ibid.*, hlm. 225.  
<sup>129</sup> Dworkin, *Ibid.*, hlm. 229.

<sup>130</sup> "It is a familiar part of our cognitive experience that some of our beliefs and convictions operate as checks in deciding how far we can or should accept or give effect to others." Lahtinen, *Ibid.*, hlm. 237.  
<sup>131</sup> Dworkin, *Ibid.*, hlm. 232.

menggunakan dari Dworkin, kita memiliki landasan untuk menerima syaratnya tentang integritas. Satu adalah bahwa sejarah, sebagai mata rantai keputusan-keputusan hukum, pada suatu level, memiliki status sebagai fakta yang jelas. Kedua adalah, bahwa ketidakpatuhan terkait dengan fakta adalah suatu ketidakmungkinan institusional. Menentang orang-orang yang meragukannya, Dworkin menegaskan bahwa hakim terikat oleh sejarah ketika ia mememukannya, yang melarang ia untuk memohon minta tolong (invoker) sejarah yang lebih baik agar sesuai dengan interpretasi yang lebih disukainya. Tetapi gagasan tentang sejarah hukum itu sendiri adalah sesuatu yang interpretatif. Sejarah hukum tampaknya terus menerus ditulis ulang, seperti cara seorang penulis kreatif mungkin menafsirkan teks yang sedang ia tulis, dengan kapasitas dan oportunitas untuk mengganti bab-babnya terdahulu untuk memperbaiki mengakomodasi interpretasinya.<sup>132</sup>

Konsep koherensi selalu menjadi hal amat penting dan mendasar dalam teori hukum Dworkin. Suatu sistem hukum, demikian selalu berulangnya, tidak hanya terdiri dari hukum yang dianggapnya, tidak hanya terdiri dari hukum yang secara konvensional dikenal, melainkan juga norma-norma yang dapat ditunjukkan sebagai sesuai atau padu dengan secara lebih baik dengan teori terbaik dari hukum yang mapan. Konsep koherensi

<sup>132</sup> Stanley Fish, misalnya, telah menegaskan "paradoxically, one can be faithful to legal history only by revising it . . . in such a way as to accommodate and render manageable the tension raised by the present" Lihat: "Doing What Comes Naturally: Change, Rhetoric, and the Practice of Theory" in *Literary and Legal Studies* (Oxford: Oxford University Press, 1999), 94, dalam *Manu Chao, Op Cit.*, hlm. 387.

### 3. Hukum Itu Interpretasi

Kita memaikan peran penting dalam fondasi sistemik dari teori hukumnya. Maka, kita melihat ada dua level koherensi: di level isi (konten), yang berlaku sebagai nilai mendasar dari moralitas politik, dan level metode, yang diungkapkan dalam bentuk teori interpretasi.<sup>133</sup>

Dalam praktik, latar belakang *Common Law* melihat melihat hakim sebagai otoritas yang bertanggungjawab atas standar dengan suatu nilai yang memberikan praktik ajudikasi yang terbaik (bestness). Di "altar" bestness itu kemungkinan akan berikan intensi dari penulis/pembuat aturan tentang objek yang bermakna yang dihadapi, maksud dari pembuat hukum dalam hubungannya dengan seorang warga negara yang tindakannya akan sahkan oleh hukum untuk diatur.<sup>134</sup>

Bagi Dworkin, hukum yang valid adalah hukum yang konsisten dengan prinsip yang memberikan praktik politik yang relevan, bahkan jika prinsip-prinsip tidak secara eksplisit dituliskan oleh otoritas mana pun. Untuk memahami praktik interpretatif, tentang hukum mana yang jadi contoh, kita adalah bertanggungjawab atas standar interpretasi berproses bukan dari kasus yang menjadi objek kajian, melainkan dari exemplar historis elemen yang menyusumnya, yang membuat standar yang mengatur praktik adjudikasi terletak, dalam pengertian amat penting, di luar itu, sehingga membuat teori Dworkin dimensi normatifnya.

Gagasan Dworkin ini linier dengan teori pengantar Hermeneutik Gadamer yang

<sup>133</sup> Lihat R. Dworkin, *Taking Rights Seriously*, (Cambridge, Harvard University Press, 1978).

<sup>134</sup> Manu Chao, *Op. Cit.*, hlm. 389.

mengikutsertakan elemen-elemen untuk dikaji sehingga menghasilkan *bestness*. Hanya Gadamer mengistilahkannya sebagai "parts and whole", dan itu semua akan menghasilkan "bestness" atau dalam penelitian ini dikatakan sebagai komprehensif. Komprehensif adalah memperhatikan unsur-unsur yang menyusunnya - selengkap mungkin. Jenis interpretasi normatif ini mendesak para praktisi hukum seperti hakim untuk kurang tertarik pada apa hukumnya dan lebih suka mencari referensi ideal tentang *bestness*. Di "altar" *bestness* kemungkinan dikorbankan intensi dan penulis/pembuat aturan tentang objek yang diinterpretasi, maksud pembuat hukum. Interpretivisme menyiratkan bahwa kita harus memperlakukan objektivitas sebagai masalah hermeneutik, bukan metodologi. Maka objektivitas bukan soal metodologi (bagaimana menyelesaikan masalah) tetapi bagaimana memahaminya (sebelum masalah diselesaikan).

...Do you think that man are created for states? Or that states  
exist for  
...? They seem willing to affirm the former. But the latter  
may well be  
more true."

Lessing, dalam Radbruch (1932)

Keputusan Dasar

Dewikin menggunakan istilah "objective"  
untuk penafsiran hukum yang baik.<sup>281</sup>  
Mengingat dari teori Gadamer tentang lingkaran  
hermeneutika. Penulis sendiri cenderung  
menggunakan istilah "komprehensif" mengingat  
hukum itu sedemikian kaya, dan melalui  
komprehensivitas penafsiran itu, suatu kedekatan  
terhadap makna menjadi memungkinkan. Penafsiran  
hukum yang komprehensif dalam tulisan ini adalah  
penafsiran yang berada dalam kerangka *doctrinal  
interpretation* atau *prospective interpretation*, bukan  
*operative interpretation* - yang bersifat terikat pada  
kasus (*case-bound*).

<sup>281</sup> "Please Don't Talk About Objectivity Anymore"  
(1983), hampir 30 tahun yang lalu. (Klatt, *Op. Cit.*, hlm. 22, lihat  
juga: Gadamer, *Truth and Method*, *Op. Cit.*, hlm. 33.

### 5.1.1 Istilah "Komprehensif"

Quintin Johnstone menyatakan bahwa ada dua cara menafsir UU, mengatakan kata-kata dalam UU itu sendiri; dan mengaitkan kata-kata dalam UU ke dan bahan-bahan hukum lain di luar undang-undang.<sup>262</sup> Pendapat ini, menurut penulis adalah benar-benar, walaupun Johnstone melupakan bahwa hukum itu juga menyentuh hal-hal di luar Undang-Undang seperti sosiologi hukum dan antropologi hukum, termasuk historisitas aturan yang disebut tersebut.

Metode penafsiran yang "tidak parsial" ini dikembangkan dengan berbagai istilah. Berdasarkan misalnya, mengemukakan "Unitary Theory of Statutory Interpretation,"<sup>263</sup> dengan mengembangkan metode untuk mengharmonisasikan teori-teori yang tidak selaras dalam interpretasi. Teori unitarian ini sederhana, adalah suatu metode untuk memutuskan yang mana dari berbagai konstruksi atau interpretasi itu yang paling masuk akal untuk memutuskan masalah tertentu, dengan cara a) memaparkan implikasi dari pola-pola khas bahasa yang digunakan oleh perancang undang-undang; mengaitkan pola-pola perancangan undang-undang ini (dan problem yang bisa muncul darinya) dengan teori-teori interpretasi yang menyediakan metode penafsiran terbaik yang menunjukkan pola yang relevan. Dengan menjelaskan *originalism*, *dynamicism*, dekonstruksi, dan *critical legal studies*

ini unitarian ini berusaha menjelaskan komponen mana dari teori-teori interpretasi ini yang paling masuk akal untuk menyelesaikan problem bahasa undang-undang tertentu. Apakah problem itu timbul karena kekeburan (*vagueness*), ke-taksaan (*ambiguity*), *subtext* atau analogi, teori unitarian mengakui praktik perancangan undang-undang yang menimbulkan masalah dan menunjuk pengadilan sebagai badan yang tepat untuk memberikan jawaban.<sup>264</sup>

Istilah yang diajukan Randy Graham itu sebenarnya lebih tepat untuk tujuan praktis yakni untuk memutuskan perkara. Berbeda dengan ini, gagasan penulis dalam buku ini adalah menawarkan suatu metode menafsir yang justru membuka pemahaman yang komprehensif. Selain itu, *unitary interpretation* menggercut pada kesimpulan melalui akal, sedangkan gagasan penulis membuka horizon (itu menuju horizon-horizon yang lebih luas. Koncretnya, gagasan penulis bukan terbatas hanya pada kasus, yakni menyelesaikan kasus tertentu, yang belum tentu muatan kasus tersebut mencakup masalah yang lebih luas, yang komprehensif. Penafsiran komprehensif membuka peluang untuk menyelesaikan kasus yang bukan hanya kasus yang menjadi mat itu. Dengan kata lain, teori *unitary interpretation* harus dicapai melalui *comprehensive interpretation* dulu. Artinya, orang harus tahu banyak dari baru kemudian menyeleksi untuk tujuan praktis. Teori *unitary interpretation* mengabaikan aspek dimuata dan fokus hanya pada hakim. Padahal hakim bukanlah *omniscient*. Sementara penafsiran komprehensif itu tidak hanya berlaku

<sup>262</sup> Johnstone, Quintin, "An Evaluation of the Basic Statutory Interpretation", *Kansas Law Review*, vol 3, 1954-1955, hlm. 1.

<sup>263</sup> Randy Graham, *Dissertation of Doctor of Jurisprudence at Faculty of Graduate Studies of York University, Kanada*, 1992.

<sup>264</sup> Randy Graham, *Ibid*, hlm. v.



untuk kasus-kasus spesifik saja, tetapi untuk kasus-kasus yang sifatnya potensial.

Penulis mengibaratkan interpretasi komprehensif itu seperti "corong minyak" yang lebar di satu sisi dan sempit di sisi lain. Bagian yang lebar adalah *comprehensive interpretation*, sedang bagian yang sempit adalah *unitary interpretation*. Penulis "ruang" itu karena ada unsur "seleksi" dalam *interpretation*. Gagasan dalam buku ini adalah "atas" "ke-lebar-an" dalam "corong minyak" tadi yakni "horizon"-nya. Horizon inilah yang merupakan kekhazanahan teori Gadamer tentang interpretasi. Mengkaji "corong yang lebar" saja tidak cukup, itu harus bisa dipakai untuk tujuan yang lain. Sebaliknya, mengkaji "corong yang sempit" saja tidak cukup pula, karena penafsir harus menemukannya terlebih dahulu luasnya horizon yang dipersempit.

Orang tidak bisa bertindak tanpa mengetahui dan sebaliknya orang tidak bisa mengetahui tanpa melakukan tindakan. Kalau kita dicerna lagi lebih dalam, menurut penulis, *interpretation* itu lahir dari *comprehensive interpretation* karena merupakan *output* interpretasi setelah memahami berbagai horizon hukum sebagai salah satu penafsir dalam hukum karena dia bukan manusia *omniscient*, dia "berenang" dalam *library of comprehensive interpretation* dulu sebelum memutuskan perkara. *Unitary interpretation*, menurut penulis mengarah pada penafsiran purposif. Semula tujuan UU itu sendiri tidak hanya untuk memutuskan perkara, tetapi lebih memberi petunjuk kepada masyarakat - juga para pejabat

yang bertanggung jawab yang ditulis dalam undang-undang tersebut. Maka, memahami undang-undang bukan hanya tugas hakim, menafsir UU pun ada hanya tugas hakim. Karena UU dibuat untuk memberi aturan pedoman kepada masyarakat, maka memahami UU pun menjadi tugas dari seluruh pejabat hukum yang terkait dengan UU tersebut. Akibatnya, interpretasi yang komprehensif itu sangat diperlukan bagi pengampu kepentingan, baik bagi, bukan hanya hakim sebagai penafsir.

**4.4 Subjek dan Objek Penafsiran Hukum yang Komprehensif**

Banyak penafsiran hukum secara praktis yang para penegak hukum, para pejabat dan para pengampu kepentingan. Selain itu, tak dapat dipisahkan sama sekali, subjek penafsiran hukum yang legislator dan ilmuwan hukum. Semua yang penafsiran hukum atau penafsir ini dapat melakukan penafsiran yang komprehensif dan syarat-syarat atau kriteria komprehensivitas adalah: Sementara itu, objek penafsiran hukum yang teks yang bersifat umum (misalnya: *undang-undang*, hukum kasus, atau *putusan*), bisa juga teks-teks yang bersifat potensial (misalnya wasiat, kontrak). Teks itu bisa bersifat (misalnya konstitusi atau putusan pengadilan), bisa juga oral (misalnya wasiat lisan atau perjanjian lisan). Kata "teks" tidak terbatas pada teks tertulis. Untuk tujuan interpretasi, semua objek yang menciptakan suatu norma hukum adalah "teks" *pro* Kesederhanaan atau kegamblangan

teks tidaklah memadai perlunya interpretasi. Bahkan suatu teks yang maknanya diperselisihkan tetap membutuhkan interpretasi karena ketiadaan perselisihan makna itu pun memerlukan interpretasi.<sup>286</sup>

Teks hukum bukan hanya sekumpulan kata yang digunakan untuk komunikasi antara profesional hukum (hakim, advokat, pejabat negara) melainkan juga membentuk sikap tindak orang-orang dalam posisi otoritas dalam komunitas anggota komunitas. Hal ini pula yang menimbulkan ketertarikan semiotika untuk meneliti interpretasi hukum, tentang hakekat norma hukum dan cara memfungsikan norma hukum sepenuhnya dapat dipahaminya.<sup>287</sup> Oleh karena sebagaimana yang diungkapkan oleh *de Witt Huber*, penafsiran hukum bukan hanya dilakukan oleh hakim, melainkan juga oleh ahli ilmuwan hukum, dan penerangan kepentingan hukum dengan peraturan yang bersangkutan.<sup>288</sup> Artinya bahwa hanya hakim yang mampu menelaah, mengartikan ambiguitas teks hukum dengan kebenarannya, karena karena kepentingan praktis ini tidak menyentuh hukum secara fundamental.

<sup>286</sup> Aharon Barak, *Loc. Cit.*  
<sup>287</sup> *Thomasez Stawicka*, "Autonomous Cases Interpretation", *Int. Sociol. Law* (2012) 25:505-533. Lihat juga Kevleson 1996 dalam Anne Wagner dan Jan M. Broekman *Prospects of Legal Semiotics*, (Heselerberg London: Jan Springer, Dordrecht, 2010) hlm. VIII, bahwa pada umumnya dibariskan bahwa semiotika hukum modern mengartikan definisi-definisi atau konsep-konsep tradisional yang dalam hukum dan menegaskan bahwa tidak ada semiotika hukum tanpa pendalaman teori hukum dan filsafat hukum.  
<sup>288</sup> Jan M. Broekman, "Beyond Legal Gaps", *Philosophy*, Vol. 4, No. 2, *Legal Reasoning & Legal Theory* (Aug., 1985), hlm. 218.

yang dilakukan oleh Sean Coyle, bahwa aktivitas penafsiran hukum dalam menafsirkan dan menerapkan hukum adalah penting, tanpa memaksa penafsiran untuk melihatnya sebagai produk dari penafsiran.<sup>289</sup>

### 5.1.1. Penafsiran Hakim dalam Menafsir Hukum

Bahwa hukum Indonesia, hakim jelas berperan selaku penafsiran hukum yang bertugas memberikan keadilan dan kebenaran ketika ia membuat perkara.<sup>290</sup> Hakim membuat penalaran yang mengopai putusan dalam kasus-kasus yang nyata dan melalui interpretasi atas penalaran yang bisa biasa memahami hukumnya. Seringkali penafsiran ini didasarkan pada konstruk normatif yang prinsip-prinsip dan oleh karenanya digunakan untuk menunjukkan suatu arsitektur moral koheren yang menjelaskan dan membenarkan pengambilan putusan. Dalam pemikiran tradisional ini, penafsiran hakim juga dapat dipandang sebagai proses yang dapat dikaitkan dengan alasan-alasan yang bisa (yang memotivasi), yakni alasan/nalar yang nalar tertentu dipilih untuk putusan ini, mengapa fakta sederhana tentang partisipan peristiwa-peristiwa tertentu yang membuat penafsirannya luaran dari ajudikasi tertentu. Asumsi

<sup>289</sup> Sean Coyle, *From Positivism to Idealism, A Study of the Dimensions of Legality*, (England: Ashgate Publishing Company), hlm. 67.  
<sup>290</sup> Lihat undang-undang Republik Indonesia nomor 48 tahun 1999 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman, yo. Pasal 5 ayat (2) dan (3) dan (4) yang menegaskan bahwa tugas hakim adalah menegakkan keadilan, menerapkan pasal 27-nya menyatakan tugas hakim adalah menguji nilai-nilai hukum yang akan diterangkan.

yang paling dominan dalam teori hukum adalah bahwa hanya nalar yang dituturkan secara sadar dan hakim, didasarkan pada faktor-faktor yang memiliki signifikansi "normatif", terutama prinsip-prinsip, dan dikategorikan sebagai alasan-alasan hukum yang patut dan oleh karenanya sebagai bahan yang memadai untuk kajian hukum.<sup>291</sup>

Ketutamaan dalam peran hakim sebagai penafsir adalah: mengisi yang tak terprediksi oleh lembaga legislatif. DPR biasanya membuat keputusan untuk masa yang akan datang dan mengantisipasi melalui hukum yang dibuat untuk memengaruhi peristiwa-peristiwa yang akan datang. Maka legislatif bertindak berdasarkan prediksi. Namun tak semua hal yang akan datang mampu diprediksi secara akurat, dan hal ini merupakan salah satu sebab terjadinya ketidakpastian dalam hukum perundang-undangan.<sup>292</sup> Jika legislatif gagal mengantisipasi kasus-kasus untuk mana undang-undangnya akan berlaku, ada kemungkinan bahwa maksud tujuan dan bahasanya gagal menjelaskan kasus-kasus dengan jelas. Sebaliknya, pengaduan mengenai "kemewahan kemampuan" meninjau ulang ke belakang. Mereka memutuskan kasus-kasus yang melibatkan fakta historis yang tunduk pada hukum dan mereka bisa menyesuaikan keputusan mereka untuk menghasilkan efek-efek khusus dan keadaan yang diketahui. Dalam hal ini, mereka diposisikan secara baik untuk menggantikan kekurangan

hukum legislatif. Dengan meninjau ulang hal-hal yang sudah terjadi dan putusan yang hati-hati, mereka bisa menentukan konsekuensi-konsekuensi hukum dari tindakan legislatif ketika badan legislatif, dalam melihat ke depan, telah gagal untuk membuat konsekuensi-konsekuensi itu jelas.

Lembaga legislatif seringkali berusaha untuk menjelaskan putusannya dalam cara yang umum; namun putusan legislatif butuh dijelaskan secara jernih pada titik di mana putusan itu mempa kasus-kasus khusus, dan sebagai asalah praktikal, badan pembuat undang-undang tidak dalam posisi untuk melakukan hal ini secara komprehensif. Fungsi penjelasan terutama adalah milik pengadilan. Bahkan dalam penafsiran undang-undang pada intinya berproses menjelaskan hubungan antara lembaga legislatif dan putusan judicial atau administratif dalam kasus-kasus khusus. Melalui proses interpretasi - melalui proses menjelaskan efek dari legislasi pada kasus-kasus tertentu - hakim menambahkan nilai pada hukum perundang-undangan dengan memasok suatu bahan legitimasi yang legislator itu sendiri biasanya tidak berposisi untuk memasoknya.

Kadangkala seorang hakim yang cermat dan ahli akan memeriksa undang-undang terkait dan menyimpulkan bahwa lebih dari satu interpretasi memungkinkan, dan bahwa pertimbangan-pertimbangan konvensional tidak mencocoki pilihan interpretasi tertentu. Dalam kasus tersebut, hakim harusnya bebas menyatakan bahwa UU menyediakan suatu kerangka untuk pilihan, dan bahwa seharusnya diijinkan untuk melaksanakannya dengan cara yang cermat di dalam kerangka undang-

<sup>291</sup> David Jabbari, "Reason, Cause and Principle in the Normativity of Context", *Oxford Journal of Legal Studies* 19, 1999, hlm. 203.

<sup>292</sup> *Ibid.*

undang dengan mendahulukan satu interpretasi yang diizinkan, atau pilihan lainnya, serta menjelaskan secara gamblang alasan yang mengapa ia lebih memilih metode interpretasi itu.

**B. Keutamaan Ilmuwan dalam Menafsir Hukum**

Selain hakim, peran ilmuwan hukum telah diabaikan dalam menafsirkan hukum. Jika penafsiran hakim itu bertujuan untuk menegakkan putusan, maka penafsiran yang dilakukan ilmuwan lebih bersifat akademik, yang bertujuan untuk memahami hukum secara lebih baik. Fungsi interpretasi hukum sering kali bertanya "bagaimana saya akan memutuskan kasus itu, jika saya adalah hakim?"<sup>202</sup>

Hakim melakukan penafsiran setelah menghadapi kasus terlebih dahulu, dan kasus-kasus itu muncul dari pelaksanaan atau pelanggaran dilaksanakannya hukum. Sedang penafsiran ilmuwan bisa dilakukan bahkan tanpa menghadapi kasus, karena "kasus" atau persoalan praktis bahkan bisa muncul dari "dalam diri hakim sendiri".

Dalam putusan-putusan hakim yang terdapat dalam sistem hukum *Civil Law*, *historical* dan *comparative* dalam suatu UU hampir tidak pernah dirujuk, bahkan memang ada "jarak" antara pembuatan UU dan putusan yang dilakukan pada moment tertentu. Meskipun demikian, sebenarnya lembaga peradilan harus menimba pemahaman dari lembaga peradilan

yang mempelajari *historical aspect* (risalah) undang-undang, karena kepentingan hukum itu sangat pragmatis (untuk menyelesaikan masalah), maka perlu pemahaman yang tepat.

Tidak dirujuknya sejarah UU dalam menegakkan hakim merupakan suatu "kelemahan", yang sebenarnya horizon makna yang melingkari putusan dalam suatu UU perlu dikaji. Dalam hal ini keputusan/penafsiran UU oleh hakim bisa dikatakan sebagai seorang penulis yang sedang menulis artikel dengan banyak catatan kaki. Catatan kaki bisa bersumber dari legislatif (risalah dan lain-lain maknawi), bisa juga bersumber dari ilmuwan hukum banyak referensi, semakin terjamin interpretasi undang-undang dari hakim itu lebih komprehensif - dibandingkan dengan putusan yang dibuatnya sedikit.

Di Indonesia, belum pernah ada putusan pengadilan yang mencantumkan referensi (catatan kaki), karena hal itu bisa dimasukkan dalam bagian "melampai" dengan memperhatikan interpretasi putusan akan pokok-pokok yang terkait dengan masalah yang dihadapi. Hakim pun harus belajar dari hanya dari legislatif tetapi juga dari ilmuwan hukum penafsirannya seimbang dan mendekati kenyataan.

Penafsiran ilmuwan bisa berbentuk tulisan, bisa bentuk buku, artikel, *academic review*, dsb. Karena menurut penulis, adalah berguna jika setiap UU, ada semacam "references" yang berkaitan berbagai tulisan tentang undang-undang tersebut, dan references itu setiap tahun bisa terus ditambah, sehingga komprehensivitasnya semakin

<sup>202</sup> Cass R. Sunstein dan Adrian Vermeule, "Interpretation and Institutions," *Michigan Law Review*, Vol. 101, No. 4, 950.

Perlu ada lembaga yang memfasilitasi atau penafsiran undang-undang, misalnya seperti Badan Penafsiran Hukum. Tugasnya akan mengumpulkan berbagai macam tulisan dan tentang setiap undang-undang, termasuk berbagai macam putusan hakim terkait undang-undang tersebut. Hal ini akan menjadi "library of interpretation". Jika Indonesia telah membuat "library of interpretation" semacam ini, senakutnya kemungkinan kekayaan dan kedalaman, pada akhirnya, komprehensivitas pemahaman terhadap undang-undang tertentu.

Ketutamaan utama dari proses kelima adalah komitmennya terhadap pengembangan ilmu hukum yang lekat dengan kreativitas dan inovasi. Dalam masyarakat yang terbuka, keadilan dapat dicapai melalui inovasi, dan adalah baik bahwa suatu undang-undang pemerintahan dalam urusan menyangkut perubahan. Tetapi komitmen yudisial untuk menjaga konsistensi untuk menjaga keadilan hukum melingkupi komitmen lembaga peradilan sebagai inovasi demi keadilan, dan hal ini dapat terjadi di titik di mana benak judicial peduli pada legislatif. Selain itu, ilmuwan dapat memahamkan teks suatu aturan melalui penjelasan atau khususnya teks yang dihasilkan dari periode budaya yang sudah terjadi. Peran penjelasan *commentaries* harus selalu ada dan dikembangkan demi membimbing ke pemahaman teks.<sup>294</sup>

Hakim menafsirkan undang-undang sebagai pelaku yang melaksanakan perintah yang diislahkan

<sup>294</sup> Luis Alonso Schökel, *A Manual of Hermeneutics* (Kingland: Sheffield Academic Press, 1998), hlm. 11.

bagai partner dalam mengaktif makna hukum, bagaimana legislator adalah pada akhirnya adalah "We the People."<sup>295</sup> "Kerjasama" hakim dan ilmuwan dalam menafsir akan mendorong pengembangan ilmu hukum dengan baik. Ilmuwan yang melakukan *doctrinal interpretation* akan menjadi partner hukum bagi hakim yang menghadapi kasus-kasus karena melakukan *operative interpretation*. Maka terjadi dialektika antara ilmuwan dan hakim sebagai penafsiran hukum.

### 5.1 Urgensi Metode Penafsiran Hukum yang Komprehensif

Metode metode interpretasi yang selama ini dikenal dalam ilmu hukum didasari oleh teori-teori yang selatberkelakannya, yang didasarkan pada berbagai ilmu di luar ilmu hukum, yakni logika, filsafat, linguistik.<sup>296</sup> Cara terbaik menafsirkan undang-undang itu yang bagaimana? Sebenarnya, seperti tulis Henry Hart and Albert Sacks lebih dari setengah abad lalu, "pengadilan Amerika pun tidak hanya teori terapan yang dapat dimengerti, secara historis, dan konsisten, tentang penafsiran undang-undang."<sup>297</sup>

<sup>295</sup> Frederick, William N Jr., "All about Words: Early Commentaries of the 'Judicial Power' in Statutory Interpretation", 1776-1806, *Columbia Law Review*, June, 2001, hlm. 3.

<sup>296</sup> Stetmich, Jerry dan Baroz Brozek, *Methods of Legal Research* (Indrecht: C.J. Stetmich, *Kodex argumentary of Law and Argumentation Code for Lawyers*, 1st ed., Kraków 2006), di dalam Stetmich, Jerry dan Baroz Brozek, *Methods of Research* (Indrecht: Springer, 2006), hlm. 6.

<sup>297</sup> Henry M. Hart dan Albert M. Sacks, "The Legal Process", 3rd ed. (Trenton: Knowledge and Philip P. Frickey eds, 1994), dalam Todd J. Stetmich, "Statutory Interpretation as a Multivarious Enterprise",

Berbagai metode interpretasi (yang ber-parsial) tersebut diatarbelakangi oleh berbagai tujuan tertentu. Metode "maksud pembuat" diatarbelakangi oleh teori intensionalisme. Ahli historis kritis hanya dapat memahami kondisi situasi saat itu, namun tidak pernah dapat memahami situasi kontekstual saat ini.

Metode penafsiran literal, grammatikal diatarbelakangi oleh teori tekstualisme. Demikian metode penafsiran *purposive* atau *teleological* diatarbelakangi oleh teori *Value Maximization*. Keparsialan masing-masing metode interpretasi tersebut berakibat pada keadaan yang *pro* (hukum menjadi tidak adil), *contra* (hukum menjadi tidak adil), *pro* (hukum menjadi tidak adil), *contra* (hukum menjadi tidak adil) kepastian yang parsial (hukum menjadi tidak pasti).

Diperlukan metode penafsiran hukum yang komprehensif, yang tentunya didasarkan pada landasan filosofis yang komprehensif pula. Pada Gadamer tentang *Lingkar Hermeneutika* dalam bab berikut sebagai landasan filosofis metode penafsiran hukum yang komprehensif.

## Lingkar Hermeneutika Berbagai Aspek Filosofis Penafsiran Hukum yang Komprehensif

# 6

*Of special relevance, such as jurisprudence, require a philosophical foundation that will work out the rules and methods of analysis and interpretation that can be used validly to produce justified beliefs.*  
(Christopher Berry Gray)

*The task of hermeneutics is to clarify this miracle of understanding, which is not mysterious communion of soul, but sharing in a common meaning*  
(Gadamer)

### 1.1 Hermeneutika: Istilah dan Konteks Sejarah

Istilah "hermeneutics" berasal dari kata Yunani "hermeneia", yang berarti seni menyampaikan pesan, menerjemahkan, menjelaskan, atau terjemahan (*the art of prophesying, translating, conveying, interpreting*).<sup>208</sup> Makna ini – seiring dengan

<sup>208</sup> Richard E. Palmer, *Hermeneutics: Interpretation Theory* (Chambers, Delroy, Heidegger, and Gadamer) (Evanston,

berjalannya waktu - makin diperkaya ditambahkan. Richard Palmer telah menyebut kata "hermeneutik" dalam bukunya yang berjudul *Hermeneutics: Interpretation Theory in Schleiermacher, Dilthey, Heidegger, and Gadamer*, dan menurutnya, kata ini berasal dari kata Yunani *hermeneios* merujuk pada seorang imam di Delphic. Kata ini dan kata kerja yang lebih *hermeneuein* and kata benda *hermeneia* menunjukkan pada pembawa pesan yang bersayap (*the winged messenger-god*) bernama Hermes, yang dianggap seperti kata-kata itu berasal. Hal ini diasosiasikan dengan fungsi mengubah apa yang bisa ditangkap oleh akal budi manusia. Bentuk kata ini menyiratkan proses dimana sesuatu atau suatu situasi dari yang tidak dimenerti menjadi dapat dimenerti (*unterselligibility to understanding*). Orang Yunani mempercayai Hermes dengan ditembak bahasa dan tulisan - alat di mana pembawa manusia digunakan untuk mendapatkan makna menyampaikan makna itu kepada orang lain.

Sebelum abad ke 19, hermeneutik dikembangkan terutama dalam bentuk "teori" yang dirumuskan dalam bidang teologi, filologi, ilmu hukum. Karena Schleiermacher dan Dilthey hermeneutik filosofis umum (humanistik) dan

III : Northwestern University Press, 1969), hlm. 14  
 Wierzbicki, Andrzej, (ed), *Bertrando Descriptio and Interpretation: The Hermeneutic Turn in Phenomenology*, (Hermeneutic 2005), hlm. 171-172. Hal senada juga dipaparkan dalam Stehmueller dan Barroz Brozok, *Methods of Legal Hermeneutic*, Springer 2006), hlm. 167.  
*see ibid.*

yang akibatnya, hermeneutika tak lagi hanya seni interpretasi dan memahami teks: ia mengungkapkannya menjadi metodologi yang rasional dan objektif tentang kemanusiaan, yang ia sebagai "the methodology of understanding". Menurut Husserl, Heidegger dan Gadamer hermeneutika sebagai ontologi tentang bagaimana hermeneutika disebutkan, juga muncul sebagai "frontier" tentang hermeneutika. Pada saat yang sama, aplikasi filsafat hermeneutika meningkat. Terlepas dari disiplin filologi, dan ilmu hukum, hermeneutika juga menemukan aplikasinya di bidang sejarah, sosiologi, dan ilmu politik, bahkan ekonomi.<sup>366</sup>

Hermeneutika berkembang diawali dari munculnya Filologi, kemudian menjadi Hermeneutika Kitab Suci, baru kemudian Hermeneutika Hukum.<sup>367</sup> Kata ini muncul dalam Aristoteles yang berjudul *Peri hermeneias*.<sup>368</sup> yang ia gunakan - "hermeneia" - menggambarkan suatu hubungan antara *production* dan *understanding*, karena *hermeneia* adalah suatu ucapan yang bermakna yang diberikan "sesuatu tentang sesuatu", dan hermeneutika realitas dengan cara hermeneutikanya. Walaupun demikian, harus dipahami bahwa karya Aristoteles tersebut bukan penjelasan yang sistematis tentang

<sup>366</sup> Richard B. Jerzy dan Barroz Brozok, *Op. Cit.*, hlm. 167.  
<sup>367</sup> Persebaran yang dibuat penulis ini adalah pembagian hermeneutika ke dalam bagian-bagian tersebut, karena yang pertama kali muncul hermeneutika filologis, bukan hermeneutika kitab suci, dan perpebaran yang dilakukan oleh Jerzy Stehmueller dan Barroz Brozok, *ibid.*, yang membagi hermeneutika berdasarkan jenis-jenis hermeneutika.  
<sup>368</sup> *see Stehmueller dan Barroz Brozok, Ibid.*, hlm. 167.

hermeneutika, tetapi hanya bagian dari *Ogdoena* suatu bagian yang terdiri atas uraian tentang tata bahasa logikal. Tata bahasa logikal membahas analisis mengenai struktur kebahasaan struktur proposisi - tanpa dibatasi pada kajian kebenarannya.<sup>303</sup>

Hermeneutik filologis dimulai dengan menafsirkan puisi-puisi penyair Yunani. Interpretasi ini dilakukan dari perspektif grammatikal dan sastra, terutama untuk tujuan pendidikan dan sastra, terutama untuk tujuan pendidikan. Interpretasi filologis memampukan teks dipelajari dari perspektif grammatikal dan sastra.<sup>304</sup> Sumber penting pada perkembangan hermeneutik klasik masa kuno diberikan oleh *Alexandrian school philology* (selama abad ke - 2 SM). Menurut *Alexandrian philology* adalah suatu disiplin yang didasarkan pada pemahaman bahasa, suatu kritik yang halus dan interpretasi atas teks sastra. Sementara itu, hermeneutika Kitab Suci dikenal dengan penulisan Halakha dan Aguda.

Hermeneutik dipahami sebagai seni eksegese teks kitab suci. Seni eksegese penjelasan interpretasi dari Kitab Suci disempurnakan generasi-generasi rabbinik turun temurun abad-abad pertama Kekristenan ada konflik tentang interpretasi, yang membangkitkan kebutuhan untuknya menkonstruksi suatu teori seragam interpretasi kitab suci.<sup>306</sup>

Dalam era kemudian, yakni pada pertengahan, istilah hermeneutika muncul lagi

<sup>303</sup> *Ibid.*  
<sup>304</sup> *Ibid.*  
<sup>305</sup> Jerzy Stegmacher dan Bartoz Brozick, *Ibid.*, hlm. 164  
<sup>306</sup> *Ibid.*, hlm. 169.

Danhauer - *Hermeneutica sacra sive de exponendarum sacrarum litterarum tractatus* pada tahun 1654).<sup>307</sup> Pada abad pertengahan ini, kajian terhadap hukum gereja adalah terhadap hukum itu sendiri, karena hubungan kekuasaan hukum dan kekuasaan religius yang diperluas dalam istilah-istilah eksternal dan profesi saat ini melalui proses sekularisasi hukum yang hanya telah menempatkan gereja dari *pontifex* (pontif), atau *sacerdotes* (*priests of the law*) dengan bentuk-bentuk lain (*monestores*) dan dengan *professores* profesional dan menggantikan justifikasi alam tentang kedaulatan hukum (*as God's law*) dengan *'divine right'* dengan ideologi yang dirasionalisasikan tabel-tabel hukum baru, hirarki hukum, dan putusan.<sup>308</sup>

Hubungan antara teks keagamaan dan teks hukum adalah sangat dekat, kalau tidak diabaikan setara persis. Pada abad pertengahan kajian terhadap hukum gereja adalah kajian terhadap hukum itu sendiri.

Kompilasi *Corpus Iuris* atas perintah Raja selama 30 tahun dari abad ke 16 merupakan suatu peristiwa yang penting secara maupun historis. Tentu kaisar Yustinus menulis langsung dari kodifikasi itu, tetapi ini dikompilasi dan hukum dirasionalisasi perintah tegasnya. Walaupun demikian, hal ini untuk alasan-alasan yang esensial politis,

<sup>307</sup> *Ibid.* lihat juga: Bonaventura de Sotus Santos, *Toward the Christian Sense, Law, Science, and Politics in the Middle Ages*, Translated, New York, London: Routledge, 1993), hlm. 164.



bahwa *glossator* berusaha menekankan dan mempertanyakan) *Corpus Iuris* sebagai ekspresi kehendak penguasa tunggal.

Dengan kemunculan Negara-negara kota pada abad ke 12 dan di Perancis, bukan hukum Romawi yang dibangkitkan kembali oleh *glossator*, melainkan juga, dan mungkin yang lebih penting, gagasan tentang kekaisaran dan *imperium* yang dipulihkan kembali dan tradisi tradisional diekspresikan dalam pepatah "*imperium jus, cum unum sit imperium.*"

*Corpus Iuris* menghadirkan suatu jenis teori politis atau kedaulatan, yang dengan sedikit adaptasi, akan sama melayani propaganda tema yang mempersatukan imperial dan pada dalam abad-ke 12-13 yang terpecah-pecah ke dalam hal itu memuatkan kebutuhan ideologis keadilan sebagai tuju universal dari Kekaisaran Romawi timur sebelumnya. *Corpus Iuris* memiliki status sebagai *lex sacra* (*sacred law*) karena alasan politik dan ideologis; universalitas langsung terkait dengan konsep dan pelaksanaan yang didasarkan pada model kekaisaran Romawi atau *sacrum Romanum imperium* (kekaisaran Romawi yang Kudus).<sup>309</sup>

Hal lebih penting dari penjelasan status *Corpus Iuris* adalah analisis tentang teknik-teknik etimologis yang memandang teks sebagai sistem dan sistem hukum UU dalam arti yang asli tentang etimologis yang mana ditetapkan atau ditetaskan otoritatif. Sama sebagaimana Gereja

menyatakan Injil sebagai status kebenaran sebagai suatu bahasa Tuhan yang melekat, demikian juga para *glossator* mendasarkan *apparatus* seluruhnya atau pada ekspresi pada kebenaran atau akal budi dari Kode sebagaimana hukum tertulis dianggap sebagai *ratio scripta* (*written reason*). Sebagai ekspresi dari akal budi ilahi dan universal yang menyatu dalam status dari hukum yang suci (*ratio*). Kode itu dianggap mengandung hukum yang lengkap, kesatuan yang rasional, suatu kesatuan yang padu secara logis, karena kualitas unggul dan karakter logis unik dari hukum sejarah, dipandang membutuhkan kesatuan dan penerapan yang tanpa salah. Teks menjadi suatu wacana utama yang, karena sifatnya, diperlakukan sebagai, atau lebih baik, sebagai tampak sebagai otoritatif tanpa cela.

Ilmu pengetahuan tentang teks, ilmu pengetahuan tentang tatanan dan logika dari hukum secara dikembangkan dalam berbagai bentuk *arses* gloss: "bagaimana menerapkan teknik-teknik etimologis, etimologis, dan logis untuk menganalisis dan mengadaptasi teks-teks kuno. *arses*, *lexicology*, dan logika semuanya digunakan untuk berfungsi dalam suatu cara yang sama sedangkan untuk mengendalikan gerakan ke arah awal hudi (*the ratio*) yang diemban oleh Teks."<sup>310</sup> *arses* hukum humanis hukum, teks itu sendiri, *Corpus Iuris* dipertanyakan secara filologis dan akan diganti dengan teks yang lebih kuat, dokumen-dokumen kekaisaran Romawi yang bertahan (*ius commune*).

<sup>309</sup> Baca: James A. Brundage, *The Medieval Origins of the Legal Professions: Canonist, Clerics, and Courts*, Chicago and London: The University of Chicago Press, 2008), hlm. 99.

<sup>310</sup> Baca: James A. Brundage, *The Medieval Origins of the Legal Professions: Canonist, Clerics, and Courts*, Chicago and London: The University of Chicago Press, 2008, hlm. 177.



tentang suatu pemahaman diterangi melalui mendasari interpretasi realnya tentang kitab *(mystical-illuminated-understanding underlying the inspired, revealed interpretation of the Scriptures)*

Pada jaman modern, perlu dicatat adalah bahwa Flacius, *Clavis, Scripturae Sacra* (1567) berusaha menetapkan kaidah untuk menafsirkan kitab suci dalam bentuk yang sistematis. Ia merumuskan prinsip hermeneutik umum, mana bagian suatu karya hanya dapat dipahami dikaitkan dengan seluruh karya, dan dengan bagian lainnya. Maka, dianggap bahwa pertamanya kalinya, prinsip lingkaran hermeneutik diutarakan oleh Flacius ini.<sup>315</sup>

Tradisi eksegeze dan tradisi hermeneutik interpretasi keagamaan dan hukum berlatar belakang terus menerus ada untuk menafsirkan diutamakannya hukum sebagaimana hukum ini sebagai kode (*codex*) atau kehendak pengusa tertinggi.<sup>316</sup> Pantas disebutkan di sini adalah bahwa Justinus, yang mengembangkan suatu sistem original pada abad ke dua, dimana kategori ini mengambil tempat sentral. Sebagaimana dipaparkan oleh Tomasz Grodecki,<sup>317</sup> bagi Kaisar Justinus

<sup>315</sup> Stehnsch, Jerry dan Barroz Brozek, *Op. Cit.*, hlm. 169.

<sup>316</sup> Ford, Catatan penulis, gagasan Flacius dikembangkan secara lebih mendalam oleh Gadamer dalam *Lingkaran Hermeneutika-nya*.

<sup>317</sup> Peter Goodrich, "Historical Aspects of Interpretation", *Indiana Law Journal* Vol. 61, 1986, hlm. 101.

<sup>318</sup> Tomasz Grodecki, "Christocentric Hermeneutics of Law", in *Przeegląd prawniczy* 3/2002 [Warszawa: JEZUICI, 2002], part 1, 97, dalam J. Stehnsch, "Just Interpretation: The Status of Legal Texts in the Continental Legal Tradition", *International Journal of Semiotics of Law*, *Revue Internationale de Semiotique* 2002, No.15, hlm. 326.

adalah suatu mediator aktif antara Tuhan dan manusia. Di sebut 'Royal Reason', ia bertindak sebagai *legis spirituales* – yang diartikan keabadian budi manusia dan menjadi kekuatan penyalurnya.<sup>318</sup>

Pertengahan setelah abad pertengahan, munculnya filologis muncul pada abad ke 17-18 yang munculnya karya-karya dari tiga ilmuwan: Semler, Michaelis, dan Ernesti. Semler bahkan interpretasi dengan analisis grammatikal historis, mengajukan suatu variasi rasional yang sedang berneutika teologis, dan hal itu diadopsi di dalam karyanya yang berjudul *Handlung zur theologischen Hermeneutik*. Michaelis memperkenalkan metode hermeneutikanya dalam analisis filologis dan historis. Dalam

artinya, proses menafsirkan kitab suci, orang-orang berpikir pada konteks historis dan akal sehat. Ernesti, penulis *Interpretes* melakukan analisis filologis dalam interpretasi kitab suci, untuk memberikan harmoni dari pewahyuan kitab suci dan tradisi rasional.<sup>319</sup> Hermeneutik filologis berperan pada abad ke 19 dan 20 karena semakin penting bahasa dalam menafsirkan karyanya oleh Heidegger, dengan "Language is the house of being", dan oleh Gadamer, "the only being that can be understood is language".<sup>320</sup>

<sup>319</sup> The Holy Bible, King James version (1611/1997) The Nelson Publishers 1611/1997, 1:14: "And the Word was flesh, and dwelt among us, (and we beheld his glory, and as of the only begotten of the Father, full of grace and truth)

<sup>320</sup> Jerry Stehnsch dan Barroz Brozek, *Op. Cit.*, hlm. 169.

<sup>321</sup> Jerry Stehnsch dan Barroz Brozek, *Op. Cit.*, hlm. 172. Lihat juga Peter (Eds), *The Edinburgh Dictionary of Continental Philosophy* (Edinburgh: Edinburgh University Press, 2005), hlm.

Selanjutnya, Hermeneutika hukum dibagi dalam dua periode, yakni ketika hermeneutika dikembangkan pada jaman Romawi. Hermeneutika hukum "modern", hermeneutika dikembangkan sejak jaman Schleiermacher.

Dalam sejarah hukum Romawi, yang lebih dari seribu tahun dan menjadi basis bagi hukum kontinental saat ini, seluruh karya hukum metode dapat diobservasi, dengan mana interpretasi hukum dipenuhi peran pembuat hukum (*making role*). Dalam periode ini secara dibatasi oleh introduksi *the Law of the Twelve Tables* pada abad ke sebelum Masehi dan oleh Justinian pada tahun 528-533, banyak sekali adanya pembentukan terbuka atau sembunyi atau mempengaruhi aturan yang mungkin ditemukan.

Pada awal periode Republik interpretasi hukum adalah tugas para patet secara ketat menjaga kerahasiaan rumusan hukum bagi tindakan hukum dan proseding. Prosiding hukum ditutup dan hanya tersedia bagi orang yang dinisiasi; maka waktu ini dalam sejarah Romawi disebut sebagai fase *esoteric phase*.<sup>321</sup>

Pada akhir periode Republik, pengertian hukum menjadi jauh lebih umum, dan hal ini bersamaan dengan perkembangan ekstensi dari hukum sekular. Titik puncak dari praktik ini pada periode prinsipat. Ilmu hukum klasik menjadi pola dan sumber bagi sistem hukum modern, diciptakan oleh para ahli hukum un-

320.

<sup>321</sup> Josanna Jemselniak, *Op. Cit.*, hlm. 331.

yang disebut hukum dari para ahli hukum.<sup>322</sup> Para ahli hukum, pertama, karena keunggulan dari ahli hukum yang amat hebat, membentuk kerajaan (*consilium principis*), yang merancang secara pendapat/opini untuk diajukan ke Senat. Kemudian, kaisar Augustus memberikan hak para para yuris yang terkemuka untuk memberi pendapat dengan otorisasi kerajaan. Jenis lisensi yang personal ini secara resmi meningkatkan status dari para ahli hukum terhormat sebagai *judex* pada sebagai sumber hukum.

Pada abad ke 4 dan ke 5, sekelompok khunus *juris* kerajaan dibuat untuk mengatur masalah yang pendapat (hukum yang mengatur kerajaan) Misalnya, menurut konstitusi Ravenna, hukum hukum dari lima jurist: Papinian, Paulus, Ulpian, Gaius and Modestinus (dan karya ahli hukum yang dikutip oleh para ahli hukum ini) secara resmi dirujuk pengadilan. Maka, tak heran, peran menonjol penafsiran hukum akibat ini tertulis hukum, adalah milik tradisi hukum *juris*,<sup>323</sup> dan tak diragukan, dasar-dasar dari penafsiran hukum dibangun oleh para ahli hukum *juris*.

Sebagai ditunjukkan, bahwa hermeneutika hukum telah ada dikembangkan di dalam kerangka hukum Romawi. Pada periode awal ini, ada tujuan untuk interpretasi literal terhadap teks hukum, yang dengan berlalunya waktu - berkembang untuk mengasumsikan bentuk

<sup>322</sup> See also Otaochowski, *Rzeczniostwo prawnicze*, *Zarys teorii prawniczej*, PWN, 1981), 68 dalam Josanna Jemselniak,

<sup>323</sup> Josanna Jemselniak, *Op. Cit.*, hlm. 334.

interpretasi gramatikal, filologi, dan penafsiran historis. Pada jaman Romawi tersebut, para sarjana telah berusaha untuk menguraikan prinsip-prinsip metode hukum yang paling penting yang mengandung suatu hermeneutik hukum khusus.

Pada abad ke 17 dan 18 beberapa sarjana telah didedikasikan secara khusus untuk hermeneutik hukum dihasilkan; dalam konteks ini, sarjana seharusnya menyebut Eckhardt's *Hermeneutik* dan *recensuit perpetuasque notis illustrant, in Principia et subsidia hermeneuticae iuris, or theoriae Hermeneutik des Rechts*. Peralihan dari hermeneutika hukum kuno (Romawi) dan kontemporer yang mengadopsi gagasan hermeneutik filosofis umum ditandai dengan teori von Savigny tentang interpretasi yang diuraikan dalam *Methodenlehre*.<sup>324</sup>

Hermeneutika hukum muncul sebagai kesadaran bahwa tak mungkin mengungkap hukum hanya berasumsi bahwa hukum hanya dapat dipahami dari dimensi komunikasional dan linguistik terpisah dari regulasi hukum atau dari struktur institusional hukum. Sementara konsep hermeneutika komunikasi tentang wacana, bahasa, teks, tanda-tanda telah lama menjadi istilah-istilah kunci dalam debat di dalam filosofi, teori sastra, dan teori kebudayaan, benar-benar baru akhir-akhir ini para ahli hukum dan khususnya akademisi hukum mulai serius memperhatikan masalah ini. Hal

tersebut dengan status historis dari teks hukum yang objek interpretasi.<sup>325</sup>

Tak sampai abad ke 19 dan 20, bahwa sarjana mendasar terjadi dalam bagaimana hermeneutika dipahami dan digali. Schleiermacher, dan kemudian Dilthey, mengajukan suatu penjelasan yang baru, universal, tentang hermeneutika, yang secara substansial - dalam pandangan mereka - adalah hermeneutika yang mengembangkan, merencanakan basis hermeneutika bagi semua disiplin ilmu-ilmu kemanusiaan, termasuk ilmu hukum.

dan lain dari universalisme ontologis dan hermeneutika adalah dibawa oleh hermeneutik yang fenomenologis yang dikemukakan oleh Heidegger, Gadamer, dan Ricoeur. Pengaruh berbagai hermeneutika terhadap ilmu hukum yang diuraikan sebagai berikut. Ilmu hukum yang bahwa hermeneutika filosofis menawarkan kesempatan untuk menyelesaikan masalah-masalah ilmu hukum (terutama tentang sifat hermeneutika). Penerimaan seluruh konsepsi hermeneutika, dan tesis-tesis tertentu, telah diadopsi/ditengkap. Sebelumnya, hermeneutika secara teknis kehilangan signifikansinya, dan relevansinya hanya menjadi objek dari riset metodologis yang mengikat antara hermeneutika hukum lama dan versi yang lebih kontemporer yang lebih filosofis - adalah konsep hermeneutika yang dikemukakan dalam karyanya: *Methodenlehre* yang membea otonomi hermeneutika dari ilmu hukum.

Salah jaman modern ini, banyak karya di hermeneutika hukum dihasilkan, namun

<sup>324</sup> J. Stelmach, *Die Hermeneutische Aufgaben der Rechtsphilosophie*, Ebelbach 1991, p. 19 ff. Dalam hal ini, lihat juga Hartog Broock, *Op. Cit.*, hlm. 6.

<sup>325</sup> Peter Goodrich, *Op. Cit.*, hlm. 331.

sebagian besar merupakan sistematasi, dan tujuannya adalah menyajikan katalog tentang metode-metode valid yang universal dengan pandangan untuk membuat suatu interpretasi "memadai" menjadi mungkin. Dalam konteks orang bisa mendata karya-karya seperti *Hermeneutica turis*, recensuit *perpetuusque illustravit* dari Eckhardi, *Principia et methodus hermeneutica iuris* dari Wittich and *Hermeneutica Rechts* dari Sammet.<sup>326</sup>

Pada awal abad 19, pada saat yang sama ilmu pengetahuan modern kedokteran mulai terobosan awal, Friedrich Schleiermacher berusaha untuk mengembangkan suatu *general hermeneutic*, suatu hermeneutika yang tidak akan terbelah oleh disiplin atau doktrin tertentu, tetapi lebih akan memberi kaidah-kaidah umum untuk interpretasi.<sup>327</sup> Hermeneutika Schleiermacher mengubah dalam dua arah yang saling melengkapi yang mengarah pada *bahasa* teks, dan lainnya mengarah pada *empati* (*Einfühlung*) untuk menemukan apa yang dimaksudkan penulis dokumen, dengan mencoba membayangkan diri seseorang dalam posisi itu. Pada akhir abad 19, Wilhelm Dilthey dipengaruhi oleh hermeneutika Schleiermacher berusaha untuk merumuskan ulang hermeneutika sebagai metode ilmu-ilmu kemanusiaan berkaitan dengan makna artefak, dan bukan alam. *Understanding* (*Verstehen*) and *empiric*

<sup>326</sup> *Principia Hermeneutica* sebagai Basis Filosofis Penafsiran Hukum yang Komprehensif

<sup>327</sup> *Verstehen*, makna, ditunjukkan sebagai paradigma yang baru bagi masing-masing ilmu-ilmu kemanusiaan (*Geisteswissenschaften*) dan ilmu-ilmu alam (*Naturwissenschaften*).<sup>328</sup>

### Hermeneutika Filosofis

Hermeneutika – sebagai suatu filsafat tentang tampak pada level yang distilahkan sebagai *reflexive-existential*, di mana metode-metode yang lebih formal jelas tidak cukup dan tidak ada, sehingga penafsir tidak dapat tidak, harus mencari bantuan pada metode-metode yang tidak konvensional. Selain mempertimbangkan nilai-nilai yang mereka harus mempertimbangkan fenomena sosial, ekonomi, dan politik, atau – akhirnya – sebagai intuisi yang memampukan untuk memahami kasus yang sulit.

### Hermeneutika sebagai Epistemologi

Hermeneutika sebagai epistemologi berusaha untuk tahu bagaimana memahami teks. Tradisi hermeneutis ini diawali oleh Schleiermacher. Iklim yang tersedia di Jerman pada abad ke-18 yang nyaman bagi karya Schleiermacher, yang dipengaruhi oleh Schlegel, yang mendorong dia untuk mengambil tugas menerjemahkan Plato ke dalam bahasa Jerman.<sup>329</sup> Dalam pandangannya, hermeneutika bukanlah – dalam arti ketat – disiplin teoretis, melainkan suatu seni praktis yang menafsir dan memahami semua jenis teks

<sup>326</sup> Joanna Jermelinsk, *Op. Cit.*, hlm. 326  
<sup>327</sup> *Uebert Friedrich Schleiermacher, Hermeneutik Critica and Other Writings* (Jermenisah Andrew Dilthey) (Cambridge: Cambridge University Press, 1998).

<sup>328</sup> Wartenstuck, Andrzej. (ed). *Between Description and Understanding: The Hermeneutic Turn in Phenomenology*. (Cambridge Press, 2005), hlm.172.  
<sup>329</sup> *Uebert Friedrich, Op. Cit.*, hlm. 176.

(walaupun terutama teks-teks tertulis). Sebagai seni praktikal, ia harus menjadi kritik.

Schleiermacher mulai dari riset filologi (bahasa-bahasa) - sebagaimana yang dilakukan dengan para pendahulunya - untuk mengungkap kaidah-kaidah yang valid secara universal tentang interpretasi. Kemudian ia beranjak lebih jauh, ketika memulai dengan suatu analisis tentang puisi, ia memahami, yang menggarisbawahi, bahwa interpretasi. Dalam pandangan Schleiermacher, tingkat artistik interpretasi langsung bergantung pada tingkat memahami; ia membedakan dua pemahaman: *clairvoyant* (memahami karena intuisi) dan komparatif, yang didasarkan pada pengamatan gramatikal-historikal. Kedua jenis memahami bersifat komplementer, dikerjakan bersama-sama untuk memahami adalah suatu proses yang tidak dapat tidak pernah berakhir. Memahami memiliki karakter sirkular. Schleiermacher sangat memperhatikan pada masalah *hermeneutical circle* dan hakikatnya merupakan ekspresi dari sifat perantara memahami dan interpretasi, yang menegaskan bahwa "kesatuan dari keseluruhan dapat dipahami berdasarkan bagian-bagian yang tunggal, dan dari bagian-bagian tunggal dapat dipahami (dipahami) berdasarkan kesatuan dari keseluruhan"<sup>331</sup> Maka, ketika melakukan suatu analisis interpretatif, orang harus mulai dengan menyelidiki penyediaan sepiantas tentang keseluruhan yang diharapkan untuk diinterpretasi. Pada awal ini akan menjadi suatu syarat yang harus untuk interpretasi selanjutnya.

<sup>330</sup> John Protevi, *Op. Cit.*, hlm. 282.  
<sup>331</sup> Jerry Steimach, *Loc. Cit.*

Schleiermacher mengugurkan pembagian - yang disimpulkan oleh para pendahulunya - ke dalam interpretasi *grammatical, historical, aesthetic* *material*. Ia mengembangkan beberapa kanon estetika, dan menguraikan fungsinya, dengan menggunakan eksegesi dari Kitab Perjanjian baru sebagai contohnya. Yang patut diperhatikan, Schleiermacher mengembangkan suatu konsep yang lebih holistik daripada yang pernah dikatakan oleh para pendahulunya, dengan memperkenalkan doktrin tentang "the unity of the sphere."<sup>332</sup>

Ada jasa Schleiermacher - lah, hermeneutika menjadi suatu masalah filosofis. Menurut pemahannya, hermeneutika adalah suatu teori asal tentang kesadaran akan produk-produk yang diwujudkan dalam bahasa (tertulis) - dari kata-kata manusia, atau dengan kata lain, suatu metode yang valid secara universal bagi ilmu-ilmu kemanusiaan. Metode ini memerlukan tiga jenis analisis kritis-filologis, psikologis, dan historis.<sup>333</sup>

Selanjutnya, Wilhelm Dilthey (1833-1911) yang filial Jerman yang berkontribusi bagi hermeneutika, filsafat hidup (*Lebensphilosophie*), sebagai interpretatif, dan filsafat ilmu-ilmu kemanusiaan.<sup>334</sup> Dilthey, dalam esai yang ditulisnya pada tahun 1900, *The Art of Hermeneutics*, menyatakan suatu "methodology of understanding" yang ilmu kemanusiaan, yang menjadi alternatif bagi model Cartesian dari ilmu pengetahuan yang

<sup>332</sup> Furth, *Stanford Encyclopedia of Philosophy*.  
<sup>333</sup> Furth, *Schleiermacher, Hermeneutics and Criticism* (diikuti dengan Howitt), (Cambridge: Cambridge University Press

<sup>334</sup> John Protevi, *Op. Cit.*

didasarkan pada matematika. Tujuan dari ilmu alam adalah, menurut Droysen and his followers, menjelaskan, sementara menurut ilmu kemanusiaan adalah memahami.<sup>335</sup>

Agar bisa menangkap esensi dari ilmu memahami, adalah penting untuk memanta kembali pada psikologi, yang oleh Dilthey disebut sebagai suatu disiplin yang deskriptif, bukan pandangannya, apa yang merupakan isu dalam ilmu kemanusiaan bukan pada pengertian metodologis dari proses psikologis, melainkan pengalaman berulang dari proses ini, yakni pemahaman terhadap mereka. Tujuan dari ilmu kemanusiaan adalah mengetahui produk-produk yang diobjektifkan tentang kehidupan manusia. Maka, memahami merupakan kategori fundamental dari hermeneutika. Ilmu aktivitas yang paling khas yang dihadapi dalam ilmu kemanusiaan. Ia mendefinisikan hermeneutika sebagai teori tentang seni memahami peristiwa-peristiwa tertulis dari kehidupan manusia yang terdapat dalam bahasa. Yang menyokong definisi ini adalah keyakinannya bahwa hanya melalui bahasa kehidupan batiniah manusia (spirit) manusia dapat dipahami. Hal inilah juga yang dimaksudkan Dilthey mengatakan bahwa makna yang utamanya hermeneutika adalah bersifat kebahasaan.

Dilthey ingin menyediakan ilmu kemanusiaan dengan suatu metode yang sama/setara dengan objektivitas yang di-

ilmu-ilmu alam. Persisnya, kita harus menambahkan bahwa pertentangan tajam antara *erklärend* (yang merupakan karakteristik dari ilmu kemanusiaan) dan *explarator* (yang merupakan karakteristik ilmu-ilmu alam) yang telah dibela adalah dikurangkan dalam karya-karya selanjutnya. Dalam karya-karyanya ini, ia mengatakan bahwa memahami dan menjelaskan *erklärend and explarator* adalah dua tahap yang saling melengkapi: penjelasan yang ada pada tahap awal, yang seringkali akan waktu lama untuk bisa berhasil dalam upaya pemahaman yang sepenuhnya.

berikutnya, pemikir yang menegaskan hermeneutika sebagai epistemologi adalah Heidegger, dalam hermeneutika analitisnya, yakni dalam interpretasi tekstual. Dalam tulisannya yang berjudul *Philosophical Investigations*, ia menyajikan istilah interpretasi sebagai semacam permainan yang dimainkan antara seorang interpretor dan penjelasan tentang problem interpretasi yang bersangkutan khususnya oleh para wakil dari tradisi hukum (yang akan dibicarakan kemudian di sini dengan dimasukkannya metode hermeneutika dalam interpretasi hukum). Hermeneutika juga dapat mendalami secara analitik dalam wilayah yang kontemporer. Ilmu pengetahuan hermeneutik kepada Fuchs, Ebeling, dan Heidegger, dalam hal hermeneutika biblis telah menghidupkan kembali hermeneutika sebagai *the hermeneutic science of language*.<sup>336</sup>

konsep lain tentang hermeneutika diajukan oleh Heidegger dan Apel, yang mengemukakan bahwa hermeneutika adalah teori tentang proses

335 Baca pula: Luis Alonso Schökel, *Metodología Hermeneutica*, (England, Sheffeld: 1996).

336 Jürgen Habermas, *Op. Cit*, hlm. 182.



komunikasi bahasa biasa – suatu teori yang pada awalnya dari pengertian epistemologis<sup>177</sup> dan hermeneutika adalah seni memahami yang dikomunikasikan melalui medium bahasa. Hal ini disadari pentingnya tindakan komunikasi kompetensi komunikatif (*kommunikatives Handeln*) (*kommunikatives Kompetenz*) dan komunikasi komunikatif (*Kommunikationsgemeinschaft*)

Akhirnya, tugas hermeneutika berwujud penelitian struktur dari tindakan komunikasi. Tindakan komunikatif itu sendiri didefinisikan Habermas sebagai pengaruh timbal balik dilakukan orang satu sama lain dengan simbol. Pengaruh ini harus menjadi konsep dengan norma-norma sosial yang valid dipahami dan diterima setidaknya oleh dua orang yang berinteraksi satu sama lain. Hermeneutika dimaksudkan untuk memenuhi fungsi praktis penting, sehingga menjadi suatu kemampuan kongkret dari komunikasi bahasa, suatu kemampuan yang diperoleh setidaknya oleh beberapa anggota kelompok (*komunitas komunikatif*) suatu fungsi teoretikal dan metateoretikal – serta menjadi suatu teori tentang setiap proses komunikasi bahasa.

Penjelasan yang mirip dengan hermeneutika diajukan oleh Apel. Dalam pandangannya hermeneutika adalah teori tentang komunikasi bahasa, dan salah satu dari aspek mendasar adalah gagasan tentang komunikasi komunikatif. Walaupun demikian, tidak

Apel membangun interpretasinya dengan basis filsafat bahasa, yang – nota bene – juga analitis. Apel bisa dikelompokkan ke dalam para wakil hermeneutika yang kita sebut sebagai Analisis Apel, yang khususnya terdapat pada buku keduanya yang berjudul *Transformation Philosophie*, berfungsi untuk membantu tesis

Hermeneutika epistemologis digunakan untuk interpretasi hukum, misalnya dalam metode pembuktian, proses pembuatan keputusan, proses putusan, dan penemuan hukum (*Rechtsfindung, Rechtsanwendung, Rechtswerturteilung*). Adalah nama Von Savigny, dalam tulisannya yang berjudul *Historischen Methodentlehre*, hal itu bisa diartikan bahwa ia menekankan bahwa analisis dari teks UU, yang bertujuan untuk mengkonstruksi kembali (merekonstruksi) maksud yang sebenarnya memerlukan empat elemen (*level*): *formal*, *logikal*, *historial*, dan *sistematis*. Savigny, sebagaimana Schleiermacher, adalah pendukung perbandingan dan pemahaman *historical* dari tindakan interpretasi. Oleh karena itu, ia mengadopsi tesis bahwa tindakan hermeneutik (*interpretation*) adalah *objektif*, dan tujuannya adalah untuk menjawab pertanyaan antara kerja sang interpretor dan *objektif* legislator historis.

Teknik lain adalah Coing, dalam proposalnya yang esensial yang berjudul *Die juristischen hermeneutischen und die Lehre der allgemeinen Hermeneutik*, di mana ia menguji kemungkinan aplikasinya kanon-kanon umum dari interpretasi

<sup>177</sup> John Lechte, *Pygmy Kings Contemporary Theology: A Structuralist to Postmodernist*, (London, New York, 2001), hlm. 208.

Dr. Inge Steinhilber, *Op. Cit.* hlm. 182.

yang dirumuskan oleh Schleiermacher untuk penafsiran hukum. Ia mendiskusikan setiap ke (ajaran, aturan), membuat berbagai tambahan (perubahan sendiri: kanon objektivitas (otonomi interpretasi), untais, interpretasi genetik, interpretasi makna faktual (Schleiermacher berbicara dalam interpretasi teknis), dan akhirnya kanon baru perbandingan. Pendekatan ini membimbing kita pada simpulan bahwa semua kanon umum tersebut interpretasi menemukan konfirmasi dan aplikasi dalam ilmu hukum, yang meyakinkan interpretasi yang secara universal valid yang meyakinkan/memastikan, menjamin penemuan suatu teks hukum.

Hermeneutika mengajarkan pada bagaimana secara kritis menilai suatu interpretasi tentang hukum, sementara pada saat yang sama menunjukkan bahwa ilmu hukum sebagai disiplin interpretatif tidak hanya menggunakan prosedur yang eksklusif deduktif, melainkan pendekatan-pendekatan lain, bahkan pendekatan-pendekatan yang bersifat topikal. Di dalam kerangka "disiplin interpretatif" ini, ilmu hukum memiliki status spesifiknya, karena ia adalah contoh dari suatu "disiplin interpretatif terapan" (*interpretative discipline*). Sebagai akibatnya, hermeneutika "hukum" baik yang bersifat universal maupun objektif, dapat mengandung bagian dari metodologi humanistik yang universal dan sementara hermeneutik hukum hanya akan menjadi salah satu contoh penerapan dari hermeneutika humanistik yang general.<sup>359</sup>

<sup>359</sup> Jerzy Stejneger, *Op. Cit.*, hlm. 176.

antara itu, Betti, dalam *Allgemeine hermeneutische als Methodik der Rechtswissenschaften*, mendiskusikan jenis-jenis yang penting dari interpretasi humanistik, termasuk interpretasi hukum. Seperti Dilthey dan Coing, Betti adalah hermeneutika untuk menjadi valid secara objektif dalam ilmu-ilmu kemanusiaan. Betti menganalisis objektivisme kognitif dengan menggunakan aksiologis. Hermeneutika hukum yang tidak dapat dipisahkan dari hermeneutika umum kemanusiaan secara umum, yang menggunakan teori interpretasi dan filosofi hermeneutika.

**4.4 Hermeneutika Filosofis: Hermeneutika sebagai Ontologi**

Hermeneutika sebagai ontologi memandang manusia sebagai suatu properti (bentuk) dari *essence being* (yang oleh Husserl disebut dengan *Lebenswelt* dan oleh Heidegger disebut *Dasein*). Hermeneutika telah menjadi ontologi tentang *essence* yang diarahkan secara fenomenologis (*the phenomenology oriented ontology of hermeneutic*). Para tokohnya adalah Husserl, Heidegger, dan Gadamer. Husserl menolak konsepsi hermeneutika sebagai epistemologi interpretasi. Ia mencari *essence being* bagi justifikasinya, mencemukannya sebagai ontologi, yang dalam pandangannya, makna eksistensialnya memiliki kategori tentang "the world as *Lebenswelt*". Kategori ini adalah yang utama dalam hubungannya dengan relasi objektif, kognitif *subject - object*". Dengan kata lain, hidup itu sendiri menjadi sumber primer dari memahami,

adalah ada sebelum kognisi objekti. Hal ini berarti bahwa memahami tidak lagi suatu metode kogniti, melainkan menjadi cara meng'ada'.

Sementara itu, dalam konsep Heidegger hermeneutika, tidak lagi lebih dari kurang dari fenomenologi tentang *Dasein*, yaitu fenomenologi eksistensi individual yang memiliki kapabilitas untuk memahami. Memahami tidak lagi salah satu dari banyak aktivitas batiniah, atau suatu metode menginterpretasi teks ia menjadi suatu metode *ontologi* – suatu karakteristik – tentang eksistensi individu. Hal ini menjadi demikian karena *Dasein* memiliki kapasitas untuk memahami diri sendiri, menginterpretasi sendiri, maka memahami diri sendiri harus direduksi menjadi melulu kategori kognitif. Adalah benar bahwa Heidegger mengasumsikan bahwa memahami diri sendiri dalam bahasa, namun ia menambahkan bahwa dalam berpikir, mewujud ke alam bahasa (*being is the home of being*). Heidegger juga memberi interpretasi ontologis yang konsisten tentang gagasan khas lain tentang filsafat hermeneutika misalnya "the hermeneutical circle".<sup>340</sup> Pandangannya, "the circle" tidak mengacu pada struktur dari proses memahami, melainkan mengekspresikan "the existential pre-situation *Dasein* itself".<sup>340</sup>

Suatu tempat khusus dalam perkembangan hermeneutik yang berorientasi fenomenologis dimiliki oleh Gadamer dan karyanya, *Wahrheit und Methode*. Ajaran

<sup>340</sup> Heidegger, *Hermetika sebagai Basis Filosofis Penafsiran Hukum yang Komprehensif*.

adalah kompleks. Ia mendefinisikan dirinya sebagai seorang Platonis, yang menghadapi persoalan Kantian tentang kondisi-kondisi fundamental bagi kemungkinan memahami.<sup>341</sup> Ia menjawab pertanyaan tentang spirit dari Heidegger, yang dalam kenyataannya ia perlakukan sebagai sebuah filosofis yang penting baginya.

Gadamer menyadari bahwa agar hermeneutika menjadi suatu filosofi real dari memahami, ia tidak bisa menubuhkan diri pada epistemologi humanistik (Gadamer, Dilthey), atau pada ontologi fenomenal (Husserl, Heidegger). Menurut Gadamer, hermeneutika harus tetap terbuka, dan hanya dengan itu ia bisa melanggengkan dirinya atas universalitas. Keterbukaan berarti hermeneutika mengaitkan gagasan yang sebenarnya tidak terkait: umum dan konkret, aktual dan praktikal, konstruktif dan kritikal, karena pada saat yang sama meninggalkan kebiasaan tradisional untuk kebenaran dan kebenaran objektif.<sup>342</sup>

Namun, yang paling penting di atas semua itu, hermeneutika adalah pengetahuan tentang memahami. Akhirnya, hermeneutika tidak mengabaikan epikah yang seharusnya memahami itu, melainkan hanya menguraikan syarat-syarat di mana memahami itu menjadi sama sekali mungkin. Gadamer memahami itu sendiri, ia adalah fenomena ini. Eksistensinya terletak dalam fakta bahwa ia adalah proses - ia adalah sesuatu tanpa awal dan

<sup>340</sup> Baca: Martin Heidegger, *Being and Time*, trans. dari Bahasa Jerman, "Sein und Zeit", oleh John Macquarrie dan Edward Robinson, (Oxford: Basil Blackwell, 1985).

<sup>341</sup> Walter Iacona, "Hans-Georg Gadamer's Correction of Heidegger", *Journal of the History of Ideas*, Vol. 52, No. 3 (July-1991) hlm. 487.

<sup>342</sup> Heidegger, *Wahrheit und Methode*, Op. Cit., hlm. 189.

akhir yang pasti, ia adalah "the very process happening" selama mana kita mengungkap usaha kita untuk mewujudkan yang general dan konkret, dan yang teoretikal menjadi praktik. Gadamer - sebagaimana Heidegger - akan berasumsi bahwa kebenaran tidak "dihungkapkannya" sang ada" (*Unserthongelicht Seinsden*),<sup>343</sup> yang pada gilirannya akan keterbukaan dari pernyataan-pernyataan kita. Dalam konteks ini, prinsip dialektika dari kebenaran pertanyaan menjadi mendesak. Maka, kebenaran memperoleh struktur situasional dan temporal sendiri.

Historisitas dari memahami dianggap oleh Gadamer kepada salah satu dari dua prinsip hermeneutik yang mendasar (prinsip kedua adalah kaitannya bahasanya). Menurut Gadamer, pertanggungjawab terhadap proses memahami kehilangan artinya khususnya karena isu tentang aplikasi hermeneutik - jika pertimbangan itu terlepas dari perspektif historis (horizon). Proses interpretasi yang baik baik horizon historis dari memahami akan menjadi suatu pengetahuan abstrak dan teoritis yang tentang prinsip-prinsip dan kaidah intelektual. Kesadaran hermeneutik kita bertindak, berkeadilan berdasarkan, dan berakar di dalam suatu Perspektif historis ini memampukan orang-orang menjadi terbuka, bukan hanya terhadap suatu suara tradisi, melainkan juga terbuka pada suara sekarang, terhadap apa yang "di sini dan sekarang" juga, akhirnya, terbuka pada masa depan, bagi setiap peristiwa historis dari memahami menjadi suatu proyeksi pengertian yang baru.

<sup>343</sup> Jerzy Siedmacha, *Ibid.*

Prinsip historisitas dari memahami juga seling dengan komponen-komponen lain dari hermeneutik hermeneutik - yakni lingkaran hermeneutik dan pra-penilaian (*Vorurteil*). Gadamer menulis baik prinsip metodologis yang lebih tua, dari lingkaran hermeneutik, dan prinsip metodologis yang lebih terkini, yang versi metodologis-ontologis. Secara khusus, prinsip ini mengungkap keterkaitan antara yang umum dan yang spesifik antara yang lebih dulu dan saat ini, dan antara pra-pemahaman, pemahaman, interpretasi, dan penafsiran.

Gadamer menekankan bahwa lingkaran hermeneutik tidaklah subjektif ataupun objektif - melainkan suatu usaha untuk menguraikan sesuatu sebagai suatu pemahaman (saling menggaruh) antara "gerakan tradisi" dan "gerakan baru". Maka, "lingkar memahami" bukan suatu prosedur metodis, (suatu metode tentang *praxis/kognasi*), melainkan, suatu deskripsi ontologi dan struktur dari proses memahami, yang tentang betapa pentingnya proses pemahaman adalah konsep *pre-judgment* (*Vorurteil*), yang ada pada sesuatu yang eksis sebelum (dalam pengertian waktu) baik kita tahu ataupun tidak tahu. Prinsip mendasar kedua (di samping *pre-judgment*) dari pengalaman hermeneutis (*pre-judgment*) adalah karakter linguistik. Bahasa adalah media yang mengaitkan semua elemen proses memahami dalam satu keseluruhan. Prinsip membuat rujukan ke Schleiermacher, yang menekankan bahwa satu-satunya hal yang dapat dipahami dan diperiksa di dalam hermeneutik adalah bahasa, (ia menulis bahwa satu-satunya *being*

yang dapat dipahami adalah bahasa). Menurut demikian, Gadamer tidak menegaskan bahwa atas menyatakan bahwa hermeneutika menjadi riset bahasa, sebagaimana diungkapkan para pendahulunya, hermeneutika diorientasikan secara filologi. Karena bahasa "the primary equipment of man", yang dengan manusia hadir ke dunia, dan yang menggerakkan kepenilikannya terhadap dunia ini, maka mengangkat peran bahasa dan berimplikasi terhadap bahasa bahwa karena bahasa-lah kita tidak dapat berbicara, berpikir, dan menafsir, maka juga - setidaknya, yang paling penting - menafsir.

Hermeneutika Gadamer bersifat hermeneutik (karena - dalam spiriti Socrates ia memprioritas pada pertanyaan), dan fenomenologis (karena ia menguraikan fenomena manusia sebagai fenomena *being*), dan selain itu, ia filosofis tentang keutuhan (karena ia menguraikan pembagian antara general dan konkret, subjek objek, bahasa dan dunia material). Proses diwujudkan dalam proses komunikasi, di mana semua komunitas manusia yang bertumbuh historis mengambil bagian.

Di pihak lain, Gadamer, secara langsung mengungkapkan pendapatnya tentang hermeneutika. Sebagaimana disebutkan di atas, menegaskan bahwa ada satu - filosofis - memahami - yang general dan valid secara umum yang berusaha menjawab pertanyaan - pertanyaan tentang syarat-syarat bagi kemungkinan menafsir secara umum, dan oleh karenanya menafsir pertanyaan tentang syarat-syarat yang menafsir pemahaman hukum menjadi mungkin. Hermeneutika

yang paling baik memiliki suatu "exemplary" (*exemplarische Bedeutung*) bagi hermeneutika bidang-bidang tertentu lainnya, juga hermeneutika umum. Menurut Gadamer, jarak hermeneutika humanistik dan hermeneutika diakhiri selebar yang dianggap seperti hermeneutika kenyataannya, hermeneutika bukanlah suatu kasus khusus, tetapi ia yang meliputi masalah tertangani di dalam sejarah historis seluas sebagaimana ia ada di dunia sehingga, orang menyaksikan kembalinya ke sesuatu waktu lampau dari problematika - orang bisa mengatakan bahwa ahli sejarah dan teologi menemukan yang baru. Hermeneutika - bertindak dalam kapasitasnya yang hukum - berusaha untuk menafsirkan teks untuk merekonstruksi makna asli dari teks dan kemudian penerapannya), maka sesungguhnya bertindak sebagaimana ia akan bertindak dalam situasi hal lainnya.

### Hermeneutika Hukum: Memahami Hukum sebagai Hermeneutika

Salah satu konteks mempertimbangan batas-penerapan hermeneutika dalam argumen adalah dua hal penting yang perlu dibahas, yaitu universalitas yang dibuat oleh filosofi hermeneutika dan sifat dari pengetahuan hermeneutika. Melalui sarana hermeneutika orang melaksanakan tugas-tugas praktis, yakni hermeneutika yang diinterpretasi hukum, membuat putusan dan menjustifikasi putusan-putusan

<sup>10</sup> Lihat: Jerzy Stelmach dan Barosz Brozek, *Loc. Cit.*