

Bab. I

Pendahuluan

A. Latar Belakang Masalah

Kegiatan bernalar dari para penstudi hukum¹ dengan beragam *motivering*² yang menopangnya, selalu berada dalam pusaran tarikan keanekaragaman kerangka orientasi berpikir yuridis yang terpelihara dalam sebuah sistem autopoiesis, sehingga dapat berkembang menurut logikanya sendiri, dan eksis sebagai sebuah model penalaran yang khas sesuai dengan tugas profesionalnya sebagai pengembangan hukumnya.

Di lingkungan penstudi hukum teoretis, model penalaran hukum yang dipergunakan oleh penstudi hukum teoretis, telah berkembang seiring dengan munculnya berbagai pemikiran tentang hukum, baik yang bersumber dari kelompok pemikir yang berada dalam domain ilmu dogmatik hukum, teori hukum, maupun domain filsafat hukum, yang berada di dalam lingkungan keluarga sistem hukumnya masing-masing.

¹ Istilah penstudi hukum dimunculkan pertama kali oleh C.J.M. Schyut yang kemudian diperkenalkan dan disosialisasikan oleh Bernard Arief Sidharta dan Shidarta. Penstudi hukum dalam tulisan ini diartikan kepada banyak pemegang peran, yang meliputi “partisipan” dan “pengamat”. Partisipan adalah penstudi hukum sekaligus pengembangan hukum (yang menurut Arief Shidarta pengertiannya lebih luas daripada sekadar praktisi hukum, karena di dalamnya termasuk para teoretisi atau akademisi hukum juga. Jadi istilah partisipan dapat diidentikkan dengan “fungsionaris hukum” yang mengandung arti penyandang profesi tertentu yang membuat hukum itu berfungsi, baik dalam tataran teoretis maupun praktis sedangkan pengamat adalah penstudi hukum, tetapi bukan pengembangan hukum); sedangkan pengembangan hukum, yang diartikan sebagai kegiatan manusia berkenaan dengan adanya dan berlakunya hukum di masyarakat, dapat dibedakan menjadi pengembangan hukum teoretis dan pengembangan hukum praktis. Lihat lebih lanjut Bernard Arief Sidharta, *Refleksi tentang Struktur Ilmu Hukum: Sebuah Penelitian tentang Fundasi Kefilsafatan dan Sifat Keilmuan Ilmu Hukum sebagai Landasan Pengembangan Ilmu Hukum Nasional Indonesia*, Bandung: Mandar Maju, 2000 dan Shidarta, *Karakteristik Penalaran Hukum dalam Konteks Keindonesiaan*. Bandung: CV. Utomo, 2006, hal. 28, 32, 318 - 374

² *Motivering* adalah pertimbangan yang bermuatan argumentasi, lihat Bernard Arief Sidharta, *Partisipasi Hukum dan Perkembangan Hukum*, dalam I.S. Susanto dan Bernard L. Tanya (Ed.), *Wajah Hukum di Era Reformasi: Kumpulan Karya Ilmiah Menyambut 70 Tahun Prof. Dr. Satjipto Rahardjo, S.H.* Bandung : Citra Aditya Bakti, 2000, Hal. 206

Adanya keragaman tawaran konsep (*concept*), proposisi atau pernyataan (*proposition, statement*) dan penalaran (*reasoning*) yang ada pada kelompok pemikir di masing-masing domain, menyebabkan setiap pengembangan hukum memiliki keleluasaan untuk melakukan pilihan terhadap satu orientasi berpikir yuridis (model penalaran) tertentu, sesuai dengan tugas-tugas profesional pengembangan hukum yang dilakukannya .

Hanya saja pilihan tersebut tidaklah dapat dilakukan dalam ruang hampa. Proses-proses internal (kognitif) dalam kegiatan menalar, haruslah selalu merujuk pada beragam kode³ yang diproduksi dan direproduksi secara otonom oleh hukum sebagai sebuah sistem autopoiesis⁴. Dalam hal ini Hakim sebagai salah satu pengembangan hukum praktis, harus mampu menemukan, membaca, menafsirkan dan menerapkan kode-kode hukum

³ Penciptaan sistem kode sebagai hasil sistem komunikasi yang dilakukan oleh semua sistem didalam masyarakat, ebagaimana dekemukakan oleh Gunther Teubner, Richard Nobles, dan David Schiff, “ ... *To put this in simpler terms, what occurs within modern society is the growth of specialist languages. This is a system of differentiation. But the differentiation is not at the level of role or function (law is a dispute resolution system, politics is a decision making system, etc), but in language. Different systems of communication encode the world in different ways. The legal system encodes the world into what is legal and illegal. Medicine encodes the world into what is healthy and unhealthy. Science encodes the world into what is true or false. Accountancy constructs the world into debits and credits. The Economy perceives the world in terms of profits and losses.* Lihat lebih lanjut Gunther Teubner, Richard Nobles, dan David Schiff, *The Autonomy Of Law: An Introduction to Legal Autopoiesis* dalam David Schiff and Richard Nobles (eds.), *Jurisprudence*, London : Butterworth, 2003.

⁴ Hukum sebagai suatu sistem autopoiesis pertama kali diperkenalkan oleh Niklass Luhman, yang dikembangkan dan diperdalam lebih lanjut oleh Gunther Teubner, Richard Nobles, David Schiff. Hukum sebagai suatu sistem autopoiesis dibangun dari dua konsep utama, yaitu: (1) The law is defined as an autonomous system whose legal operations form a closed network. This idea of an autopoietic operational closure is different from the inadequate concept of relative autonomy (e.g. Lempert 1987), which regards law as being more or less dependent on society and the main question is to determine empirically the precise balance between its internal and external causation; (2) Heteronomy (law's interrelationship with other social domains) is treated as 'structural coupling'. This view, expounded by Maturana, involves the multiple membership of legal communications in other autonomous domains. lihat lebih lanjut David Schiff and Richard Nobles (eds.), *Jurisprudence*, Butterworth: London, 2003. bandingkan dengan Gunther Teubner and Alberto Febbraro, *State, Law and Economy As Autopoietic System : Regulation and Autonomy in A New Perspective*, Milan : Dot. A Giuffre, 1992. sedangkan untuk pengertian unsur-unsur sistem autopoiesis, lihat Goerge Ritzer dan Douglas J Goodman, *Teori Sosiologi: Dari Teori Sosiologi Klasik sampai Perkembangan Mutakhir Teori Sosial Postmodern*, diterjemahkan oleh Nurhadi, Yogyakarta : Kreasi Wacana, 2008, hal 357-358

dengan baik dan benar, sebagai bagian dari upaya untuk melakukan “ *encodes the world into what is legal and illegal...*”⁵

Disisi lain, proses-proses eksternal dalam kegiatan bernalar, tidak dapat dilepaskan dari konteks kerangka teoretis, filosofis dan paradigma yang diyakininya, yang acapkali --- secara sadar ataupun tidak --- dimuati dan tercampur oleh kepentingan-kepentingan kultural, sosiologis, dan politis. Hal ini yang kemudian menyebabkan, pemikiran *apriori*, pra-anggapan, prasangka dan praduga tentang klaim kebenaran suatu metode penalaran yang “seharusnya” digunakan pun tumbuh subur dilingkungan komunitas penstudi hukum teoretis. Klaim tersebut kemudian diperkuat oleh argumen-argumen para filusuf hukum, teoretisi, maupun praktisi berdasarkan landasan paradigma, aliran filsafat dan kerangka teoretisnya yang dikukuhinya.

Dalam arena *discursive field* diantara berbagai metode penalaran yang seharusnya digunakan oleh penstudi hukum teoretis, metode penalaran deduktif, yang tertambat erat pada madzab hukum positivistik menjadi pilihan utama (bila tidak dapat dikatakan menjadi satu-satunya pilihan), yang secara perlahan menjelma menjadi kekuatan yang menghegemoni, untuk kemudian memarginalisasikan atau bahkan pada taraf-taraf tertentu membungkan⁶ metode penalaran lain yang seharusnya juga dapat digunakan.

Alur sejarah kegiatan bernalar penstudi hukum teoretis di Indonesia adalah perjalanan sejarah penerapan model penalaran deduktif, meskipun di periode tertentu dan dalam kasus khusus, terdapat penerapan model penalaran yang menyempal dari

⁵ *Ibid.*

⁶ Daniel Sparringa, *Mencari Model Ideal Penyusunan Undang-undang yang Demokratis : Kajian Politik*, Disampaikan dalam seminar nasional Mencari Model Ideal Penyusunan Undang-undang yang Demokratis dan Konggres Asosiasi Sosiologi Hukum Indonesia, yang diselenggarakan oleh Fakultas Hukum Universitas Diponegoro Semarang, Tanggal 15-15 April 1998, hal. 4.

mainstream penalaran deduktif tersebut. Sebuah kekuatan yang oleh Stajipto Rahardjo disebut sebagai kekuatan hukum progresif, yaitu kekuatan yang menolak dan ingin mematahkan keadaan *status quo*. Mempertahankan *status quo* adalah menerima normativitas dan sistem yang ada tanpa ada usaha untuk melihat aneka kelemahan di dalamnya lalu bertindak mengatasi. Hampir tidak ada usaha untuk melakukan perbaikan, yang ada hanya menjalankan hukum seperti apa adanya dan secara "biasa-biasa" saja (*business as usual*).⁷

Hakim Agung Bismar Siregar⁸, yang pada titik tertentu menggunakan hati nurani dalam mengambil keputusan⁹, dan melakukan terobosan hukum dalam menegakkan keadilan. Demikian pula Benjamin Mangkudilaga, yang tidak mau terkooptasi begiu saja terhadap kekuasaan eksekutif orde baru, serta dipandang sebagai ikon seorang hakim yang punya integritas diri dalam menegakkan keadilan.¹⁰ Merupakan exemplar dari para hakim yang tidak begitu saja merapkan logika deduktif di dalam putusan-putusannya.

⁷ Stajipto Rahardjo, *Bersatulah Kekuatan Hukum Progresif*, http://unisodsem.org/ekopol_detail.php?aid=4438&coid=3&caid=21. sumber kompas 6 september 2004

⁸ Hal ini antara lain terlihat ketika Beliau menjadi hakim Pengadilan Tinggi Sumatra Utara, menambah vonis pengadilan tingkat pertama sampai 10 kali lipat. Ini dilakukannya pada perkara Cut Mariana dan Bachtiar Tahir, dari yang semula divonis 10 bulan penjara oleh PN Medan karena tuduhan memperdagangkan 161 kilogram ganja kering, kemudian dirubah, masing-masing menjadi 15 dan 10 tahun penjara. Demikain pula ketika Bismar mengubah hukuman bagi seorang kepala sekolah yang mencabuli muridnya sendiri, dari tujuh bulan (oleh PN Tanjungbalai) menjadi tiga tahun (oleh Pengadilan Tinggi Sumut). Dalam kasus ini Bismar menafsirkan kata barang dalam Pasal 378 KUHP yang dituduhkan dilanggar oleh terdakwa bisa berarti "jasa". Ini dikaitkannya dengan istilah bonda (barang) dalam bahasa Tapanuli, yang juga bisa berarti alat kelamin. Lihat Ensiklopedi Tokoh Indonesia, Bismar Siregar (01) *Cermin Kebenangan Nurani Hakim* <http://tokohindonesia.com/ensiklopedi/b/bismar-siregar/biografi/01.shtml>, 26-10-2006

⁹ Sebab lingarnya, hati nurani tidak bisa diajak berbohong. Dia merasa sangat bersyukur dan bahagia sekali tidak masuk lingkaran hakim yang bisa disuap atau dibeli. Karena itu Bismar Siregar, satu pendekar hukum langka yang berani melawan arus demi tegaknya keadilan. Baginya, undang-undang, hukum dan kepastian hukum, hanya sarana untuk mencapai keadilan.

¹⁰ Saat menjadi Ketua Pengadilan Tata Usaha Negara (PTUN) Jakarta, beliau memenangkan gugatan majalah Tempo yang dibredel pemerintah Orde Baru, terhadap Menteri Penerangan Harmoko. Sebelumnya, ia juga telah memenangkan gugatan lima perusahaan future trading terhadap Menteri Perdagangan yang mencabut SIUP mereka. Juga menjatuhkan putusan hukuman mati terhadap terdakwa Lince, yang membunuh suaminya sendiri di Pengadilan Negeri Bandung, pada 1986. Serta putusan menolak gugatan petani Cimacan, Jawa Barat, yang lahannya dijadikan lapangan golf.

Dua ikon tersebut memberi sinyal, bahwa ditengah dominasi dan hegemoni penerapan logika deduktif masih terdapat penstudi hukum “kecil” lain, yang termarginalisasikan dan terpinggirkan, baik ditingkat nasional maupun lokal¹¹, yang memilih dengan sadar, penerapan logika yang berbeda dengan logika deduktif, karena bagaimana pun, sebagaimana dikemukakan oleh Satjipto Rahardjo, kekuatan hukum progresif akan mencari berbagai cara guna mematahkan kekuatan status quo.

Selama ini belum pernah dilakukan penelitian secara komprehensif tentang kemungkinan adanya keragaman model penalaran dari penstudi hukum teoretis di Indonesia. Untuk itulah melalui penelitian ini akan dikaji lebih jauh dan mendalam bagaimana sesungguhnya profil model penalaran hukum dari penstudi hukum teoretis di Indonesia.

Kemunculan model penalaran deduktif yang tertambat erat dengan madzhab filsafat hukum positivistik demikian kuat mengakar di antara para penstudi hukum teoretis. “Kesetiaan” pada optik yang bersifat preskriptif, dengan tujuan utama membuat keputusan guna mencapai nilai dasar kepastian hukum, serta selalu berupaya mensterilkan hukum dari faktor-faktor ekstra legal (memandang hukum sebagai lembaga otonom)¹², sepertinya tidak pernah tergoyahkan oleh berbagai perubahan yang terjadi, dan “kebal” terhadap berbagai kritik yang dilontarkan.

Para ahli hukum dari keluarga sistem hukum *civil law*, pada dasarnya berada dalam arus besar pemikiran bahwa “*law as it is written in the books*”. Pola penalaran ini

¹¹ Hasil penelitian Bank Dunia pada tahun 2004, menemukan sejumlah idealis dan para vigilante di tingkat lokal. Ada jaksa yang dengan inisiatif sendiri melakukan terobosan untuk mempercepat proses peradilan. Ada hakim yang tidak mau diajak korupsi meski akhirnya harus dikucilkan. Lihat lebih lanjut World Bank, *Village Justice In Indonesia, Case studies on access to justice, village democracy and governance*, February 2004

¹² Kelik Wardiono, *Metodologi Penelitian Hukum dengan Pendekatan Doktrinal*, Buku Pegangan Kuliah, Surakarta : Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Surakarta, 2004, Hal. 11-14.

makin mendapat penguatan pada abad ke - 19, yakni setelah Hans Kelsen mengintrodusir ajaran Hukum Murni (*reine Rechtslehre*)-nya. Menurut Soetandyo Wignjosoebroto, para ahli hukum [Eropa] kontinental memang memandang hukum sebagai norma-norma positif dalam sistem perundang-undangan hukum nasional. Akibatnya metode penalaran (termasuk metode penelitian) yang dikembangkan para ahli hukumnya adalah doktrinal, bersaranakan terutama pada logika deduksi untuk membangun sistem hukum positif¹³

Interaksi model penalaran deduktif yang dipergunakan oleh penstudi hukum teoretis, dengan berbagai model penalaran lain yang dikenal dalam teori hukum dan filsafat hukum yang bersumber dari keluarga *civil law* ataupun *common law*, sepertinya tidak dapat menembus konsepsi inti *mindset* dari para penstudi hukum teoretis yang terbangun oleh tradisi ilmu yang berakar pada ilmu hukum yang muncul sejak ilmu hukum Romawi muncul pada abad ke 1 s/d 4,¹⁴ kemudian dikembangkan oleh Irnerius di *stadium civile* Bologna pada abad ke- 14, dan berpengaruh sangat kuat di Eropa sampai ke Amerika pada abad ke-19.¹⁵

Pergumulan antara upaya untuk mewujudkan salah nilai dasar hukum, yaitu kepastian hukum, dengan tuntutan untuk memperhatikan dan mengupayakan terwujudnya nilai dasar hukum yang lain, yaitu keadilan dan kemanfaatan, menjadi pusaran utama dalam arena diskursif dalam menentukan model penalaran yang idealnya dipergunakan oleh penstudi hukum teoretis dalam menjalankan fungsi-fungsi pengembanan hukumnya.

¹³ Soetandyo Wignjosoebroto, *Konsep Hukum, Tipe Kajian dan Metode Penelitiannya*, makalah yang disampaikan pada penataran Metodologi Penelitian Hukum di Universitas Hasanuddin, Makassar, 4 – 5 Februari 1994, hal. 1 – 3.

¹⁴ Shidarta, *Op. Cit*, hal. 171

¹⁵ *Ibid*, hal. 167

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan problematika penelitian sebagaimana terdeskripsi dalam latar belakang di atas, maka masalahnya dapatlah dirumuskan sebagai berikut :

1. Bagaimanakah corak epistemologi yang dipergunakan oleh para penstudi hukum teoretik di Indonesia?
2. Bagaimanakah model ideal epistemologi yang sesuai dengan konteks ke Indonesiaan?

C. Tujuan dan Manfaat Penelitian

Berdasarkan masalah yang telah dirumuskan, maka tujuan yang akan dicapai dalam penelitian ini adalah sebagai berikut :

1. Mendeskripsikan corak epistemologi yang dipergunakan oleh para penstudi hukum teoretik di Indonesia.
2. Mendeskripsikan model ideal epistemologi yang sesuai dengan konteks ke Indonesiaan.

Manfaat yang akan diperoleh melalui penelitian adalah sebagai berikut :

1. Melalui penemuan tentang corak epistemologi yang selama ini digunakan oleh para penstudi hukum teoretik di Indonesia, serta menemukan model ideal epistemologi yang dapat digunakan oleh hakim, penelitian ini akan memberikan sumbangan teoretis dalam pengembangan aspek-aspek epistemologi dari ilmu hukum

2. Dengan dilakukannya kajian tentang aspek epistemologi ilmu hukum, maka secara teoretis akan terungkap bagaimana proses terbentuknya ide-ide, pengetahuan dan pemikiran, sebuah metode bernalar yang secara sistematis mempengaruhi tradisi berpikir di lingkungan penstudi hukum teoretik, yang pada akhirnya akan menemukan *the fundamental codes of culture* tentang metode penalaran penstudi hukum teoretik di Indonesia, yang kemudian dijadikan sebagai dasar untuk membangun model ideal penalaran hukum, yang sesuai dengan konteks ke Indonesiaan.
3. Dengan ditemukannya model ideal penalaran hukum dari penstudi hukum teoretik, yang sesuai dengan konteks ke Indonesiaan maka secara praktis dapat dijadikan alternatif bagi penstudi hukum teoretik dalam mempelajari dan mengembangkan objek dari ilmu hukum.

D. Metode Penelitian

Subjek penyelidikan dalam penelitian ini adalah pemikiran dari para penstudi hukum teoretik, tentang aspek epistemologi dari ilmu hukum.

Data yang diteliti adalah data yang diperoleh dari penelitian kepustakaan, khususnya di bidang epistemologi. Data dalam penelitian ini berasal dari data sekunder yang berupa artikel ilmiah, jurnal ilmiah, makalah buku teks dan disertasi dari 6 perguruan tinggi yang menyelenggarakan program doktor ilmu hukum. Pengumpulan data-data dengan studi kepustakaan tersebut saling memberikan verifikasi, koreksi,

pelengkapan dan pemerincian.¹⁶ Proses analisis data, dimulai dengan menelaah seluruh data tentang aspek epistemologi dalam ilmu hukum yang selama ini berkembang di Indonesia, serta berbagai pemikiran hukum beberapa tokoh yang tersedia dari berbagai sumber, yang menjadi bahan kajian penelitian. Agar dapat memberikan interpretasi tepat mengenai pikiran para tokoh bersangkutan, maka konsep-konsep pemikiran hukumnya dikaji menurut keselarasannya satu sama lain. Selanjutnya, ditetapkan inti pemikiran yang mendasar dan topik-topik yang sentralnya, diteliti susunan logis-sistematis dalam perkembangan pemikiran hukumnya. Karya tokoh yang menjadi subjek penelitian dikaji dengan membuat analisis konsep pokok pemikiran satu persatu, agar dari mereka dapat ditarik simpulan.

Berdasarkan penelaahan kepustakaan terhadap data tersebut, kemudian dilakukan rekonstruksi dan abstraksi. Rekonstruksi yang dimaksudkan adalah menyusun kembali pemikiran hukum yang tersebar dari berbagai sumber kepustakaan dengan cara melakukan klasifikasi pokok-pokok pemikiran, dari para tokoh pemikir di Indonesia. Sedangkan abstraksi merupakan aktivitas intelektual untuk mensistematisasikan pandangan dasar atau inti pemikiran hukum yang merupakan konkretisasi sebagai hasil dari rekonstruksi yang menghasilkan proposisi-proposisi, sehingga menjadi satu kesatuan konsep pemikiran yang utuh. Dengan demikian, simpulan-simpulan yang disajikan merupakan refleksi dari para pemikir hukum yang otentisitas faktualnya dapat dipertanggungjawabkan secara ilmiah.

¹⁶ Anton Bakker dan Achmad Charris Zubair, *Metodologi Penelitian Filsafat*, Yogyakarta: Kanisius, 1990, hal.94.