1. NASKAH BUKU PENAFSIRAN PLAGIASIKAN.docx

ORIGINALITY REPORT

3%	3%	3%	1%
SIMILARITY INDEX	INTERNET SOURCES	PUBLICATIONS	STUDENT PAPERS

PRIMARY SOURCES

1	Susanna Lindroos-Hovinheimo. "Retracing One's Steps: Searching for the Ethics of Legal Interpretation", International Journal for the Semiotics of Law - Revue internationale de Sémiotique juridique, 06/2009 Publication	1%
2	id.b-ok.org Internet Source	1%
3	jonaediefendi.blogspot.com Internet Source	1%
4	www.blackwellpublishing.com Internet Source	1%
5	www.scribd.com Internet Source	1%

Exclude quotes	Off	Exclude matches	< 1%
Exclude bibliography	Off		

1. NASKAH BUKU PENAFSIRAN PLAGIASIKAN.docx

by

Submission date: 15-Apr-2020 09:40AM (UTC+0700)
Submission ID: 1297932316
File name: 1. NASKAH BUKU PENAFSIRAN PLAGIASIKAN.docx (1.33M)
Word count: 58968
Character count: 393359

PENAFSIRAN HUKUM

YANG KOMPREHENSIF

Berbasis

LINGKAR HERMENEUTIKA

PENAFSIRAN HUKUM

yang Komprehensif

Berbasis

LINGKAR HERMENEUTIKA

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

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

Secara 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 epistimologi. 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 ketidakjelasan atau kekaburan 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 memutus 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 dalam arena pendidikan tinggi hukum selama ini hanya diberikan pemahaman bahwa aspek epistimologis suatu penalaran hukum adalah memfokuskan pada aplikasi atau penerapan norma-norma hukum positif terhadap kasus-kasus konkrit 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 epistimologis 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 konkrit dan hakim harus membuat keputusan (*decision making*) karena hakim tidak boleh menolak perkara dan harus memutuskan (*res judicata pre veritate habitur*), 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 ditafsirkan 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 Lingkar 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 epistimologi 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 hermenuetika hukum untuk kepentingan dunia akademik maupun praktikal.

Selamat membaca !

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

Daftar Isi

Kata Pengantar dari Prof. Dr. I Nyoman Nurjaya, SH., MH.		V
Prakata		Xiii
Ucapan Terima Kasih		Xv
		1
BAB 1: PENDAHULUAN		
1.1	Empat Problem Pokok: Filosofis, Teoretis, Yuridis, Sosiologis	4
1.2	Pendekatan	10
1.3	Penafsiran Hukum: Karakter Normatif dan Institusional	11
1.4	Siapakah Penafsir itu?	12
1.5	Interpretasi, Argumentasi, dan Memahami (*Verstehen*)	18
BAB 2: BEBERAPA ISU PENTING DALAM PENAFSIRAN HUKUM		25
2.1	Gambaran Umum	25
2.2	Pengertian dan Urgensi	28
2.3	Isu-Isu Penting dalam Penafsiran Hukum	29
2.3.1	Maksud (Intentions)	31
2.3.2	Kekaburan (Vagueness)	33
2.3.3	Kompleksitas	42
BAB 3: HUKUM ITU INTERPRETASI		43
3.1	*Law as Interpretation* – Teori Dworkin	43
3.2	Dimensi Interpretatif Hukum dalam Teori Dworkin	45
3.3	Prinsip dan Kebijakan	52
3.4	Keadilan sebagai Nilai	55
3.5	Tanggung jawab Penafsir	56
BAB 4: KARAKTER PARSIAL METODE PENAFSIRAN HUKUM		61
4.1	Jenis Metode Penafsiran Hukum	62
4.2	Teori Penafsiran Hukum	66
4.2.1	Teori Intensionalisme	69
4.2.2	Teori Non-intensionalisme	87
	A. Teori Tekstualisme	90

B. Teori Pemaksimalan Nilai (*Value Maximizing*) 103
4.2.3 Pendekatan Kontinental 108
A. Teori-Teori Historis 108
B. Teori Pragmatis 110
C. Teori Kritik 115
4.3 Karakter Parsial Metode Penafsiran Hukum: Keunggulan dan Kelemahannya 118

BAB 5: METODE PENAFSIRAN HUKUM YANG KOMPREHENSIF 127
5.1 Gagasan Dasar 127
5.1.1 Istilah "Komprehensif" 128
5.1.2 Subjek dan Objek dalam Penafsiran Hukum yang Komprehensif 130
A. Keutamaan Hakim dalam Menafsir Hukum 132
B. Keutamaan Ilmuwan dalam Menafsir Hukum 134
5.2 Urgensi Metode Penafsiran Hukum yang Komprehensif 137

BAB 6: LINGKAR HEMENEUTIKA SEBAGAI BASIS FILOSOFIS DARI PENAFSIRAN HUKUM YANG KOMPREHENSIF 139
6.1 Hemeneutika: Istilah dan Konteks Sejarah 139
6.2 Hemeneutika Filosofis 152
6.2.1 Hemeneutika sebagai Epistemologi 152
6.2.2 Hemeneutika sebagai Ontologi 159
6.3 Hermeneutika Hukum: Memahami Hukum melalui Hermeneutika 163
6.4 Lingkar Hemeneutika: Pemikiran Hans Georg Gadamer 164
6.4.1 Memahami dan Menafsir 171
6.4.2 Parts and Whole dalam Lingkar Hermeneutika Hans Georg Gadamer 178
6.4.3 Konversasi 186
6.4.4 Horizon dan Fuzi Horizon 190
6.4.5 Posisi Bahasa dalam Lingkar Hermeneutika Gadamer 194
6.5 Lingkar Hemeneutika sebagai Basis Filosofis Metode Penafsiran Hukum Komprehensif 201
6.5.1 Basis Filosofis 201
6.5.2 Metode Penafsiran Hukum Komprehensif 202
6.6 Etika Menafsir 208

BAB VII: BERPROSES DALAM METODE PENAFSIRAN HUKUM KOMPREHENSIF 231
7.1 Analisis Linguistik 231
7.1.1 Analisis Sintaksis 232

A. Analisis Gramatikal 233
B. Analisis Hubungan Klausa 233
7.1.2 Analisis Semantik 234
A. Analisis Kata-kata Kunci 234
B. Analisis Sifat Norma Hukum 234
C. Analisis Hubungan Definisional 237
7.2 Analisis Fenomenologis 241
7.2.1 Analisis Historis 241
7.2.2 Analisis Perbandingan 241

BAB VIII: Penafsiran Hukum yang Komprehensif: Peluang dan Tantangan 243
8.1 Peluang 243
8.2 Tantangan 246

GLOSARIUM 249
DAFTAR PUSTAKA

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 *Hermeneutic 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 bentuk naskah buku dengan penyesuaian di sana-sini sejak 2 Juni sampai Desember 2014.

Penafsiran 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 ditemukan 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 Imaningrum Susanti

UCAPAN TERIMA KASIH

Syukur dan pujian bagi kemuliaan Tuhan Sang Maharahim atas anugerah kehidupan, tubuh 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 Etty sebagai Kepala Perpustakaan Universitas Pajajaran 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 telpon dan mengirim bahan-bahan perundang-undangan yang saya butuhkan untuk penelitian.
4. Associate Professor Marett 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. Jakkrit 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 suntikan 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-anakku terkasih, Fidelis Aggiornamento Saintio yang setia mendoakan ibundanya dari balik tembok biara; Ursula Asterisci Renaissans – *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 *trengginas,* Siti Muliawati, juga kakak dan adik-adik saya terkasih. Terimakasih atas support dan doa-doa kalian.
7. Saat meneliti dan menulis adalah saat-saat kita menggumuli sesuatu dengan tekun dan tanpa lelah, namun rasa putus asa dan bosan kadangkala 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 dihinggapi rasa 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 pemikiran 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

1

Pendahuluan

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)

Dalam 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 memutus 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 tertelusur pada maksud pembuatnya – tidak akan berlaku. Damai dan harmoni 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 banyak

sekali metode dan teori, sehingga hakim dan para ahli hukum harus memilih yang mana dari sekian banyak metode tersebut yang harus dipilih.[1] Karena yang ada berbagai metode, maka ada berbagai macam konflik interpretasi.[2] 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 perincian.[3] 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 kata kerja "menafsirkan", yang mengandung arti: 1) menerangkan maksud ayat-ayat Alquran atau kitab suci lain; 2) menangkap maksud perkataan (kalimat), dsb 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.[4]

---

[1] Randy Graham, A Unitarian Theory of Statutory Interpretation, *Dissertation of Doctor of Jurisprudence*, Faculty of Graduate Studies of York University, 1999, hlm. iv. Bandingkan: Heideger, yang mengatakan bahwa "language is the house of being" dan bukan *the being* itu sendiri."

[2] Dalam hal praktis, kasus Prita dan Rumah Sakit Omni, misalnya, bukan hanya banyak interpretasi, tapi juga banyak putusan sesuai dengan interpretasi yang dianut, 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).

[3] Hans Wehr, *A Dictionary of Modern Written Arabic*, (Beirut: Librairie Du Liban & London: Macdonald & Evans Ltd., 1974), hlm. 713.

[4] Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Edisi Ketiga, (Jakarta: Balai Pustaka, 2001).

Kata "tafsir", "penafsiran" yang sudah diserap ke dalam Bahasa Indonesia itu dipadankan dengan kata Bahasa Inggris, yakni "to interpretate" (*verb*) dan "interpretation" (*noun*). Dalam *Wordweb 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[5] yang berarti pendapat dari ahli hukum Romawi (seorang penafsir hukum, bukan advokat) yang tidak selalu muncul di pengadilan. Pendapat tersebut pada awalnya tidak mengikat, tetapi seringkali dikutip.

Dalam kamus hukum *Black's Law Dictionary*, penafsiran atau *interpretation* adalah proses untuk menentukan apa yang dimaksud oleh sesuatu, khususnya hukum atau dokumen hukum; dapat juga disebut sebagai proses penentuan makna.[6] Hal yang sama dikemukakan pula oleh James Nolan, bahwa *Interpretation can be defined in a nutshell as conveying understanding*, bahwa manfaatnya berawal dari fakta bahwa makna yang dibawa oleh si pembicara

---

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

[6] Henry Campbell Black, *The Handbook on the Construction and Interpretation of the Laws 1* (1896) dalam Gardner, *Ibid*. hlm. 824. *"Interpretation, as applied to written law, is the art or process of discovering and expounding the intended signification of the language used, that is, the meaning which the authors of the law designed it to convey to others."* Bandingkan: Humbert Avilla, *Theory of Legal Principles,* (Dodrecht, 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 explicit their versions of signification according to the purposes and values somehow shown in the constitutional language.*"

yang diungkapkan dalam bahasanya sendiri menjadi dipahami oleh si pendengar atau si pembaca.[7]

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"[8] Istilah ini berasal dari bahasa Yunani: *ἕρμηνευειν* (*hermeneuein*), atau *menafsirkan,* adalah seni atau ilmu tafsir ungkapan-ungkapan linguistik dan non-linguistik, yaitu produk obyektifikasi akal budi manusia untuk menemukan maknanya yang tersembunyi atau untuk membuatnya dari tidak dimengerti menjadi dimengerti.[9]

Walau 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 "hermeunetika" (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

---

[7] James Nolan, *Interpretation, Techniques, and Exercises,* Professional Interpreting in the Real World, (Clarendon: Multilingual Matters Ltd. 2005), hlm. 2.

[8] Gardner, *Op. Cit.,* hlm. 796.

[9] Richard E. Palmer, (ed). *The Gadamer Reader: A Bouquet of the Later Writings of Hans-Georg Gadamer,* (Northwestern University Press, 2007). Hal yang sama dikemukakan dalam Svenaus, Fredrik, "Gadamerian Hermeneutics of Medicine: A Phenomenology of Health and Illness," dalam Andrjej Wiercinski (*Ed.*) *Between Description and Interpretation: The Hermeneutic Turn in Phenomenology*, (Hermeneutic Press, 2005), hlm. 171.

Mengapa bisa muncul penafsiran yang berbeda atas teks yang sama sehingga muncul banyak teori atau metode penafsiran? Pertanyaan tersebut telah menjadi perbincangan filosofis di kalangan para filsuf hukum maupun teoretisi hukum. Masing-masing teori memiliki penekanan dan fokus tersendiri. Misalnya, E.D. Hirsch mengklaim bahwa penafsir seharusnya hanya peduli pada maksud pembuat UU; Beardsley menegaskan bahwa orang hanya perlu melihat teks, bukan maksud pembuatnya; Derrida menekankan pada interaksi teks dan pembaca, tanpa harus melihat maksud pembuatnya, dsb.[10] Makna apa yang sebenarnya dimaksudkan? Apakah tanda *(sign)* - yang terwujud dalam bahasa sebagai medianya[11] - telah mampu menjadi sesuatu yang merupakan wahana dari makna yang dimaksudkannya (*signed*)?

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 terdalam dari hukum.[12] 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

---

[10] Bruce Ellis Benson, "The Improvisation of Hermeneutics: Jazz lesson for interpreters", dalam Kevin Vanhoozer, James K. A. Smith, dan Bruce Ellis Benson (*Eds*), *Hermeneutics at the Crossroads*, (Bloomington and Indianapolis: Indiana University Press, 2003), hlm. xv dan hlm. 193.

[11] Osman Bilen, *The Historicity of Understanding and the Problem of Relativism in Gadamer's Philosophical Hermeneutics*, (Washington, D.C.: The Council for Research in Values and Philosophy, 2000), hlm. 49.

[12] Kaufmann, "Uber den ZirkelschulB in der Rechtsfindung", dalam Jerzy Stelmach dan Brozek, *Methods of Legal Reasoning* (Dodrecht: Springer 2006), hlm. 198.

bahwa "satu-satunya 'ada' yang bisa dipahami adalah bahasa (*the only being that can be understood is language*).[13] 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-ada. 'Ada' tanpa bahasa tetap tinggal 'ada' sebagai hal yang tidak pernah diketahui.[14] Dengan demikian, problem filosofis-ontologis penafsiran hukum adalah problem penafsiran "being", atau bagaimana mungkin "being" itu ditafsirkan melalui "rumah"-nya, karena "rumah" dari "being" adalah bahasa. Sementara itu, rumah sebagai wadah "ada" ternyata tidak bisa mewadahi 'ada" dengan sempurna. Hal ini berarti menyelidiki kesesuaian kata atau istilah dengan sesuatu yang terdapat di balik perkataan atau istilah itu sendiri.[15]

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.*[16] Inilah sesungguhnya yang menjadi problem filosofis-ontologis atau problem yang sangat mendasar dalam penafsiran hukum, yakni: keterbatasan perumusan dalam bentuk simbol-simbol kebahasaan (s*ign*) dalam mengungkapkan apa yang

---

[13] *Ibid.*, hlm. 172.

[14] Bruggink memperkuat gagasan ini dalam bukunya yang berjudul *Refleksi tentang Hukum, Pengertian Dasar dalam Teori Hukum* (terjemahan Arief Sidharta), *Op. Cit.*, hlm. 2, bahwa hubungan antara hukum, pikiran, dan bahasa adalah tema yang di dalam tinjauan teoretikal bidang hukum tidak boleh dibiarkan tidak terbahas.

[15] Louis Kattsoff, *Pengantar Filsafat, Sebuah Pegangan untuk Mengenal Filsafat,* terjemahan dari *Elements of Philosophy,* Penerjemah Soejono Soemargono, (Yogyakarta: Tiara Wacana Yogya, 1987), hlm. 42 dan 163.

[16] Mathias 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 Wacks, Raymond, *Introduction to Philosophy of Law*, (Oxford: Oxford University Press, 2006), hlm. 41-55.

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.[17] Demikian juga, penafsir 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, mengajukan lagi pertanyaan mengenai kesatuan dan harmoni, antara tanda dan makna, antara teks dan yang dimaksudkan teks.[18] Dalam penafsiran hukum, hal ini berarti mencari tahu apa isi dari "signed" atau menemukan isi makna yang sebenarnya dalam teks hukum melalui "sign" atau melalui perumusan yang diungkapkan 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 penafsir dapat memahami suatu teks hukum secara komprehensif? Jalan atau tahapan-tahapan apakah

---

[17] Pernyataan 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. Ormiston dan Alan D. Schrift, *Transforming the Hermeneutic Context: From Nietzsche to Nancy Intersections*. (Albany: State University of New York Press, 1990), hlm.1.

[18] Gayle L. Ormiston 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-encompasing framework of the desire for absolute knowledge. Interpretation, calls the need to interpret, mediates, and in effect, is mediated by desire" As a consequence of this complicity, the act of interpeting, especially if comprehended as an act of creating connections, reintroduces the question of unity and harmony, that is to say "totality".*

yang harus dilalui agar penafsir 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.[19] Maka, problem aksiologis dari penafsiran hukum sebenarnya menyangkut keutamaan-keutamaan (*virtues*) yang harus dimiliki oleh penafsir agar penafsirannya tepat dan komprehensif (tidak parsial).

Keseluruhan 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 filosofi yang melatarbelakanginya. Pilihan akan metode penafsiran hukum tertentu bergantung pada kompleksitas dan sifat dari kasus yang ditafsirkan, kebiasaan penafsir, dan tradisi interpretasi yang dilakukan. Jika metode penafsiran yang parsial – yang dilatarbelakangi teori tertentu – itu yang dipilih atau biasa dipilih oleh 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 menggulirkan 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 Gallie sebagai *evaluative openness,* atau konsep-konsep yang masih terbuka untuk dievaluasi.[20] Hal tidak dapat ditentukan hukumnya

---

[19] Kattschoff, *Op. Cit.*, hlm. 327.

[20] 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) sinonim,

(*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.[21]

Keterbatasan perumusan dalam bentuk simbol-simbol kebahasaan (s*ign*) dalam 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 ketidakmanfaatan.

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*".[22]

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

---

2) istilah bermakna ganda/*ambigue*, 3) pengertian yang kabur/*vague*, dan 4) pengertian terbuka. Bandingkan pula dengan L. Wittgenstein, *Philosophical Investigation*, yang dalam hal ini mengemukakan istilah yang berbeda dengan maksud yang sama, yakni *Legal Determinacy,* yang mempertanyakan apakah hukum (tanpa analisis linguistik) selalu menyediakan jawaban yang tepat untuk setiap pertanyaan hukum, dalam Brian Bix, *Law, Languange, and Determinacy*, (New York: Clarendon University Press, 2003), hlm. 1.

[21] Matthias Klatt, *Ibid.,* hlm. 2.

[22] Matthias Klatt, *Ibid.,* hlm. 22. Bandingkan pula: Emanuela Carbonara dan Fransesco Parisi dalam tulisannya, "The Paradox of Legal harmonization", *Public Choice*, Vol. 132, No. 3/4 September 2007 yang menyatakan bahwa harmonisasi hukum dari berbagai peraturan yang berkonflik justru menimbulkan disharmoni. Hal ini merupakan alasan lain mengapa interpretasi justru diperlukan – bukan "hanya" harmonisasi hukum.

Kesulitan dalam interpretasi tampaknya bukan hanya kesulitan pada kata-kata, tetapi sungguh-sungguh kesulitan tentang keberterapan aturan itu pada fakta.[23] Interpretasi dapat didefinisikan secara sederhana sebagai menyampaikan pemahaman. Manfaatnya berawal dari fakta bahwa makna si pembicara yang paling baik diungkapkan dalam bahasanya sendiri tetapi dipahami dalam bahasa si pendengar (ini adalah makna "interpretasi" dalam menerjemahkan).

1.2. Pendekatan

Dworkin, penggagas *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.[24]

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.[25] Ada beberapa jenis *legal indeterminacy*, dan pembedaan antara jenis-jenis ini adalah dalam hal pembenaran (*justification)* dan ruang lingkup (*scope*)-nya.[26]

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

---

[23] Bryan Bix, *Op. Cit.*, hlm. 5.
[24] Andrei Marmor, *Interpretation and Legal Theory*. (Oxford and Portland Oregon: 2005), hlm. 30
[25] Mathias Klatt, *Op. Cit.*, hlm. 19-20.
[26] *Ibid.*, hlm. 20.
[27] *Ibid.*, hlm. 20-21.

hukum menggunakan 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.*[28]

1.3 Penafsiran Hukum: Karakter Normatif dan Institusional

Dua hal yang membedakan antara interpretasi hukum dan interpretasi teks lain (sastra, film, misalnya), yakni karakter normatif dan institusionalnya.[29] Karakter normatif ini berasal dari klaim ketepatan yang melekat dalam setiap interpretasi yang diajukan, sementara karakter institusional berakar dari objek-objek yang di-interpretasi (undang-undang, peraturan pelaksanaan UU, dsb) serta subjek yang meng-interpretasi, para penegak hukum dan ilmuwan hukum.

Pemahaman makna hukum dimediasi oleh suatu tanda (*sign*) yang hanya dapat diinterpretasikan dengan merujuk pada tanda yang lain, yang menjadi landasannya. Untuk itulah interpretasi dan konstruksi makna menjadi penting. Walaupun demikian, hakekat

---

[28] R. Alexy, "*Juristische Interpretation*", *Recht, Vernunft, Diskurs, Studien zur Rechtsphilosophie* (Frankfurt am Main, 1995, hlm. 73) dalam Mathias Klatt, *Ibid.* hlm. 4.

[29] Matthias Klatt, *Ibid.*, hlm. 5.

pengetahuan hukum yang terbuka menimbulkan beberapa pertanyaan mendasar 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?[30]

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 aplikasi. Sebenarnya, dalam kepustakaan hukum dikenal apa yang disebut sebagai *concurrent interpretation (*hukum dimaknai setelah diterapkan atau setelah terjadi kasus/*case-bound)* dan *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.[31]

Jerzy Wróblewski dalam tulisannya yang berjudul "Legal Language and Legal Interpretation",[32] membagi tipologi penafsiran hukum menjadi dua, yakni: *Operative Interpretation* dan *Doctrinal Interpretation*. *Operative interpretation* terjadi jika ada suatu keraguan terkait makna norma hukum yang harus diberlakukan

---

[30] Anne Wagner, Wouter Werner, dan Deborah CAO. *Interpretation, Law, and The Construction of Meaning: Collected Papers on Legal Interpretation in Theory, Adjudication, and Political Practice*. (AA.Dodrecht, Netherlands: Springer, 2007), hlm. XI.

[31] Christopher Walshaw, "Interpretation is Understanding and Application: The Case for Concurrent Legal Interpretation", *Statute Law Review*, 34 (2), 23 Desember 2012. Makna yang sama dengan istilah yang berbeda dikemukakan oleh Jerzy Wróblewski, 'Legal Language and Legal Interpretation", *Law and Philosophy*, Vol. 4, No. 2, Legal Reasoning & Legal Interpretation, Aug., 1985, hlm. 247, yang membagi interpretasi ke dalam dua kategori, yakni *Operative Interpretation* dan *Doctrinal Interpretation*.

[32] *Ibid.*

dalam suatu kasus konkret pengambilan keputusan oleh badan yang menerapkan hukum. *Operative interpretation* mengandaikan 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 interpretif dan hanya berkaitan dengan suatu formulasi norma yang diinterpretasikan secara kontkret. 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 interpretor.* Interpretasi operatif harus menyelesaikan makna yang meragukan dalam suatu cara yang cukup persis untuk mengarahkan pada keputusan dalam suatu kasus konkret. *Operative interpretation* tidak hanya terikat pada *true meaning thesis* melainkan juga merupakan bagian dari keputusan pengadilan dan tampak sebagai suatu tutur yang memiliki fungsi performatif dalam keseluruhan proses hirarkhis dan otoritatif dari pengambilan keputusan.[33]

Sementara itu, *Doctrinal Interpretation* bertugas membangun suatu perangkat konsep yang memadai untuk menghapuskan keraguan yang terkait dengan formulasi norma.[34] Hasil dari interpretasi ini bisa berupa suatu *statement* yang menentukan makna yang secara linguistik memungkinkan dari suatu teks yang diinterpretasikan.[35] Walaupun demikian, interpretasi doktrinal,

---

[33] *Ibid.*

[34] *Ibid.* Bandingkan: Sean Coyle, *From Positivism to Idealism, A Study of the Moral Dimensions of Legality*, (England: Ashgate Publishing Limited, 2007), hlm. 67, yang memaparkan aktivitas ilmuwan hukum dalam menafsirkan dan menjelaskan hukum, tanpa memaksa kita untuk melihatnya sebagai produk dari keputusan yang sadar.

[35] Bandingkan: pada jaman Romawi, hal ini sudah dilakukan ketika para ilmuwan hukum menafsirkan aturan hukum dan menuliskannya dalam suatu *Gloss* atau *commentaries*, yang dijadikan acuan dalam membuat putusan-putusan

seringkali tidak hanya menguraikan kemungkinan-kemungkinan linguistik, melainkan juga memilih salah satu dari kemungkinan itu sebagai makna yang sesungguhnya, atau "true meaning" dari teks tersebut.

Kesamaan antara kedua jenis interpretasi ini, adalah, tugas penafsiran hukum dalam pengertian sempit adalah untuk menghapuskan keraguan terkait dengan makna suatu formulasi norma. Ide tentang bahasa yang tidak jelas dapat digunakan untuk menjelaskan masalah-masalah yang terkait dengan kedua jenis interpretasi ini, termasuk ketika harus menentukan makna dari norma-norma yang berkonflik.

Perbedaannya, situasi dalam interpretasi operatif adalah situasi dalam pengambilan keputusan konkret, di mana dalam interpretasi doktrinal keraguan itu diasosiasikan dengan tugas dari analisis dogmatik mengenai problem-probem yang terkait dengan berbagai jenis situasi, apakah itu yang dipikirkan, direnungkan, atau yang didasarkan pada pengalaman praktis. Menurut penulis, penafsiran doktrinal haruslah dilakukan terlebih dahulu sebelum penafsiran operatif. Alasannya, pemahaman teks harus lebih dahulu dilakukan sebelum memutuskan kasus konkret. Maka, pembahasan dalam buku ini tertuju lebih pada ranah *prospective interpretation,* dengan alasan bahwa hukum perlu dipahami terlebih dahulu maknanya sebelum diterapkan.

Memang sampai saat ini subjek penginterpretasi yang paling menonjol adalah hakim, dibandingkan dengan penafsiran hukum yang dilakukan oleh legislator pada saat *law making process* dan ilmuwan hukum. Hal ini disebabkan oleh karena kekuasaan kehakiman berasal dari konstitusi, dan konstitusi dibuat oleh rakyat, sementara pada saat memeriksa kasus, hakim berhadapan

---

hukum; Tulisan ini mengilhami penelitian Andi Wibowo dan R. Diah Imaningrum yang menuliskan *restatement* rumusan "Undang-Undang Nomor 32 tahun 2002 tentang Penyiaran dalam rumusan bahasa yang sederhana, kaya, dan mendalam", *Manual*, belum dipublikasikan, 2010.

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

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 sebetulnya adalah penafsiran dalam arti khusus – spesifik, yakni demi kepentingan tertentu, yakni demi memutuskan perkara. Maka sebenarnya hakim membuat jalan pintas 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[38] walaupun ia adalah orang yang paling buruk menafsirkan suatu UU.[39] Sebagai penafsir pertama, legislator atau pembentuk UU

---

[36] Christopher Hutton, *Language, Meaning, and the Law*, (Edinburgh: Edinburgh University Press, 2009), hlm. 64.

[37] Louis E Wolcher, *Law's Task, The Tragic Circle of Law, Justice, and Human Suffering,* (New Hampshire, England: Ashgate Publishing Limited, 2008), hlm. 91.

[38] Bagir Manan, Mantan Ketua Mahkamah Agung RI mengatakan bahwa justru bukan hakim, melainkan pembentuk UU yang merupakan penafsir pertama, Lihat: Dialog Interaktif kerjasama MOU antara Departemen Hukum dan HAM RI dengan Departemen kejaksaan Agung Australia dalam penafsiran peraturan tertulis, khususnya difokuskan pada penyusunan dan penafsiran definisi-definisi dan tentang UU Penafsiran Perundang-undangan, Jakarta 29-30 April 2009.

[39] Lord Halsbury: "*The worst person in the world to interpret a statute is the draftsman of a statute, because he was likely to be unconsciously influenced by what he meant rather than by what he had said*". Lihat Klatt, *Op. Cit.,* hlm. 8. Bandingkan pula dengan pernyataan Lord Watson dalam: Ross Charnock, *Lexical Indeterminacy: Contextualism and Rule-Following in Common Law Jurisdiction,* dalam Anne Wagner, Wouter Werner, dan Deborah CAO. *Interpretation, Law, and The Construction of*

menafsir aturan-aturan atau konvensi yang bersangkutan, memahaminya, lalu merumuskannya dalam ketentuan-ketentuan sebagaimana sekarang terwadahi dalam UU. Pembentuk UU melakukan penafsirannya di dalam beberapa bentuk (1) menjawab 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 mengkritisi putusan hakim.

Hakim bukanlah otoritas absolut dan final dalam memahami hukum, "membaca muatan-muatan moral dari hukum"[40], bahkan dalam sistem hukum *Common Law* sekalipun. Bahkan Dworkin, seorang filsuf hukum Amerika, mengatakan bahwa, problem penafsiran bukan semata-mata problem "otoritasnya siapa", karena penafsiran hukum adalah suatu contoh dari praksis reflektif bersama, di mana norma-norma yang diinternalisasi, umpan balik yang bersifat formal maupun informal dan bidang ilmu yang ditekuni 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

---

Meaning: Collected Papers on Legal Interpretation in Theory, Adjudication, and Political Practice. (AA.Dodrecht, Netherlands: Springer, 2007), hlm. 21, bahwa *"Intention of legislature" is a common but very slippery phrase, which, popularly understood, may sign intention embodied in positive enactment to speculative opinion as to what the Legislature probably would have meant, although there has been an omission to enact it.*

[40] Ronald Dworkin, *Freedom's Law: Moral Reading of the American Constitution*, (Cambridge, Massachussets, Harvard University Press, 1996), hlm. 2.

ilmuwan hukum. Kriteria ini bersifat publik, bukan monopoli hakim, dan tersedia sebagai pembenaran untuk keputusan.[41] Hasil akhir dari diskursus yang dilakukan oleh ilmuwan ini disebut sebagai "doktrin" atau ajaran, yang dalam kerangka pengembanan hukum dikelompokkan dalam aspek teroretikal dari pengembanan ilmu hukum.[42] Oleh karena itu, amat penting pula membahas penafsiran hukum yang dilakukan oleh para ilmuwan hukum.[43]

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 telah 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 pendidikan 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. Hakim seharusnya "menggali lebih dalam" dalam menjelaskan alasan-alasan/penalaran 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 *(deep-*

---

[41] Wendel, 2005:1190-1 dalam Hutton, *Op. Cit.*, hlm. 64.

[42] Bernard Arief Sidharta, *Op. Cit.*, hlm. 137. Beliau membagi pengembanan ilmu hukum dalam dua aspek, yaitu aspek praktikal dan teoretikal. Aspek praktikal berkaitan dengan pembentukan hukum (perundang-undangan, putusan konkret, tindakan nyata), dan bantuan hukum; sementara aspek teroretikal berkaitan dengan ilmu hukum, teori hukum, dan filsafat hukum. Teori interpretasi termasuk dalam bagian pengembanan ilmu hukum yang teoretikal.

[43] Dworkin mengatakannya sebagai "intellectual responsibility about value is itself an important value", *Justice for the Hedgehogs*, (Cambridge, Massachussets, London, England: The Belknap Press of Harvard Uniiversity Press, 2011), hlm.1.

lying legal values) seringkali dapat diungkapkan dan literalisme tekstual perlu dilawan.[44]

Berititik tolak dari pemikiran inilah, perlu pemikiran tentang metode penafsiran hukum yang diharapkan dapat melengkapi penafsiran hukum yang selama ini sudah dikenal dalam ilmu hukum. Hubungan antara masalah penafsiran hukum disajikan bersama dengan diskusi dengan beberapa 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. Preskripsi 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 preskripsi 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.[45]

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

---

[44] Michael Kirby, "Statutory interpretation: The Meaning of Meaning." ***Melbourne University Law Review*, Volume 35, 2011**, Issue 1, hlm. 1

[45] Jerzy Wróblewski, "Legal Language and Legal Interpretation", *Law and Philosophy*, Vol. 4, No. 2, Legal Reasoning & Legal Interpretation, Aug., 1985, hlm. 239.

Metode interpretasi adalah argumentasi. Argumentasi hukum sudah didiskusikan lama sejak jaman Von Savigny, seorang pemikir hukum dari Jerman. Alexy menuliskan kembali argumentasi hukum yang dikemukakan oleh Von Savigny tersebut, yakni[46]: (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 sistematik, mengkaji posisi suatu norma dalam teks hukum secara keseluruhan; dan (6) argumen teleologis, yakni argumen yang mempertimbangkan tujuan dan sasaran suatu norma hukum.

Selama ini, ilmu hukum setidaknya mengidentifikasi ada 9 (sembilan) jenis penafsiran hukum yaitu[47]: 1) Penafsiran otentik (*authentic interpretation*), adalah penafsiran yang dilakukan dengan bertanya pada perancang UU atau badan pembuat UU tentang apa makna yang dimaksudkan perancangnya; 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 dilingkupi oleh kata-kata harafiah dalam ketentuan tersebut; 4) penafsiran 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

---

[46] R. Alexy, *A Theory of Legal Argumentation, The Theory of Rational Discourse as Theory of Legal Justification* (Oxford, 1989), 233-44, dalam Klatt, *Op. Cit.*, hlm. 5.

[47] Bryan A Gardner, *Black's Law Dictionary,* (St. Paul Minn: West Publishing Company, 2009), hlm. 824.

sebenarnya perancangnya sendiri tidak memikirkan hal itu; 6) penafsiran terbatas (*restrictive* atau *limited interpretation*), adalah penafsiran yang terikat 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 pembaca sebagai yang mestinya dipikirkan oleh penulisnya pada saat menuliskannya, tidak lebih; 9) penafsiran longgar (*unrestrictive interpretation*), penafsiran berdasarkan itikad 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, a*rgumen 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 dipadankan 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 atas 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 (terutama semantik atau makna), karena penafsir dapat memperluas atau melonggarkan makna kata (ekstensif), menafsirkan secara bebas (liberal), mempersempit makna kata (terbatas, ketat).

Hukum itu sendiri adalah adalah bagian ilmu kemanusiaan, manusia adalah subjeknya. Maka, penafsiran hukum bukanlah "membaca" (**hanya** mempraktikkan yang tertulis/*erklaren*) teks hukum, bukan pula melulu menengok ke belakang dengan mendasarkan pada "originalisme", melainkan memahami (*verstehen*) luasan makna (*horizon*) teks demi penghormatan martabat manusia. Parsialitas yang terkandung dalam masing-masing metode penafsiran hukum itu, jika diterapkan dalam menafsirkan suatu ketentuan yang kabur, mendua-arti, tidak konsisten, akan menghasilkan keadilan parsial (ketidakadilan), kemanfaatan 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 *hermeneutika*) yang berobjekkan 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.[48]

Salah satu gagasan filosofis tentang hermeneutika dikemukakan oleh seorang filsuf Jerman, Gadamer, dalam bukunya "Truth and Method",[49] sebagai penyempurnaan atas *hermeneutic circle* yang dikemukakan oleh para filsuf sebelumnya, Schleiermacher dan Heidegger. Dalam bahasa aslinya, *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 timbal 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 bagaimana orang harus memahami, jadi bukan ajaran mengenai seni atau metode, melainkan berkait dengan landasan filosofis bagi metode memahami, dan apa yang terjadi jika orang memahami. Oleh karena itu yang dibahas adalah syarat-syarat kemungkinan bagi semua pengalaman dan pergumulan manusiawi dengan kenyataan, termasuk peristiwa mengerti dan interpretasi. Sebagai filsafat

---

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

[49] Hans Georg Gadamer, *Truth and Method*, (London: Continuum, 1999), hlm. xxxii. Teori Lingkar Hermeneutika Gadamer ini diakui sebagai uraian yang paling komprehensif dan berpengaruh dalam upaya memahami teks, termasuk teks hukum, bandingkan: Vanhoozer, "Discourse on Matter: Hermeneutics and the Miracle of Understanding", dalam dalam Kevin Vanhoozer, James K. A. Smith, dan Bruce Ellis Benson (*Eds*), *Hermeneutics at the Crossroads*, (Bloomington and Indianapolis: Indiana University Press, 2007), hlm 4.

tentang memahami, hermeneutika Gadamer berkenaan dengan semua hal yang memiliki makna, sejauh hal tersebut dapat diungkapkan melalui bahasa dan dapat dimengerti. [50]

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 ditujukan. Hal ini sekaligus menjadi pengejawantahan hermeneutika filosofis yang dikemukakan Gadamer, berupa metode penafsiran yang komprehensif. Metode penafsiran semacam inilah yang akan ditawarkan dalam penelitian ini sebagai suatu temuan berupa metode penafsiran baru, yang didasarkan pada kerangka lingkar hermeneutika-nya Gadamer.

Konsistensi penafsiran terhadap suatu aturan memerlukan peran akademisi agar bisa mengawal penafsiran. Oleh karena itu, lingkar hermeneutika sebagai landasan filosofis dari metode penafsiran hukum akan sangat membantu melakukan penafsiran hukum yang komprehensif, sehingga bisa mengatasi "keparsialan" metode penafsiran yang selama ini terjadi.

.

[50] Bernard Arief Sidharta, *Refleksi tentang Struktur Ilmu Hukum*, (Bandung: Mandar Maju, 2009), hlm. 96.

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"
(Matthias Klatt, 2008)

2.1 Gambaran Umum

Dalam sistem hukum *Civil Law*, undang-undang dan hukum tertulis masih menjadi dasar bagi sistem hukum, sementara preseden dari penyelesaian kasus menjadi landasan dalam sistem hukum *Common Law*. Dalam sistem hukum yang hukum utamanya adalah hukum tertulis, penafsiran hukum sebenarnya menjadi "jantung" bagi ilmu hukum, namun sayangnya, tidak ada prinsip atau ajaran yang memadai mengenai interpretasi. Yang ada selama ini hanya berbagai metode dan teori interpretasi. [51]

[51] Claire M.Germain, "Approaches to Statutory Interpretations and Legislative

Penafsiran hukum, khususnya penafsiran undang-undang tidak menarik perhatian ilmu hukum khususnya dalam sistem hukum *Common Law*.[52] Walaupun demikian, di bidang filsafat hukum, selama dua puluh tahun terakhir di abad ke duapuluh, kajian interpretasi hukum menjadi begitu diperhatikan, yang dikenal sebagai "interpretatif turn" dalam filsafat hukum.[53] Dorongan teramat kuat untuk memperhatikan kajian ini sebagian datang dengan diamatinya 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.[54] Hal ini menimbulkan berbagai tanggapan dari para sastrawan maupun teoretisi hukum, termasuk Dworkin, bahwa di bidang seni dan hukum pun, dibutuhkan 'creative interpretation'.[55]

Walaupun penafsiran sastra mengilhami penafsiran hukum karena hakekat keduanya yang tekstual, 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

---

History in France", *Duke Journal of Comparative and and International Law*, Vol 13, 2003, hlm. 195.

[52] John Bell, "Bennion's Statutory Interpretation", *Oxford Journal Legal Studies* Vol. 6/1986, hlm. 288.

[53] Michael Moore, "The Interpretatif Turn in Modern Theory: A Turn for the Worse? *Stanford Law Review*, 41, 871–957, 1989 dalam Natalie Stoljar, "Interpretation, Indeterminacy and Authority: Some Recent Controversies in the Philosophy of Law", *The Journal of Political Philosophy:* Volume 11, Number 4, 200**3,** hlm. 470.

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

[55] "To interpret something created by people as an entity distinct from them, rather than what people say, such as in conversational interpretation, or events not created by people, as in scientific interpretation" (Dworkin, *Law's Empire*, hlm. 50).

ataupun tepat/*correct*, sehingga dipertanyakan, apakah indeterminasi dan otoritas penafsiran menjadi persoalan pula dalam interpretasi hukum.[56] Persoalan-persoalan interpretasi tersebut semakin menjadi perhatian filsafat hukum.[57] Kepustakaan memaparkan konsep "penafsiran" dengan berbagai macam pengertian, demikian juga dalam konteks hukum. Namun gambaran utama dari proses interpretasi adalah dipahaminya makna dari suatu objek, apakah itu berupa peristiwa, tindakan, atau suatu praktik. Mencari makna berarti berusaha menemukan sesuatu yang objektif tentang apa yang sedang ditafsirkan. Dan hal ini menimbulkan isu-isu yang rumit dan kontroversial terkait dengan hakekat objektivitas dan subjektifitas. Yang lebih bagi, jika makna dari sesuatu itu bergantung pada peran yang dimiliki dalam sistem dimana ia menjadi bagiannya. Maka jika hukum akan dipahami dengan menafsirkan maknanya, maka perlu dipertanyakan apakah makna itu adalah sesuatu yang diciptakan, dan jika demikian, oleh siapa, dan bagaimana makna sedemikian mungkin bisa ditangkap.[58]

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[59] bersikukuh 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,[60] sebagai 'constructive interpretation' dapat diterapkan untuk semua praktik sosial termasuk praktik-praktik interpretasi hukum dan interpretasi

---

[56] Misalnya, Joseph Raz, bahwa sifat dari otoritas hukum pun mengandung intensionalisme. Joseph Raz, J. , "Intention in interpretation", dalam R. P. George, ed., *The Autonomy of Law*. (Oxford: Oxford University Press. 1996).

[57] Baca, misalnya, Brian Bix, 1993. *Loc. Cit.*; Andrei Marmor A. 1992, *Loc. Cit.*

[58] *Naomi. Choi, Op. Cit.*, hlm. 368.

[59] Misalnya, lihat: Hans Georg Gadamer, H-G. 1976. *Philosophical Hermeneutics*, trans. and ed. D. E. Linge. (Los Angeles: University of California Press); dan Hans Georg Gadamer, 1982. *Truth and Method*. (New York: Crossroads).

[60] Dworkin, R. 1986. *Law's Empire. Op. Cit.*, hlm. 64–65.

sastra. Karya Ronald Dworkin, adalah untuk mengembangkan suatu teori tentang interpretasi hukum, dan dalam proses menyelesaikan pertanyaan tentang sifat hukum dan otoritas hukum. [61]

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.[62] Status interpretasi hukum juga bergantung pada sistem hukum yang melingkupinya. Dalam sistem hukum Kontinental, mengingat asal mula interpretasi dalam sistem hukum kontinental itu adalah pada jaman Romawi, maka ia menggunakan argumen-argumen historis untuk menekankan karakter inventif yang secara intrinsik terdapat pada interpretasi hukum. [63] Hukum UU merupakan hal primer dalam sistem hukum Kontinental. Berbeda dengan sistem hukum *Common Law* di Anglo-Saxon, dimana hukum UU berdampingan dengan preseden pengadilan. Dari perspektif ini, dalam area *Civil Law*, teks UU secara resmi mendapat tempat yang dominan dan kokoh.[64] Maka, aktivitas profesional para ahli hukum

---

[61] Lihat, Ronald Dworkin, *A Matter of Principle*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press. 1986.

[62] Lihat, misalnya, Dworkin 1986, *Law's Empire*. *Op. Cit.*, hlm.49–53.

[63] Joanna Jemielniak, Just Interpretation: The Status of Legal Reasoning in the Continental Legal Tradition, *International Journal for the Semiotics of Law,Revue Internationale de S´emiotique Juridique* 2002, No.15.

[64] Charles Montesquieu, *The Spirit of the Laws* (*De l'esprit des lois*), Cambridge: Cambridge University Press, 1748/1989, 163 dalam Joanna Jemielniak, Just Interpretation: The Status of Legal Reasoning in the Continental Legal Tradition, *International Journal for the Semiotics of Law, Revue Internationale de S´emiotique Juridique* 2002, No.15, hlm. 325), Putusan hakim seharusnya tidak lain adalah "a precise text of the law", karena hakim adalah corong undang-undang ("*only the mouth that pronounces the words of the law, inanimate beings who can moderate neither its force nor its rigour*"), gagasn ini digunakan pada revolusi-revolusi dan sudah berurat berakar di Perancis sejak saat itu.

terkonsentrasi 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.[65].

Penafsiran hukum atau "legal interpretation" memiliki beberapa makna. Semua penggunaan bahasa menyiratkan interpretasi, yang dianggap 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 formulasi norma mensyaratkan interpretasi hanya ketika ada keraguan tentang maknanya dalam suatu konteks tertentu. Maka, pengertian yang lebih sempit dari "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.[66]

2.3 Isu-Isu Penting dalam Penafsiran Hukum

Salah satu perkembangan yang paling menarik 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 debat di dalam filosofi, teori sastra, dan kajian kebudayaan. Walaupun demikian, baru akhir-akhir ini saja para ahli hukum dan khususnya akademikus hukum benar-benar mulai serius memperhatikan

---

[65] Joanna Jemielniak, *Op. Cit.*, hlm. 326.

[66] Jerzy Wróblewski, 'Legal Language and Legal Interpretation", *Law and Philosophy*, Vol. 4, No. 2, Legal Reasoning & Legal Interpretation, Aug., 1985, hlm. 247.

masalah ini.[67] Isu yang muncul dan kepentingan yang ditekankan sangat banyak. Tantangan langsung dihadirkan bagi motif yang sudah mapan secara tradisional dan karakteristik metode hukum, prinsip humanistik dari filologi hukum diingkari, dan ideologi liberal dari *rule of law* dipertanyakan kembali. Dalam konteks sedemikian, lembaga pendidikan hukum dan praktik hukum ditantang untuk berubah. [68]

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 bidang, yakni filsafat, linguistik, dan hukum. Selain itu, ia juga bersifat lintas batas, melewati batas-batas geografikal dari tradisi-tradisi teoretikal. Perancis misalnya, mengembangkan tradisi strukturalisme, Jerman mengembangkan hermeneutik, dan tradisi Anglo Amerika mengembangkan *critical linguistics* untuk mengembangkan *Critical legal Studies*.[69] Walaupun demikian, ada titik temu yang dapat dilihat jelas, bahwa semua tradisi dari negara-negara itu mempersoalkan isu bahasa dan interpretasi, teks dan signifikasi melalui makna yang diberikan, mulai dari pertanyaan institusional, aksiologis, sosial politik, sampai dengan pertanyaan analitik tentang metode penafsiran hukum mana yang paling memadai. [70]

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

2.3.1 Maksud (*Intentions*)

---

[67] Peter Goodrich, "Historical Aspects of Legal Interpretation", *Indiana Law Journal*, Vol. 61, Issue 3. Article 2. Sebagai wawasan, di Faculty of Law, Humanaity, and Arts, University of Wollongong, tempat penulis melakukan riset selama bulan Agustus – November 2013, ada satu matakuliah khusus yang bersifat pilihan bagi mahasiswa Fakultas Hukum, yakni: Legal *Interpretation*.

[68] Peter Goodrich, *Ibid.*

[69] Peter Goodrich, *Ibid.*

[70] Peter Goodrich, *Ibid.*

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 kebetulan sama. Walaupun demikian, kadangkala maksud si pembicara tidak sama dengan makna harafiahnya: maksud itu jauh melampaui atau berada di luar atau bahkan berkontradiksi dengan apa yang dikatakan oleh si pembicara. John Austin, dalam rangkaian kuliahnya yang dibukukan, [71] memberi contoh praktis tentang *implicit performatives*, misalnya, ketika seseorang tiba di tempat anda dan mengatakan "saya haus", apa yang ia maksudkan 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 si pembicara dalam konteks interpretasi hukum tampaknya sangat sulit.[72]

Kaidah-kaidah 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 dilekatkan pada

---

[71] J. L. Austin, *How To Do Things with Words*, Lecture VI (J.O. Urmson and Marina Suisa, eds., 2nd ed., 1975).

[72] Max Radin, "Statutory Interpretation", 43 *Harvard Law Review* 1930, hlm. 863, 870 mengatakan "That the intention of the legislature is undiscoverable in any real sense is almost an immediate inference from a statement of the proposition", dalam Marcos Barbosa Pinto, "Interpretation and Conversation", *Legal Theory*, **9** (2003), Cambridge University Press, hlm. 159.

suatu badan kolektif, seperti organisasi buruh, korporasi, dan organisasi non-profit. Tetapi perbandingan ini menyesatkan. Maksud yang dikomunikasikan biasanya dipahami sebagai sesuatu yang dipikirkan dalam benak ketika orang berbicara, dan badan-badan kolektif tidak memiliki pikiran. Ketika kita melekatkan maksud itu pada entitas kolektif, maka, kita sedang menciptakan suatu fiksi. [73] Karena alasan inilah, sebenarnya yang dicari adalah bukan maksud dari lembaga pembuat hukum kolektif, melainkan maksud orang-orang yang menyusunnya: delegasi, wakil, senator, hakim, dan semacamnya.

Masalahnya, 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.[74] Misalnya, lembaga pembuat UU, mereka seringkali terdiri dari raturan 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, membiarkan 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,[75] 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

---

[73] Dalam kenyataannya, sebagaimana diakui dalam doktrin hukum, entitas-entitas ini tidak lain adalan konsep-konsep instrumental yang membantu kita mengatur aktivitas-aktivitas kelompok individu, Hans Kelsen, *Pure Theory of Law*, diterjemahkan oleh Max Knight, 1967, hlm. 190.

[74] Max Radin, *Loc. Cit.*

[75] William Eskridge, "Dynamic Statutory Interpretation", 16 (1994), dalam Marcos Barbosa Pinto, *Loc. Cit.*

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 setujui adalah teks tentang aturan hukum itu sendiri.

Semua ini tampaknya menyiratkan 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. Ketidakpastian adalah masalah pertama dari interpretasi hukum yang bisa membuat menjadi lebih tidak pasti daripada konversasi biasa.

2.3.2 Kekaburan (*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 tekstur terbuka.[76] 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.[77] 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

---

[76] Friedrich Waismann, "*Verifiability*", dalam Logic and Language 120–1, Antony Flew, ed., 1960. http://journals.cambridge.org Downloaded: 16 Oct 2013.

[77] H.L.A. Hart, *The Concept of Law*, 124, 2nd ed., 1994.

tidak diinginkan. Tidak mungkin, di satu sisi, karena kita tidak dapat memprediksi semua keadaan yang akan memengaruhi aplikasi aturan yang kita sedang letakkan. Tidak diinginkan, di sisi lain, karena kita tidak tahu sebelumnya bagaimana kita berharap untuk mengatur keadaan-keadaan baru ini ketika muncul.[78]

Kedua, karena aturan hukum menggunakan bahasa untuk menyelesaikan konflik sosial, banyak yang bergantung pada kata-kata yang digunakan oleh aturan-aturan ini. Orang dikirim 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 – terkait 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 konversasi biasa.

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

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

---

[78] Marcos barbosa Pinto, *Op. Cit.*, hlm. 162.

[79] Routledge Encyclopedia of Philosophy, 1967.

[80] William P. Alston, *The Philosophy of Language*, 1964; Dorothy Edgington, "The Philosophical Problem of Vagueness", *Legal Theory,* 7, 2001, hlm. 371

gambaran khusus 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.[81] Konsep *legal indeterminacy* yang memerlukan penafsiran hukum peduli pada 3 (tiga) hal ini, yakni: Keragu-raguan akan makna, pentingnya argumen semantik dalam justifikasi eksternal atas putusan (penilaian); dan tidak dapat ditentukannya 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 mensyaratkan agar upaya hukum yang tidak memadai diberikan. [82]

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

Kekaburan' juga digunakan untuk memberi ciri butir-butir non linguistik seperti konsep, ingatan, dan objek, juga butir-butir semilinguistik seperti pernyataan dan proposisi. Banyak isu yang dilibatkan dalam mendiskusikan kekaburan berkaitan dengan topik-topik filosofis, seperti eksistensi kebenaran – kesenjangan nilai – (kalimat deklaratif yang tidak benar maupun tidak salah) – dan logika yang memiliki nilai-nilai yang banyak.

---

[81] Klatt, *Op. Cit.*, hlm. 20.

[82] Michael S. Moore 1981, 198–9 dalam "The Various Relations between Law and Morality in Contemporary Legal Philosophy", *Ratio Juris* Vol. 25 No. 4 December 2012, hlm. 450.

[83] Robert Audi, *The Cambridge Dictionary of Philosophy*, (Cambridge University Press, New York, 1999).

Kekaburan bahasa kadangkala dirancukan dengan fenomena kebahasaan yang lain, yakni generalitas, ambiguitas, dan tekstur yang terbuka. Pernyataan-pernyataan bisa jadi bersifat umum dan jika tidak ada kekaburan lain yang menginfeksi mereka, mereka adalah benar atau salah dan bukan berada di batas-batas atau kabur. Istilah-istilah bisa jadi general (misalnya istilah 'person', 'dog') tanpa 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 disepakati, maka jelas bahwa sebagian besar konsep kata adalah kabur. Namun, agar lebih akurat, kekaburan itu sebaiknya dibedakan dari "tekstur terbuka" dan "kemiripan dalam ranah keluarga kata".[84] Yang lebih penting lagi, "Kabur", harus dibedakan dari kemiripan dalam ranah keluarga kata. Konsep kemiripan ini merujuk pada konsep kata yang diberlakukan 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 diistilahkan 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 *penumbra*. Yang dimaksud dengan *core of meaning*

---

[84] Marmor, *Op. Cit.,* hlm. 101.

adalah standar yang mengejawantahkan persetujuan dalam penilaian tentang keberterapan suatu kata. Suatu kaidah, atau aturan, atau *rule*, selalu memiliki inti (*core*). H. L. A. Hart, mengatakan bahwa sebagian besar kasus diputuskan di dalam makna inti dari kaidah hukum itu. Namun, aturan yang terumus dalam bahasa dikelilingi oleh 'penumbra of uncertainty'.[85] Sementara itu, Gissels[86] menjelaskan bahwa suatu norma adalah kabur apabila pengertian-pengertian yuridis tidak didefinisikan lebih lanjut yang secara implisit menunjuk kepada nilai-nilai atau norma-norma yang tidak yuridis atau pengertian-pengertian tanpa 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 mengungkapkan norma adalah sedemikian rupa sehingga terjadi *indeterminacy* dan *ambiguity,* sehingga peran penafsir adalah melakukan *de-vaguefying* or *desambiguation.*[87] Sementara itu Marmor[88] 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 *genuine*, sehingga amat sulit bagi penafsir untuk me-rekonsiliasi kekaburan ini dengan logika. Masalah- masalah tersebut "diselesaikan" dengan cara penafsiran hukum.

Sementara itu, ketaksaan atau bermakna lebih dari satu (*ambiguity*) – dalam linguistik merupakan suatu bentuk fonologis atau ortografik yang memiliki makna banyak (pengertian, karakter,

---

[85] Hutton, *Op. Cit.*, hlm. 148.

[86] Gijssels, *Op. Cit.* hlm. 177.

[87] Anne Wagner, Wouter Werner, dan Deborah Cao. "The Interpretation, Law, and Construction of Meaning: Collected Papers on Legal Interpretation in Theory, Adjudication and Political Practice", Artikel, *Institute of Public International Law.* (Amsterdam: Springer, 2007), hlm. xxiii.

[88] Marmor, *Op. Cit.,* hlm. 66.

representasi semantik) yang diberikan oleh suatu sistem bahasa.[89] Robert Audi membagi ambiguity tersebut menjadi 4 macam:

1. **Ketaksaan leksikal**, terjadi ketika suatu kata memiliki makna banyak di dalam bahasa itu. Hal ini mencakup (a) homonimi, suatu butir leksikal tertentu yang memiliki bunyi atau bentuk sama tetapi pengertian berbeda – misalnya: knight/night, lead (n) dan lead (v) , bear (n) dan bear (v); (b) polisemi: satu kata memiliki beberapa makna: lamb yang bisa berarti binatang dan bisa berarti darah; window yang bisa berarti cermin dan window yang berarti membuka.
2. **Ketaksaan struktural**, terjadi ketika suatu frasa atau kalimat dihubungkan oleh tata bahasa suatu bahasa dengan struktur tertentu yang khas (penanda frasa atau rangkaian penanda 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. **Ketaksaan 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 menyetujui". 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 "dan").
4. **Ketaksaan pragmatik**, adalah dualitas dari penggunaan yang bersandarkan pada prinsip-prinsip pragmatik, seperti hal-hal yang mendasari referensi dan implikatur konversasional; misalnya, bergantung pada variabel

[89] Lihat: 'Ambiguity", Robert Audi, *Op. Cit.*

kontekstualnya, "saya tidak tahu apakah ia "benar",dapat mengekspresikan keraguan atau hanya pengingkaran atas pengetahuan yang sesungguhnya.

Butir-butir linguistik yang taksa, termasuk kalimat yang secara struktur taksa, juga tidak memiliki gambaran ini (kecuali kalmat-kalimat itu juga mengandung istilah-istilah yang kabur). Agaknya, suatu kalimat ambigu membiarkan adanya situasi yang amat menentukan dimana orang bisa secara terus menerus menegaskan kalimat ini sekaligus mengingkarinya, bergantung pada klaim-klaim yang bisa diijinkan dengan adanya ketaksaan 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 memungkinkan lainnya jelas tidak dipertimbangkan. Maka akan menjadi tidak jelas apakah keberterapan istilah itu merupakan objek yang bervariasi sepanjang dmensi-dimensi lain itu.

Walaupun terkait dengan kekaburan, tekstur terbuka adalah suatu gagasan yang berbeda. 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."*)

Di bidang penafsiran hukum, selama ini yang banyak mendapatkan perhatian adalah penafsiran yang telah sampai pada tataran penegakan hukum/pelaksanaan hukum, dan hal itu berarti penerapan hukum oleh hakim – setelah munculnya kasus yang dihadapkan kepadanya. Penafsiran yang terkait dengan pembentukan hukum relatif kurang mendapatkan perhatian dalam kepustakaan teori hukum. Menurut Dworkin, kita hanya bisa menafsir teks jika kita memiliki suatu pemahaman tentang jenis

teks, karena kita juga memiliki pandangan tentang nilai-nilai yang melekat pada jenis teks tersebut.[90]

Dalam metode pembentukan hukum, teknik perundang-undangan yang baik sebenarnya harus dapat menghindari sejumlah banyak problema interpretasi. Dalam bukunya yang berjudul *Het wetbegriep en beginselen van behoorlijke regelgeving, I.*C. van der Vlies membagi azas-azas dalam pembentukan peraturan perundang-undangan yang patut ke dalam azas-azas formal dan material.[91]

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

Sedangkan azas-azas material meliputi:

1. Azas terminologi dan sistematika 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.

Sementara itu, Hamid S. Atamimi,[92] berpendapat bahwa bagi pembentukan perundang-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

---

[90] Marmor., *Op. Cit.,* hlm. 30.
[91] Suprapto, *Op. Cit.* hlm. 196.
[92] *Ibid.*

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 keutamaan hukum; serta azas-azas Pemerintahan berdasarkan sistem konstitusi yang menempatkan UU sebagai dasar dan batas penyelenggaraan kegiatan pemerintahan.

Selanjutnya, Gijssels[93] secara lebih konkret mengemukakan kapan diperlukan penafsiran hukum, yakni apabila terjadi kekosongan hukum, antinomi-antinomi dalam hukum, adanya norma yang kabur.

Kekosongan hukum terjadi apabila suatu masalah terjadi dan tidak ada aturan yang digunakan untuk mengaturnya. Sampai saat ini, msalah kekosongan hukum lebih banyak menjadi pekerjaan hakim untuk mengisinya melalui penemuan-penemuan hukum. Alasannya jelas sekali, baru bilamana hakim pada suatu sengketa yuridis konkret tidak menemukan pemecahan hukum positif yang berlaku, maka ia harus melakukan interpretasi.

Antinomi-antinomi dalam hukum terjadi apabila terdapat kontradiksi tertentu antara dua teks dalam rumusan undang-undang. Antinomi dapat ditemukan apabila keseluruhan peraturan hukum dianggap berada dalam suatu sistem yang logis. [94]

---

[93] Gissels, *Op. Cit.* hlm. 175-176.
[94] *Ibid.*

2.3.3. Kompleksitas

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

Problem ini selanjutnya diperparah oleh fakta bahwa karena sudah biasanya aturan hukum itu kabur, tidak selalu dapat diketahui jika kaidah-kaidah tersebut benar-benar berkonflik satu sama lain. Hal ini mencegah kita untuk mencabut kaidah yang berpotensi berkonflik, sehingga menciptakan suatu sumber indeterminasi yang terus menerus. Saling 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.

---

[95] Jules L. Coleman and Brian Leiter, "Determinacy, Objectivity and Authority", dalam Andrei Marmor, *Law and Interpretaton, Essays in Legal Philosophy* (Oxford: Oxford University Press. 1995), hlm. 52.

[96] Lihat: *Public Choice*, Vol. 132, No. 3/4 September 2007.

Hukum Itu Interpretasi

3

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

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

3.1. Teori *Law as Interpretation*

Gagasan Dworkin yang menyatakan bahwa hukum adakah 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 mencari kebenaran. Ketika orang membaca teks, orang secara tak sadar menafsirkannya. Sejarawan menafsirkan berbagai peristiwa dan epos, psikoanalis menafsir mimpi, sosiolog dan antropolog menafsir masyarakat dan budaya, pakar hukum menafsir dokumen, kritikus sastra menafsir puisi, drama, dan lukisan, para ulama menafsir kitab suci, dan para filsuf menafsir konsep-konsep yang bersaing. Masing-masing "genre" interpretasi ini merumahi berbagai kegiatan yang berbeda. Ahli hukum pun tak ketinggalan dalam kegiatan ini. Mereka menafsir kontrak, wasiat,undang-undang, rangkaian putusan pengadilan,

demokrasi, dan semangat konstitusi; mereka memperdebatkan sejauh mana metode yang sesuai untuk memahami. Semua genre dan jenis 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 mencapai pemahaman. [97] Inilah salah satu sumbangan terbesar Dworkin dalam teori atau filsafat hukum adalah bahwa hukum itu interpretatif [98]

Tak berhenti sampai di situ, malahan, Dworkin mengajukan pertanyaan mendasar dalam teorinya: adakah kebenaran dalam interpretasi? Dapatkah kita katakan bahwa interpretasi seorang ahli hukum itu benar, masuk akal, akurat dan interpretasi ahli hukum lainnya salah, kurang masuk akal, dan kurang akurat?[99] Apakah ada perbedaan penting antara kebenaran dalam penafsiran dan kebenaran dalam ilmu? Menurut Dworkin, kata tunggal "interpretasi" untuk menggambarkan semua jenis aktivitas memahami yang disebut tadi jauh dari konklusif bahwa mereka memiliki gambaran penting yang sama. Mereka mungkin hanya terkait dengan apa yang dikatakan oleh Wittgenstein sebagai "family resemblance": mungkin, yakni, penalaran hukum memiliki suatu gambaran dengan interpretasi konversasional yang memadai untuk mengatakan bahwa ahli hukum menafsirkan UU, dan argumen historis menyampaikan suatu gambaran yang berbeda dengan interpretasi konversasional yang membuatnya memadai untuk mengatakan bahwa sejarawan menafsirkan peristiwa historis, tetapi penalaran hukum dan argumen historis tidak memiliki gambaran yang sama dimana keduanya adalah contoh interpretasi (ahli hukum berdialog

---

[97] Ronald Dworkin, *Justice for the Hedgehogs,* (Cambridge, Massachusetts London, England: the Belknap Press of Harvard University Press, 2011), hlm. 123.

[98] Robert Westmoreland, "Dworkin and Legal Pragmatism", *Oxford Journal of Legal Studies* Vol. 11, No. 2, 1991.

[99] *Ibid.*, hlm. 124.

dengan teks, itu sama dengan sejarawan berdialog dengan peristiwa).

Ada fenomena yang sama dalam penafsiran, bahwa penafsir berasumsi suatu interpretasi bisa jelas atau tidak jelas, bisa tepat atau tidak tepat, benar atau salah, bisa mengabaikan atau meninggalkan makna yang terkandung dari objek yang diinterpretasi.[100] Benar, dalam beberapa konteks, mungkin terdengar aneh dan tidak wajar bagi seorang penafsir untuk mengklaim suatu kebenaran yang unik (satu-satunya). Seorang sutradara atau aktor yang memberikan suatu interpretasi baru tentang *Hamlet* tidak perlu (dan tidak lebih baik) menglaim bahwa interpretasinya adalah satu-satunya interpretasi yang tepat dan bahwa semua penafsiran lainnya salah. Dalam fenomenologi interpretasi – bagaimana hal ini dirasakan penafsir – meliputi suatu perasaan bahwa interpretasi berusaha mencapai kebenaran. Sebagian besar penafsir berasumsi, setidaknya bahwa putusan interpretatif mereka bisa benar atau salah. Tetapi dalam hal apa salah, dan dalam hal apa benar?[101]

Permasalahan terbesar dalam hukum adalah masalah penafsiran. Mengapa demikian? Tindakan menafsir adalah proses batiniah yang bertujuan memahami.[102] 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 aktivitasnya sendiri dan menyelidiki secara filosofis metode-metode penyelidikannya. Namun

---

[100] *Ibid.*, hlm. 152.
[101] *Ibid.*, hlm. 126
[102] Richard Mason, *Understanding Understanding*, (Albany: New York Press, 2003), hlm. 5.

tampak bahwa pada dekade akhir akhir ini, perhatian yang diberikan oleh para filsuf hukum terhadap pertanyaan tentang metode telah meningkat secara substansial. Hal ini, terutama adalah karena perhatian yang diberikan oleh Profesor Ronald Dworkin. Teori interpretasinya yang amat terkenal dan membangkitkan minat yang ia kemukakan sepanjang beberapa tahun terakhir ini telah membawa kepedulian meta-teori terhadap ilmu hukum pada garis depan filsafat hukum.[103]

Dalam teori hukum sebagai interpretasinya, Dworkin menggagas bahwa kaidah hukum maupun hukum secara keseluruhan tidak memiliki makna intrinsik apapun, atau tidak mengkomunikasikan pesan, atau memberlakukan suatu strategi, atau mengajukan suatu kepentingan, atau mengikuti suatu prinsip yang mengelola, sebelum ia diinterpretasikan sebagai suatu narasi yang terbentang. Law 'on the books' hanyalah sekumpulan keputusan resmi di masa lalu oleh para hakim dan legislator. Sebelum suatu perintah ditempatkan pada hukum itu, 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 beranjak dari menerima bahwa tidak ada uraian sederhana tentang hukum "as it is" untuk mengklaim bahwa untuk menguraikannya orang harus mencari

---

[103] Dworkin menyajikan gagasan-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 di *Texas Law Review* 60 (1981): 527. Tulisan pertama diketik ulang dalam tulisannya yang berjudul *A Matter of Principle,* Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1985. Dilanjutkan dengan jawaban terhadap Stanley Fish: 'My Reply to Stanley Fish: Please Don't Talk About Objectivity Any More', dalam W. J. T. Mitchell (ed.) *The Politics of Interpretation* (Chicago: The University of Chicago Press, 1983), hlm. 287. Akhirnya, sajian yang paling komprehensif dari teori hukum interpretatifnya diberikannya dalam bukunya yang berjudul *Law's Empire,* Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1986, dalam Andrei Marmor, "Coherence, Holism, and Interpretation: The Epistemic Foundations of Dworkin's Legal Theory Source", *Law and Philosophy*, Vol. 10, No. 4, Nov., 1991, hlm. 383-412.

interpretasi terbaik apa yang harus dilakukan terhadap tindakan-tindakan di masa lalu itu.[104]

Teori Dworkin yang paling menonjol, bahwa hukum berdimensi interpretatif, amat menentang positivisme. Hukum yang diinterpretasikan secara tepat, sepatutnya, memadai, akan memberi satu jawaban yang tepat (Dworkin mengistilahkannya 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. Memutuskan, menghakimi, menilai, pasti merupakan aktivitas interpretatif, karena hukum bukan sekumpulan aturan, sebagaimana dikemukakan oleh kaum positivis, dimana hakim yang melaksanakan diskresinya untuk "mengisi celah" jika aturan itu tidak menyediakan jawaban yang tepat atas masalah hukum. Dalam hal ini, hakim, harus mengandalkan pada sesuatu untuk bertindak sebagai seorang "game-breaker" ketika kasus-kasus tidak dapat diselesaikan dengan menerapkan aturan. Di balik 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 (*test fundamental principles*) dari hukum. [105]

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

---

[104] Dworkin, *Law's Empire*, bab 1–3.

[105] Dworkin menggunakan metafor yang sangat bermuatan sastra dalam mengemukakan gagasannya ini: "Lurking behind the rules are principles and policies', Lihat: Leiboff, Marett dan Thomas. *Legal Theories in Principle,* (Canada and USA, Carswell and Toronto: Lawbook Co., 2004), hlm. 122.

tersembunyi di tempat yang tersembunyi dan menunggu untuk digunakan pada saat yang tepat. Peran penafsir hukumlah yang harus mencarinya, dan jika akhirnya ia menemukannya, maka itu adalah dampak atau akibat dari menafsir. [106]

Karena hukum adalah konsep interpretatif bagi Dworkin, analisis tentang interpretasi yang konstruktif yang ia bela mendasari teori hukumnya selanjutnya. Menurutnya, kita harus membebankan tujuan dan koherensi pada objek interpretasi untuk membuatnya contoh yang terbaik.[107] Tujuan dari hukum "mendesakkan agar kekuatan tidak digunakan pun dipangkas kecuali atas ijin atau dibutuhkan oleh hak-hak dan tanggung jawab individual yang berasal dari keputusan-keputusan politik di masa lalu tentang kapankah kekuatan kolektif itu dijustifikasi. [108] Dworkin berpikir bahwa uraian tentang hukum ini adalah bukan suatu pandangan tertentu tentang hukum sama sekali, melainkan suatu proposisi abstrak yang mengorganisasikan semua argumen dan ketidaksetujuan selanjutnya. Dengan begitu, ia memperlakukan semua isu tentang hukum untuk menangani tiga penyelidikan yang dalam pandangannya menyangkut: (i) apakah hubungan antara hukum dan paksaan dibenarkan (ii) untuk kepentingan apa hubungan itu, dan (iii) konsistensi 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

---

[106] Dworkin, Ronald. *Taking Rights Seriously,* (Cambridge, MA: Harvard University Press), 1978.

[107] Untuk pandangan yang berlawanan, lihat Andrei Marmor, *Op. Cit.*, hlm. 35–60.

[108] "*The purpose of law "insists that force not be used or withheld . . .except as licensed or required by individual rights and responsibilities flowing from past political decisions about when collective force is justified,* Dworkin, *Law's Empire*, *Op. Cit.*, hlm. 93.

dalam penafsiran bukan hanya hakim, tapi pengacara, para pihak yang bersengketa, legislator, ilmuwan, dsb.[109]

Konstruktivisme Dworkin membuat interpretasi menjadi suatu contoh tentang urusan yang diasumsikan, untuk suatu standar nilai atau keberhasilan tertentu yang diberikan oleh penafsir. Hal ini berasal dari modelnya bahwa kita harus sampai pada tugas interpretatif yang sudah dilengkapi dengan gagasan tentang apa yang bernilai dalam jenis yang berhubungan, bahkan sebelum yang diberikan kepada kita melalui interpretasi. Terhadap positivisme hukum, klaim Dworkin bukanlah bahwa validitas prinsip-prinsip hukum dan kaidah hukum bergantung pada moralitasnya semata, tetapi bahwa dalam menafsirkan makna kaidah hukum yang valid itu, penafsir harus berkonsultasi pada prinsip-prinsip moral. dalam pandangan Dworkin, selalu ada pengertian tentang standar-standar normatif yang mengkualifikasikan kaidah hukum tentang apa yang agaknya sudah ada di dalam hukum, bahkan sebelum standar-standar itu diutarakan atau keputusan yang didasarkan padanya diumumkan. [110] Maka, seturut dengan teori Dworkin ini, dalam menafsirkan kaidah yang kabur, pun tentang Hak Moral dan Hak Ekonomi dalam hak cipta, maka prinsip-prinsip moral harus dijadikan rujukan.

Interpretasi konstruktif Dworkin tentang hukum mendesakkan agar kita melihatnya sebagai seperangkat doktrin yang utuh dan padu, tetapi yang penting bahwa ia memikirkan pandangan interpretatif tentang hukum dimulai adalah tidak fiks. Hanya ketika kita telah memfiks-kan konsep abstrak tentang hukum, kita menerima apapun seperti *constructive interpretation*', ditempatkannya bentuk pada objek yang akan diinterpretasi (*the imposition of form upon the object being interpreted*) sebagaimana kita

---

[109] *Naomi Choi,* Interpretivism in Jurisprudence: What Difference Does the Philosophy of History Make to the Philosophy of Law?, *Journal of the Philosophy of History 1 (2007),* hlm. 381.

[110] Naomi Choi*, Ibid,*, hlm. *382*

menangani rancangan legislasi atau berusaha untuk memutuskan suatu kasus sulit. Sebagai akibatnya, bukannya teori hukum yang penuh yang menjadi tujuan. Teori hukum Dworkin ini tampaknya dapat diterapkan dan terutama hanya dari perspektif hakim atau teoretisi hukum. [111]

Hukum sebagai interpretasi tak lepas dari masalah inti dan masalah yang membayanginya. Hart mengatakannya sebagai "core" dan "penumbral". Hart terus menerus berpikir bahwa ada kasus-kasus yang mudah dan sulit yang masing-masing dapat diparalelkan dengan makna konsep yang inti dan makna yang penumbral. Kaidah hukum adalah terkait dengan penghormatannya pada hal-hal yang inti (*core*). Hal ini didemonstrasikan dalam kasus-kasus mudah, untuk mana tidak ada pembicara kompeten yang rasional dari bahasa yang dapat mengingkari bahwa kaidah itu berlaku. Sebaliknya, terkait dengan penumbra konsep (*the penumbra of a concept*), kasus-kasus sulit menunjukkan bahwa ketidaksepakatan rasional adalah mungkin dan hukum tidak memberikan jawaban tertentu. Tetapi bahkan ketika garis itu ditarik antara aspek-aspek yang *core* dan aspek-aspek *penumbral* dari suatu konsep, hal ini adalah persoalan teori dan interpretasi, bukan suatu batas yang dapat diberikan oleh fakta empiris atau kesanggupan konvensional.[112] Oleh karenanya, penelitian tentang teori penafsiran hukum bersifat normatif, teoretis, dan filosofis, bukan empiris atau sosiologis.

Dworkin membicarakan cacat-cacat dari pandangan legal positivist mengenai menyelesaikan ketidaksetujuan-ketidaksetujuan hukum ini, Ia, juga berpikir bahwa dalam kaus-kasus berat, hakim harus merujuk/ minta bantuan pada prinsip-prinsip moral dan norma-norma lain untuk menyelesaikan sengketa. Tetapi bukannya memandang hal ini sebagai standar di luar hukum. Dworkin memandang prinsip-prinsip moral itu sebagai bagian dari hukum

---

[111] *Ibid*.
[112] *Ibid*, hlm. 384.

karena prinsip–prinsip itu mengekspresikan keadilan atau kejujuran (*justice or fairness*) yang cocok dengan hukum pada interpretasi terbaiknya. Dworkin memandang keharusan interpretasi dalam memastikan semua fakta, dan dengan demikian ia jelas menolak pandangan hukum dari positivisme. Ia mengidentifikasi dua jenis ketidaksepakatan dalam hukum (*disagreements in law*). Suatu ketidaksepakatan empiris timbul, misalnya, ketika kita tidak sepakat tentang kata-kata dala suatu UU, sementara ketidaksepakatan teoretik terjadi ketika kita sepakat tentang apa yang harus dikatakan UU dan keputusan-keputusan lalu tentang persoalan-persoalan tertentu, tetapi tidak setuju tentang apakah UU dan keputusan hakim melemahkan dasar-dasar yang pantas dari hukum.[113]

Dalam "empirical disagreement", kita mungkin setuju tentang dasar-dasar dari hukum, tentang ketelitian dari proposisi lain menentukan kebenaran dari suatu proposisi hukum tertentu, tetapi tidak setuju dalam hal apakah dasar-dasar ini dipuaskan dalam suatu kasus tertentu. Hal ini berlawanan dengan "theoretical disagreement" yang muncul ketika kita tidak setuju tentang dasar-dasar hukum, bahkan jika kita setuju mengenai fakta-fakta empiris. Bentuk ketidaksetujuan teoretik ini jelas lebih problematik dan pendirian Dworkin adalah bahwa banyak ketidaksetujuan dalam hukum dan praktik hukum dalam kenyataannya adalah masuk dalam ketidaksetujuan teoretitis.[114] Tidak ada fakta yang diberi secara langsung tentang hukum atau praktik hukum yang tidak berasal dari interpretasi dan mensyaratkan interpretasi. Ia menegaskan bahwa semua upaya untuk menentukan apa yang disyaratkan hukum, atau untuk memahami suatu sistem hukum

---

[113] Lihat: Dworkin, *Law's Empire*, *Op. Cit.*, hlm. 5.

[114] Dworkin menguraikan empat kasus hukum sebagai contoh dari hal ini. Lihat: Dworkin, *Law's Empire*, *Ibid.*, 15–30.

tertentu atau hukum secara umum, mensyaratkan tindakan interpretasi.[115]

Karena hukum adalah konsep interpretatif bagi Dworkin, analisis tentang interpretasi yang konstruktif – lah yang ia bela mendasari teori hukumnya selanjutnya. Menurutnya, kita harus membebankan tujuan dan koherensi pada objek interpretasi untuk membuatnya contoh yang terbaik. [116]

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". [117]

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

Hukum harus diinterpretasikan oleh interpreter yang konstruktif. Hal ini mewajibkan interpretor untuk menyelidiki apakah interpretasinya terhadap hukum dapat membentuk bagian

---

[115] Naomi Choi, *Op. Cit.*, hlm. 380.
[116] Andrei Marmor, *Op. Cit.*, hlm. 35–60,
[117] Marett Leiboff, dan Thomas., *Loc. Cit.*

dari teori yang koheren yang menjustifikasi seluruh sistem hukum. Gagasan pokok "law as integrity" dalam dimensi interpretatif hukum ini berarti bahwa batasan-batasan hukum memberi manfaat kepada masyarakat bukan hanya dengan menyediakan prediktabilitas atau keadilan prosedural, melainkan dengan cara menjamin kesetaraan dan meningkatkan pembenaran moral untuk melaksanakannya.

Integritas merupakan jaminan penolakan terhadap parsialitas, penipuan dan korupsi. Ia menjamin bahwa hukum dipandang sebagai masalah prinsip. Bagi Dworkin, kita menghargai hukum, bahkan pemerintah yang efisien dan efektif dalam melaksanakan hukum dipuji, karena ada nilai yang lebih besar yang diabdi oleh legalitas. Inilah kepedulian terhadap legitimasi moral dari hukum, yang adalah elemen utama dalam filsafat hukum Dworkin. Hukum sebagai integritas memerlukan suatu bentuk pengambilan putusan yang didasarkan pada konsistensi prinsip dan keyakinan bahwa keputusan masa lalu adalah perkiraan kasar dari intuisi tentang keadilan dan kejujuran (*rough approximations of intuitions about justice and fairness*).[118]

Gagasan hukum sebagai interpretasi dikemukakan oleh seorang filsuf hukum Amerika, Ronald Dworkin, sebagai reaksi atas positivisme hukum yang mendominasi Amerika dan Inggris.[119]

---

[118] "According to law as integrity, propositions of law are true if they figure in or follow from the principles of justice, fairness, and procedural due process that provide the best constructive interpretation of the community's legal practice", baca: Dworkin, *Law's Empire*, hlm. 225.

[119] Teori positivisme hukum bukan hanya teori, melainkan sudah menjadi keseluruhan tradisi pemikiran, adalah teori yang sudah berkembang lebih dari dua abad, dengan para tokoh yang berbeda-beda pandangan pula. Lihat: Andrei Marmor, Legal Positivism: Still Descriptive and Morally Neutral, (forthcoming in the OXFORD JOURNAL OF LEGAL STUDIES), USC Legal Studies Research Paper No. 05-16., didownload dari *Social Science Research Network electronic library at* ***http://ssrn.com/abstract=763844***, tanggal 20 Oktober 2013 di Universitas Wollongong, New South Wales, Australia. Bandingkan pula: , bahwa positivisme telah berdiri secara historis dengan berbagai gagasan yang berbeda walaupun saling berkaitan. Namun topik yang dibahas adalah dua hal ini: bagaimana hukum bisa dikenali atau diidentifikasi, dan bagaimana hukum berkaitan dengan moralitas, Tony Honore, "The Necessary Connection between Law and Morality", *Oxford Journal*

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

Teori *Law as Interpretation* menyatakan bahwa hakim tidak membuat hukum, melainkan menginterpretasikan apa yang sebenarnya sudah menjadi bagian dari materi-materi hukum. Melalui interpretasinya terhadap materi-materi hukum ini, ia memberi suara pada nilai-nilai yang dianut dalam suatu sistem hukum. Kalaupun akhirnya hakim "menemukan" hukumnya, maka itu adalah hasil dari proses interpretasi itu sendiri.[121] Serangannya terhadap positivisme hukum yang terwujud dalam penafsiran literal suatu teks hukum didasarkan pada prinsip bahwa hukum tidak mungkin dipisahkan dari nilai-nilai moral. Penolakan terhadap positivisme sebagai satu-satunya aliran yang menjamin kepastian hukum juga dikemukakan oleh Robert Alexy[122], bahwa non-positivisme pun bisa menjelaskan kepastian hukum dengan baik

---

of Legal Studies, Vol. 22, No. 3, 2002, hlm. 489. Baca pula: Daniel Priel, "Farewell to Exclusive-Inclusive Debate", *Oxford Journal Legal Studies* Vol. 25 No.4, (2005), hlm. 675, yang memaparkan dua versi positivisme hukum, yakni 'exclusive positivism" dan "inclusive positivism". "Exclusive positivism" adalah pandangan yang berpikir bahwa ketika hukum merujuk pada moralitas, maka ia mengarahkan para subjek pada standar-standar yang non legal, yang eksternal, karena ada ketidakmungkinan konseptual untuk memasukkan standar-standar moral ke dalam hukum; Namun menurut rivalnya, "Inclusive positivism", dimasukkannya standar-standar moral ini adalah mungkin, sehingga standar moral ini menjadi bagian dari hukum.

[120] R. Palmer Evanston (*ed.*), *Gadamer Reader: A Bouquet of the Later Writings Hans Georg-Gadamer*, (Illnois: Northern University Press, 2007), hlm. 167.

[121] Raymond Wacks, *Philosophy of Law, A Very Short Introduction*, (Oxford, New York: Oxford University Press, 2006), hlm. 40.

[122] Stefano Bertea, "How Non-Positivism Can Accommodate Legal Certainty", dalam George Pavlakos, *Law, Rights, and Discourse: Themes from legal Philosophy of Robert Alexy,* (*Oxford* and Portland, Oregon: Hart Publishing), hlm. 71.

dalam suatu cara yang analitis dan canggih, sehingga hasilnya adalah, bahwa non-positivisme bisa secara sah mengaspirasi menjadi suatu teori hukum yang komprehensif. Dimensi interpretatif dari hukum inilah yang menjadi komponen fundamental dari teori Dworkin tentang sisi interpretatif hukum. Gagasan Dworkin ini sebenarnya diinspirasi oleh seorang filsuf Jerman, Gadamer, yang dikenal melalui bukunya, *Truth and Method*.[123]

Mengapa penafsiran hukum menjadi suatu keniscayaan untuk memahami hukum, atau mengapa hukum memiliki dimensi interpretatif sebagaimana yang dikemukakan Dworkin dan Gadamer? Hal ini disebabkan oleh adanya *legal indeterminacy* akibat kekaburan makna. Tidak dapat atau diragukannya suatu norma mana yang paling tepat diberlakukan (*legal indeterminism*) ini bersumber utama pada kekaburan makna (*vagueness of meaning*).

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

Dworkin mengutamakan keadilan dalam teori hukumnya. *Justice as value* (keadilan itu nilai). Ia membedakan antara *justice* dan *law*. Justice itu nilai, sementara hukum itu norma. Kedua hal ini bisa saja berkonflik.[124] Namun ditegaskannya bahwa urat nadi tanggung jawab adalah pada integritas dan bahwa epistemologi dari seorang yang secara moral bertanggung jawab adalah interpretatif. Kita semua memiliki keyakinan-keyakinan moral yang tidak dipelajari, hampir sejak dari awal kehidupan kita. Keyakinan-keyakinan ini terutama dikandung dalam konsep-konsep yang asal mula dan perkembangannya merupakan isu-isu sejarawan antropologis dan intelektual. Kita mewarisi konsep-konsep ini dari orang tua dan budaya secara turun temurun. Sebagai anak-anak,

---

[123] Gadamer, Hans-Georg. *Truth and Method*. Translation revised by Joel Weinsheimer and Donald G. Marshall, (London: Continuum Publishing Group, 2004).

[124] Baca: Ronald Dworkin, *Justice and the Hedgehogs*, (Cambridge, Massachussetts, London, England: The Belknap Press, 2011), hlm.1.

kita diajarkan terutama gagasan tentang kejujuran, dan kemudian kita memperoleh konsep-konsep moral yang lain, yang lebih canggih dan yang lebih jelas: tentang kemurahhatian, kebaikan, menepati janji, keberanian, ksatria, dan kewajiban. Hal tersebut kemudian kita tambahkan pada konsep politik pada repertoir moral kita: kita bicara tentang hukum, kemerdekaan, dan gagasan demokratik. Kita butuh jauh lebih banyak opini moral ketika kita benar-benar berkonfrontasi dengan tantangan moral yang lebih luas dalam kehidupan keluarga, sosial, perdagangan, dan politik. Kita membentuk hal ini melalui interpretasi dari konsep-konsep abstrak kita yang sebagian besar tidak reflektif. Kita, secara tidak reflektif menginterpretasikan setiap konsep itu dalam terang konsep-konsep yang lain. Yakni, interpretasi merajut nilai-nilai bersama-sama. Kita secara moral bertanggungjawab pada tataran bahwa berbagai interpretasi konkret kita mencapai suatu integritas menyeluruh sehingga masing-masing mendukung yang lain dalam suatu jaringan nilai yang kita peluk secara otentik. Selama kita gagal dalam proyek interpretatif itu - dan tampaknya tidak mungkin untuk berhasil seluruhnya - kita tidak bertindak penuh keyakinan, dan dengan demikian kita tidak sepenuhnya bisa dikatakan bertanggungjawab.[125]

3.5. Tanggung Jawab Penafsir

Dworkin menyajikan seperangkat kriteria bersisi tiga bagi interpretasi konstruktif yang memadai untuk mengarahkan penilaian atau putusan hukum, yakni yang: “fit”, “moral value”, and “integrity”.[126] 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. Dijamin, untuk beberapa pertanyaan hukum,

---

[125] Ronald Dworkin, *Justice and the Hedgehogs, Op. Cit.*, hlm. 101.
[126] Ronald Dworkin, *Law’s Empire, Op. Cit.*, hlm. 228–258.

jawaban interpretatif yang paling baik tampaknya mudah karena hanya satu teori yang menunjukkan sebagai memadai cocok (*adequate fit*). Ketika hukum itu tidak tetap, tidak konsisten, atau dimana pertanyaan hukumnya masih baru dan 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 lain berdasarkan nilai moral, dan Dworkin berpikir bahwa yang didasarkan pada kompleksitas dari penilaian sedemikian, hal ini mungkin akan 'saling mengecek "check one another" [127] Tetapi karena ia berpendapat bahwa "possibility of contest", kita hanya dapat menafsir jika kriteria kesesuaian itu terpisah dari interpretasi substantif yang ditawarkan. Kriteria ketiga Dworkin bagi interpretasi konstruktif yang memadai memperkenalkan kesulitan tambahan. Syarat 'integrity' adalah gagasan bahwa hakim seharusya 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. [128]

Untuk menguraikan klaimnya bahwa hukum seharusnya merepresentasikan suatu teks yang tunggal, yang padu, Dworkin menganalogikan pandangannya tentang praktik adjudikasi itu dengan menulis suatu novel bersambung.[129] Setiap novelis dalam mata rantai itu menafsirkan bab-bab yang ditulisnya, yang kemudian akan ditambahkan penafsirannya oleh novelis berikutnya yang menuliskan bab berikutnya. Setiap novelis memiliki tugas menuliskan babnya sendiri agar membuat novel itu dikonstruksi secara terbaik, dan setiap novelis diharapkan mengambil tanggung jawab atas keberlanjutan secara serius dan berusaha untuk menciptakan secara bersama-sama suatu konstruksi tunggal yang

---

[127] Dworkin, *Ibid.*, hlm.237.

[128] *The interpretation of the law should, to the extent possible, "express . . . a coherent conception of justice and fairness*", Dworkin, *Ibid.*, hlm. 225.

[129] Dworkin, *Ibid.*, hlm. 229.

padu dari apa yang diberikan, apa yang ditambahkannya, dan (sejauh dapat dikontrol), para pengganti akan menginginkan atau mampu untuk menambahkannya. 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 mengandalkan pada batasan-batasan dalam objek itu sendiri dan pembedaan 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. [130]

Pertanyaan yang perlu dijawab adalah apa perbedaan antara *chain novelist* dan seorang *creative writer*. Dworkin nampaknya ingin mengatakan bahwa perbedaan itu terletak pada batasan-batasan interpretatif yang diberikan oleh teks (sehingga pada kemungkinan persaingan antara penilaian tekstual dan substantif) bagi *chain novelist* tetapi bukan bagi *creative writer*. [131]Tetapi untuk menulis suatu novel berantai juga, teks itu sendiri harus diinterpretasikan sedemikian sehingga tidak ada inti yang dapat membatasi interpretasinya yang bisa eksis. Hanya jika kita menjamin dua asumsi yang saling menguatkan 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 kejam. 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 menemukannya, yang melarang ia untuk memohon minta tolong (invoke) sejarah yang lebih baik agar sesuai dengan

---

[130] "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." Lihat: Dworkin, *Ibid.*, hlm. 237.

[131] Dworkin, *Ibid.*, hlm. 232.

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 .[132]

Konsep koherensi selalu menjadi hal amat penting dan mendasar dalam teori hukum Dworkin. Suatu sistem hukum, demikian selalu berulang-ulang ditegaskannya, tidak hanya terdiri dari hukum yang secara konvensional dikenali, melainkan juga norma-norma yang dapat ditunjukkan sebagai sesuai atau padu dengan secara lebih baik dengan teori terbaik dari hukum yang mapan. Konsep koherensi juga memainkan peran penting dalam fondasi epistemik 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. [133]

Dalam praktik, latar belakang *Common Law* Dworkin melihat hakim sebagai otoritas yang bertanggungjawab atas standar dengan suatu nilai yang membenarkan praktik ajudikasi yang terbaik (*bestness).* Di "altar" *bestness* itu kemungkinan dikorbankan intensi dari penulis/pembuat aturan tentang objek yang bermakna yang dihadapi, maksud dari pembuat hukum dalam hubungannya dengan maksud warga negara yang tindakannya dimaksudkan oleh hukum untuk diatur.[134]

---

[132] 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 issues 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, 1989), 94, dalam *Naomi Choi, Op Cit.,* hlm. 387.

[133] Lihat: R. Dworkin, *Taking Rights Seriously*, (Cambridge, MA: Harvard University Press, 1978).

[134] Naomi Choi*, Op. Cit.,* hlm. 389.

Bagi Dworkin, hukum yang valid adalah hukum yang konsisten dengan prinsip yang membenarkan 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, *hakim* adalah bertanggungjawab atas standar. Interpretasi berproses bukan dari kasus yang menjadi objek kajian, melainkan dari exemplar elemen-elemen yang menyusunnya, yang membuat standar yang mengatur praktik adjudikasi terletak, dalam pengertian amat penting, di luar itu, sehingga memberi teori Dworkin dimensi normatifnya.

Gagasan Dworkin ini linier dengan teori Lingkar Hermeneutik Gadamer yang 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* itu kemungkinan dikorbankan intensi dari penulis/pembuat aturan tentang objek yang diinterpretasi, maksud pembuat hukum. Interpretivisme menyiratkan bahwa kita harus memperlakukan objektivitas sebagai masalah hermeneutik, bukan metodologi. Maka obyektivitas bukan soal metodologi (bagaimana menyelesaikan masalah) tetapi bagaimana memahaminya (sebelum masalah diselesaikan).

Karakter Parsial Metode Penafsiran Hukum

4

Never to accept anything as true if I did not know clearly that it was so; that is, carefully to avoid prejudice and jumping to conclusions
(Descartes)

Perdebatan tentang parsialitas teori penafsiran hukum sehingga memunculkan teori mana yang paling memadai, atau pendekatan apa yang paling tepat dalam menafsirkan undang-undang, bahkan konstitusi, sudah berlangsung lama dalam negara-negara demokrasi. Mitchell N. Berman membagi teori-teori interpretasi ke dalam dua kubu, yakni 'originalism' dan 'non-originalism'[135]; sementara Natalie Scholtjar membaginya secara lebih rinci, ke dalam kelompok intensionalisme dan non-intensionalisme, yang ia rinci lagi ke dalam kelompok tekstualisme dan teori maksimalisasi nilai serta pendekatan kontinental.

Bab ini mengidentifikasi dan menjelaskan berbagai teori penafsiran hukum yang melatarbelakangi metode-metode penafsiran hukum, yang oleh Natalie Scholtjar dibagi ke dalam kategori-kategori sebagai berikut: *intentionalist*, *textualist*, *value-maximizing*, *historical*,

---

[135] Berman, Mitchell N., Constitutional Interpretation: Non-originalism The University of Texas at Austin, *Philosophy Compass* 6/6 (2011): hlm. 408–420.

pragmatist, and *critical.* [136] Setiap bagian menunjukkan teori atau paham yang melatarbelakangi metode penafsiran hukum yang dikenal dalam ilmu hukum selama ini. Teori-teori interpretasi dalam hukum mengajukan batasan-batasan pada interpretasi hukum dan oleh karenanya berusaha menjawab tentang pertanyaan tentang *indeterminacy*. Teori-teori ini berusaha menjawab masalah interpretasi mana yang otoritatif atau tepat. Maka, teori-teori ini adalah teori-teori yang melegitimasi atau menjustifikasi (*legitimating* or *justifying theories),* bukan hanya prosedur keputusan, atau membantu untuk menemukan makna interpretatif. Setiap kategori dari pendekatan ini menawarkan suatu jawaban yang khas atas pertanyaan tentang indeterminasi dan otoritas.

4.1 Jenis Metode Penafsiran Hukum

Jenis-jenis penafsiran hukum sebagaimana yang ditulis dalam *Black's Law Dictionary* hanya mengidentifikasi jenis-jenis penafsiran, namun ilmu hukum membagi sistem-sistem interpretasi yang berlaku untuk berbagai jenis teks hukum. Misalnya, ada sistem interpretasi yang berlaku untuk konstitusi, sementara sistem lain diberlakukan untuk interpretasi UU. Ada sistem yang berlaku untuk interpretasi kontrak, sementara sistem lain tentang bagaimana menginterpretasi surat wasiat. Namun perhatian lebih banyak ditujukan untuk interpretasi dua teks ini, yakni UUD dan UU. [137]

Di bidang hukum kontrak internasional pun, bersamaan dengan pembentukan kontrak, penafsiran kontrak adalah wilayah yang paling penting bagi para pihak yang berkontrak. Setiap hukum

---

[136] Natalie Stoljar, Interpretation, Indeterminacy and Authority: Some Recent Controversies in the Philosophy of Law, *The Journal of Political Philosophy:* Volume 11, Number 4, 200**3,** hlm. 470). Pembagian tematik – bukan periodik - sengaja dipilih oleh penulis agar tidak merancukan dengan sejarah interpretasi. Selain itu, pemilihan kategorisasi berdasarkan tema dilakukan agar jelas karakteristik masing-masing teori penafsiran hukum tersebut.

[137] Aaron Barak, *Op. Cit.*

kontrak di masing-masing negara menyediakan aturan bagi pembentukan dan interpretasi kontrak. [138]

Selama ini, ilmu hukum setidaknya ada 9 (sembilan) jenis penafsiran hukum yaitu[139]: 1) Penafsiran otentik (*authentic interpretation*), adalah penafsiran yang dilakukan dengan bertanya pada perancang UU atau badan pembuat UU tentang apa makna yang dimaksudkan perancangnya; 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 dilingkupi oleh kata-kata harafiah dalam ketentuan tersebut; 4) Penafsiran 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 perancangnya sendiri tidak memikirkan hal itu; 6) Penafsiran terbatas (*restrictive* atau *limited interpretation*), adalah penafsiran yang terikat 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 pembaca sebagai yang mestinya dipikirkan oleh penulisnya pada saat menuliskannya, tidak lebih; 9) penafsiran longgar (*unrestrictive interpretation*), penafsiran

---

[138] Larry A. DiMatteo, "False Dichotomies in Commercial Contract interpretation", Warrington College of Business Administration, University of Florida, Gainesville, Florida, USA, *Journal of International Trade Law and Policy* Vol. 11 No. 1, 2012, hlm. 27.

[139] Bryan A Garner, *Black's Law Dictionary,* (St. Paul Minn: West Publishing Company, 2009), hlm. 824.

berdasarkan itikad baik, tanpa merujuk pada prinsip-prinsip tertentu manapun.

Metode interpretasi adalah argumentasi, dan sudah lama didiskusikan oleh Von Savigny, seorang ilmuwan hukum Jerman. Alexy menuliskan kembali argumentasi hukum tersebut yakni[140]: (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 sistematik, mengkaji posisi suatu norma dalam teks hukum secara keseluruhan; dan (6) argumen teleologis, yakni argumen yang mempertimbangkan tujuan dan sasaran suatu norma hukum.

Perbandingan kedua penggolongan tersebut dapat dilihat dalam tabel sebagai berikut:

Jenis Penafsiran Hukum

Black's Law Dictionary[141]	**Von Savigny**
Authentic interpretation	Argumen genetik, yakni argumen yang merujuk pada maksud pembuat undang-undang;
	Argumen teleologis, yakni argumen yang mempertimbangkan tujuan dan sasaran suatu norma hukum.
Customary interpretation	Argumen historis, yakni argumen yang menggunakan fakta sejarah tentang problem-problem hukum yang dibicarakan;

[140] R. Alexy, *A Theory of Legal Argumentation, The Theory of Rational Discourse as Theory of Legal Justification* (Oxford, 1989), 233-44, dalam Klatt, *Op. Cit.*, hlm. 5.

[141] Penggolongan jenis penafsiran hukum ini juga dipaparkan dalam literatur hukum berbahasa Indonesia, lihat, misalnya: Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum.* (Yogyakarta: Liberty Press. 1993).

	Argumen komparatif, yakni argumen yang diajukan dengan melihat perbandingan dari berbagai sistem hukum;
Grammatical interpretation	Argumen semantik
	Argumen sistematik, mengkaji posisi suatu norma dalam teks hukum secara keseluruhan;
Liberal interpretation	----------
Logical interpretation	----------
Extensive interpretation	----------
Strict interpretation	----------
Unrestrictive interpretation	----------

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, a*rgumen 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 Savigny dapat dipadankan 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 atas 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 (terutama semantik atau makna), karena penafsir dapat memperluas atau melonggarkan makna kata (ekstensif), menafsirkan secara bebas (liberal), mempersempit makna kata (terbatas, ketat).

4.2 Teori Penafsiran Hukum

Ilmuwan Perancis membedakan 2 (dua) jenis metode penafsiran hukum, yakni *Exegetic* dan *Teleological*. Metode Exegetic menggunakan sejarah perundang-undangan atau *legislative history*. Metode ini mengkaji apa tujuan sosial dari UU. Metode ini dipandang sebagai salah satu cara utama untuk menafsir UU, tetapi penggunaannya bervariasi, bergantung pada abadnya.[142]

Sebagai metode penafsiran UU, metode eksegese ini meraja pada abad ke sembilan belas. Pada aliran ini, sebagaimana dicirikan dalam tulisan-tulisan yang berisi ajaran dan komentar, suatu kajian yang cermat terhadap teks seharusnya cukup untuk menjadi solusi setiap kasus. Akibat dari tulisan Kode Napoleon mengarahkan pada gagasan bahwa hukum itu sudah komplet, keseluruhan aturan dianggap sudah termaktub dalam teks. Metode penalaran hukum,

---

[142] Claire M.Germain, "Approaches to Statutory Interpretation and Legislative History in France", *Duke Journal of Comparative and International Law*, Vol. 13, 2003, hlm. 197.

seperti penalaran melalui analogi, digunakan untuk menyelesaikan kesulitan-kesulitan yang dihadapi dalam praktik ketika menerapkan Code itu. Jika teks itu tidak mengatur apa-apa mengenai masalah yang bersangkutan, orang dapat mengunakan kaidah untuk kasus yang sama; penalaran *a contrario*, memberikan hasil yang berlawanan pada kaidah pada teks tersebut; penalaran induksi, menggunakan kaidah-kaidah yang diberikan pada kasus lain; dan penalaran deduksi, mulai dari prinsip yang ditetapkan oleh legislator, dan memperluasnya pada situasi-situasi lain.[143] Metode penafsiran menekankan penghormatan kepada kehendak legislator. Jika hukumnya jelas, hakim harus menerapkan tanpa interpretasi. Jika hukum kabur, hakim harus memeriksa *travaux preparatoires* untuk menemukan maksud dari pembuat UU.[144]

Di balik metode penafsiran hukum, ada teori atau landasan filosofis yang melatarbelakanginya. Teori-teori interpretasi yang "konvensional" mengemukakan memaparkan tiga prinsip utama yang merajai ilmu hukum.

Prinsip pertama, konsep *legislative intent* atau maksud pembuat undang-undang. Banyak interpretor meyakini bahwa undang-undang seharusnya ditafsirkan sesuai dengan "maksud' pembuat UU dan bahwa oleh karenanya penafsir yang cermat harus amat memperhatikan/peduli pada "isi kepala" legislatif. [145] Memang mencari maksud legislatif kadangkala memang sulit, namun diyakini bahwa tujuan akhir dari penafsiran undang-undang adalah meluruskan, menjajarkan, tindakan pengadilan dengan kehendak legislatif. Bagaimanapun, UU adalah karya badan legislatif. Undang-undang mengekspresikan kekuasaan legislatif, bukan kekuasaan judisial, dan adalah putusan legislatif lah yang harus diperhitungkan. Pengadilan, oleh karenanya, harus membuat usaha

---

[143] Claire M.Germain, *Ibid.*, hlm. 198.

[144] Germain, *Ibid.*

[145] H. Miles Foy, "On Judicial Discretion in Statutory Interpretation", *Administrative Law Review,* 62.2 Spring 2010, hlm. 291.

yang jujur untuk menentukan apa yang diingini legislatif, dan mereka harus membela, mempertahankan karya legislatif itu dari usaha pembajak karya itu yang dilakukan dengan "penyamaran" interpretasi.

Prinsip kedua, bahasa undang-undang diasumsikan memiliki suatu "makna objektif'. Beberapa hakim meyakini bahwa undang-undang seharusnya ditafsirkan, bukan menurut maksud pembuat UU melainkan menurut makna yang dilekatkan oleh seorang pembaca cerdas dan berakal sehat pada teks itu, dengan memperhatikan konvensi-konvensi bahasa dan konteks hukum yang relevan. Makna objektif ini bisa kebetulan sama dengan makna yang dimaksudkan pembuat UU pada saat dibuatnya UU itu, bisa juga tidak. [146]

Prinsip ketiga dari interpretasi undang-undang adalah gagasan bahwa hukum yang sudah ada sebelumnya memengaruhi makna dan konsekuensi dari tindakan legislatif. Misalnya, ada prinsip-prinsip konstitusional yang sudah ada yang membebankan batasan-batasan terhadap kekuasaan legislatif.[147]

---

[146] Hakim Antonin Scalia yang terkenal menjelaskan flosofi ini dalam esai yang panjag. Antonin Sclia, "*Common Law* Courts in a *Civil Law* System; The Role of United States Federal Courts in Interpreting the Constitution and the Laws", dalam *A Matter of Interpretation*, dalam Miles Foy, *Ibid*.

[147] Para hakim yang menerima cara berpikir seperti ini meneliti teks-teks undang-undang untuk menetukan apa yang menjadi maksud legislator, kebijakannya, dan tujuan sebenarnya, tetapi dalam banyak kasus mereka juga mengkaji hal lain juga. Di Amerika, selama abad ke dua puluh, di pengadilan-pengadilan federal, hakim secara rutin meninjau sejarah perundang-undangan dan bahan-bahan di luar teks karena mereka berusaha untuk memahami "benak" legislatif. Walaupun demikian, dalam beberapa hal mereka menggunaan suatu pendekatan yang objektif, berbasis teks untuk masalah-masalah yng perlu diinterpretasikan. Kadangkala mereka menjumpai bahasa undang-undang sudah gamblang, begitu spesifik, dan begitu jelas mudah dimengerti sehingga hanya ada ruang sempit untuk berargumen tentang apa yang seharusnya dimaksudkan oleh UU itu. Dalam kasus-kasus tersebut, mereka senang menghormati makna objektif dari teks. Asumsinya di sini adalah bahwa makna objektif teks mungkin kebetulan sama dengan makna yang sebenarnya yang ada di benak legislator. Lihat: Germain, *Ibid*.

Pada akhir abad ke-19, ketika ketentuan Kode telah ketinggalan jaman akibat revolusi industri, perubahan ekonomi, politik, dan perubahan sosial lain, Francois Geny mengajukan metode penafsiran baru, yakni aliran *Free Scientific Research*. [148] Pernyataannya yang terkenal adalah:

> *"Why worry about consulting legislative history to track the will of a legislator who is gone? Faced with an obscurity or gap in the law, a judge must become a legislator and be concerned about social needs, the ideals of the moment, comparative law, plus history, which will show institutional evolution. Starting as an interpreter, the judge will become a legislator."*

Gerakan ini kemudian menyebar ke negara-negara lain, seperti di Jerman (*Freis Recht*). Di Swiss, ada kekuasaan besar kepada hakim ketika hukum atau kebiasaan tidak mengatur. Hakim seharusnya memutuskan sesuai dengan aturan seolah-olah ia adalah legislator. Filosofi ini membawa pengaruh besar tentang bagaimana pengadilan mempertimbangkan UU dalam negara-negara bersistem hukum *Civil Law*. Berikut adalah teori atau landasan filosofis yang menjadi basis pijakan dari berbagai metode penafsiran hukum.

4.2.1 Teori Intensionalisme

*Intention*alisme adalah teori yang mengatakan bahwa makna teks adalah makna yang dimaksudkan oleh si "pembicara". Intensionalisme adalah tesis bahwa makna interpretif dari teks hukum ditentukan oleh maksud pembuatnya pada saat ditulisnya teks hukum itu.[149] Bagi intensionalisme, interpretasi berpusat pada

---

[148] Francois Geny, *Methode d Interpretatio et Sources du Droit Prive Francais* (1919) dalam Germain, *Ibid*.

[149] Graeme Forbes, *Attitude Problems; An Essay on Linguistic Intensionality*, United States, New York: Oxford University Press Inc., 2006, hlm. 9. Beberapa filsuf hukum menyepakati berbagai jenis intensionalisme karena berbagai alasan adalah Alexander (1995); Goldsworthy (1997); Marmor (1992), p. 176ff; and Raz (1996), lihat, Natalie Stoljar, "Vagueness, Counterfactual Intentions, and Legal Interpretation", *Legal Theory*, Vol. 7/ Issue 4/December 2001, hlm. 447.

maksud penulis, sehingga standar interpretasi hukum adalah sejauh mana keterhubungannya dengan maksud si pembuat hukum itu. Interpretasi yang memadai dan tepat adalah interpretasi yang berhubungan hanya dengan makna yang dimaksudkan si pembicara. Paham ini, dalam interpretasi konstitusi, disebut sebagai *originalism*, yakni, ide bahwa makna suatu teks adalah makna yang dimiliki pada saat teks itu ditulis.[150]

Originalism (setidaknya di Amerika Serikat) saat ini adalah teori yang paling jelas-jelas dominan atau menjelaskan tentang bagaimana seharusnya menafsirkan undang-undang, khususnya konstitusi. Karakter *original constitution* membutuhkan kesetiaan (maksud pembuat, pemahaman si peratifikasi, makna publik, dst). Sebagaimana diungkapkan oleh Jeffrey Goldsworthy. "unless it has been formally amended, the constitution continues to mean today what it meant when it was first enacted or adopted'.[151] Originalisme memelihara bahwa suatu makna hukum konstitusi tidak berubah walaupun ada amandemen. [152]

Teori intensionalisme dikatakan juga sebagai penafsiran historis, sebagaimana dikemukakan oleh Maritza V. Casgro Friaz, bahwa untuk menafsirkan makna teks yang kabur dari suatu UU, maka adalah baik melihat maksud pembuat undang-undang, atau spiritnya, yang secara jelas-jelas terungkapkan, atau melalui sejarah undang-undang yang dapat dipercaya. [153]

Aspek yang seringkali ditinjau dalam teori interpretasi tentang intensionalisme adalah sejauh mana ia mendasarkan pada gagasan tentang maksud yang dianggapkan (*counterfactual*

---

[150] Untuk diskusi tentang originalisme dan intensionalisme, lihat: Bassham 1992; Brest 1980; Lyons 1986; Mason 1996, dalam Natalie Stoljar, "Interpretation, Indeterminacy and Authority: Some Recent Controversies in the Philosophy of Law", *The Journal of Political Philosophy:* Volume 11, Number 4, 2003. hlm. 472.

[151] Berman, Mitchell N. "Constitutional Interpretation: Non-originalism". The University of Texas at Austin, *Philosophy Compass* 6/6 (2011): 408–420.

[152] Berman, Mitchell N. , *Ibid*.

[153] Maritza V. Casgro Friaz, "Beyond the Basics of Statutory Interpretation", *International Journals for the Semiotics of Law*, Vol. XI, No. 32, 1998.

intention/ hipotesis).[154] Namun demikian, maksud pembuat hukum, sebagaimana keadaan psikologis, seringkali masih dalam taraf permulaan, belum lengkap, berkonflik, dan tidak dapat diakses oleh penafsir karena berkonflik atau tidak memadainya bukti.[155] Dalam kasus-kasus demikian, kaum intensionalis mencari bantuan pada penalaran *counterfactual*, yakni, penalaran tentang maksud (intensi) yang semestinya dimiliki oleh penulis dalam kondisi yang lebih optimal daripada kondisi yang sebenarnya diperoleh (*the intentions that the author would have had under more optimal conditions than those that actually obtained*).

Mungkinkah kita membuka maksud dari badan pembuat hukum kolektif atau bahkan pembuat hukum individual tanpa mengetahui apa yang mereka pikirkan? Dengan kata lain, dapatkah kita menemukan maksud pembuat UU melalui sarana yang digunakan dalam konversasi biasa, yakni: konteks, asumsi-asumsi tentang konversasi, dan aturan-aturan komunikasi? Jawabannya adalah ya. Peran konteks dalam menemukan maksud pembuat hukum adalah sangat jelas. Dalam penafsiran hukum, kita menghindari menafsirkan UU dalam cara yang tidak konsisten dengan tujuannya. [156]

H. L. A. Hart mengobservasi banyak istilah hukum yang kabur karena kaidah hukum itu adalah "open-textured."[157] Menurut Hart, istilah hukum memiliki penggunaan yang penggunaan yang inti dan penggunaan yang "penumbral" atau daerah abu-abu (*borderline*). Misalnya, ada aturan " "No vehicles in the park," mobil tidak diijinkan masuk ke taman karena mobil merupakan aplikasi yang masuk dalam inti dari istilah "vehicle." Namun bagaimana dengan

---

[154] Natalie Stoljar, "Vagueness, Counterfactual Intentions, and Legal Interpretation", *Legal Theory*, Vol. 7/Issue 4/December 2001, hlm. 447 – 465.

[155] *Ibid.*, hlm. 448.

[156] Marcos Barbosa Pinto, "Interpretation and Conversation", *Legal Theory*, 9, 2003, Cambridge University Press, hlm. 169.

[157] H.L.A. Hart (1961), ch. VII) dalam Natalie Stoljar, "Vagueness, Counterfactual Intentions, and Legal Interpretation", *Legal Theory*, Vol. 7, Issue 4, December 2001, hlm. 447.

mobil-mobilan dan mobil elektrik mainan anak-anak? Benda-benda ini adalah termasuk "borderline". Benda-benda ini tidak jelas apakah termasuk kendaraan atau bukan kendaraan. Maka, menurut Hart, adalah tidak dapat ditentukan apakah patung-patungan mobil atau mobil elektrik mainan anak-anak diijinkan masuk ke taman menurut aturan itu.[158]

Menurut Hart, indeterminasi yang disebabkan oleh kekaburan ini benar-benar mengarahkan pada kesenjangan hukum (*legal gap).* Menurut Hart, gap hukum terjadi karena kaidah hukum mengandung predikat-predikat yang kabur. Walaupun demikian, sebagaimana dikemukakan oleh Timothy Endicott, beberapa teori hukum mengklaim bahwa hukum memiliki sumber daya untuk menghilangkan atau mereduksi indeterminasi yang disebabkan oleh kekaburan itu.[159] Misalnya, Ronald Dworkin menegaskan bahwa selalu ada jawaban hukum yang tepat atas pertanyaan-pertanyaan interpetatif, karena prinsip moral, bukan kaidah hukum, menentukan jawaban-jawaban ini. [160] Jadi, menurut Dworkin, jika ada mobil-mobilan yang masuk ke dalam taman yang bertuliskan "no vehicles in the park". Maka harus dijawab dengan menanyakan apakah diijinkannya atau dilarangnya mobil-mobil itu akan mempromosikan prinsip–prinsip moral terbaik yang mendasari hukum.

Professor Eskridge menegaskan bahwa "penafsiran UU adalah semua menyangkut kata-kata, tetapi kata-kata adalah jauh lebih dari kamus dan penggunaan sehari-hari; penafsiran UU juga melibatkan kebijakan yang dipilih oleh legislator dan

---

[158] *Ibid.*

[159] Natalie Stoljar, Vagueness, Counterfactual Intentions, and Legal Interpretation, Legal Theory, Vol. 7/ Issue 4/ December 2001, hlm. 447.

[160] Dworkin, *The Model of Rules* (1977), dalam Natalie Stoljar, Vagueness, Counterfactual Intentions, and Legal Interpretation, *Legal Theory*, Vol. 7/Issue 4/ December 2001, hlm. 448.

mempertahankan prinsip-prinsip yang disarankan oleh sistem hukum, hukum nasional, dan Konstitusi.[161]

Menurut penulis, teori intensionalisme dapat dipandang sebagai solusi awal yang mungkin saja bersifat parsial atas problem *vagueness*. Namun demikian, hal ini tidak cukup, karena penafsir masih harus menelusur makna yang lebih hakiki lagi. Pendekatan linguistik-semantik dan filosofis dalam hal ini menjadi berperan.

Ada bermacam-macam posisi "intensionalist" terkait dengan berbagai konsep tentang gagasan mengenai "maksud" (*intention*). Suatu pendekatan yang umum adalah bahwa memahami "*intention*' berarti merujuk pada suatu keadaan batiniah yang sesungguhnya dari penulis. Contoh yang sering dirujuk dalam literatur penafsiran hukum adalah aturan "kendaraan dilarang masuk di taman" atau *'No vehicles in the park'*, [162]

Kaum intensionalis yang "ketat" (*strict*) memahami interpretasi sebagai terbatas pada keyakinan-keyakinan khusus mengenai penerapan istilah tersebut dari legislator awali atau penulis awalnya.

Intensionalis lain, memaksudkan "*intention*" sebagai aplikasi yang biasanya berlaku di masyarakat. Dalam contoh 'No vehicles in the park', maka bisa berarti bahwa "vehicles" adalah kelompok benda yang secara konvensional berlaku. Akibatnya, andai saja pembentuk aturan tidak memaksudkan mobil Chevrolet biru pada saat membentuk aturan, tapi mobil chevrolet biru adalah "vehicles" yang umum ada pada saat itu, maka yang dimaksud "vehicles" itu adalah mobil chevrolet.

Kemungkinan lain, '*intention*' bisa merujuk pada tujuan si pembuat aturan. Jika tujuan dari aturan adalah untuk memastikan keselamatan dan kesunyian di dalam taman, mungkin bisa mengeluarkan blue Chevrolets dan kendaraan ribut dan tidak aman lainnya dari taman. Konsep yang lebih luas ini tentang intensi bisa

---

[161] John F. Manning, "Deriving Rules of Statutory Interpretation from the Constitution", *Columbia Law Review,* Vol. 101, No. 7, Nov. 2001, hlm. 1654.

[162] Marmor, A. 1992. *Loc. Cit.*

dicirikan dengan menggunakan pembedaan antara maksud /intensi 'enactment' and 'application'. Berbagai kemungkinan tentang "*intention*" di atas membuat apa yang dimaksudkan oleh pembuat aturan menjadi sangat abstrak, seperti suatu maksud untuk membuat suatu prinsip moral.[163]

Selain merujuk pada keadaan batin dari pencipta, "maksud" bisa merujuk pada suatu maksud yang non-aktual. Pencipta dari aturan 'No vehicles in the park' mungkin tidak memikirkan Chevrolet biru, tetapi mungkin bermaksud mengecualikan chevrolet biru. Maka mereka memiliki maksud c*ounterfactual* untuk mengecualikan chevrolet biru. Alternatifnya, '*intention*' mungkin merujuk pada suatu maksud hipotetis dari seorang penulis, misalnya, sebagaimana dalam klaim bahwa suatu interpretasi kadangkala berhubungan dengan 'the communication *intention*s of a fictitious speaker' (maksud komunikasi dari seorang pembicara yang fiktif").[164]

Sementara intensionalisme yang *strict* dan *moderate* mengandalkan pada maksud yang sesungguhnya, konsep ketiga tentang intensionalisme melibatkan maksud hipotetis dari pembuat. Misalnya, Dworkin menegaskan bahwa interpretasi adalah "secara alamiah merupakan gambaran dari suatu tujuan". Walaupun demikian, tujuan adalah bukan suatu tujuan sesungguhnya dari suatu penulis historis, melainkan suatu tujuan yang melalui dan mendasari suatu wilayah hukum tertentu dan dikonstruksikan oleh si penafsir. Dworkin mengatakan bahwa penafsiran hukum adalah seperti menulis suatu bab baru dalam mata rantai 'cerita bersambung", suatu serial novel yang ditulis oleh banyak penulis, namun memiliki suatu jalinan kepaduan yang saling terkait dan dikembangkan oleh masing-masing penulis berikutnya. Untuk mengidentifikasi jalinan benang-benang yang mengaitkannya,

---

[163] Lihat, Dworkin, *A Matter of Principle*. *Op. Cit.*, hlm. 48–50, dan Brink, D. O. "Legal theory, Legal Interpretation and Judicial Review", *Philosophy and Public Affairs*, 1988, 17, 121–4.

[164] Marmor, A. 1992. *Op. Cit.*, hlm. 31.

seorang penafsir menempatkan bahwa novel bersambung hukum itu telah ditulis oleh seorang penulis tunggal, dan bukan oleh banyak penulis. [165]

Secara konseptual kita bisa membedakan antara pencipta suatu objek/*creator of an object* dan penulis/pencipta suatu makna/ the *author of a meaning.*[166] Pencipta makna adalah orang yang pertama kali memberi muatan makna atas suatu objek terkait. Dalam mengupayakan penjelasan yang lebih sesuai dengan keadaan yang lebih luas, mungkin kita bisa menafsirkan teks dengan memberinya makna yang adalah lebih dari maksud yang diketahui oleh si penulisnya, karena kita berpkir pemahaman si penulis adalah bisa jadi dalam satu dan beberapa hal cacat. Makna-makna yang non-otorial (*non-authorial meanings*) bisa memiliki masukan historis yang lebih besar daripada makna yang dimiliki oleh si penciptanya.[167]

Hal ini karena makna selalu merupakan sesuatu bagi seseorang. Objek-objek yang diciptakan, suatu tutur, atau teks, menjadi bermakna sesuatu hanya karena pencipta dan pembaca atau penafsir memahaminya dalam suatu cara tertentu. Karena makna itu eksis hanya untuk manusia, kita tidak dapat mendapatkan makna suatu objek di dalam dari dari dirinya sendiri. Orang mengasosiasikan ide dengan teks, tindakan, atau objek yang diciptakan yang mereka hadapi, tetapi pernyataan, karya seni, peristiwa, dll, tidak dari dirinya sendiri mengandung makna apapun. Makna hanya secara potensial hadir dalam suatu teks, tindakan, atau objek ciptaan, dalam arti bahwa makna potensial itu menjadi teraktualisasikan hanya di dalam dan melalui proses interpretasi.

---

[165] Dworkin, R. 1986. *Law's Empire. Op. Cit.*, hlm. 225. '*The adjudicative principle of integrity instructs judges to identify legal rights and duties, so far as possible, on the assumption that they were all created by a single author—the community personified—expressing a coherent conception of justice and fairness*'.

[166] Bandingkan: dalam rancangan UUHC, pencipta suatu objek adalah DPR, sementara pencipta suatu makna adalah pemerintah, dalam hal ini Menteri Hukum dan HAM.

[167] *N. Choi, O. Cit., hlm.* 375.

Legislative History atau menafsirkan hukum melalui pelacakan dokumen UU telah lama diperdebatkan kememadaiannya dan legitimasinya. Di Amerika Serikat, para ahli hukum dan praktisi hukum memperdebatkan kememadaian sejarah perundang-undangan sebagai sarana untuk menafsirkan hukum. Para penentangnya mengajarkan, bahwa sebagai suatu kesederhanaan institusional dan intelektual, para hakim seharusnya mengadopsi suatu pendekatan pragmatis, kasus-per kasus, yang mempertimbangkan – tetapi tidak menggunakan – sejarah UU sebagai alat interpretasi. [168]

Kepustakaan tentang interpretasi hukum menguraikan pandangan yang membela intensionalisme dalam argumen-argumen konseptual dan normatif.[169] Terutama untuk menafsir suatu ketentuan yang kabur dari suatu UU, diperlukan merujuk pada maksud atau spirit pembuatan UU itu, yang dengan jelas terungkapkan dalam UU itu sendiri, atau merujuk pada sejarah pembuatan UU itu yang bisa dipercaya. [170]

Argumen-argumen konseptual mengklaim bahwa intensionalisme mengalir dari analisis tentang beberapa konsep penting, seringkali, walaupun tak selalu, konsep tentang makna. Ada beberapa contoh argumen konseptual bagi intensionalisme. *Pertama* adalah bahwa intensionalisme berasal dari konsep tentang makna tekstual. Katakanlah konsep tentang makna tekstual mereduksi konsep makna si pembicara, yang pada gilirannya mereduksi maksud si pembicara. Dengan adanya asumsi ini, tampak bahwa analisis tentang makna teks hukum mengandung intensionalisme.

---

[168] Roessler, "Mistaking Doubts and Qualms for Constitutional Law; Against the Rejection of Legislative History as a tool of Legal Interpretation". *Law Journal Library*, diakses 3 September 2013.

[169] Natalie Schotjar., *Loc. Cit.*

[170] Maritza V. Castro Friaz, Beyond the Basics of Staatutory Interpretation, International Journal of Semiotics of Law, Vol. XI, No. 32, 1998, hlm. 1

Argumen konseptual kedua adalah bahwa intensionalisme berasal (merupakan kelanjutan dari) konsep komunikasi. [171] Teks hukum adalah tindak tutur (*speech act*), khususnya, tindakan komunikasi dari si penulis. Hal ini ditegaskan karena tindakan komunikasi telah secara terkenal dianalisis oleh H. P. Grice yang menggunakan maksud si pembicara. Teks hukum adalah tindakan komunikasi yang mengandung maksud. Kadangkala argumen-argumen dari komunikasi dibenarkan dengan adanya suatu tesis yang lebih dalam tentang konsep hukum. Contohnya, Larry Alexander mengklaim bahwa intensionalisme merupakan kelanjutan dari konsep Joseph Raz tentang hukum di mana hukum adalah determinasi dari otoritas hukum tentang apa yang seharusnya dilakukan. Alexander menegaskan bahwa determinasi-determinasi ini adalah upaya dari otoritas untuk mengkomunikasikan apa yang harus dilakukan, dan usaha untuk mengkomunikasikan (teks hukum tersebut) berarti apa yang dimaksudkan penulisnya.[172]

Argumen konseptual ketiga adalah konsep tentang institusi pembuat hukum otoritatif yang mengandung intensionalisme (*authoritative lawmaking institution entails intentionalism*). Raz menegaskan bahwa intensionalisme adalah teori yang memadai untuk menafsirkan undang-undang karena "adalah tidak masuk

---

[171] Larry Alexander, All or nothing at all? The Intentions of Authorities and The Authority of Intentions, dalam Marmor, A., ed. 1995. *Law and Interpretation. Essays in Legal Philosophy* (Oxford: Oxford University Press. 1995).

[172] *Ibid.*, hlm. 361. Hal ini dibahas secara khusus oleh J. L. Austin (1911–60) dalam bukunya yang berjudul *How to Do Things with Words*, yang berisi teori tentang berbagai jenis tindak tutur. Pada tahun 1967 Derrida mempublikasikan tiga karya yang sangat originil, yakni *Writing and Difference*, *Speech and Phenomena*, dan *Of Grammatology* yang jelas menandakan pengaruh Austin. Di awal tahun 1946, Austin membedakan dua jenis tindak tutur, yakni yang bersifat **constative** dan **performative.** Suatu kalimat yang constative digunakan untuk menunjukkan hal-hal sebagai persoalan fakta. Sementara tutur yang *performative* adalah bukan pernyataan yang dapat dinilai benar atau salah dengan membandingkannya dengan fakta, melainkan tindak tutur yang mengubah hal-hal, bukan sekedar memaparkan fakta. Contoh yang dikemukakan oleh Austin adalah kalimat sebagai berikut: " 'I name this ship the Queen Elizabeth', 'I promise to meet you at ten o'clock', ' I bequeath my watch to my brother'.

akal memberi kekuasaan pada badan pembuat hukum, kecuali diasumsikan bahwa hukum yang mereka buat adalah hukum yang mereka maksudkan untuk dibuat... ide tentang institusi pembuat hukum adalah ide tentang institusi yang bisa membuat hukum sebagaimana mereka menghendakinya". [173]

Hal ini berarti, menurut Stanley Fish, bahwa "semua interpretasi adalah intensional/ada maksudnya 'All interpretation is *intentiona*l—maksudnya, asumsi sebagai dasar dari kemungkinannya suatu pelaku yang sengaja yang telah menghasilkan objeknya. [174]

Kategori kedua dari argumen-argumen intensionalisme adalah argumen normatif. Argumen-argumen ini mengklaim bahwa intensionalisme harus diadopsi sebagai suatu teori interpretasi. Misalnya, E. D. Hirsch Jr menyarankan bahwa intensionalisme harus diadopsi karena alasan pragmatis maupun alasan moral. Ia mengklaim bahwa satu-satunya alternatif yang asli bagi intensionalisme adalah teori-teori 'reader-response' di mana interpretasi diarahkan semata-mata oleh opini interpretor dan oleh karena itu bersifat subjektif dan tanpa dibatasi. Dalam pandangan Hirsch, pendekatan-pendekatan ini akan memberi suatu 'chaotic democracy' tentang interpretasi, dan oleh karena itu, 'untuk membuang penulis asli karena penentu makna adalah menolak prinsip normatif yang hanya memaksa yang bisa menyerahkan validitasnya pada suatu interpretasi (*to banish the original author as the determiner of meaning [is] to reject the only compelling normative principle that could lend validity to an interpretation*'). [175] Selanjutnya,

---

[173] Raz 1996, "Intention in interpretation" dalam R. P. George, ed., *The Autonomy of Law.*, (Oxford: Oxford University Press), hlm. 258–9. 'it makes no sense to give any person or body lawmaking power unless it is assumed that the law they make is the law they intended to make . . . the very idea of lawmaking institutions is that of institutions which can make the law they intend to make'.

[174] 'Standley Fish, 1989, dalam Natalie Scholtjar, *Op. Cit.*, hlm. 477.

[175] E.D. Hirsch, *Validity in Interpretation,* (New Haven,Conn: Yale University Press, 1967), hlm. 5, dalam Natalie Scholtjar, *Op. Cit.*, hlm. 477.

Hirsch menegaskan bahwa teori-teori *reader-response* adalah *exploitative* dan secara moral tidak memadai karena maksud si penulis dikesampingkan oleh orang-orang yang menafsir. Karena teori-teori intensionalis menghormati keyakinan dan harapan dari pencipta, mereka menyediakan suatu pendekatan yang secara moral dapat diterima dimana si penulis diperlakukan sebagai tujuan dalam dirinya sendiri dan bukan sebagai alat untuk suatu tujuan dari si penafsir.[176]

Ada argumen-argumen normatif yang penting yang diberlakukan khusus untuk kasus interpretasi hukum. Argumen dari otoritas hukum dapat dikarakterisasikan sebagai normatif. Misalnya, Andrei Marmor mengklaim bahwa intensionalisme seharusnya diadopsi untuk menafsirkan UU ketika legislator dapat dianggap sebagai suatu 'legitimate authority'.[177]

Bagi Marmor, mematuhi arahan legislator mensyaratkan mengikuti maksud-maksud mereka, tetapi hal ini hanya dibenarkan ketika otoritas legislator adalah sah. Suatu pendekatan alternatif bersandar pada gagasan tentang demokrasi. Intensionalis sering memperlakukan diri mereka sendiri untuk menyokong doktrin 'judicial restraint'. Pembuat hukum adalah wakil rakyat. Membiarkan hakim untuk menyimpang dari maksud legislator akan menjadi serupa dengan membiarkan pejabat yang tidak terpilih untuk membuat hukum. Oleh karena itu, intensionalisme harus diadopsi dalam menafsirkan UU.

Mengkaji maksud pembuat UU tak bisa terlepas dari diperhatikannya sejarah pembuatan undang-undang. Suatu penjelasan kesejarahan bisa memberikan penjelasan dalam empat level penting ini: Level *historical narrative* yang biasanya dianggap paling penting, penjelasan sejarah memaparkan serangkaian

---

[176] Hirsch, *Counterfactuals in Interpretation,* 1984, dalam Natalie Scholtjar, *Loc. Cit.*

[177] Andrei Marmor, *Op. Cit.*, hlm. 177.

peristiwa yang menyumbang dituangkannya kebijaksanaan melalui interpretasi yang digunakan untuk peristiwa itu. Level kedua, disebut level historiografi, karya kesejarahan berusaha memasukkan interpretasi yang diusulkan di dalam perspektif tertentu pada subjek sejarah itu sendiri. Level ketiga, karya kesejarahan mendesakkan pentingnya keutamaan umum bahwa perspektif historiografi itu sebagai cara menafsirkan realitas. Jika asumsi-asumsi dasar ini dan perspektif kedua dan ketiga digunakan, karya kesejarahan menyarankan agar implikasi normatif dari kebijakan yang diambil.

Orang awam menganggap penafsiran sejarawan tentang masa lalu adalah kebenaran. Yang lain adalah bahwa penafsiran yang "benar" dari masa lalu adalah mungkin karena "catatan' sejarah memiliki suatu realitas objektif (hal ini berarati mendukung *metode legislatve history*). Sementara orang awam bisa menganggap sejarah hanya sebagai suatu *faithful reproduction* dari "record", kebanyakan sejarawan tidak demikian. Kebanyakan sejarawan memandang sejarah sebagai saling memengaruhi dari "record", yang bisa bermacam-macam isinya, dan usaha pakar untuk menafsirkan "catatan" itu.[178]

Sesungguhnya, konsep tentang catatan kesejarahan sebagai seperangkat fakta "kebenaran" yang tak terbantahkan yang memikiki makna tersediri terpisah dari kehadirannya dalam berbagai penafsiran historis merupakan gagasan yang sangat problematis. Karl Popper mengatakan tentang hal ini bahwa "tidak akan ada sejarah tentang "masa lalu sebagaimana ia benar-benar terjadi"; selalu itu hanya interpretasi, dan tak satu pun dari interpretasi itu yang final.[179] Jika Popper benar, maka nilai dari interpretasi yang dilakukan oleh sejarawan tentang masa lalu terletak bukan pada begitu banyaknya "kebenaran" atau

---

[178] Edward White. "Truth and Interpretation in legal History". *Michigan Law Review* Vol 79: 594.

[179] Karl Popper, The Open Society and Its Enemies 268 (4th ed. 1962) dalam Edward White, *Ibid*. hlm. 600.

rekonstruksi yang setia dari suatu catatan objektif. Jika kesetiaan pada kebenaran adalah sasaran utama dari penulisan sejarah, maka proses terus menerus dari revisi sejarah akan tidak ada artinya: reproduksi yang setia terhadap sejarah, sekali ditemukan benar, maka tidak akan direvisi. Maka Popper menggeser perhatiannya dari pertanyaan tentang akurasi objektif dari penjelasan sejarah pada pertanyaan tentang keberhasilan penjelasan itu sebagai suatu yang sugestif dan masuk akal, yakni berupa interpretasi sementara. Bagi Popper, suatu penjelasan sejarah[180] yang berhasil adalah penjelasan yang sadar akan "sudut pandangnya". Walaupun Popper menolak gagasan tentang sejarah sebagai sinonim dengan kebenaran, ia menegaskan bahwa suatu penjelasan agar berhasil secara profesional, ia harus mampu difalsifikasi: proposisi-proposisinya harus berdasarkan bukti yang mengandung benih-benih dari revisi prospektif.[181]

Roscoe Pound[182] menekankan pentingnya memahami pemikiran hukum sebelumnya yang melandasi suatu hukum tertentu, karena pemikiran-pemikiran historis tersebut melahirkan hukum yang sekarang ada. Ada 4 (empat) macam penafsiran historis, yakni: (1) *ethical idealistic interpretation*; (2) *political interpretation*; (3) *ethnological and biological interpretation*; (4) *economic interpretation.*

Dalam *ethical idealistic interpretation,* gagasan yang mengemuka adalah gagasan atau ide tentang hak. Di satu sisi, ilmu hukum menemukan gagasan ini dan mampu memahami isinya melalui sejarah. Di sisi lain, ketika isinya telah ditemukan, ilmuwan hukum menalarnya melalui perkembangan logis dari gagasan tersebut. Dengan demikian ada dua sisi dari ilmu hukum, yaitu

---

[180] *Ibid.*

[181] K.Popper, *The Logic of Scientific Discovery* 31-50 (1959) dalam Edward White, *Ibid.*

[182] Roscoe Pound, *An Introduction to the Philosophy of Law,* (Yale: Yale University Press, 1922), hlm. 20.

historis dan logis. Kombinasi ini, menurut Pound, menjadi metode yuristik yang lengkap.

Pandangan Pound tentang Interpretasi politik (*political interpretation)* dalam penafsiran historis merepresentasikan pengaruh Imanuel Kant dalam ilmu hukum historis,[183] yang menghasilkan suatu interpretasi terhadap sejarah hukum. Sementara itu, interpretasi politik merepresentasikan pengaruh Hegel. Interpretasi ini adalah interpretasi dalam istilah yang dikemukakan Hegel, bahwa "hak adalah kebebasan sebagai suatu ide". Hukum mewujudkan gagasan tentang kebebasan, gagasan bahwa "eksistensi yang umum adalah eksistensi dari kebebasan kehendak". Di tangan para ahli ilmu hukumlah interpretasi ini berhubungan dengan aspek politik, atau mendapatkan gagasan politiknya menjadi gagasan yang sedang mewujud dalam sejarah hukum dan menjadi nyata dalam kaidah hukum, doktrin, dan institusi. Oleh karenanya, menurut Pound, ilmu hukum dan politik sangat erat kaitannya dengan tahap-tahap kebebasan sebagaimana diwujudkan dalam hubungan-hubungan sipil. Dalam interpretasi politik yang menjadi bagian dari interpretasi historis ini, politik menjadi bagian dari gerakan kelembagaan dalam penulisan sejarah, bagian dari bangkitnya sejarah kelembagaan, bagian dari gagasan bahwa lembaga-lembaga politik memiliki pengaruh menentukan terhadap segala sesuatu yang kuat dalam sejarah.

Interpretasi etnologis dan biologis (*ethnological and biological interpretation*) dalam interpretasi historis-nya Pound menekankan bahwa manusialah yang memiliki jasa yang khusus dalam mengarahkan perkembangan hukum. Perkembangan hukum adalah aktivitas kreatif manusia. Oleh karena itu, peran manusia yang berpikir (Descartes: "*Cogito, ergo sum*": saya berpikir maka saya ada) menjadi penting bagi "keberadaan hukum" dan perkembangannya.

---

[183] *Ibid.*, hlm. 46.

Interpretasi ekonomik (*economical interpretation*) dalam penafsiran historis Pound menekankan gagasan tentang dipenuhinya keinginan-keinginan yang bersifat materi. Dari segi historis, hukum sebenarnya terbentuk karena keinginan untuk memenuhi kebutuhan ekonomi dari rakyatnya. Semua sejarah hukum adalah bersifat ekonomik, adalah "sejarah tentang keinginan dan tentang kerja".

Interpretasi historis – khususnya interpretasi ekonomik ini- dapat digunakan dalam memahami perkembangan hukum hak cipta, khususnya mengapa muncul perlindungan hukum terhadap pencipta dan pemegang hak cipta, yakni untuk melindungi kepentingan-kepentingan ekonominya. Namun demikian, penafsiran historis semata akan membuat terjebak pada historisitas tekstual atau arkeologi teks (menurut Dilthey: "*mens auctoris*"), padahal hukum itu bukan hanya bersisi historis, melainkan juga kontekstual-kontemporer.

Ada empat keberatan atau argumen yang kontra terhadap intensionalisme: argumen *semantic*, argumen *epistemologis,* argumen *non-existence objection*, dan argumen *indeterminasi*.

David Brink and Michael Moore mengasumsikan suatu **teori semantik** di mana keyakinan si pembicara tentang suatu rujukan istilah menyumbang untuk menentukan referensi sesungguhnya.[184] Bagi penulis-penulis ini, referensi dipahami sebagai hubungan kausal antara nama seperti 'Aristotle' atau istilah-istilah alam seperti 'air" dan objek-objek atau jenis-jenis benda alam tersebut. Untuk menemukan apa yang dirujuk sebagai "air", maka kita (atau setidaknya ilmuwan) perlu meneorikan tentang hakekat dari benda-benda yang dimaksudkan oleh istilah tersebut. Setelah meneorikan dalam cara yang memadai, atau bertanya pada ahli yang relevan, kita menemukan bahwa air adalah H2O.

Sementara itu, pembuat aturan bisa sama sekali salah tentang hakekat dari objek atau benda itu, dan oleh karena itu

---

[184] Natalie Scholtjar, *Loc. Cit.*

keyakinannya tidak relevan untuk menentukan referensi berdasarkan penjelasan ini.[185] Pertanyaan untuk pendekatan ini, mengasumsikan teori kausal adalah tepat, adalah apakah masuk akal penjelasan tentang referensi dari istilah moral dan istilah. Jika demikian, argumen ini berpotensi merendahkan intensionalisme ketat. Ia tidak menentang intensionalisme moderat karena intensionalisme moderat tidak bersandar pada klaim bahwa interpretasi seharusnya bersandar pada keyakinan-keyakinan tertentu si penulisnya tentang aplikasi istilah-istilah.

Menurut argumen epistemologik, khususnya dalam hal interpretasi dokumen historis, maksud si pembuat seringkali tidak dapat diakses oleh penafsir saat ini. Satu versi dari keberatan ini mengklam bahwa intensionalisme mensyaratkan seorang penafsir untuk "masuk ke dalam kepala si pembuat hukum atau penulis" dan membayangkan makna dari karyanya itu dari sudut pandang si pembuatnya. Karena tidak ada penafsir yang mungkin mencapai perspektif si penulis dalam cara ini, intensionalisme adalah doktrin yang cacat. [186]

Walaupun demikian, bahkan jika intensionalisme tidak mengharuskan penafsir untuk melakukan hal yang tak mungkin ini, ia mengharuskan agar ia meneorikan tentang maksud si penulis berdasarkan bukti tentang biografi dan psikologi si penulisnya. Karena bukti tersebut seringkali tidak lengkap, samar-samar, atau kabur, akan mejadi sulit bagi penafsir untuk memberikan pembenaran yang meyakinkan bagi suatu klaim bahwa suatu interpretasi tertentu berhubungan dengan maksud si pembuat yang sesungguhnya. Kesulitan-kesulitan epistemologis itu membuat intensionalisme sendiri gagal untuk memastikan hasil tertentu.[187]

---

[185] Kripke 1980; Putnam 1975, dalam Natalie Scholtjar, *Op. Cit.*, hlm. 479.

[186] Linge, David E. (ed). *Hans-Georg Gadamer, Philosophical Hermeneutics*. (California: University of California Press, 1976).

[187] Stoljar., *Loc. Cit.*

Argumen Non-Eksistensi. Dalam banyak kasus ketika memberlakukan undang-undang, mayoritas anggota parlemen menyetujui UU, tetapi individu-individu di dalam mayoritas memiliki tujuan dan maksud berbeda dalam pikirannya. Bagaimana seharusnya maksud individu dikombinasikan untuk membentuk suatu maksud kelompok yang secara masuk akal adalah maksud "di balik" legislasi? Berbagai cara mengkombinasikan maksud individual itu bisa menghasilkan berbagai maksud kelompok. Selanjutnya, dalam beberapa kasus, maksud legislatif yang dihasilkan tidak merefleksikan maksud-maksud individual yang direpresentasikan. Oleh karenanya, tidak ada maksud aktual yang dapat diidentifikasi dengan maksud legislasi itu. Jika hal ini benar, maka versi maksud yang sesungguhnya (aktual) tidak akan dapat dipertahankan. [188]

Argumen Indeterminasi. Argumen menentang intensionalisme ini mengemukakan bahwa penulis sering memiliki beberapa maksud pada saat yang sama. Keadaan psikologis yang mana yang seharusnya diidentifikasi dengan maksud yang relevan untuk interpretasi?[189] Selain itu, *maksud* penulis yang diperkirakan bisa jadi tidak lagi asli, stabil, dan faktual, melainkan tergantikan oleh maksud penafsir. Agaknya, maksud-maksud penulis itu akan menjadi artefak dari teori terbaik dari penafsir tentang apakah hukumnya, atau suatu area dari itu, adalah berusaha untuk dicapai. Argumen ini meruntuhkan motivasi penting untuk memegang intensionalisme.

Hans Kelsen adalah salah satu pemikir hukum yang menolak intensionalisme. Dalam pernyataan-pernyataannya tentang interpretasi, ia menghubungkan prinsip interpretasi itu secara erat dengan norma dasar.[190] Ia menolak gagasan tentang "kehendak"

---

[188] *Ibid*. 478.

[189] Natalie Stoljar., *Op. Cit.*, hlm. 479

[190] Hans Kelsen, *Die philosophischen Grundlagen der Naturrechtslehre und des Rechtspositiv- ismus* (1928) § 12 (at 26) dalam Stanley L. Paulson, "Formalism, "Free Law", and the 'Cognition" Quandary: Hans Kelsen's Approach to Legal Interpretation", *The University of Queensland Law Journal* 2008, Vol 27 (2), hlm. 7.

psikologis pembuat UU, suatu penolakan yang dipandang sebagai penolakan terhadap intensionalisme sebagai teori tentang penafsiran. Di pihak lain, teori-teori penafsiran hukum yang menolak nilai dari sejarah perundang-undangan (*legislative history*) disebut sebagai absolutisme yang tidak sepatutnya (*improper absolutisme*). Para penolak teori ini terutama Hakim Antonin Scalia yang terkenal, mengatakan bahwa tidak patut bagi hakim untuk menggunakan sejarah perundang-undangan dalam usahanya menafsirkan teks hukum.[191]

Metode kedua adalah *Teleological Interpretation*, yang juga dikenal sebagai *softening of the text.* Seorang hakim yang menggunakan metode ini hanya melihat teks, mengakui bahwa mencari kehendak legislator hanya akan sia-sia karena adanya perubahan sosial yang telah terjadi sejak hukum itu diciptakan. Metode ini mempertimbangkan kebutuhan sosial yang terus berubah, dan mengijinkan hakim dengan bebas mengadaptasi teks untuk menyesuaikan dengan kebutuhan sosial yang berubah karena waktu itu, didasarkan pada riset tentang apa yang kira-kira dipikirkan legislator pada saat ini. Tujuan sosial ini, didukung oleh Louis Josserand, mengidentifikasi tujuan sosial (*purpose or objective of the legislation*).[192]

Di Perancis, yang tradisinya terikat dalam sistematisasi konsep-konsep hukum, telah menggunakan berbagai klasifikasi berbeda untuk menguraikan berbagai metode penafsiran hukum. Jean Carbonier, misalnya, menguraikan tiga metode utama dalam menafsirkan UU, yakni *exegetic method, method of social purpose,* dan *free scientific research method*.

Rene David, membedakan berbagai metode penafsiran, di antaranya adalah; gramatikal, logikal, historis (termasuk *legislative history*), dan teleologis. Alfred Rieg membedakan antara melihat

---

[191] Roessler, Michael F. *Op. Cit.,* hlm. 2.

[192] E. Steiner, "French legal Method", (2002), dalam Germain, *Op. Cit.*, hlm. 199.

maksud legislator yang khususnya sesuai dengan hukum-hukum saat ini, dan melihat tujuan sosial dari hukum, khususnya untuk hukum-hukum lama.[193] Ada begitu banyak doktrin, yang mungkin tidak pernah dilihat oleh hakim pun. Di dua kubu tersebut, bersemayam metode-metode penafsiran lain yang digunakan dalam menafsir. Beberapa pakar menyatakannya sebagai metode penafsiran tersendiri, misalnya, penafsiran literal.

4.2.2 Teori Non-Intensionalisme

Keberatan terhadap intensionalisme adalah bahwa ada suatu keragu-raguan yang amat sangat, bahwa maksud orang tidaklah dapat diamati, dan secara fundamental tidak dapat diketahui. Bantahan skeptis itu terus berlanjut, bahwa seandainya pun kita bisa secara langsung mengakses maksud si kreatornya, kita tidak bisa menjamin keterhubungan antara maksud (*intention*) dan pelaksanaannya. Kesulitan lebih jauh dengan intensionalisme adalah dalam mencoba untuk mengidentifikasi atau bahkan mempostulatkan suatu pencipta atau badan. Misalnya, terkait dengan suatu institusi, penemuan maksud menjadi problematik persisnya karena banyak orang yang terlibat di dalam institusi tersebut, masing-masing dengan maksudnya sendiri-sendiri. Maka orang akan perlu menjawab pertanyaan-pertanyaan tentang pandangan siapa yang dipertimbangkan, karena pendapat-pendapat dari semua yang terlibat itu tidak akan pasti, dalam kenyataannya, jarang sekali konvergen (terpusat). Akan ada kesulitan berikut dalam menentukan – ketika diputuskan panbangan siapa yang akan dipertimbangkan dan seberapa jauh – bagaimana pandangan-pandangan ini akan dipastikan, dan kapan pandangan-pandangan ini ditemukan, bagaimana berbagai pandangan tersebut bisa membentuk suatu maksud institusional yang tunggal (*single institutional intention*). Apakah pandangan mayoritas

---

[193] E. Steiner, *Ibid.* hlm. 201

merepresentasikan maksud institusional atau akankah suara tunggal terbesar dalam badan itu, seandainya ia merepresentasikan suatu minoritas? Atau haruskan kita mengejar pandangan yang paling representatif, mungkin dengan mengkonstruksi suatu intensi median yang paling mendekati jika tidak dapat dikatakan identik dengan maksud mayoritas para legislator? [194]

Pada pinsipnya, ada ketegangan, antara interpretasi yang sukses sebagai ditemukannya maksud kelembagaan ataukah konstruksi si penafsir terhadap apa yang terbaik untuk praktik tertentu. Dworkin berusaha untuk melepaskan diri dari menilai antara kedua pandangan itu dengan mengambil pendekatan konstruktivis sebagai yang secara inheren melekat pada semua jenis jenis interpretasi. Pandangannya bahwa kita harus menafsirkan praktik sosial seperti hukum untuk membuatnya terbaik bisa jadi tidak membutuhkan referensi pada intensi pembuatnya. Dworkin berpikir bahwa menolak konstruktivisme dalam upaya untuk memastikan maksud pembuat hukum, hakim, atau pejabat, adalah sia-sia karena kita akan membutuhkan suatu bentuk metode interpretasi untuk menguji semua putusan/penilaian.[195] Klaimnya adalah bahwa konstruktivisme menyediakan suatu penjelasan yang lebih umum tentang interpretasi dalam semua bentuknya, membuat intensionalisme hanya sebagai satu contoh tertentu dari model konstruktivis. Ia menulis bahwa kita harus "memperhatikan hal penting dari Gadamer bahwa interpretasi harus memakai/ menggunakan intensi pembuatnya."[196]

Dworkin berpikir bahwa bahkan dalam mengambil diperolehnya kembali maksud pembuat untuk menjadi sasaran interpretasi, kita tidak melarikan diri dari menggunakan strategi-strategi interpretasi yang konstruktif. [197]

---

[194] Naomi Choi, *Op. Cit.*, hlm. 371.
[195] Dworkin, *Law's Empire*, *Op. Cit.*, 63.
[196] Dworkin, *Ibid.*, hlm. 55.
[197] "We would then say that all interpretation strives to make an object the

Tanggapan Dworkin tentang Teori "Maksud Pembuat UU" ditegaskan kembali dalam bukunya yang terbaru "Justice for the Hedgehogs",[198] bahwa di bidang sastra dan seni, apa yang dimaksud dengan teori penafsiran yang mencari "maksud penulis sudah populer selama beberapa periode, tetapi sudah ketinggalan jaman untuk bidang-bidang lainnya. Teori ini memainkan peran sedikit atau tidak berperan sama sekali pada penjelasan awal mengenai "nilai seni". Baik Plato maupun Aristoteles, misalnya, berasumsi bahwa *what ever value art has lies in imitation, so that understanding a work of art consists only in identifying what it can be seen as copying*. Teori maksud pembuat karya populer pada abad 19 dan awal abad 20, khususnya di kalangan kritikus yang bergaya romantik. Tetapi kemudian diserang terus menerus karena teori ini didasarkan pada kekeliruan maksud pembuat. Menurut pandangan yang lebih baru, ketika penulis telah mengungkapkan karyanya kepada publik, ia tidak punya otoritas dibandingkan siapapun-terhadap apa makna karya itu. Paul Ricoeur mengistilahkan, "penulis hanya menjadi *pembaca pertama*".

Teori-teori non-intensionalisme dipengaruhi oleh pendekatan analitik terhadap ilmu hukum. Teori ini dikelompokkan menjadi teori tekstualisme, dan teori pemaksimalan nilai atau *value maximizing*. Seperti *intentionalism*, *textualism* mengklaim bahwa interpretasi seharusnya ditentukan oleh makna semantik dari suatu teks; walaupun bagi tekstualisme, makna semantik relatif adalah kalimat atau makna literal, bukan makna si penutur. Teori-teori *value-maximizing* mencirikan interpretasi otoritatif sebagai ditentukan oleh nilai-nilai moral yang adalah memadai bagi teks atau praktik yang dimaksud.

---

best it can be, as an instance of some assumed enterprise, and that interpretation takes different forms in different contexts only because different enterprises engage different standards of value or success." Lihat, Ronald Dworkin, *Law's Empire*, *Ibid.*, hlm. 53.

[198] Ronald Dworkin, *Justice for the Hedgehogs*, *Op. Cit.*, hlm. 130.

A. Teori Tekstualisme

Textualisme adalah teori penafsiran hukum yang menyatakan bahwa makna interpretatif dari teks adalah makna literal atau makna kalimat itu. Dalam tekstualisme, batasan dan standar dihasilkan dari makna harafiah dari kata-kata teks. Kadangkala 'textualism' digunakan sebagai sama dari suatu prosedur untuk menemukan makna dari suatu teks, misalnya, ketika ia diadopsi dalam hubungannya dengan alasan bahwa "teks dari suatu ketentuan adalah pedoman yang paling meyakinkan bagi maksud si pengadopsinya.[199]

Tekstualisme dikenal juga dengan istilah literalisme, yang mengedepankan makna literal atau harafiah, atau makna yang "plain". Apa yang dimaksud dengan makna literal dari UU? Sampai saat ini, kebanyakan diskusi tentang makna harafiah atau makna yang "plain' adalah terkait dengan makna yang secara konvensional dilekatkan pada suatu kata UU. Fokus pada makna literal ini menyejajarkan dominasi semantik deskriptif dalam filsafat analitis, untuk mana suatu makna kata seluruhnya adalah persoalan kebiasaan kebahasaan (*linguistic convention*). [200]

Teori yang mengedepankan makna tekstual atau makna literal – yakni penafsiran dilakukan dengan membaca secara harafiah makna UU - memprioritaskan teks agar menekan/membatasi diskresi yudisial yang berkedok "maksud pembuat UU".[201] Salah satu isu yang paling krusial dalam interpretasi adalah seberapa besarkah interpretasi itu harus ditekankan pada tujuan, dan seberapa besarkah harus ditekankan pada kata-kata harafiah. Hal ini erat kaitannya dengan *rule of law*. Bagi penganut tekstualis

---

[199] Natalie Scholtjar, *Op. Cit.*, hlm. 480.

[200] Brian Flanagan, "Revisiting the Contribution of Literal Meaning to Legal Meaning", *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 30, No. 2 (2010), hlm. 256.

[201] K Greenawalt, 'Constitutional and Statutory interpretation' in JL Coleman, S. Shapiro and KE Himma (eds), *The Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law* (Oxford, 2002) 271, dalam Matthias Klatt, *Op. Cit.*, hlm. 7.

Amerika, misalnya, pernyataan-pernyataan tentang tujuan UU itu cenderung kabur dan mendorong hakim untuk mengikuti kebijakannya sendiri dengan kedok "menemukan maksud pembuat UU", padahal yang dikemukakan adalah "maksud dirinya sendiri". Maka para penganut tekstualisme ini kemudian menekankan prioritas pada teks demi membatasi diskresi yudisial.[202]

Menurut Scott J. Shapiro,[203] kalangan yang peduli pada penafsiran sesuai dengan *plain meaning*, dan bukan tujuan teks, adalah kaum positivis hukum[204], dan versi formalisme ini disebut sebagai "textualism". Disamakannya positivisme dengan tekstualisme dimotivasi oleh pemikiran berikut ini: untuk menggunakan tujuan di balik teks hukum demi menafsirkan teks itu berarti orang harus terlibat dalam penalaran moral, dan oleh karena itu, merupakan suatu aktivitas yang dilarang oleh positivisme hukum. Untuk menjaga penalaran hukum agar terbebas dari pertimbangan-pertimbangan moral, hanya makna linguistik-lah yang boleh dipertimbangkan. Maka, positivisme hukum, terikat pada bentuk-bentuk tekstualis dalam metode interpretasi.[205]

Positivisme selalu peduli pada legalitas. H. L. A. Hart, salah seorang tokohnya, menyatakan bahwa suatu teori ilmu hukum akan menganalisis konsep hukum tanpa menjamin simpulan dari

---

[202] A Scalia, *A Matter of Interpretation. Federal Courts and the Law. An Essay* (Princeton, New Jersey: Princeton University Press, 1997) hlm. 50.

[203] Scott J. Shapiro, *Legality*, (Cambridge, Massachusetts, London, England: The Belknap Press of Harvard University Press, 2011), hlm. 252.

[204] Wacana tentang positivisme hukum telah lama ditulis oleh para filsuf legal positivis, dimulai dari Thomas Aquinas pada abad pertengahan sampai awal abad 20 oleh *The Cathedral School of Chartres*. Para pendukungnya antara lain Thomas Hobbes dan Hans Kelsen. Aliran ini menjadi sangat "di-dewa-dewakan" atas jasa John Austin karena karyanya yang berjudul "Lectures on Jurisprudence, The Philosophy of Positive Law". Lihat: James Bernard Murphy, *The Philosophy of Positive Law: Foundations of Jurisprudence,* (New Haven and London: Yale University Press, 2005), hlm. 21 – 22.

[205] Pemikir hukum yang mengasosiasikan positivisme dan tekstualisme. Misalnya, Lon L. Fuller, "Positivism and Fidelity to Law," *Harvard Law Review* Vol. 71, 1958, hlm. 661– 669; Anthony D'Amato, *Introduction to Law and Legal Thinking* 63– 67, Boston: Hotei Publishing, 1996, dalam Scott J. Shapiro, *Ibid.*

legalitasnya dari legitimasi moral. Sasarannya adalah merasionalisasikan konsep dengan menjelaskan kriteria untuk penggunaannya yang memampukan kita menjadi lebih persis ketika kita menggunakan konsep itu.

Bagi Hart dan positivis lainnya, harus dibedakan antara nilai dan dan putusan normatif. Menurut analisis Hart, hukum adalah suatu sistem kaidah primer dan sekunder, yang paling penting adalah *secondary rule of recognition*, yang memberi, mendefinisikan, dan mensistematisasikan otoritas hukum. Kaidah-kaidah primer berlaku secara langsung bagi tindakan; kaidah-kaidah ini membebankan kewajiban untuk melakukan atau tidak melakukan sesuatu. Kaidah sekunder adalah *rules about rules*; kaidah sekunder menciptakan atau membedakan kaidah yang menciptakan kewajiban dan obligasi, dan kaidah-kaidah ini memberikan kekuasaan kepada pejabat.

Untuk menentukan apakah sesuatu itu adalah hukum atau tidak, ia harus mengalami "test of pedigree", ia harus ditelusur melalui sistem dan proses yang memadai yang membuatnya teridentifikasi.[206] Di kalangan kaum positivists, 'exclusivists' seperti Joseph Raz memelihara bahwa ia tidak dapat menjadi suatu kriteria tentang validitas hukum bahwa adalah secara eksklusif didasarkan sumber (*exclusively source-based*), yang hanya terdiri atas fakta tentang sejarah atau asal-usulnya. [207]

Agar bisa disebut sebagai positivistik, suatu teori setidaknya harus mengikuti 7 tesis ini:

1. *Legal norms* diciptakan dan bukan "ditemukan", sebagaimana para pendukung hukum alam menyatakannya;

---

[206] N. Choi, *Journal of the Philosophy of History,* Vol 1, 2007, hlm. 378.

[207] Joseph Raz adalah sosok yang memimpin dalam hal yang lebih "restrictive construal". Ia telah menegaskan legalitas secara ketat dalam arti sumber-sumber otoritatifnya. Lihat: *The Authority of Law* (Oxford: Clarendon Press, 1979).

2. Penciptaan hukum adalah ekspresi dari kemauan yang berdaulat;
3. Hukum semata-mata terdiri dari norma atau kaidah;
4. Para penegak hukum harus mematuhi hukum tanpa kecuali;
5. Tidak ada hubungan antara hukum dan moralitas, atau antara hukum hukum sebagaimana yang seharusnya dan yang senyatanya;
6. Penelitian tentang konsep-konsep hukum harus dibedakan dari penelitian sosiologis, historis, atau psikologis;
7. Sistem hukum seharusnya dianggap sebagai suatu "sistem logika tertutup", di mana setiap keputusan dapat disimpulkan dari norma-norma yang sudah ditentukan sebelumnya atau aturan-aturan yang sudah ditentukan sebelumnya dengan menggunakan alat logika.

Bagi kaum positivis, makna linguistik adalah pertimbangan tunggal untuk menafsirkan hukum. Karena positivisme mensyaratkan pemisahan ketat antara hukum dan moral, maka penafsiran purposif tidak dapat disetujui, hanya penafsiran literal atau makna tekstual saja yang digunakan sebagai acuan.[208] Dalam teori interpretasi, kaum positivisme memandang teks hukum sebagai yang harus diinterpretasikan sesuai dengan makna harafiahnya, bukan tujuannya. Oleh karena itu, Saphiro memasukkan versi

---

[208] Positivisme dibedakan dengan formalisme. Positivisme adalah teori hukum, sementara formalisme adalan teori keputusan hakim – suatu teori tetang bagaimana hakim sesungguhnya memutuskan kasus dan/atau teori tentang bagaimana mereka seharusnya memutuskan kaus-kasus, lihat: Brian Leiter, "Positivism, Formalism, Realism", 99 *Columbia Law Review*, V, 1999, hlm. 1144. Hal ini diperkuat oleh Hakim Antonin Scalia dalam bukunya, "A Matter or Interpretation", (Princeton, New Jersey: Princeton University Press, 1997), hlm. IX, yang menegaskan bahwa hakim tidak perlu menentukan maksud pembuat UU: "*A government of laws, not of men, means that "the unexpressed intent" of legislators must not bind citizens. Laws mean what they actually say, not what legislators intended them to say but did not write into the law's text for anyone (and everyone so moved) to read*. Filosofi hakim Scalia ini disebut sebagai tekstualisme.

formalisme ini ke dalam tekstualisme. Identifikasi positivisme dan tekstualisme dimotivasi oleh pemikiran bahwa untuk menggunakan tujuan di balik suatu teks hukum demi menafsirkan teks berarti melibatkan penalaran moral dan oleh karenanya, merupakan aktivitas yang dilarang oleh positivisme hukum. Agar penalaran hukum bebas dari pertimbangan –pertimbangan moral, hanya makna linguistik dari teks hukum itulah yang boleh dipertimbangkan. Positivisme hukum, dengan demikian, merupakan bentuk tekstualis dari interpretasi hukum.[209]

Makna literal atau makna yang *plain* terkait *dengan* makna-makna yang secara konvensional melekat pada kata-kata suatu UU. Fokusnya adalah disetarakan dengan dominansi semantik deskriptif dalam filsafat analitik, dengan mana suatu makna kata seluruhnya merupakan suatu konvensi kebahasaan.[210] Sejak 1970-an, keberterapan teori ini untuk jenis-jenis kata tertentu, terutama untuk nama dan jenis-jenis istilah alamiah, telah dipertanyakan. Selanjutnya, teori-teori makna "eksternalis" diajukan, yang menyatakan bahwa makna dan referensi tidak semata-mata ditentukan oleh ide yang terkandung dengan kata itu. Satu konsekuensi dari perkembangan ini telah menjadi usaha oleh para teoretis hukum, untuk menerapkan ajaran eksternalisme semantik pada masalah-masalah di bidang fislafat hukum khususnya, untuk memberi penjelasan terhadap fenomena ketidaksetujuan tentang makna hukum.[211] Menurut teori-teori ini, makna semantik bukanlah makna yang secara konvensional terkandung dalam kata-kata undang-undang itu, tetapi sesuatu yang lebih objektif. Menurut pendekatan ini, makna hukum sesungguhnya merupakan fungsi

---

[209] Scott. J. Saphiro, *Op. Cit.*, hlm. 252.

[210] Brian Flanagan, "Revisiting the Contribution of Literal Meaning to Legal Meaning", *Oxford Journal Legal Studies*, Vol. 30, No. 2 (2010), hlm. 256.

[211] HLA Hart, "Positivisme and the Separation of Law and Morals" 71 Harvard Law Review (1958), hlm. 593-629, dalam Brian Flanagan, "Revisiting the Contribution of Literal Meaning to Legal Meaning", *Oxford Journal Legal Studies*, Vol. 30, No. 2 (2010), hlm. 256

dari makna semantik atau makna literal, tetapi hal itu kemudian "outside the head".

Ada berbagai kemungkinan cara untuk menjelaskan makna literal. Pada beberapa teori bahasa, ada makna yang kekal yang diasosiasikan dengan kata. Misalnya, menurut teori makna realis-nya Moore (*realist theory of meaning*), teori kausal referens meluas sampai pada istilah hukum dan moral yang mengambil jenis moral dan hukum yang sesungguhnya.[212] Jika ia benar, istilah-istilah hukum memiliki suatu properti semantik – *reference*- yang adalah kekal dan tidak bergantung pada keyakinan si pembicara atau bergantung pada kebiasaan. Pada teori-teori lain, makna kata berubah ketika kebiasaan tentang kata itu berubah. Maka akan ada makna *original* dan *current* dari istilah-istilah dalam teks hukum dan juga makna *technical* dari istilah-istilah hukum.

Kategori-kategori argumen yang mungkin dalam mendukung tekstualisme sejajar dengan kategori yang diuraikan dalam mendukung intensionalisme: keduanya merupakan argumen yang *conceptual* dan *normative.* Doktrin-doktrin yang sudah dikenal dalam penafsiran hukum secara implisit bersandar pada argumen konseptual. Misalnya, doktrin tentang "makna yang jelas, plain, sederhana" bersikokoh bahwa makna literal dari suatu kata UU merupakan makna semantiknya, dan oleh karena itu, merupakan makna yang harus diinterpretasikan dari suatu UU. Walaupun demikian, argumen ini memiliki cacat yang sama dengan argumen-argumen konseptual tertentu untuk intensionalisme. Ia mengasumsikan bahwa makna literal adalah hanya makna semantik, hanya berarti ketika dalam banyak kasus-kasus kontroversial interpretasi masalahnya adalah persis apakah kita seharusnya mengadopsi satu versi dari makna semantik atas makan lainnya, yakni makna yang dimaksudkan si pembicara. Contoh

---

[212] Lihat, misalnya, Moore, *A Natural Theory of Interpretation,* dalam Scholtjar, *Op. Cit.,* hlm. 480.

kedua dari argumen konseptual adalah argumen Frederick Schauer untuk otonomi semantik (*semantic autonomy*).

Argumen konseptual ketiga berasal dari pemikiran tentang suatu teks sebagai objek publik. Beberapa teoretisi mengklaim bahwa ketika suatu teks diciptakan, statusnya menjadi publik, dan oleh karena itu interpretasinya seharusnya diatur, bukan oleh maksud pribadi si pembuatnya, melainkan oleh teori-teori makna dari bahasa-bahasa publik. [213]

Argumen-argumen normatif bagi tekstualisme biasanya mengajukan nilai-nilai 'rule of law' seperti stabilitas, prediktabilitas, dan kepastian. Dikatakan bahwa interpretasi berdasarkan makna literal diharuskan untuk memampukan warga bersandar pada sistem hukum untuk mengatur kewajiban mereka dalam suatu cara yang secara masuk akal stabil dan dapat diprediksi. Keputusan-keputusan normatif dari tekstualisme terjadi dalam dua konteks yang penting. Pertama, tekstualisme sering dibela dalam hubungannya dengan originalisme dalam interpretasi konstitusi.[214]

Misalnya, Antonin Scalia berargumen bahwa tekstualisme-lah, dan bukan intensionalisme, yang disyaratkan untuk melestarikan nilai-nilai demokratik, dan sesungguhnya menjadi *rule of law* itu sendiri. Ia mengatakan bahwa adalah "tidak sesuai dengan pemerintahan demokratis ...untuk memiliki makna hukum ditentukan oleh apa yang dimaksudkan oleh pembuat hukum, dan bukan oleh apa yang diumumkan oleh pembuat hukum.... orang mungkin memaksudkan apa yang mereka kehendaki, tetapi hanya hukum yang mereka berlakukan-lah yang mengikat kita...."[215]

Argumen Scalian ini dimaksudkan untuk memberlakukan legislasi dari semua jenis. Walaupun demikian, originalisme untuk

---

[213] Natalie Scholjar, *Op. Cit.*, hlm. 482.

[214] Untuk diskusi tentang textualisme and originalisme, lihat, Scalia, *Op. Cit.*

[215] *It is incompatible with democratic government . . . to have the meaning of a law determined by what the lawgiver meant, rather than by what the lawgiver promulgated . . . men may intend what they will but it is only the laws they enact which bind us*'. Scalia, *Ibid.*, hlm. 17.

interpretasi konstitusi khususnya dibenarkan karena hanya originalisme yang mendukung nilai-nilai institusional yang penting. Kedua tekstualisme dibela dalam hubungannya dengan mengembangkan suatu teori positivis tentang hukum. Suatu gagasan inti dari positivisme hukum adalah gagasan tentang kaidah-kaidah hukum. Bagaimana seharusnya kita mencirikan makna dari kaidah hukum? Apakah kaidah itu memiliki makna literal. Atau apakah maknanya ditentukan oleh tujuan dari pembuatnya?

H. L. A. Hart menegaskan bahwa kaidah-kaidah memiliki makna literal karena istilah yang dikandungnya memiliki aplikasi-aplikasi "inti" yang sudah mapan. Istilah "kendaraan", misalnya, secara menentukan berlaku untuk mobil, truk, dan bis. Maka, menurut pandangan Hart, dalam kasus-kasus pokok tidak ada alasan untuk mempertimbangkan maksud dari suatu aturan. Sama halnya, gagasan Schauer tentang *contextual meaning* membuat ia berargumentasi bahwa kaidah-kaidah memiliki makna yang terpisah dari alasan atau tujuan apa di balik aturan itu.[216] Misalnya, suatu ketentuan Konstitusi di Amerika Serikat mengatakan bahwa seorang presiden harus paling sedikit usianya tiga puluh lima tahun. Katakanlah bahwa memang tidak diperselisihkan bahwa tujuan ketentuan itu adalah memastikan kematangan yang cukup dalam diri presiden. Berdasarkan pendekatan tekstualis, interpretasi adalah ditentukan oleh makna yang biasa dari kata-kata itu, dan oleh karena itu seorang perempuan berusia 40 tahun tidak berhak untuk dipilih menjadi Presiden bahkan jika dalam kenyataannya perempuan lebih matang lima tahun daripada laki-laki. Bagi Schauer, aturan yang diungkapkan dengan cara ini mengasuh nilai-nilai "rule of law" yang penting, seperti *predictability* dan *certainty*.[217]

Hart, penganut positivisme hukum membahas pula bagaimana menyelesaikan masalah indeterminasi dari makna literal.

---

[216] Schauer 1988, "Formalism", *Yale Law Journal,* 97, 509 – 548, dalam Scholtjar, *Op. Cit.,* hlm. 482.

[217] *Ibid.*

Diskusi Hart tentang 'open texture' sangat terkenal. Dalam "no vehivles in the park"-nya yang terkenal, istilah-istilah seperti 'vehicle' adalah termasuk *open-textured* karena ada kasus-kasus 'penumbral', seperti mobil elektrik mainan anak-anak, yang berada di luar inti aplikasi dari istilah itu, dan oleh karena itu tidak dapat ditentukan apakah istilah itu berlaku untuk mobil mainan anak-anak tersebut.[218]

Satu respons atas indeterminasi ini adalah memperkenalkan kembali maksud si pembuatnya. Ditegaskan, misalnya, bahwa maksud itu dibutuhkan bahkan untuk menarik pembedaan antara aplikasi pokok dan aplikasi penumbra dari istilah-istilah, karena makna inti: 'tidak dapat dipisahkan dari tujuan si pembicara/pembuatnya'.

Teori intensionalisme bisa digunakan untuk menyelesaikan masalah indeterminasi yang timbul dari kekaburan. Katakanlah ada suatu hukum yang melarang pengendara sepeda untuk mengenakan pakaian hitam di malam hari. Haruskah pengendara sepeda mengenakan pakaian abu-abu kehitaman dihukum menurut hukum itu? Karena kekaburan dari istilah "hitam", tampak bahwa jawabannya secara semantik tidak dapat menentukan. Tetapi secara interpretatif dapat dijawab karena tujuan abstrak dari UU adalah mencegah kecelakaan. Maka, tujuan dari aturan adalah tidak dapat ditentukan sendiri. Penafsir perlu membuat pilihan di antara kepentingan-kepentingan yang bersaing. Dalam istilah Hart, hal ini bersifat *discresionary*.[219]

Pembuat UU memiliki sumber daya perancangan perundang-undangan yang terbatas.[220] Di pengadilan, hal ini membuat makna literal harus disingkirkan. Dworkin memberi contoh pada kasus

---

[218] Lihat, Cross, Frank. *Theory and Practice of Statutory Interpretation* (Palo Alto, CA, USA: Stanford University Press, 2008).

[219] D.O. Brink, "Semantics and Legal Interpretation", *Canadian Journal of Law and Interpretation*, 2, 189, 190, 1989.

[220] Brian Flanagan, *Ibid.*

Riggs v. Palmer. [221] Contoh lain, dikemukakan oleh Brian Falagan, ada suatu pelanggaran lalu lintas berupa mengendarai melebihi kecepatan maksimum. Ada mobil yang melanggar lalu lintas atau melanggar batas, pada saat itu angin bertiup kencang mendorong. UU lalu lintas tidak mengatakan apapun tentang arah angin. Apakah adanya arah angin pada waktu tersebut berarti bahwa tidak ada pelanggaran? Jika suatu gempa bumi melemparkan kendaraan itu melewati batas, apakah pengemudi itu bersalah melakukan pelanggaran. Apakah UU harus ditulis sedemikian rupa terkait dengan arah angin dan gempa bumi? Kasus-kasus tersebut menunjukkan bahwa selalu ada keadan-keadaan tertentu yang tidak disebutkan dalam UU. Maka, makna literal bukanlah bersifat desisif (menentukan) bagi interpretasi yang tepat.[222]

Ada beberapa argumen yang menentang tekstualisme. Pertama, tentu argumen intensionalisme sebagaimana yang dikemukakan di atas. Selain itu, pertimbangan-pertimbangan tentang moralitas dan keadilan tidak dapat mencocoki interpretasi tekstualis.[223]

Dworkin menentang positivisme Hart dan menyatakan bahwa dalam banyak kasus kasus sulit, interpretasi hukum ditentukan oleh prinsip-prinsip moral, dan bukan oleh aplikasi aturan (diterapkannya aturan). Makna literal tidak bisa menjadi desisif tentang apa yang tepat secara hukum.[224]

---

[221] Lihat uraian tentang Dworkin, sebagaimana dikutip dalam Raymond Wacks, *Philosophy of Law, A Very Short Introduction*. (New York: Oxford University Press, 2006). Dworkin mengemukakan contoh John ingin mendapatkan warisan, lalu membunuh pewaris. Dalam akta pewarisan, sudah jelas bahwa John adalah ahli waris. UU tidak mengatakan apapun tentang pengguguran hak mewaris ini. Wasiat tetap sah. Walaupun demikian, John tetap tidak berhak mewaris karena tidak ada seorang pun yang bisa mendapatkan manfaat dari perbuatan tercela yang dilakukannya. Ini adalah prinsip hukum, walaupun aturan tertulis membuat John harus mendapatkan warisan.

[222] Brian Flanagan, *Op. Cit.*, h. 270.

[223] Lihat, Dworkin, *Taking Rights Seriously*, (Cambridge, Massachussets, Havard University Press, 1977).

[224] Brian Flanagan, "Revisiting the Contribution of Literal Meaning to Legal

Dworkin adalah penentang keras teori positivisme atau tekstualisme ini. Menurut Dworkin, karena diaplikasikannya prinsip-prinsip moral seringkali menjamin jawaban yang tepat, masalah indeterminasi dan legitimasi dikurangi atau bahkan sama sekali sudah tidak ada. Pendekatan Dworkin di sini adalah awal dari teori "maksimalisasi nilai" yang diperluas yang dibahas dalam bagian berikutnya.

Filsuf lain yang mengkritik tekstualisme secara tak langsung adalah Roscoe Pound, yang tidak setuju terhadap kaum literalis yang memperlakukan bahwa kosa kata itu sendiri sudah cukup, seolah-olah menyediakan jawaban hukum yang sudah terkandung di dalamnya atas pertanyaan-pertanyaan hukum.[225]

Literalisme ketat dianut di Inggris hanya pada tahun 1830 - 1850. Namun demikian, gagasan Lord Halsbury berpengaruh pada ditentangnya literalisme ketat tersebut. Halsbury menyatakan bahwa "pembuat UU adalah manusia terburuk di dunia yang menginterpretasikan UU, karena secara tidak sadar mereka dipengaruhi oleh apa yang mereka maksudkan, bukan apa yang telah mereka katakan."[226] Saat ini para hakim Inggris tidak lagi disiapkan untuk mematuhi makna literal jika makna literal itu membuat adanya ketidakadilan. Penafsiran berdasarkan tujuan mulai bangkit sejak pertengahan abad kedua puluh: "Hari-hari itu sudah berlalu, ketika pengadilan mengadopsi pandangan interpretasi ketat yang mensyaratkan mereka untuk mengadopsi makna harafiah dari suatu bahasa. Sekarang pengadilan menggunakan pendekatan *purposive*" [227]

Sementara itu, literalisme yang didukung oleh positivisme semakin tak mendapat tempat karena runtuhnya teori positivisme yang dirusak oleh dirinya sendiri. Jeffrey D. Goldsworthy dalam

---

Meaning", *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 30, No. 2 (2010), hlm. 255–271.

[225] Christopher Hutton, *Op. Cit.*, hlm. 12.

[226] Lihat, *Hilder v Dexter* [1902] AC 474 (HL) 477, dalam Klatt, *Op. Cit.*, hlm. 8.

[227] Matthias Klatt, *Op. Cit.*, hlm. 8.

artikelnya yang berjudul *The Self-Destruction of Legal Positivism,* [228] menganalisis:

> "Positivisme menetapkan kematiannya sendiri ketika Hart mendesakkan adanya normativitas intrinsik hukum. Raz mendesakkan bahwa normativitas ini adalah "moral". Dengan menyetujui pandangan bahwa pernyataan hukum internal mengekspresikan komitemen moral untuk hukum, Raz telah meruntuhkan tesis sosial dan oleh karena itu ini merupakan komitmen yang paling mendasar sehingga positivisme hukum sudah teruntuhkan dengan dirinya sendiri."

Sementara di Jerman, positivisme - dengan prinsipnya, "hukum adalah hukum" - dalam kenyataannya telah membawa profesi hukum Jerman tak berdaya terhadap undang-undang yang sewenang-wenang dan kriminal.[229] Lagipula, positivisme, dalam dirinya sendiri tidak mampu menetapkan validitas undang-undang. Validitas undang-undang tidak hanya dibuktikan dengan menunjukkan adanya kekuasaan yang membuat UU itu berlaku. Tetapi sementara kekuatan yang sesungguhnya berfungsi sebagai basis bagi "keharusan" memaksa itu, tidak pernah berfungsi sebagai basis bagi "kewajiban" atau untuk validitas hukum. Kewajiban dan validitas hukum harus didasarkan, agaknya, pada suatu nilai yang melekat pada undang-undang itu. Pastinya, satu nilai terdapat pada setiap hukum positif tanpa referensi pada isinya. Undang-undang apapun, adalah selalu lebih baik daripada tidak ada UU sama sekali, *karena* setidak-tidaknya ia menciptakan kepastian hukum (*any statutes is better than no statutes at all, since it at least creates legal certainty*) tapi kepastian hukum adalah bukan satu-satunya nilai yang harus dikerjakan hukum, pun ia bukan nilai yang desisif

---

[228] Goldsworthy, "The Self-Destruction of Legal Positivism", *Oxford Journal Legal Studies*, Vol 10, 1990, hlm. 486.

[229] *Gustav Radbruch*. "Statutory Lawlessness and Supra-Statutory Law", Penerjemah dalam Bahasa Inggris: Bonnie Litschewski Paulson and Stanley L. Paulson, *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 26, No. 1, 2006, hlm. 1.

(menentukan). Bersama dengan kepastian hukum, masih ada nilai yang lain, yakni kebertujuan hukum (*purposiveness*) dan keadilan (*keadilan*), dan kemanfaatan ('*Zweckmäßigkeit*').[230]

Dalam memeringkat nilai-nilai ini, kita meletakkan pada tempat terakhir kebertujuan hukum ini dalam melayani kemanfaatan publik. Sama sekali bukan berarti segala sesuatu atau apapun yang "memberi manfaat pada orang". Agaknya, apa yang bermanfaat bagi orang, dalam jangka panjang, adalah apa yang menciptakan kepastian hukum dan berusaha untuk mencapai keadilan. Kepastian hukum (yang merupakan karakteristik dari setiap UU atau hukum positif) mendapatkan tempat menengah yang ingin diketahui orang, berada di tengah dua nilai, yaitu *purposiveness* dan *justice*, karena ia disyaratkan bukan hanya untuk memberi manfaat kepada masyarakat, melainkan juga untuk keadilan.[231]

Konflik antara keadilan dan kepastian hukum bisa diselesaikan dalam cara ini: hukum positif, yang dijamin oleh legislasi dan kekuasaan, didahulukan bahkan ketika isinya tidak adil dan gagal untuk memberi manfaat kepada orang, kecuali konflik antara UU dan keadilan itu mencapai suatu tingkat yang tak dapat ditoleransi sehingga UU, sebagai "hukum yang cacat" (*flawed law*), mestinya mengalah pada keadilan (Radburch mengistilahkannya sebagai *must yield to justice*). Adalah tidak mungkin untuk menarik garis batas antara kasus-kasus amburadulnya UU dan UU yang valid walaupun cacat. Walaupun demikian, satu garis pembatas, dapat ditarik dengan jelas: ketika tidak ada usaha keadilan, dimana kesetaraan, yang merupakan inti dari keadilan, sengaja dikhianati

---

[230] Catatan: istilah bahasa jerman, '*Zweckmäßigkeit*' seringkali diterjemahkan ke dalam bahasa Inggris sebagai 'utility' or 'expediency', dan kemudian diterjemahkan ke dalam bahasa Indonesia sebagai kemanfaatan/kebergunaan hukum.

[231] Gustav Radbruch. "Statutory Lawlessness and Supra-Statutory Law", (transl: Bonnie Litschewski Paulson and Stanley L. Paulson), *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 26, No. 1, 2006, hlm. 7.

dalam pengundangan hukum positif, maka UU itu bukan hanya cacat (*flawed*), ia sesungguhnya sudah kurang memiliki hakekat yang sebenarnya dari hukum. Karena hukum, termasuk hukum positif, tidak dapat didefinisikan selain sebagai suatu sistem dan institusi yang makna sejatinya adalah melayani keadilan.[232]

Pandangan positivis hukum tentang konsep-konsep yang berupa kaidah hukum yang fiks yang dapat mengarahkan aplikasi dan ruang-ruang antara konsep-konsep dimana hal ini tidak mungkin. Ketika hal ini sampai pada ruang-ruang sempit di antaranya antara kaidah-kaidah hukum, positivis melihat tidak ada pilihan bagi hakim kecuali pergi ke luar (*beyond*) seperangkat norma hukum mengikat itu dan mengkonsultasikan standar-standar yang mengikat tidak secara hukum, mungkin prinsip moral atau kebijakan sosial, untuk memenuhi celah itu. Sebagai akibatnya, menerima titik pandang fakta sederhana berasal dari premis bahwa hukum mencakup segala sesuatu, tetapi sampai pada simpulan yang paradoks bahwa dalam kenyataannya hukum tidak mencakup apapun.[233]

Positivisme hukum – bahwa undang-undang sudah memberikan semuanya sedemikian sehingga tidak ada ruang ambiguitas apapun – dari segi filosofi adalah mengingkari keberadaan bahasa yang mengemas hukum itu. Positivisme hukum tidak menyadari bahwa bahasa adalah "rumah" dari "ada" (*language is the house of being*) dan bukan 'sang ada" atau bukan *the being* itu sendiri.

B. Teori Pemaksimalan Nilai (*Value Maximizing*)

Interpretasi yang otoritatif dalam teori *value-maximizing* adalah interpretasi yang berkorespondensi dengan nilai-nilai moral. Teori—teori maksimalisasi nilai mengklaim bahwa interpretasi

---

[232] Gustav Radbruch, *Ibid.*
[233] Naomi Choi, *Op. Cit.,* hlm. 384.

adalah proses dipromosikannya seperangkat nilai yang sesuai, pantas, patut pada teks atau masalah yang dihadapi.[234] Dalam hukum, nilai-nilai yang memadai adalah nilai-nilai moral dan nilai-nilai hukum.

Penganut teori pemaksimalan nilai ini adalah Ronald Dworkin, dengan interpretasi konstruktifnya, yakni bahwa "penafsir membebankan nilai atau tujuan pada praktik atau teks agar membuatnya menjadi contoh yang paling baik dalam genre yang dimilikinya'.[235] Bagi Dworkin, ketika menafsir, penafsir memiliki latar pengalaman, yakni fenomenologinya. Latar pengalaman ini menyediakan penjelasan tentang "sikap interpretasi" atau 'interpretatif attitude' dari para penafsir.

Dworkin menyarankan agar penafsir berusaha untuk "melihat (praktik) dalam terang terbaiknya" dan untuk "me-restruktur-kan"-nya berdasarkan basis itu.[236] Penafsir bertanggung jawab untuk mempromosikan nilai itu. dengan menempelkan apa yang dianggap sebagai tujuan sepatutnya – yakni nilai yang ada dan seharusnya ada. Maka, interpretasi itu bersifat interpretatif juga.[237]

Perilaku menafsir menjadi perhatian dari Dworkin. Penafsiran konstruktif-nya Dworkin adalah usaha untuk memberi makna pada suatu objek, teks, atau praktik. Jadi, Dworkin tidak membedakan penafsir itu hakim ataukah bukan hakim, sejauh itu adalah pemberian makna. Ketika suatu objek adalah suatu aktivitas atau praktik, si penafsir berusaha untuk memberlakukan makna praktisnya, yang berarti membongkar norma-norma konkret dan abstrak yang mengatur interaksi dan menjelaskan wacananya, sehingga ada alasan bagi partisipan untuk bertindak dalam cara-cara tertentu.

---

[234] Scholtjar, *Op. Cit.*, hlm. 485.
[235] Lihat, Ronald Dworkin, *Law's Empire, Op. Cit.,* 1986.
[236] Dworkin, *Ibid.,* hlm. 47.
[237] Ronald Dworkin, *Justice for the Hedgehogs*, the Belknap Press of Harvard University Press, (Cambridge, Massachusetts London, England, 2011), hlm. 131.

> Secara umum, dapat dikatakan bahwa interpretasi-nya Dworkin ini adalah persoalan membebankan tujuan pada objek atau praktik demi menjadikannya contoh yang terbaik dari bentuk atau jenis yang dimilikinya. Bagi Dworkin, gambaran yang sepatutnya tentang hukum mengharuskan evaluasi moral terhadap hukum.[238]

Sikap interpretif dicirikan oleh dua asumsi[239] (1) bahwa praktik melayani suatu kepentingan, prinsip, atau tujuan yang dapat dinyatakan tanpa menguraikan aturan dari praktik itu (*the practice serves some interest, principle, or purpose that can be stated without describing the rules of the practice*); dan (2) bahwa syarat dari praktik itu "peka pada hal yang penting" (*the requirements of the practice are "sensitive to its point,"*), yakni syarat-syarat itu dipahami untuk melayani hal yang penting itu dan sehingga bertanggung jawab untuk dimodifikasi sebagai pemahaman atas halnya itu atau cara terbaik untuk melayaninya memperdalam atau mengubah. Penafsir berusaha untuk membebankan makna pada institusi – melihatnya dalam terang terbaiknya – dan kemudian merestrukturkannya dalam terang makna itu.[240]

Menurut Dworkin, ada dua dimensi interpretasi konstruktif. Pertama, suatu interpretasi sekarang harus sesuai /cocok/mencocoki dengan sejarah dari praktik. Kedua, suatu interpretasi harus *dibenarkan* (*justified*) oleh nilai-nilai yang sesuai dengan wilayah untuk mana praktik atau teks itu memilikinya. Para komentator telah memahami hubungan antara *fit* dan *justification* ini dalam berbagai cara. Misalnya, satu pendekatan adalah mengatakan bahwa penafsir harus melaksanakan yang *fit* dulu pertama-tama,

---

[238] Ruth C.A. Higgins, The Moral Limits of Law: Obedience, Respect, and Legitimacy, (New York: Oxford University Press, 2005), hlm. 22

[239] Dworkin, *Ibid*, hlm. 47–48.

[240] Gerald Postema, *A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence, Legal Philosophy in the Twentieth Century; The Common Law World,* (Dordrecht Heidelberg London New York: Springer, 2011), hlm. 425.

baru kemudian, jika ada lebih dari satu interpretasi, interpretasi yang secara moral terbaik (*morally best*) adalah yang benar.[241]

Pendekatan yang kedua ini menyiratkan bahwa sejarah dan prinsip-prinsip moral yang mendasarinya seharusnya dibawa ke dalam keseimbangan reflektif untuk menjawab pertanyaan-pertanyaan interpretasi yang dihadapi saat ini. Lagi pula, nilai-nilai moral yang penting untuk dimensi pembenaran dapat dipahami sebagai 'nilai-nilai moral yang tersirat dalam sejarah praktik" atau "semua hal yang dianggap sebagai nilai".

Dipertimbangkannya nilai-nilai ke dalam interpretasi adalah memang tidak terhindarkan. Walaupun intensionalisme dan tekstualisme bertujuan untuk menawarkan kestabilan kriteria non-evaluatif untuk interpretasi, dalam kenyataannya penilaian evaluatif (*evaluative jugement*) sebenarnya disyaratkan/diharuskan untuk memilih antara intensionalisme dan tekstualisme atau di antara berbagai konsep yang berbeda dari teori-teori ini.

Suatu kritik bersama atas teori-teori *value-maximizing* adalah bahwa teori-teori ini seluruhnya subjektif. Jawaban yang tepat atas pandangan ini adalah jawaban yang dijustifikasi oleh nilai atau nilai-nilai yang implisit di dalam teori terbaik dari praktik atau teks yang diinterpretasikan. Misalnya, interpretasi terhadap hukum konstitusi AS adalah diatur oleh nilai-nilai teori politik liberal.

Interpretasi konstruktif, bagi Dworkin, adalah persoalan membebankan tujuan pada suatu objek atau praktik demi membuat kemungkinan terbaik dari bentuk atau jenis yang dimiliki oleh objek atau praktik itu (*is a matter of imposing purpose on an object or practice in order to make the best possible example of the form or genre in which it is taken to belong).*

Menurut Dworkin, bentuk interpretasi bergantung pada kemampuan untuk menempatkan suatu nilai atau tujuan yang khas/beda pada objek ketika bahwa objek itu adalah suatu praktik

---

[241] Dworkin, *Ibid*.

sosial, sebanyak kita menempatkan nilai atau tujuan yang khas untuk suatu karya seni. Ia mengatakan bahwa untuk memahami suatu praktik sosial, ilmuwan sosial harus menjadi partisipan, tetapi bahwa sebagai orang dalam ia perlu melihat apa maksud di balik intensi dari partisipan dari praktik itu, apa yang ada di balik praktik itu. Ia harus menafsirkan secara konstruktif, sehingga ia bisa mengambil hikmah apa yang *sebenarnya* dibutuhkan oleh praktik itu, yang bagi Dworkin, adalah untuk melihat praktik itu dalam terang terbaiknya. Ia mengidentifikasi tiga tahap dalam interpretasi suatu praktik yang melibatkan suatu elemen preskriptif dan deskriptif. [242]

Pertama, harus ada suatu tahap pra interpretasi (*pre-interpretatif stage*) di mana aturan dan standar diambil untuk menyediakan suatu muatan tentatif dari suatu praktik yang diidentifikasi (*the rules and standards taken to provide the tentative content of the practice are identified*).[243] Hal ini sendiri akan melibatkan suatu elemen interpretasi.

Kemudian harus ada suatu tahap interpretatif di mana si penafsir menetapkan/menyepakati suatu pembenaran/justifikasi umum untuk elemen-elemen utama dari praktik yang diidentifikasi tersebut, yang mensyaratkan suatu elemen yang "cocok" dengan detil-detil praktik.

Akhirnya, akan ada suatu tahap pasca-interpretasi di mana penafsir menyesuaikan *sense*–nya tentang apa yang sungguh-sungguh dibutuhkan praktik dalam memberikan pembenaran yang lebih baik pada tahap interpretatif itu.

Pendekatan Dworkin ini bisa dibandingkan dengan model intensionalis dalam interpretasi.[244] Untuk mendapatkan makna suatu tindakan, praktik, atau teks, kita berusaha memastikan apa yang ada dalam benak si kreator ketika memproduksinya, yakni, apa

---

[242] Dworkin, *Law's Empire*, *Op. Cit.*, 64.
[243] Dworkin, *Law's Empire*, *Ibid.*, hlm. 65–66.
[244] Naomi Choi. *Op. Cit.*, hlm. 371.

yang dimaksudkan untuk diungkapkan atau dicapai oleh hal itu. Kita bisa mengambil simpulan dari makna suatu teks hukum adalah dari tindakan manusia yang terlibat di dalam penciptaannya, cerminan dari kreatornya. Sama halnya, kita mungkin menginterpretasikan novel dengan berusaha masuk ke dalam pikiran si pencipta untuk menemukan apa yang dimaksudkan dengan dia menulis, bagaimana ia berniat agar pembaca memahami kreasinya. Maka, mendapatkan kembali maksud historis (*historical intentions*) dari pencipta dan agen-agennya akan menghadirkan suatu pendekatan alternatif yang jelas, yakni pendekatan yang akan bersitegang langsung dengan pendekatan konstruktivis.

4.2.3 Teori Pendekatan Kontinental

Teori-teori yang merupakan pendekatan Kontinental merupakan alternatif bagi intensionalisme. Pendekatan ini meliputi pendekatan historis, neo-pragmatis, dan kritik. Pada umumnya, pendekatan-pendekatan ini mempertahankan apa yang disebut Moore sebagai interpretivisme yang 'sangat ambisius', yakni suatu ide bahwa *semua* pengetahuan atau "pemahaman" – termasuk yang ada didalam ilmu pengetahuan – adalah interpretatif. Pandangan ini mengadopsi slogan-slogan seperti: 'segala sesuatu adalah teks'.[245] Dalam pendekatan historis, interpretasi dibatasi oleh sejarah; dan dalam pendekatan neopragmatist, batasan-batasan itu dihasilkan oleh gambaran intersubjektif dari praktik-praktik kita.

A. Teori-Teori Historis

Teori-teori hermeneutik, terutama hermeneutik Hans-Georg Gadamer, seringkali dikelompokkan ke dalam teori historis.[246] Teori

---

[245] Natalie Schotljar, *Loc. Cit.*

[246] Hans Georg Gadamer, *Philosophical Hermeneutics,* (Los Angeles: University of California Press, 1976) dan *Truth and Method*, (New York: Cross Road, 1982).

Gadamer merupakan respons atas teori Friedrich Schleiermacher yang menjadikan hermeneutik menjadi teori penafsiran yang membahas dimungkinkannya syarat memahami teks dan tutur. Dalam hal ini Gadamer mengembangkan teori Schleiermacher, bahwa kadang-kadang kita menyalahpahami teks, karena adanya perbedaan historisitas dan kebahasaan. [247]

Namun bagi Gadamer, kesalahpahaman (*misunderstanding*) yang terjadi karena pengaruh konteks historis – atau praduga – adalah suatu prasyarat/prakondisi bagi seorang penafsir; ia adalah suatu prasyarat dari ketrampilan yang kita sebut sebagai *understanding*.

Gadamer mengaskan bahwa interpretasi melibatkan "perpaduan" konteks historis (atau *horizon*) dari penafsir dan objek dari interpretasi. Perpaduan ini dicapai melalui mediasi tradisi, atau sejarah, dari interpretasi teks yang dimaksud. Interpretasi adalah dipahami sebagai suatu dialog atau konversasi antara konteks historis si penafsir dan teks. Hal ini bukan suatu aplikasi sederhana dari gambaran dari situasi si penafsir itu sendiri untuk memahami teks.

Teori Gadamer tidak perlu jatuh ke dalam relativisme atau konservativisme, sehingga, karena penafsir memiliki kemungkinan "mundur ke belakang" dari dan merefleksikan beberapa elemen dari tradisi bahkan ketika elemen-elemen itu menyatu di dalam tradisi itu. Selanjutnya, sebagaimana dikemukakan oleh David Couzens Hoy, penafsir dapat menafsir ulang dan mengoreksi aspek-aspek tradisi yang telah disalahpahami.[248] Walaupun demikian, teori Gadamer ini menolak kemungkinan interpretasi originalis yang didasarkan pada maksud awal atau makna tekstual yang awal. Karena interpretasi selalu dikondisikan oleh konteks historis si

---

[247] Osman Billen, *The Historisity of Understanding and the Problem of Relativism of Gadamer's Philosophical Hermeneutics*, (Washington D.C.: The Council for Research in Values and Philosophy, 2000), hlm. 34.

[248] Natalie Scholtjar, *Loc.Cit.*

penafsir sendiri, maka ia selalu *productive* dan tidak pernah *reproductive*.

Penulis lebih setuju jika teori Gadamer tidak dimasukkan dalam teori historis. Memang Gadamer mengungkapkan bahwa interpretasi adalah dipahami sebagai suatu dialog atau konversasi antara konteks historis si penafsir dan teks. Namun Gadamer tidak hanya melihat pentingnya segi-segi historis, tetapi komprehensivitasnya.

B. Teori Pragmatis

Ide pokok dari pendekatan 'pragmatist' di dalam hukum adalah bahwa interpretasi "is' dan "ought" diatur oleh sasaran-sasaran kebijakan yang menyangkut wilayah hukum tertentu atau luaran dari suatu kasus tertentu. Sasaran-sasaran itu bisa berasal dari teori ekonomi, teori moral, pertimbangan-pertimbangan harmoni sosial, dan sebagainya. Fish menegaskan bahwa di dalam praktik-praktik sastra dan hukum, ada pedoman diam-diam (*tacit guidelines*), atau 'rules of the game' yang dalam praktiknya partisipan harus mengikutinya. Aturan-aturan permainan ini berlaku sebagai "batasan-batasan alamiah".[249]

Menurut pandangan pragmatisme, konteks yang harus mengasumsikan interpretasi adalah konteks intensional, bahwa 'semua interpretasi adalah ada maksudnya - yang mengasumsikan bahwa ada kemungkinan pelaku yang memang dengan sengaja menghasilkan objeknya."[250]

Penafsiran purposif dikelompokkan ke dalam teori pragmatis ini. Penafsiran purposif berasal dari kata "purpose" yang berarti tujuan. Penafsiran purposif adalah suatu ekspresi dari hubungan internal (yang berubah sesuai dengan jenis teks) antara maksud si

---

[249] Fish dalam Natalie Skoltjar, *Ibid.*, hlm. 491.

[250] All interpretation is intentional—assuming as the ground of its possibility a purposeful agent who has produced its object . . .' Fish 1989, hlm. 296, dalam Natalie Skoltjar, *Ibid.*

penulis khusus dari teks (maksud subyektif) dan maksud dari penulis yang masuk akal (maksud objektif). Penafsiran purposif dengan demikian berbeda dengan purposivisme yang didukung oleh sejumlah banyak sarjana, yang sungguh-sunguh hanya merupakan maksud penulis pada level abstraksi yang tinggi. [251]

Menurut Aharon Barak, penafsiran purposif ini digunakan di Israel, dan terbukti manjur untuk menyelesaikan masalah-masalah interpretasi dari teks hukum, apakah itu berupa undang-undang, konstitusi, wasiat, atau kontrak.[252] Keunikan sistem ini adalah perspektif interpretatifnya yang bersifat holistik, memandang setiap teks yang diinterpretasikan sebagai bagian dari sistem hukum secara keseluruhan. Siapapun yang menafsirkan satu teks, ia menafsirkan seluruh teks. Setiap teks individual adalah terkoneksi dengan totalitas teks dalam sistem hukum. Selain itu, tidak ada hambatan antara penafsir dan teks – baik itu hambatan waktu atau admisibilitas yang memisahkan mereka. Ada gerakan bebas antara teks dan penafsir, dan antara penafsir dan teks. Tidak ada pembedaan penting antara teks yang sederhana dan teks yang maknanya tidak sederhana. Tidak ada teks yang sederhana sebelum ia diinterpretasikan, dan setiap teks adalah sederhana – demi tujuan dari problem interpretatif yang dimaksud – sampai pada simpulan dari proses interpretif. [253]

Selain itu, keunikan penafsiran purposif ini adalah struktur dari "hukum-hukum" interpretifnya. Kebanyakan hukum penafsiran purposif adalah tidak didasarkan pada kaidah maupun norma, ukuran, melainkan pada praduga/anggapan yang berlaku segera dan selalu. Praduga ini mencerminkan baik maksud penulis spesifik dari teks dan maksud dari penulis - *reasonable author* - yang pada level abstraksi tertinggi, berdiri pada nilai-nilai fundamental dari

---

[251] Aharon Barak, *Purposive Interpretation in Law*, (Princeton, New Jersey: Princeton University Press, 2005), hlm. x.

[252] Aharon Barak, *Ibid*. hlm.xi.

[253] Aharon Barak, *Ibid*.

sistem hukum. Proses interpretasi mengaspirasi pada kesatuan dan persetujuan di antara asumsi-asumsi yang relevan dan resolusi dari semua konflik yang ada.

Metode interpretasi lain terutama intensionalisme (mengkaji maksud perancang undang-undang) dan tekstualisme (mengkaji makna teks UU) menolak diskresi penafsir dan mengarahkan penafsir fokus pada maksud perancang dan makna teks, tanpa memberi peluang diskresi pengadilan. Hal ini dipandang cacat secara fundamental oleh Aharon Barak, karena tidak mungkin membangun suatu sistem interpretasi yang valid tanpa mengakui diskresi judisial sebagai komponen yang amat sangat penting.[254] Diskresi pengadilan dihargai, bersamaan dengan bahasa dan tujuan, sebagai suatu komponen amat penting dari sistem. Walaupun demikian, kebalikan dengan sistem interpretasi yang bebas, yang seluruhnya didasarkan pada diskresi si penafsir, penafsiran purposif membatasi diskresi dengan menetapkan suatu kerangka dalam bekerjanya.

Apakah sistem penafsiran purposif itu? Bagaimana ia berbeda dari sistem-sistem interpretasi yang lain? Penafsiran purposif dimulai dengan ide bahwa interpretasi sebenarnya adalah menunjukkan makna hukum suatu teks sepanjang spektrum makna semantiknya. Makna semantik menetapkan batas-batas interpretasi. Si penafsir tidak dapat memberikan makna atas suatu teks yang tidak dikandung oleh bahasa itu. Suatu sistem interpretasi menetapkan kriteria untuk menentukan makna hukum dari teks, di dalam batas-batas semantiknya. Dalam interpretasi purposif, kriteria itu adalah tujuan dari teks itu. Ia merupakan konteks sesuai mana teks itu diinterpretasikan. Tujuan adalah sasaran, kepentingan, dan nilai-nilai yang berusaha untuk diaktualisasikan oleh teks situ. Ini adalah konsep hukum. Si penafsir menentukan tujuan sesuai dengan kriteria yang ditetapkan

---

[254] Aharon Barak, *Ibid.*, hlm. xiii.

oleh penafsiran purposif itu. Tujuan itu memiliki dua komponen, subjektif dan objektif.[255]

Komponen subjektif adalah sasaran, kepentingan, dan nilai – pada berbagai level abstraksi – yang berusaha dicari untuk diaktualisasikan oleh si penulis dari teks. Ia adalah maksud dari si testator; maksud bersama dari para pihak dalam suatu kontrak; maksud para anggota badan legislatif; dan maksud dari para pendiri atau pengubah konstitusi. Aspek subjektf merefleksikan apa yang sesungguhnya dimaksudkan oleh penulis teks atau penulis-penulis itu, pada saat mereka menciptakan teks itu. Interpretasi purposif menerjemahkan aspek-aspek itu ke dalam presumsi-presumsi tentang tujuan dari teks hukum. Si penafsir mempelajari tujuan subjektif dari teks itu sendiri dan dari lingkungan yang mengitari penciptaan teks. Pergerakan dari teks ke keadaan sekitar dimana teks itu diciptakan adalah bebas dan bebas dari batasan-atasan teknis.

Komponen objektif dari tujuan adalah sasaran, kepentingan, dan nilai-nilai- pada berbagai level abstraksi. Ia tidak terkait dengan maksud sesungguhnya dari penulis. Agaknya, maksud penulis yang dikira-kira begitu menentukan tujuan objektifnya. Ia merefleksikan nilai-nilai sosial yang terdapat pada saat teks itu ditafsir, termasuk nilai-nilai moral dan sasaran keadilan sosial (misalnya, kepentingan publik), cara perilaku yang patut (seperti kewajaran dan kepatutan), dan hak azasi manusia. Nilai-nilai ini muncul di hadapan penafsir dalam bentuk presumsi atas tujuan. Penafsir mendapatkan informasi tentang tujuan ini dari teks itu sendiri dan dari nilai-nilai sistem hukum. Hukum perbandingan membantu dalam proses ini.

Tujuan akhir dari teks – yang digunakan penafsir untuk menunjukkan makna hukum sepanjang spektrum dari makna semantiknya – bergantung pada hubungan antara tujuan subjektif dan objektif. Hubungan ini mudah untuk ditentukan ketika dua tujuan itu, dan presumsi-presumsinya, menunjukkan pada arah

---

[255] Aharon Barak , *Ibid.*, hlm. xii

yang sama. Ketika dua tujuan - dan presumsi-presumsi yang mendasarinya – berkonflik, interpretasi purposif mengekspresikan keunikannya dengan menetapkan hubungan antara tujuan subjektif dan objektif itu menurut tipe teks yang bersangkutan. Untuk suatu wasiat misalnya, satu-satunya kepentingan yang bernilai untuk dilindungi adalah maksud dari si pemberi wasiat. Maka, penafsir memberikan bobot menentukan pada tujuan subjektif, yang ia pelajari dari bahasa wasiat dan keadaan-keadaan yang mengelilingi saat pembuatannya. Walaupun demikian, tujuan objektif terus tetap ada, dan dalam banyak kasus ia membantu di mana tidak ada informasi yang dapat dipercaya tentang tujuan subjektif.

Masalah–masalah menjadi lebih rumit dalam penafsiran UU. Pertimbangan–pertimbangan dari supremasi legislatif akan memotong demi membuat tujuan subyetif sebagai faktor yang menentukan, pertimbangan –pertimbangan dari supremasi nilai dan hak azasi manusia akan bersikeras demi tujuan objektif. Interpretasi purposif mengambil pertimbangan ini dengan mensyaratkan hubungan antara tujuan subjektif dan objektif pada jenis UU yang dipersoalkan. Misalnya, penafsir dari jenis UU berikut menyetujui bobot substansial dari tujuan subjektif: UU yang masih baru, UU spesifik, dan UU yang diekspresikan dalam bentuk aturan-aturan. Sebaliknya, si penafsir dari UU yang sudah lama/kuno, UU umum atau kodifikasi, dan suatu UU yang diekspresikan dalam bentuk standar-standar, menyetujui bobot penting pada tujuan objektif. Daftar dari pembedaan antara jenis-jenis legislasi terus berkembang. Ketika tidak ada pedoman yang cukup tentang mana tujuan adalah dominan, si penafsir menggunakan diskresi untuk memutuskan,

Untuk suatu konstitusi, tujuan objektif memiliki bobot desisif. Hakekat dan karakter dari suatu konstitusi menjaminnya. Setelah mengatakan demikian, seorang penafsir selalu seharusnya mengambil tujuan subjektif untuk dipertimbangkan, dan adalah berguna dalam memilih di antara tujuan objektif yang berkonflik. Menurut penafsiran purposif, anda tidak dapat mengetahui

bagaimana menafsirkan kecuali anda tahu apa tujuan dari menafsirkan itu. Tujuan penafsiran adalah mencapai tujuan dari hukum, secara umum, dan mencapai tujuan teks hukum khusus itu sebagai bagian dari tujuan hukum.

Hukum memiliki tujuan. Ia adalah alat sosial. Sasaran interpretasi adalah mencapai sasaran sosial dari hukum. Hal ini adalah basis teoretis dari sentralitas tujuan dari penafsiran purposif. Hubungan antara aspek subjektif dan aspek objektif penafsiran purposif bergantung pada pertimbangan-pertimbangan konstitusi tentang peran berbagai cabang pemerintah, termasuk cabang judisial, dan tergantung pada pertimbangan konstitusi tentang hak azasi manusia. Untuk teks-teks hukum privat, faktor penentu adalah otonomi dari kehendak privat. Oleh karena itu, tujuan subjektif menafsirkan teks-teks ini.

Penafsiran UU, sebaliknya, harus mempertimbangkan sejumlah pertimbangan konstitusional, termasuk supremasi legislatif dan supremasi dari nilai-nilai fundamental, pada umumnya, dan hak azasi manusia secara khusus. Pertimbangan-pertimbangan ini, yang mengandung pembenaran inti bagi *judicial review* tentang konstitusionalitas UU, juga merupakan inti pembenaran bagi penafsiran purposif dari UU. Konflik dalam berbagai pertimbangan menentukan hubungan antara tujuan subjektif dan objektif, juga lingkup diskresi interpretasi. Dalam penafsiran konstitusi, pertimbangan-pertimbangan yang terkait dengan esensi konstitusi dan perannya dalam kehidupan sosial, berlaku/kuat. Peran ini – peran mengenai diarahkannya perilaku publik selama turun temurun – menjamin diutamakannya tujuan objektif dalam interpretasi konstitusi.

C. Teori Kritik

Pendekatan kritikal (biasanya *poststructuralist*) pada kategori terakhir ini seringkali berusaha melemahkan gagasan tentang batasan dan gagasan tentang otoritas, dan barangkali malahan

mengatakannya sebagai bukan teori sama sekali. Teori-teori Kritik merupakan suatu kategori pendekatan yang telah dipengaruhi oleh berbagai bentuk poststrukturalisme yang menyatakan bahwa ide tentang interpretasi hukum otoritatif sebagai suatu kepura-puraan. Tidak ada interpretasi yang otoritatif karena interpretasi (juga hukum dan institusi hukum) adalah hanya 'perspectives', yakni perspektif yang melanggengkan ideologi-ideologi dominan dan struktur kekuasaan. [256]

Serangan yang terkenal dari gerakan yang disebut *Critical Legal Studies* adalah bahwa praktik-praktik yang rumit seperti praktik bahwa hukum adalah *incoherent*, dan oleh karena itu tidak ada batasan-batasan yang asli pada interpretasi dalam hukum, dan tidak ada interpretasi yang otoritatif atau tepat. Misalnya, tesis kain tambal sulam (*the patchwork thesis*) dari Kajian Hukum Kritis (*Critical Legal Studies*) [257]menegaskan bahwa kebanyakan – jika tidak semua – doktrin hukum mengandung rasional-rasional yang tidak cocok dan berkontradiksi. Sebut saja misalnya, hukum kontrak. Para pendukung dari tesis "kain perca" ini mengklaim bahwa di satu sisi, doktrin kontrak dibenarkan oleh prinsip *common mind,* yakni bahwa suatu kontrak menjadi mengikat ketika para pihak setuju dan oleh karena itu mereka ada pada satu pikiran. Di satu sisi, walaupun demikian, doktrin kontrak dibenarkan oleh prinsip individualisme yang seringkali diungkapkan dalam kontrak-kontrak komersial, yakni, gagasan tentang dua pihak yang terpisah yang bekerja pada perpanjangan tangan.

Pendekatan kedua untuk meruntuhkan klaim otoritas hukum adalah mengkritik struktur kekuasaan yang melekat pada institusi hukum. Satu contoh adalah argumen feminis bahwa gagasan tentang ketepatan hukum secara implisit terletak pada gagasan bahwa ada suatu sudut pandang "netral", imparsial" dari mana putusan hukum dibuat. Walaupun demikian, tidak ada titik pihak

---

[256] Natalie Skoltjar.,*Ibid.*
[257] Skoltjar, *Ibid.*

yang netral, tidak ada titik pijak yang imparsial, karena institusi hukum mengekspresikan titik pihak "lelaki". Apa yang dianggap sebagai 'impartial', dan oleh karena itu otoritatif, secarai implisit mengadopsi dan melanggengkan perspektif suatu partisan secara politik, kelompok yang berkuasa – yang secara seksual adalah kelompok dominan, kelompok 'laki-laki'. [258]

Kritik terhadap otoritas hukum juga dikemukakan oleh Jacques Derrida (1930–2004) yang mengemukakan bahwa konsep keadilan itu *non-deconstructable*, mengemukakan bahwa memahami hukum tidak pernah membuat kita "memahami situasi atau memahami person yang berkarakter unik, karena pengalaman mereka yang unik itu sudah "difilter" oleh hukum, menjadi suatu konsep yang universal, disaring melalui kategori-kategori hukum.[259]

Derrida mengkaji konotasi-konotasi tentang kata "hukum" dalam wacana hukum untuk menggali klaimnya tentang otoritas. Misalnya, kata 'law' dalam bahasa Perancis adalah "'droit' yang bisa berarti "hukum" dan "right/benar". Dalam bahasa Inggris, kata "law' memiliki konotasi sesuatu yang secara melekat (*inherent*) dapat ditegakkan. Hal ini menetapkan oposisi yang ingin dijelaskan Derrida: bahwa antara hukum yang dipahami sebagai 'right atau "keadilan" dan hukum yang dipahami sebagai kekuasaan atau kekerasan (*between law understood as right or justice and law understood as power or violence*) — yakni, sesuatu yang akan dipaksakan untuk warga.

Masalah mendasar adalah: apakah hukum itu sah atau hanya kekerasan atau suatu ekspresi kekuasaan yang tak dapat dibenarkan? Derrida menegaskan bahwa klaim tentang otoritas dari teks-teks kanonik seperti Konstitusi Amerika Serikat adalah 'mystical' karena teks-teks sedemikian memiliki landasan atau

---

[258] Raymond Wacks, *Loc. Cit.*

[259] "Legal understanding never allows us 'to understand situations or the persons affected in all their uniqueness', as their experience is filtered through legal categories". Lihat:Christopher Hutton, *Op. Cit.*, hlm. 32.

pembenaran eksternal dari mana legitimasi itu diturunkan. Ia mengklaim bahwa tidak ada tindakan yang melegitimasi dirinya sendiri; tindakan penciptaan hukum adalah tindakan interpretatif atau kekerasan performatif yang tidak adil maupun tidak adil, ditemukan atau tidak ditemukan (*no such self-legitimating founding act; rather the act of creation of such laws is an act of interpretatif or performative violence which is 'neither just nor unjust, founded or unfounded'*). Singkatnya, Derrida bersikukuh bahwa hukum mengklaim untuk bersandar pada landasan-landasan yang eksternal, metafisikal, yang memberikan otoritas. Namun karena tidak ada landasan metafisikal sedemikian, klaim otoritas adalah suatu kepura-puraan. [260]

4.3 Karakter Parsial Metode Penafsiran Hukum: Keunggulan dan Kelemahannya

Parsialitas metode penafsiran hukum merujuk pada bagian/aspek tertentu yang menjadi perhatian dari metode penafsiran itu, dan penekanan pada satu aspek saja akan berakibat pada bias penafsiran.[261] Dari semua teori yang dipaparkan di atas, tidak ada jawaban tunggal atas penafsiran yang bagaimana yang mampu menjawab secara tepat keharusan menafsir.

Dari uraian terdahulu, keunggulan dan kelemahan masing-masing teori sebagai berikut:

Metode penafsiran gramatikal, apabila ditelusuri, mendekati teori non intensionalisme - tekstualisme, karena hanya menekankan makna linguistik gramatikal yang berkutat melulu pada teks harafiah. Hal ini akan jatuh pada positivisme linguistik dan melupakan makna yang terkandung sebenarnya. Metode penafsiran gramatikal misalnya dilatarbelakangi oleh teori positivisme yang menyatakan bahwa hukum adalah apa yang di "posit" kan atau

---

[260] Natalie Skoltjar., *Ibid.*

[261] Berkhofer, Robert F., Jr. *Beyond the Great Story: History as Text and Discourse*. (Harvard: Harvard University Press, 1997), hlm. 139.

ditempatkan: inti positivisme hukum adalah pandangan bahwa validitas hukum dapat ditelusuri pada sumber yang dapat diverifikasi.[262] Ketika penafsiran masih bersumber pada pandangan yang masih legal positivistik, yang hanya memandang hukum adalah kepastian yang terwujud dalam teks tertulis,[263] maka penafsir terjebak pada harafiah teks, terpenjara oleh kalimat-kalimat dalam produk hukum, dan akhirnya menjauhkan *signed* dari *sign*.

Sementara itu, bagi kaum tekstualis yang juga ketat berpegang pada bahasa undang-undang, penafsiran yang paling "setia" terhadap hukum adalah penafsiran literal.[264] Penekanan pada penafsiran otentik (penjelasan UU) akan menjebak si penafsir pada kemandegan bernalar, sehingga jika si penafsir itu adalah hakim atau person yang duduk dalam suatu otoritas kenegaraan, maka secara tidak langsung akan mengakibatkan "kekerasan oleh negara" (*violence by state*).[265] yang keliru yang dilakukan terus menerus sudah pasti akan menimbulkan korban yang berkelanjutan.

Metode historis dilatarbelakangi oleh teori intensionalisme atau teori yang menyatakan bahwa menafsir undang-undang adalah melihat maksud pembuat undang-undang.[266] Usaha memahami

---

[262] Raymond Wacks, *Op. Cit.*, hlm. 18: kata 'positivism' berasal dari Bahasa Latin *positum*, yang berarti: hukum sebagaimana yang ditempatkan atau diletakkan.

[263] Hal ini dikemukakan oleh Jerome Frank dalam bukunya *Law and Modern Mind,* yang mendasarkan kritiknya terhadap positivsme pada psikoanalisis Freud, dalam Roscoe Pound, *The Ideal Element of Law*, (Indianapolis: Liberty Fund. Inc., 2002), hlm xiii: "*certainty in any field of law was an illusion, and that those who argued that the legal doctrines led to sure results, were simply victims of a frustrated childhood who desire to have an omnipotent father.*" Gagasan yang sama di Indonesia dikenal dengan pendekatan dan metodologi holistik yang dikemukakan oleh Prof. Dr. Satjipto Rahardjo, SH, *Pendekatan Holistik terhadap Hukum,* Jurnal Hukum Progresif Vol. 1/Nomor 2/Oktober 2005.

[264] Klatt, *Op. Cit.*, hlm. 7.

[265] Wolcher,*Op. Cit.*, hlm. 91. Bandingkan: Karlie Hanafi Kalianda, "Moralitas dan Peradilan Ditinjau dari Ilmu Hukum", dalam Sinta Dewi, dkk. (Eds.) *Perkembangan Hukum di Indonesia, Tinjauan Retrospektif dan Prospektif, dalam Rangka 70 Tahun Prof. Dr. Mieke Komar S.H.,M.C.L.*, Bandung: Remaja Rosdakarya, 2012, hlm. 371.

[266] Andrei Marmor, *Interpretation and Legal Theory*, (Oxford and Portland,

maksud penulis atau pembuat undang-undang dikritik karena sebenarnya – yang dihasilkan – adalah bukan maksud penulis, melainkan maksud dari si penafsir itu sendiri, sehingga "maksud/*intention* dari pembuat UU hanya digunakan sebagai kedok untuk menutupi bahwa yang diinginkan sebenarnya adalah maksud si penafsir.[267] Metode ini menekankan pada satu aspek, yakni historisitas tekstual atau arkeologi teks (*mens auctoris*), padahal hukum itu juga bersifat kontekstual kontemporer. Contoh, amandemen UUD 1945 merupakan wujud dari interpretasi hukum yang tidak hanya memperhatikan *mens auctoris* saja, melainkan juga konteks.

Selain itu, apa yang dikatakan sebagai "maksud pembuat undang-undang" dalam metode historis menimbulkan kesulitan di level deskripsi maupun level justifikasi. Di level deskripsi, yang dipersoalkan adalah: siapa sebenarnya yang memiliki maksud sedemikian sebagaimana tertulis itu? Siapa sebenarnya yang dapat diidentifikasi sebagai legislator yang memiliki maksud (*intent*) sebagaimana yang ditafsirkan oleh penafsir itu? Legislator bukanlah seorang tunggal sehingga kita tidak dapat mengatakan maksud seorang adalah maksud kelompok. Bisa jadi yang dimaksud adalah model mayoritas anggota legislatif yang menyetujui (*majority model*)[268]. Namun demikian, tetap saja ada persoalan tentang

---

Oregon: Hart Publising, 2005), hlm. 120.

[267] Saulius Geniusas, *Death of the Author and the Question of the Legislative Intent*, (New School University, Department of Philosophy, Graduate Faculty of Political and Social Sciences, 2003), ha hlm. l. 6. Bandingkan juga: Klatt, *Ibid.,* hlm. 7: "*For American textualists, for example, statements of purpose tend to be vague and encourage judges to follow their own policy views under the guise of 'discovering' the legislator's 'intent'. These scholars, then, emphasise the priority of the text in order to delimit judicial discretion*." Hal senada dikemukakan pula oleh Dworkin, yang menyatakan bahwa dalam *moral reading*, harus dihindarkan dari penafsiran yang melulu memberikan kekuasaan pada hakim maupun pada originalisme yang membuat konstitusi terlalu disandarkan pada pembuatnya yang sudah lama wafat. Lihat: Ronald Dworkin, *Freedom's Law; The Moral Reading of the American Constitution, Op. Cit*, hlm. 14.

[268] Maccallum, Jnr., G.C. "Legislative Intent" in R.S. Summers (ed). *Essays in*

apakah yang dimaksud mayoritas itu adalah orang yang menyetujui rancangan UU, orang yang menentang rancangan UU, atau orang yang punya maksud sama atas suatu isu tertentu?

Sementara itu, apabila suatu norma yang kabur itu pun ditanyakan pada pembuat UU, maka penafsiran yang dibuat oleh si pembuat UU itu sendiri belum tentu dapat menjelaskan maksud yang sebenarnya, sebagaimana dikemukakan oleh Lord Halsbury: "*The worst person in the world to interpret a statute is the draftsman of a statute, because he was likely to be unconsciously influenced by what he meant rather than by what he had said*". [269]

Kritik berikutnya adalah di level justifikasi: mengapa maksud pembuat undang-undang dijadikan pembenaran penafsiran? Apakah metode penafsiran tersebut hanya diterapkan pada kasus-kasus ketika maksud pembuat undang-undang dapat ditemukan dengan mudah? Seberapa kuatkah metode penafsiran yang mengandalkan "legislative intent" ini dijadikan alasan untuk memutuskan? Haruskah metode itu menggantikan semua metode lainnya?[270] Selain itu, penafsiran yang melulu menekankan aspek "historis" (*intensionalism*) menimbulkan kesulitan dalam mengidentifikasi siapa sebenarnya legislator yang memaksudkan hal yang akan ditafsir tersebut, karena *group intention* berbeda dengan *shared intention*.[271]

Legal Philosophy, 237 – 73, Blackwell, Oxford, 75 Yale LJ (1966), hlm. 745, dalam Marmor, *Op. Cit.*, hlm. 125.

[269] Matthias Klatt, *Op. Cit.*, hlm. 8. Bandingkan pula dengan pernyataan Lord Watson dalam: Ross Charnock, *Lexical Indeterminacy: Contextualism and Rule-Following in Common Law Jurisdiction,* dalam Anne Wagner, Wouter Werner, dan Deborah CAO. *Interpretation, Law, and The Construction of Meaning: Collected Papers on Legal Interpretation in Theory, Adjudication, and Political Practice.* (AA.Dodrecht, Detherlands: Springer, 2007), hlm. 21, bahwa "*Intention of legislature" is a common but very slippery phrase, which, popularly understood, may sign intention embodied in positive enactment to speculative opinion as to what the Legislature probably would have meant, although there has been an omission to enact it.*

[270] Marmor, *Op. Cit.*, hlm. 120.

[271] Marmor, *Ibid.*, hlm. 124.

Penafsiran sistematis – koheren dilatarbelakangi oleh penafsiran tekstual dalam arti yang lebih luas, hanya menekankan koherensi linguistik tekstual dan melupakan koherensi non-linguistik.

Penafsiran teleologis – sosiologis dilatarbelakangi oleh teori pragmatisme, hanya menekankan pada kontemporeritas teks dan melupakan historisitas tekstual. Hal ini memungkinkan penafsir untuk jatuh pada diktator mayoritas sosiologis.

Penafsiran otentik menekankan satu aspek saja, yakni otoritas pembuat UU, hal ini sebenarnya sama dengan gagasan yang dikemukakan oleh intensionalisme, yang berusaha mencari maksud pembuat UU. Penekanan pada otoritas pembuat UU dan kenyataan bahwa si pembuat UU itu pun hanya merupakan "bagian" atau "moment" dari keseluruhan proses lingkar penafsiran, yakni hanya menyangkut "mens auctoris". Hal ini bisa berdampak pada positivisme linguistik dan ke *fallacy argumentatum ab actoritate* – argumentasi dari otoritas, atau juga *argumentum ad baculum* – yakni argumen yang mengandalkan kekuatan fisik yang melindunginya.[272]

Penafsiran ekstensif hanya menekankan melulu pada aspek linguistik gramatikal dan melupakan aspek penafsir. Bahayanya, penekanan pada penafsiran ini 'saja', akan menjatuhkan penafsir pada pada positivisme linguistik karena sebenarnya tidak terjadi ekstensi apa-apa selain usaha mencari luasan kata-kata. Bahaya yang sama terjadi pada penafsiran restriktif.

Mengapa tidak ada doktrin interpretasi yang tidak parsial? Sedikit perhatian ditujukan untuk pertanyaan ini, sebagian karena literatur pada umumnya tidak tertarik pada pertanyaan ini, dan sebagian karena ada asumsi luas bahwa tidak adanya teori interpretasi yang permanen adalah produk dari berbagai variabel di luar sistem interpretasi.[273] Asumsi tersebut intinya adalah bahwa

---

[272] Bryan A. Gardner (Ed.), *Black's Law Dictionary* (seventh edition), St.Paul Minn, 1999, hlm. 102

[273] Adrian Vermeule, "The Cycles of Statutory Interpretation", *The University of*

sejarah penafsiran UU adalah bagian dari sejarah intelektual hukum atau bahkan bagian dari sejarah intelektual dari pada umumnya. Menurut pandangan ini, perubahan dalam doktrin interpretasi disebabkan oleh perubahan konseptual atau ideologis yang terjadi pada masyarakat yang lebih luas karena ruh jaman. Penjelasan yang lebih baru melihat doktrin interpretasi sebagai suatu keseimbangan yang dicapai dalam suatu rangkaian yang terjadi di dalam lembaga-lembaga pembuatan hukum. Menurut pandangan ini, perubahan dalam keseimbangan institutusional adalah akibat dari gangguan-gangguan dari luar, seperti pemilihan yang mengubah komposisi anggota legislatif. Kedua pandangan tersebut, pendekatan sejarah-intelektual dan pendekatan keseimbangan politik, secara sama menyatakan bahwa perubahan dalam doktrin interpretif adalah produk dari sebab-sebab eksternal, sehingga tidak ada yang menarik yang bisa dikatakan tentang pola perubahan.[274]

Menurut Adrian Vermeule, ketidakstabilan penafsiran itu bukan karena hasil sebab-sebab dari luar. Dalam penelitiannya, ia menggali berbagai mekanisme yang seluruhnya internal, dalam sistem kelembagaan dari pembuatan UU, yang bisa menyebabkan ketidakstabilan doktrin interpretasi. Strategi dasarnya adalah mengeksplorasi kemungkinan doktrin interpretasi memeragakan suatu kecenderungan teratur untuk berayun, atau siklus, pada serangkaian posisi tetap pada pertanyaan-pertanyaan doktrinal besar. Menurut pandangan ini, peredaran teori interpretif adalah produk dari dikalahkannya sendiri harapan-harapan yang dikukuhi oleh para legislator, para pihak, dan hakim. [275]

Di lain pihak, Victoria F. Nourse, mengatakan bahwa "Kita memiliki KUHAP, KUHPerdata, KUH Administrasi. Tapi kita tak punya Hukum Acara Legislasi. Ketiadaan ini memiliki konsekuensi serius di bidang penafsiran undang-undang. MA dan pengadilan

---

Chicago Law Review, Vol. 68, No. 1, Winter, 2001, hlm. 150.

[274] Adrian Vermeule, *Ibid*.

[275] Adrian Vermeule, *Ibid*., hlm. 152.

secara rutin meminta bantuan pada sejarah UU ketika teks UU ambigu. Bahkan para tekstualis menyarankan agar sejarah perundang-undangan dijadikan rujukan untuk menentukan makna dalam hal ada kekaburan. Karena tidak ada sarjana hukum maupun praktisi hukum yang memperdebatkannya, dalam kenyataannya, *legislative history* itu digunakan, Namun pertanyaannya adalah: bagaimana sejarah perundang-undangan itu sebaiknya digunakan?"[276]

Selanjutnya, bahkan, prosedur/acara perdata, pidana dipelajari, namun tak ada kurikulum fakulas hukum yang menyajikan hukum tentang perundang-undangan (hukum acara/Prosedur hukum perundang-undangan). Hal ini mencerminkan kegagalan dalam kurikulum fakultas hukum yang standar. Maka, tidak mengherankan, rata-rata sarjana hukum membaca rekaman hasil dari perancang UU dengan cara-cara sebagaimana ia tidak pernah membaca pendapat hakim atau rekam pengadilan. Walaupun demikian, ada cara terbaik untuk memahami sejarah perundang-undangan, yakni melalui kaidah-kaidah legislatif.[277]

Stanley Fish mengemukakan bahwa tidak mungkin UU bisa dipahami tanpa melihat sejarah pembuatannya, tanpa melihat maksud pembuatnya, karena pernyataan-pernyataan dalam UU adalah tindakan-tindakan yang memang dimaksudkan oleh pembuatnya. Sementara itu, Jeremy Waldon menegaskan bahwa beranekaragamnya orang dan kepentingan dalam badan legislatif membuat tidak mungkin "maksud yang sesungguhnya" itu untuk diketahui.[278]

---

[276] Victoria F Nourse, "A Decision Theory of Statutory Interpretation; Legislative History by the Rules", *The Yale Law Journal* 122:70, 2012, hlm. 71.

[277] Victoria F Nourse, *Ibid.*, hlm. 73.

[278] Stanley Fish, *Play of Surfaces: Theory and The Law,* dalam Legal Hermeneutics, History, Theory, and Practice, 297, Gregory Leyh, ed. 1992, hlm. 300-301.

Alasannya, badan legislatif adalah suatu badan yang terdiri dari banyak pemain, tak satu pun yang sesungguhnya memaksudkan sebagai maksud institusional sebagaimana yang tercantum dalam teks. Sebagaimana dikemukakan oleh Jeremy Waldron: Kongres bisa saja memilih mesin untuk mengumpulkan suara-suaranya, tetapi bahkan suatu mesin memiliki suatu protokol tertulis (aturan) untuk mengumpulkan suara. Teks Kongres adalah produk aturan yang menciptakan stabilitas dan memfasilitasi pengambilan keputusan; aturan-aturan ini dalam kenyataannya mungkin dilanggar, tetapi yang penting adalah bahwa ada aturan.

Oleh karena itu, Victoria F Nourse tidak setuju dengan istilah "maksud", karena maksud akan merujuk pada banyak pihak dan hal ini mendistorsi "debat hukum" yang terjadi dalam eksperimen intelektual. Ia lebih setuju menamainya sebagai "keputusan Legislatif" ("*legislative decision*", bukan "*legislative intent*"), karena hal itu sudah merupakan keputusan.[279]

Dengan istilah "keputusan" ini, maka gagasan yang ditangkap adalah bahwa tidak ada maksud yang final atau maksud kolektif yang komplet, sementara pada saat yang sama istilah ini mengakui bahwa maksud itu berhenti pada saat sudah ada keputusan.

Teori keputusan ini berbeda dari intensionalisme dalam hal teoretikal dan filosofikal. Tetapi, mengikuti kerja para filsuf tindakan seperti Michael Bratman, hal ini berarti bahwa maksud adalah peristiwa yang setidaknya mencapai pemenuhan sementara pada saat keputusan. Keputusan ini dapat dikesampingkan, setelah serangkaian peristiwa sengaja lainnya, tetapi ada titik-titik yang menghentikan yang bisa diiddentifikasi dimana tidak ada maksud selanjutnya yang relevan. Titik-titik yang menghentikan ini adalah momen-momen di mana proses legislatif ditandai oleh kaidah-

---

[279] Victoria F Nourse, The Yale Law Journal, A Decision Theory of Statutory Interpretation; Legislative History by the Rules), 122:70, 2012, hlm. 83.

kaidah, yang menutup debat, apakah itu di dalam komisi, di sidang, atau di dalam konferensi.[280]

Selanjutnya, Nourse mengemukakan lima prinsip dalam mengkaji sejarah UU, yakni:

1. Jangan mengkaji sejarah UU tanpa mengkaji aturan yang dianut di dalam badan pembuatnya (aturan intern badan legislatif)
2. Keputusan teks yang lebih kemudian mengalahkan keputusan yang sebelumnya/ lebih dulu ada
3. Sejarah UU terbaik tidak dikenali dari jenisnya, melainkan dari spesifitasnya terhadap pertanyaan interpretif dan proksimitas (kedekatannya- kehampirannya) dengan keputusan tekstual.

Jangan pernah mengutip sejarah UU tanpa mengetahui siapa yang menang dan siapa yang kalah dalam debat teks itu.

[280] Victoria F Nourse, *Ibid.*, hlm. 84.

Metode Penafsiran Hukum yang Komprehensif

5

Falk: "Do you think that man are created for states? Or that states exist for man?" Ernst: "Some seem willing to affirm the former. But the latter may well be more true."
Lessing, dalam Radbruch (1932)

5.1 Gagasan Dasar

Dworkin menggunakan istilah "objective" untuk penafsiran hukum yang baik. [281] Berangkat dari teori Gadamer tentang lingkar hermeneutika, Penulis sendiri cenderung menggunakan istilah "komprehensif" mengingat horizon 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*).

---

[281] "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, mengaitkan kata-kata dalam UU itu sendiri; dan mengaitkan kata-kata dalam UU itu dan bahan-bahan hukum lain di luar undang-undang.[282] Pendapat ini, menurut penulis ada benarnya, walaupun Johnstone melupakan horizon hukum itu juga menyentuh hal-hal di luar Undang-Undang seperti sosiologi hukum dan antropologi hukum, termasuk historisitas aturan yang ditafsir tersebut.

Metode penafsiran yang 'tidak parsial" telah dikembangkan dengan berbagai istilah. Randy Graham misalnya, mengemukakan 'Unitary Theory of Statutory Interpretation,[283] dengan mengembangkan metode untuk mengharmonisasikan teori-teori yang tidak selaras dalam interpretasi. Teori unitarian ini, sederhananya, adalah suatu metode untuk memutuskan yang mana dari berbagai teori konstruksi atau interpretasi itu yang paling rasional untuk memutuskan masalah tertentu, dengan cara: a) memaparkan implikasi dari pola-pola khas bahasa yang digunakan oleh perancang undang-undang; b) 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 originalisme, dinamisme, dekonstruksi, dan *critical legal studies,* teori unitarian ini berusaha menjelaskan komponen mana dari teori-teori interpretasi ini yang paling sesuai untuk menyelesaikan problem bahasa undang-undang tertentu. Apakah problem itu timbul karena kekaburan (*vagueness*), ke-taksa-an (*ambiguity*), *subtext* atau analogi, teori unitarian mengakui praktik perancangan undang-undang yang menimbulkan masalah dan

---

[282] Johnstone, Quintin, "An Evaluation of the Rules of Statutory Interpretation", *Kansas Law Review*, vol 3, 1954-1955, hlm. 1.

[283] Randy Graham, *Dissertation of Doctor of Jurisprudence* di Faculty of Graduate Studies of York University, Kanada, 1999.

menunjuk pengadilan sebagai badan yang tepat untuk memberikan solusi.[284]

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* mengerucut pada kesimpulan melalui seleksi, sedangkan gagasan penulis membuka kerucut itu menuju horizon-horozon yang lebih luas. Konkretnya, gagasan penulis bukan terbatas hanya pada kasus, yakni menyelesaikan kasus tertentu, yang belum tentu muatan kasus tersebut mencakup penafsiran yang lebih luas, yang komprehensif. Penafsiran komprehensif membuka peluang untuk menyelesaikan kasus yang bukan hanya kasus yang dihadapi saat itu. Dengan kata lain, teori *unitary interpretation* harus dicapai melalui *comprehensive interpretation* dulu. Artinya, orang harus tahu banyak dulu baru kemudian menyeleksi untuk tujuan praktis. Teori *unitary interpretation* mengabaikan peran ilmuwan dan fokus hanya pada hakim. Padahal hakim bukanlah *omniscient*. Sementara penafsiran komprehensif itu tidak hanya berlaku untuk kasus-kasus spesifik saja tetapi untuk segala kasus yang sifatnya *potensial*.

Penulis mengibaratkan interpretasi yang komprehensif itu seperti "corong minyak tanah", lebar di satu sisi dan sempit di sisi lain. Bagian lebar adalah *comprehensive interpretation*, sedang yang sempit adalah *unitary interpretation*. Perbedaan "ruang" itu karena ada unsur "seleksi" dalam *unitary interpretation*. Gagasan dalam buku ini adalah kajian atas "ke-lebar-an" dalam "corong minyak tanah" itu, yakni "horizon"nya. Horizon inilah yang menjadi kekhasan teori Gadamer tentang interpretasi. Mengkaji "corong yang lebar" saja tidak cukup karena itu harus bisa dipakai untuk tujuan praktis. Sebaliknya, mengkaji "corong yang sempit" saja tidak cukup

---

[284] Randy Graham, *Ibid.*, hlm. v.

pula, karena penafsir harus memahami terlebih dahulu luasnya horizon sebelum dipersempit.

Orang tidak bisa bertindak sebelum mengetahui dan sebaliknya orang tidak bisa hanya mengetahui tanpa melakukan tindakan. Kalau boleh dicerna lagi lebih dalam, menurut penulis, *unitary interpretation* itu lahir dari *comprehensive interpretation* karena merupakan *output* interpretasi terbaik setelah memahami berbagai horizon. Dan hakim sebagai salah satu penafsir dalam hukum, karena dia bukan manusia *omniscient*, dia harus "berenang" dalam *library of comprehensive interpretation* dulu sebelum memutus perkara.

Unitary interpretation, menurut penulis, lebih mengarah pada penafsiran purposif. Sementara, tujuan UU itu sendiri tidak hanya untuk memutuskan perkara, tetapi lebih memberi panduan kepada masyarakat – juga para pengampu kepentingan - tentang hal-hal yang ditulis dalam undang-undang tersebut. Maka, memahami undang-undang bukan hanya tugas hakim, menafsir UU pun bukan hanya tugas hakim. Karena UU dibuat untuk memberi aturan pedoman kepada masyarakat, maka pemahamannya pun menjadi tugas dari seluruh komponen hukum yang terkait dengan UU tersebut. Konsekuensinya, interpretasi yang komprehensif itu amat sangat diperlukan bagi pengampu kepentingan, sekali lagi, bukan hanya hakim sebagai penafsir.

5.1.2 Subjek dan Objek Penafsiran Hukum yang Komprehensif

Subjek penafsiran hukum secara praktis adalah para penegak hukum, para pejabat dan para pengampu kepentingan. Selain itu, tak dapat diabaikan sama sekali, subjek penafsiran hukum adalah legislator dan ilmuwan hukum. Semua subjek penafsiran hukum atau penafsir ini dapat saja melakukan penafsiran yang komprehensif sejauh syarat-syarat atau kriteris komprehensivitas terpenuhi. Sementara itu, objek penafsiran hukum adalah teks yang bersifat umum (misalnya: Konstitusi, undang-undang, hukum

kasus, atau kebiasaan), bisa juga teks-teks yang bersifat individual (misalnya wasiat, kontrak). Teks itu bisa tertulis (misalnya konstitusi atau putusan pengadilan), bisa juga oral (misalnya wasiat lisan atau perjanjian lisan). Kata "teks" tidak terbatasi oleh teks tertulis. Untuk tujuan interpretasi, semua perilaku yang menciptakan suatu norma hukum adalah "teks".[285] Kesederhanaan atau kegamblangan teks tidaklah meniadakan perlunya interpretasi. Bahkan suatu teks yang maknanya tidak diperselisihkan tetap membutuhkan interpretasi, karena ketiadaan perselisihan makna itu pun adalah produk interpretasi.[286]

Teks hukum bukan hanya sekumpulan tanda yang digunakan untuk komunikasi antara para profesional hukum (hakim, advokat, pejabat negara), melainkan juga membentuk sikap timbal balik person dalam posisi otoritas dalam komunitas dan anggota komunitas. Hal ini pula yang menjadi ketertarikan semiotika untuk mempelajari interpretasi hukum, tentang hakekat norma hukum dan cara memfungsikan norma hukum agar sepenuhnya dapat dipahami.[287] Oleh karena itu, sebagaimana yang dipaparkan oleh *Doctrinal Interpretation*, penafsiran hukum bukan hanya dilakukan oleh hakim, melainkan juga oleh advokat, ilmuwan hukum, dan pemangku kepentingan terkait dengan peraturan yang bersangkutan.[288] Anggapan bahwa hanya hakim yang mampu menafsir dan mengatasi ambiguitas teks hukum diragukan kebenarannya, karena karena kepentingan praksis ini tidak

---

[285] *Ibid*.

[286] Aharon Barak, *Loc. Cit*.

[287] Thomasz Stawecki, "Autonomous Constitutional Interpretation", *Int. Semiot Law* (2012) 25.505-535. Bandingkan: Kevelson 1996 dalam Anne Wagner dan Jan M. Broekman (Eds), *Prospects of Legal Semiotics*, (Heidelberg London New York: Springer, Dordrecht, 2010), hlm. VIII, bahwa pada umumnya bisa dikatakan bahwa semiotika hukum modern mempersoalkan definisi-definisi atau konsep-konsep tradisional yang dianut oleh hukum dan menegaskan bahwa tidak ada semiotika hukum tanpa pendalaman teori hukum dan filsafat hukum.

[288] Jan M. Broekman, "Beyond Legal Gaps", *Law and Philosophy*, Vol. 4, No. 2, Legal Reasoning & Legal Interpretation (Aug., 1985), hlm. 218.

menyentuh hukum secara fundamental. Hal ini ditegaskan oleh Sean Coyle, bahwa aktivitas ilmuwan hukum dalam menafsirkan dan menjelaskan hukum adalah penting, tanpa memaksa kita untuk melihatnya sebagai produk dari keputusan. [289]

A. Keutamaan Hakim dalam Menafsir Hukum

Dalam hukum Indonesia, hakim jelas merupakan pelaku penfsiran hukum yang bertugas menegakkan keadilan dan kebenaran ketika ia memutuskan perkara.[290] Hakim membuat penalaran untuk mencapai putusan dalam kasus-kasus yang dihadapi, dan melalui interpretasi atas penalaran inilah kita bisa memahami hukumnya. Seringkali penalaran ini didasarkan pada konstruk normatif seperti prinsip-prinsip dan oleh karenanya digunakan untuk menunjukkan suatu arsitektur moral koheren yang menjelaskan dan membenarkan pengambilan putusan. Dalam pemikiran tradisional ini, alasan/nalar hakim juga dapat dipandang sebagai kausa yang dapat dikaitkan dengan alasan-alasan yang lain (yang memotivasi), yakni alasan/nalar mengapa nalar tertentu dipilih untuk putusan ini, atau mengapa fakta sederhana tentang partisipan dan peristiwa–peristiwa tertentu yang membuat dihasilkannya luaran dari ajudikasi tertentu. Asumsi yang paling dominan dalam teori hukum adalah bahwa hanya nalar yang dituturkan secara sadar dari hakim, didasarkan pada faktor-faktor yang memiliki signifikansi "normatif", terutama prinsip-prinsip, bisa dikategorikan sebagai alasan-alasan hukum yang patut dan oleh karenanya sebagai bahan yang memadai untuk kajian hukum. [291]

---

[289] Sean Coyle, *From Positivism to Idealism, A Study of the Moral Dimensions of Legality*, (England: Ashgate Publishing Limited, 2007), hlm. 67.

[290] Lihat: undang-undang Republik Indonesia nomer 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, yo. Pasal 5 ayat (2) UU No. 14/1970 yang menegaskan bahwa tugas hakim adalah mencari keadilan, sementara pasal Pasal 27-nya menyatakan bahwa tugas hakim adalah menggali nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat.

[291] David Jabbari, "Reason, Cause and Principle in Law: The Normativity of

Keutamaan dalam peran hakim sebagai penafsir adalah: mengisi yang tak terprediksi oleh lembaga legislatif. DPR biasanya membuat kebijakan untuk masa yang akan datang dan mengantisipasinya melalui hukum yang dibuatnya 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.[292] Jika legislatif gagal mengantisipasi kasus-kasus untuk mana undang-undangnya dalam berlaku, ada kemungkinan bahwa maksud tujuan, dan bahasanya gagal menjelaskan kasus-kasus itu dengan jelas. Sebaliknya, pengadilan menikmati "kemewahan kemampuan" meninjau ulang ke belakang. Mereka memutuskan kasus-kasus yang melibatkan fakta historis yang tunduk pada bukti, dan mereka bisa menyesuaikan keputusan mereka untuk menghasilkan efek-efek khusus dalam keadaan yang diketahui. Dalam hal ini, mereka diposisikan secara baik untuk mengganti kekurangan dalam 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 persis pada titik di mana putusan itu menimpa 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. Hakim dalam penafsiran undang-undang pada intinya berproses menjelaskan hubungan antara tindakan legislatif dan putusan judisial atau administratif dalam kasus-kasus khusus.

Context", *Oxford Journal of Legal Studies* Vol. 19, 1999, hlm. 203.

[292] *Ibid*.

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 teliti akan memeriksa undang-undang terkait dan menyimpulkan bahwa lebih dari satu interpretasi dimungkinkan, dan bahwa pertimbangan-pertimbangan konvensional tidak mencocoki pilihan interpretasi tertentu. Dalam kasus tersebut, hakim seharusnya bebas menyatakan bahwa UU menciptakan suatu kerangka untuk pilihan, dan hakim seharusnya diijinkan untuk melaksanakan putusan yang cermat di dalam kerangka undang-undang dengan mendahulukan satu interpretasi yang diijinkan, atau pilihan lainnya, sementara menjelaskan secara gamblang alasan-alasan mengapa ia lebih memilih metode interpretasi itu.

B. Keutamaan Ilmuwan dalam Menafsir Hukum

Selain hakim, peran ilmuwan hukum tak bisa diabaikan dalam menafsirkan hukum. Jikalau penafsiran hakim itu bertujuan untuk membuat putusan, maka penafsiran yang dilakukan oleh ilmuwan lebih bersifat akademik, yang bertujuan untuk memahami hukum secara lebih baik. Teoretisi interpretasi hukum sering kali bertanya "bagaimana saya akan memutuskan kasus itu, jika saya adalah hakim?"[293]

Hakim melakukan penafsiran setelah ia menghadapi kasus terlebih dahulu, dan kerapkali kasus itu muncul dari pelaksanaan atau tidak dilaksanakannya hukum. Sedang penafsiran ilmuwan bisa dilakukan bahkan tanpa menghadapi kasus, karena “kasus”

---

[293] Cass R. Sunstein dan Adrian Vermeule, “Interpretation and Institutions,” *Michigan Law Review,* Vol. 101, No. 4, hlm. 950.

atau persoalan-persoalan bahkan bisa muncul dari "dalam diri hukum" itu sendiri.

Dalam putusan-putusan hakim yang terdapat dalam sistem hukum *Civil Law*, *historical intent* dalam suatu UU hampir tidak pernah dirujuk, karena memang ada "jarak" antara pembuatan UU dan putusan yang dilakukan pada moment tertentu itu. Meskipun demikian, sebenarnya lembaga judisial harus menimba pemahaman dari lembaga legislatif dengan mempelajari *historical aspect* (risalah) undang-undang, karena kepentingan hukum itu sangat pragmatis (untuk menyelesaikan masalah), sehingga perlu pemahaman yang tepat.

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

Di Indonesia, belum pernah ada putusan hakim yang mencantumkan referensi (catatan kaki), misalnya, hal itu bisa dimasukkan dalam bagian "menimbang" dengan memperhatikan interpretasi ilmuwan akan pokok-pokok yang terkait dengan persoalan yang dihadapi. Hakim pun harus belajar bukan hanya dari legislatif tetapi juga dari ilmuwan agar penafsirannya seimbang dan mendekati kebenaran.

Penafsiran ilmuwan bisa berbentuk tulisan, dalam bentuk buku, artikel, *academic review*, dsb. Oleh karena, menurut penulis, adalah berguna jika untuk setiap UU, ada semacam "references" yang merupakan berbagai tulisan tentang undang-undang tersebut,

dan *references* itu setiap tahun bisa terus bertambah, sehingga komprehensivitasnya semakin tinggi.

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

Keutamaan utama dari proses keilmuan adalah komitmennya terhadap pengembangan ilmu, yang lekat dengan kreativitas dan inovasi. Dalam suatu masyarakat yang terbuka, keadilan dapat dicapai melalui inovasi, dan adalah baik bahwa satu cabang pemerintahan dilibatkan dalam urusan merekayasa perubahan. Tetapi komitmen yudisial untuk terhadap konsistensi untuk mengejar keadilan dapat melengkapi komitmen lembaga peradilan untuk inovasi demi keadilan, dan hal ini dapat terjadi tepat di titik di mana benak judisial peduli pada teks legislatif. Selain itu, ilmuwan dapat memahamkan teks suatu aturan melalui penjelasan atas teks, khususnya teks yang dihasilkan dari periode atau budaya yang sudah terjadi. Peran penjelasan melalui *commentaries* harus selalu ada dan terus dikembangkan demi membimbing ke arah pemahaman teks.[294]

Hakim menafsirkan undang-undang sebagai pelaku yang melaksanakan perintah yang ditulis UU, sebagai partner dalam menggali makna hukum, sebagaimana legislator adalah pada akhirnya adalah wakil dari "We the People."[295] "Kerjasama" hakim

---

[294] Luis Alonso Schokel, *A Manual of Hermeneutics*, (England: Sheffield Academic Press, 1998), hlm. 11.

[295] Eskridge, William N Jr., "All about Words: Early Understandings of the "Judicial Power" in Statutory Interpretation", 1776-1806, *Columbia Law Review,*

dan ilmuwan dalam menafsir akan mendorong perkembangan ilmu hukum dengan baik. Ilmuwan yang melakukan *doctrinal interpretation* akan menjadi sumber horizon bagi hakim yang menghadapi kasus dan harus melakukan *operative interpretation*. Maka akan terjadi dialektika antara ilmuwan dan hakim dalam penafsiran hukum.

5.2 Urgensi Metode Penafsiran Hukum yang Komprehensif

Metode-metode interpretasi yang selama ini dikenal dalam ilmu hukum didasari oleh teori-teori yang melatarbelakanginya, yang didasarkan pada bidang-bidang ilmu di luar ilmu hukum, yakni logika, filsafat, linguistik. [296] Cara terbaik menafsirkan undang-undang itu yang bagaimana? Sebenarnya, begitu tulis Henry Hart and Albert Sacks lebih dari setengah abad lalu, "pengadilan Amerika pun tidak memiliki teori terapan yang dapat dimengerti, secara umum diterima, dan konsisten, tentang penafsiran UU." [297]

Berbagai metode interpretasi (yang bersifat parsial) tersebut dilatarbelakangi oleh berbagai teori tertentu. Metode "maksud pembuat UU" dilatarbelakangi oleh teori intensionalisme. Analisis historis kritis hanya dapat memahami konteks situasi saat itu, namun tidak pernah dapat memahani situasi kontekstual saat ini.

Metode penafsiran literal, gramatikal, dilatarbelakangi oleh teori tekstualisme. Sementara metode penafsiran *purposive* atau teleologis dilatarbelakangi oleh teori *Value Maximazing*. Keparsialan masing-masing metode interpretasi tersebut berakibat pada keadilan

---

June, 2001, Vol. 101, No. 5.

[296] Stelmach, Jerzy dan Bartoz Brozek. *Methods of Legal Reasoning*. Dordrecht: Cf. J. Stelmach, *Kodeks argumentacyjny dla prawników* Argumentation Code for Lawyers], 1st ed., Kraków 2003, p. 31.dalam Stelmach, Jerzy dan Bartoz Brozek. *Methods of Legal Reasoning*. Dordrecht: Springer, 2006, hlm. 6.

[297] Henry M. Hart dan Albert M. Sacks, "The Legal Process", William N. Eskridge and Philip P. Frickey eds, 1994, dalam Todd D. Rakoff, "Statutory Interpretation as A Multivarious Enterprise", *Northwestern University Law Review*, Vol. 104, No. 4, 2010.

yang parsial (hukum menjadi tidak adil), kemanfaatan yang parsial (menguntungkan pihak tertentu), dan kepastian yang parsial (hukum menjadi tidak pasti).

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

Lingkar Hermeneutika sebagai Basis Filosofis Penafsiran Hukum yang Komprehensif

6

All special sciences, 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)

6.1 Hermeneutika: Istilah dan Konteks Sejarah

Istilah "hermeneutics" berasal dari kata Yunani "hermeneia", yang berarti seni menyampaikan pesan, menerjemahkan, menjelaskan, menafsirkan (*the art of prophesying, translating, explaining, interpreting*).[298] Makna ini – seiring dengan berjalannya

[298] Richard E. Palmer, *Hermeneutics: Interpretation Theory in Schleiermacher, Dilthey, Heidegger, and Gadamer* (Evanston, Ill.: Northwestern University Press, 1969), hlm. 13, dalam Wiercinski, Andrzej. (ed). *Between Description and Interpretation: The Hermeneutic Turn in Phenomenology*, (Hermeneutic Press, 2005),

waktu - makin diperkaya dan ditambahkan. Richard Palmer telah menyelidiki akar kata "hermeneutik" dalam bukunya yang berjudul *Hermeneutics: Interpretation Theory in Schleiermacher, Dilthey, Heidegger, and Gadamer,* dimana menurutnya, kata ini berasal dari kata Yunani *hermeios* merujuk pada seorang imam di *oracle* Delphic. Kata ini dan kata kerja yang lebih umum *hermeneuein* and kata benda *hermeneia* merujuk pada pembawa pesan yang bersayap (*the wing-footed messenger-god*) bernama Hermes, yang darinya sepertinya kata-kata itu berasal. Hermes diasosiasikan dengan fungsi mengubah apa yang ada di luar pemahaman manusia ke dalam bentuk yang bisa ditangkap oleh akal budi manusia. Berbagai bentuk kata ini menyiratkan proses dibawanya sesuatu atau suatu situasi dari yang tidak dapat dimenerti menjadi dapat dimengerti (*from unintelligibility* to *understanding*). Orang-orang Yunani mempercayai Hermes dengan ditemukannya bahasa dan tulisan – alat di mana pemahaman manusia digunakan untuk mendapatkan makna dan menyampaikan makna itu kepada orang lain.[299]

Sebelum abad ke 19, hermeneutika dikembangkan terutama dalam bentuk "teori-teori" yang dirumuskan dalam bidang teologi, filologi, dan ilmu hukum. Karena Schleiermacher dan Dilthey-lah, hermeneutik filosofis umum (humanistik) timbul. Sebagai akibatnya, hermeneutika tak lagi hanya menjadi seni interpretasi dan memahami teks: Dilthey mengangkatnya menjadi metodologi yang universal dan objektif tentang kemanusiaan, yang ia sebut sebagai "the methodology of understanding", sementara Husserl, Heidegger dan Gadamer menafsirkan hermeneutika sebagai ontologi tentang memahami. Sebagaimana disebutkan, juga muncul penjelasan-penjelasan "frontier" tentang hermeneutika. Pada saat yang sama, aplikasi filsafat hermeneutika meningkat. Terlepas dari disiplin teologi, filologi, dan ilmu hukum, hermeneutika juga menemukan

---

hlm. 171-172. Hal senada juga dipaparkan dalam Jerzy Stelmachdan Bartoz Brozek, *Methods of Legal Reasoning,* (Dodrecht: Springer 2006), hlm. 167.

[299] *Ibid*.

aplikasinya di bidang sejarah, sosiologi, psikologi, ilmu politik, bahkan ekonomi.[300]

Hermeneutika berkembang diawali dari Hermeneutika Filologi, kemudian menjadi Hermeneutika Kitab Suci, baru kemudian Hermeneutika Hukum[301]. Kata ini muncul dalam tulisan Aristoteles yang berjudul *Peri hermeneias*.[302] Kata yang ia gunakan – "*hermeneia*" – mengungkapkan suatu hubungan antara *interpretation* dan *understanding*, karena *heremeneia* adalah suatu ucapan yang bermakna yang mengatakan "sesuatu tentang sesuatu", dan menangkap realitas dengan cara mengekspresikannya. Walaupun demikian, harus ditekankan, bahwa karya Aristoteles tersebut bukan suatu penjelasan yang sistematik tentang hermeneutika, tetapi hanya bagian dari *Organon* – suatu bagian yang terdiri atas uraian tentang sejenis tata bahasa logikal. Tata bahasa logikal ini membahas analisis mengenai sturktur kebahasaan – struktur proposisi – tanpa dibatasi pada kajian atas kebenarannya.[303]

Hermeneutik filologis dimulai dengan menafsirkan puisi-puisi penyair Yunani, Homer. Interpretasi ini dilakukan dari perspektif gramatikal dan sastra, terutama untuk tujuan pendidikan. Interpretasi filologis memampukan teks dipahami dari perspektif gramatikal dan sastra.[304] Sumbangan penting pada perkembangan hermeneutik filologis di masa kuno diberikan oleh *Alexandrian school of philology* (selama abad ke – 2 SM). Menurut Aristarch and Hipparch – filologi adalah suatu disiplin yang didasarkan pada

---

[300] Stelmach, Jerzy dan Bartoz Brozek. *Op. Cit., hlm.* 167.

[301] Pembagian yang dibuat penulis ini adalah pembagian berdasarkan kurun waktu, karena yang pertama kali muncul adalah hermeneutika filologis, bukan hermeneutika kitab suci. Bandingkan pembagian yang dilakukan oleh Jerzy Stelmach dan Bartoz Brozek, *Ibid.*, yang membagi hermeneutika berdasarkan topologi atau jenis-jenis hermeneutika.

[302] Jerzy Stelmachdan Bartoz Brozek, *Ibid.*, hlm. 167.

[303] *Ibid.*

[304] *Ibid.*

pemahaman bahasa, suatu seni kritik yang halus dan interpretasi atas teks sastra.

Sementara itu, hermeneutika Kitab Suci sudah dikenal dengan penulisnya Halakha dan Aggadah. Hermeneutik dipahami sebagai seni eksegese dari teks kitab suci. Seni eksegese penjelasan, dan interpretasi dari Kitab Suci disempurnakan oleh generasi-generasi rabinik turun temurun.[305] Pada abad-abad pertama Kekristenan ada konflik tajam tentang interpretasi, yang membangkitkan desakan perlunya menkonstruksi suatu teori seragam tentang interpretasi kitab suci.[306]

Dalam era kemudian, yakni pada abad pertengahan, istilah hermeneutika muncul lagi dalam karya Dannhauer – *Hermeneutica sacra sive methodus exponendarum sacrarum litterarum* (dipublikasikan pada tahun 1654).[307] Pada abad pertengahan ini, kajian terhaap hukum gereja adalah kajian terhadap hukum itu sendiri, karena hubungan antara kekuasaan hukum dan kekuasaan religus dapat ditelusuri dalam istilah-istilah eksternal melalui profesi saat ini melalui proses sekularisasi terus menerus yang hanya telah menempatkan gereja eksplisit dari *pontifices* (pontiffs), atau *sacerdotes legum* (*priests of the law*) dengan bentuk-bentuk lain keistimewaan hukum *(honestiores)* dan dengan "knowers," professional dan menggantikan justifikasi hukum alam tentang kedaulatan hukum (*as God's law or as "divine right"*) dengan ideologi yang menaturalisasikan tabel-tabel hukum baru, hirarki sumber, kitab UU, dan putusan.[308]

Hubungan antara teks keagamaan dan teks hukum atau kode adalah sangat dekat, kalau tidak mau dikatakan setara persis. Pada

---

[305] Jerzy Stelmach dan Bartoz Brozek. *Ibid.,* hlm. 168.

[306] *Ibid.*, hlm. 169.

[307] *Ibid*. Lihat juga: Bonaventura de Sousa Santos, *Toward a New Common Sense, Law, Science, and Politics in the Paradigmatic Transition*, (New York, London: Routledge, 1993), hlm. 57.

[308] *Ibid*.

abad pertengahan ini, kajian terhadap hukum gereja adalah kajian terhadap hukum itu sendiri.

Kompilasi *Corpus Iuris* atas perintah Raja Justinian selama 30 tahun dari abad ke 16 merupakan suatu peristiwa yang penting secara politik maupun historis. Tentu kaisar Yustinus bukan penulis langsung dari kodifikasi itu, tetapi kodifikasi itu dikompilasi dan hukum dirasionalisasi atas perintah tegasnya. Walaupun demikian, hal ini adalah untuk alasan-alasan yang esensial politis, bahwa *glossator* berusaha menekankan (bukan mempertanyakan) *Corpus luris* sebagai ekspresi dari kehendak penguasa tunggal.

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

Corpus Iuris menghadirkan suatu jenis tatanan politis atau kedaulatan, yang dengan sedikit adaptasi, akan sama melayani propaganda tentang tema yang mempersatukan imperial dan politik dalam abad- ke 12 -13 yang terpecah-pecah karena hal itu memuaskan kebutuhan ideologis kaisar Justinian sebagai tuan universal dari Kekaisaran Romawi timur sebelumnya. *Corpus luris* memiliki status sebagai *lex sacra* (*sacred law*) karena alasan-alasan politik dan ideologis; universalitasnya langsung terkait dengan konsep dan perluasan kerajaan yang didasarkan pada model kekaisaran Romawi atau *sacrum Romanum imperium* (Kekaisaran Romawi yang Kudus).[309]

Hal lebih penting dari penjelasan status *Corpus Iuris* adalah analisis tentang teknik-teknik eksegese yang memandang teks sebagai sistem dan sebagai hukum UU dalam arti yang asli tentang

---

[309] Baca: James A. Brundage, *The Medieval Origins of The Legal Professions: Canonist, Civilians, and Courts*, (Chicago and London: The University of Chicago Press, 2008), hlm. 59 – 77.

statutum – yang mana ditetapkan atau diletakkan secara otoritatif. Sama sebagaimana Gereja telah melekatkan Injil sebagai status kebenaran sebagai milik sabda Tuhan yang melekat, demikian juga para *glossator* mendasarkan *apparatus* seluruhnya atau teknik eksegese pada kebenaran atau akal budi dari kode itu. Kode sebagaimana hukum tertulis dianggap seluruhnya sebagai *ratio scripta* (*written reason*), sebagai ekspresi dari akal budi ilahi dan universal yang menyatu dalam status dari hukum yang suci *(lex sacra).* Kode itu dianggap mengandung hukum yang lengkap, kesatuan yang rasional, suatu keseluruhan yang padu secara logical, karena kualitas-kualitas unggul dan karakter logis unik dari kehendak sejarah, dipandang membutuhkan ketaatan dan penerapan yang tanpa salah. Teks menjadi suatu wacana utama yang, karena sumbernya, diperlakukan sebagai, atau lebih baik, dibuat tampak sebagai otoritatif tanpa cela.

Ilmu pengetahuan tentang teks, ilmu pengetahuan tentang tatanan dan logika dari hukum tertulis, dikembangkan dalam berbagai bentuk metode gloss: "bagaimana menerapkan teknik-teknik gramatikal, etimologikal, dan logikal untuk menstandarkan dan mengadaptasi teks-teks kuno. *Grammar*, *lexicology*, dan logika semuanya disyaratkan untuk berfungsi dalam suatu cara yang padu sedemikian untuk mengendalikan gerakan ke arah akal budi (*the ratio)* yang diemban oleh Teks."[310] Bagi kaum humanis hukum, teks itu sendiri, *Corpus Iuris,* dipertanyakan secara filologis dan akan diganti dengan teks yang lebih kuat, dokumen-dokumen Hukum Romawi yang bertahan *(ius commune).* [311]Kaum humanis peduli untuk memperbaharui dan mengalihkan teks atau sumber asli dari *ius commune* (*Civil Law*) dan bukan tertarik untuk mengandalkan representasi sekunder mereka pada kompilasi Justinian. Walaupun

---

[310] Baca: James A. Brundage, *The Medieval Origins of The Legal Professions: Canonist, Civilians, and Courts*, Chicago and London: The University of Chicago Press, 2008, hlm. 177.

[311] *Ibid.*, hlm. 210.

demikian, yang lebih penting, perubahan dalam objek interpretasi tidak dicocokkan dengan semua revisi terkait apapun dari status utama teks yang diinterpretasikan maupun dalam fungsi dari metode interpretasi, tentang memperbaharui kekunoan hukum dan *reinstating* gagasan klasik asli "idea" or "spirit" dari hukum, tentang mengembalikan suatu yang otentik atau "true Latinity" dengan sarana restorasi filologis dari monument tekstual real dari hukum Roma.

Pada abad pertengahan ini, hermeneutika digunakan untuk menafsir kitab suci. St. Augustine and St. Thomas Aquinas adalah tokoh yang berpengaruh. Keduanya, walaupun dalam cara agak berbeda, memperkenalkan suatu konsep tentang bahasa biblis sebagai *primarily denotative* atau *referential language:* tanda adalah pada prinsipnya nama untuk sesuatu, dan ketika gagal untuk menamai suatu kesatuan secara keseluruhan, secara langsung, menurut St. Augustinus, ia harus dikoreksi "sebagian dengan merujuk pada pengetahuan bahasa, sebagian lagi merujuk pada pengetahuan tentang hal itu ("partly with reference to a knowledge of languages, and partly with reference to a knowledge of things."). [312]

Juga, bagi Aquinas, tanda memiliki suatu makna fundamental atau makna literal yang sudah ada lebih dulu dari level-level makna alegorikal, moral dan analogical. Maka, pluralitas makna secara dratis dibatasi; akhirnya, pada prinsip atau doktrin, hanya satu makna. Dalam analisisnya, yang ditandakan *(signified*) akan lebih diistimewakan daripada penanda (*signifier*); yang doctrinal or "spiritual" akan lebih didahulukan/disukai atau dire-definisi ulang *literal meaning*-nya di mana makna literal itu tampak berkonflik dengan bagian-bagian lain dari teks atau dengan suatu kebenaran doktrinal.

---

[312] Lihat: St. Augustine, "On Christian Doctrine" (1958) **dalam** Peter Goodrich, "Historical Aspects of Legal Interpretation", *Indiana Law Journal* Vol. 61, 1986, hlm. 335. Lihat pula; S.E. Frost, J.R., *Basic Teachings of The Great Philosophers, A Survey of Their Basic Ideas,* (New york, London Toronto , Sydney, Auckland: Anchor Books, Doubleday, 1962).

Pada abad pertengahan, St. Augustinus,[313] menulis teori yang paling berpengaruh dan koheren tentang interpretasi kitab suci. Dalam bukunya, *De Doctrina Christiana* ia menyajikan pandangannya tentang peran dan fungsi heremeneutika kitab suci dan melakukan suatu analisis filosofis tentang proses memahami. Khususnya, ia melakukan analisis tentang tanda, yang ia definisikan sebagai medium gagasan, yang pada saat yang sama menekankan bahwa setiap teori ekesegese mesti memiliki teorinya sendiri tentang tanda dan tentang makna. Ia mengembangkan konsep tentang akal budi untuk tak dapat dipahaminya kitab suci dan menguraikan kaidah-kaidah pokok yang mengatur penafsiran kitab suci. Setelah menekankan pentingnya penelitian historis dan filologis, ia melakukan analisis tentang fenomena memahami sebagai sesuatu yang dikondisikan oleh iman. Maka ia mengajukan konsep tentang suatu pemahaman diterangi mistikal yang mendasari interpretasi realnya tentang kitab suci (*mystical-illuminated-understanding undelying the real (inspired, revealed) interpretation of the Scripture).*[314]

Pada jaman modern, perlu dicatat adalah karya Flacius, *Clavis, Scripturae Sacra* (1567) yang berusaha menetapkan kaidah untuk menafsirkan kitab suci dalam bentuk yang sistematis. Ia juga merumuskan prinsip hermeneutik umum, menurut mana bagian suatu karya hanya dapat dipahami jika dikaitkan dengan seluruh karya, dan dengan bagian-bagian lainnya. Maka, dianggap bahwa untuk pertama kalinya, prinsip lingkar hermeneutika diutarakan oleh Flacius ini.[315]

Tradisi eksegese dan tradisi hermeneutika dari interpretasi keagamaan dan hukum bertahan dan terus menerus ada untuk mendukung diutamakannya hukum sebagaimana hukum tertulis,

---

[313] Baca: Brian Duignan (Eds), *The 100 Most Influential Philosophers of All Time,* (New York: Britannica Educational Publishing, 2010).

[314] Stelmach, Jerzy dan Bartoz Brozek, *Op. Cit.*, hlm. 169.

[315] *Ibid*. Catatan penulis, gagasan Flacius ini dikembangkan secara lebih mendalam oleh Gadamer dalam teori Lingkar Hermeneutika-nya.

sebagai kode *(caudex)* atau kehendak penguasa yang tunggal. [316] Pantas disebutkan di sini adalah Kaisar Justinus, yang mengembangkan suatu sistem original pada abad ke dua, dimana kategori *Logos* mengambil tempat sentral. Sebagaimana dijelaskan oleh Tomasz Grodecki,[317] bagi kaisar Justinus, *Logos* adalah suatu mediator aktif antara Tuhan dan manusia. Disebut 'Royal Reason', ia bertindak sebagai *Logos spermatikos* – yang ditaburkan ke dalam akal budi manusia dan menjadi kekuatan intelektualnya.[318]

Perkembangan setelah abad pertengahan, hermeneutika filologis muncul pada abad ke 17-18 dengan munculnya karya-karya dari tiga cendekiawan: Semler, Michaelis, dan Ernesti. Semler melakukan interpretasi dengan analisis gramatikal dan historis, mengajukan suatu variasi rasional khusus tentang hermeneutika teologis, dan hal itu terkandung di dalam karyanya yang berjudul *Vorbereitung zur theologischen Hermeneutik*. Michaelis mendasarkan metode hermeneutikanya dalam penelitian filologis dan historis.

Dalam pandangannya, proses menafsirkan kitab suci, orang harus berpijak pada konteks historis dan akal sehat. Akhirnya, Ernesti, penulis *Interpretes* melakukan analisis filologis dalam interpretasi kitab suci, untuk memastikan harmoni dari pewahyuan kitab suci dan pemikiran rasional. [319] Hermeneutik filologis berperan penting pada abad ke 19 dan 20 karena semakin disadari pentingnya bahasa dalam menafsir, khususnya oleh Heidegger,

---

[316] Peter Goodrich, "Historical Aspects of Legal Interpretation", *Indiana Law Journal* Vol. 61, 1986, hlm. 331.

[317] Tomasz Grodecki, "*Chrzescijanskie koncepcje filozofowania w starozytnosci*", in *Przeglad powszechny*, Vol. 1-3/2002 (Warszawa: JEZUICI, 2002), part 1, 97, dalam Joanna Jemielniak, "Just Interpretation: The Status of Legal Reasoning in the Continental Legal Tradition", *International Journal for the Semiotics of Law, Revue Internationale de S´emiotique Juridique* 2002, No.15**.** hlm. 326.

[318] *The Holy Bible*, King James version (1611/1997) (Nashville: Nelson Publishers 1611/1997), 1.14: "And the Word was made flesh, and dwelt among us, (and we beheld his glory, the glory as of the only begotten of the Father, full of grace and truth").

[319] Jerzy Stelmach dan Bartoz Brozek, *Op. Cit.*, hlm. 169.

dengan "language is the house of being", dan oleh Gadamer, 'the only being that can be understood is language".[320]

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

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

Pada awal periode Republik Romawi, interpretasi hukum adalah tugas para pastor, yang secara ketat menjaga kerahasiaan rumusan-rumusan bagi tindakan hukum dan proseding. Pengetahuan hukum ditutup dan hanya tersedia bagi orang-orang yang diinisiasi; maka waktu ini dalam sejarah hukum Romawi disebut sebagai fase esoterik (*esoteric phase*). [321]

Pada akhir periode Republikan, pengetahuan hukum menjadi jauh lebih umum, dan hal ini terjadi bersamaan dengan perkembangan ekstensif dari ilmu hukum sekular. Titik puncak dari praksis ini terjadi pada periode prinsipat. Ilmu hukum klasik, yang menjadi pola dan sumber bagi sistem hukum Eropa modern, diciptakan oleh para ahli hukum unggul dan bahkan disebut hukum dari para ahli hukum.[322] Disebut demikian, pertama, karena

---

[320] Jerzy Stelmach dan Bartoz Brozek *Ibid.*, hlm. 172. Lihat Juga, John Protevi (Eds), *The Edinburgh Dictonary of Continental Philosophy*, (Edinburgh: Edinburgh University Press. 2005), hlm. 350.

[321] Joanna Jemielniak, *Op. Cit.*, hlm.331.

[322] Waclaw Osuchowski, *Rzymskie prawo prywatne. Zarys wykladu* (Warszawa: PWN, 1981), 68 dalam Joanna Jemielniak, *Ibid.*

keunggulan dari pada ahli hukum yang amat hebat, membentuk dewan kerajaan (*consilium principis*), yang merancang teks-teks pendapat/opini untuk diajukan ke Senat. Selanjutnya, kaisar Augustus memberikan hak kepada para yuris yang terkemuka untuk memberi nasihat dengan otorisasi kerajaan. Jenis lisensi Kaisar yang personal ini secara resmi meningkatkan pendapat dari pada ahli hukum terhormat sebagai menduduki posisi sebagai sumber hukum.

Pada abad ke 4 dan ke 5, sekelompok khusus konstitusi kerajaan dibuat untuk mengatur masalah konflik pendapat (hukum yang mengatur pengutipan). Misalnya, menurut konstitusi Ravenna, penafsiran hukum dari lima jurist: Papinian, Paulus, Ulpian, Gaius and Modestinus (dan karya ahli hukum yang dikutip oleh para ahli hukum ini) secara formal wajib dirujuk pengadilan. Maka, tak diragukan, peran menonjol penafsiran hukum akibat karakter tertulis hukum, adalah milik tradisi hukum kontinental, [323] dan tak diragukan, dasar-dasar dari interpretasi hukum dibangun oleh para ahli hukum Romawi`.

Dapat disimpulkan, bahwa hermeneutika hukum telah ada dikembangkan di dalam kerangka ilmu hukum Romawi. Pada periode awal ini, ada preferensi untuk interpretasi literal terhadap teks hukum, yang – dengan berlalunya waktu – berkembang untuk mengasumsikan bentuk interpretasi gramatikal, filologi, dan penafsiran historis. Pada jaman Romawi tersebut, para yuris telah berusaha untuk menguraikan prinsip-prinsip metode hukum yang paling penting yang mengandung suatu hermeneutik hukum khusus.

Pada abad ke 17 dan 18 beberapa karya didedikasikan secara khusus untuk hermeneutika hukum dihasilkan; dalam konteks ini orang seharusnya menyebut Eckhardi's *Hermeneutica iuris*, *recensuit perpetiusque notis illustravit*, Wittich's *Principia et subsidia hermeneuticae iuris*, or Sammet's *Hermeneutik des Rechts*. Peralihan

---

[323] Joanna Jemielniak, *Op. Cit.*, hlm. 334.

antara herementika hukum kuno (Romawi) dan versi kontemporer yang mengadopsi gagasan hermeneutika filosofis umum ditandai dengan teori von Savigny tentang interpretasi yang diuraikan dalam *Juristische Methodenlehre.*[324]

Hermeneutika hukum muncul karena kesadaran bahwa tak mungkin mengupas, atau hanya berasumsi bahwa hukum hanya dapat dikaji dari dimensi komunikasional dan linguistik yang terpisah dari regulasi hukum atau dari wacana institusional hukum. Sementara konsep-konsep komunikasi tentang wacana, bahasa, teks, dan tanda- telah lama menjadi istilah-istilah kunci dari debat di dalam filosofi, teori sastra, dan kajian kebudayaan, benar-benar baru akhir-akhir ini saja para ahli hukum dan khususnya akademikus hukum mulai serius memperhatikan masalah ini. Hal ini berkaitan dengan status historis dari teks hukum sebagai objek interpretasi.[325]

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

Jenis lain dari universalisme ontologis dan metodologis adalah dibawa oleh hermeneutik yang berorientasi fenomenologis yang dikemukakan oleh Husserl, Heidegger, Gadamer, dan Ricouer. Pengaruh dari berbagai hermeneutika terhadap ilmu hukum dapat diuraikan sebagai berikut: Ilmu hukum percaya bahwa hermeneutika filosofis menawarkan suatu kesempatan untuk menyelesaikan masalah-masalah ilmu hukum (terutama tentang sifat metodologis). Penerimaan seluruh konsepsi hermeneutis, dan

---

[324] J. Stelmach, *Die hermeneutische Auffassung der Rechtsphilosophie*, Ebelsbach 1991, p. 19 ff. Dalam Stelmach, Jerzy dan Bartoz Brozek, *Op. Cit.*, hlm. 6.

[325] Peter Goodrich, *Op. Cit.*, hlm. 331.

tesis-tesis tertentunya, telah diselesaikan/dilengkapi. Sebelumnya, hermeneutik hukum secara teknis kehilangan signifikansinya, dalam kenyataannya hanya menjadi objek dari riset sejarah. Keterkaitan yang mengikat antara hermeneutik hukum lama dan versi yang lebih kontemporer-yang lebih filosofis – adalah konsep Savigny, yang dikemukakan dalam karyanya: *Juristische Methodenlehre* yang membela otonomi metodologi dari ilmu hukum.

Dalam jaman modern ini, banyak karya di bidang interpretasi hukum dihasilkan, namun sebagian besar merupakan sistematisasi, yakni tujuannya adalah menyajikan katalog tentang metode –metode valid yang universal dengan suatu pandangan untuk membuat suatu interpretasi yang "memadai" menjadi mungkin. Dalam konteks ini orang bisa mendata karya-karya seperti: *Hermeneutica iuris, recensuit perpetuisque notis illustravit* dari Eckhardi, *Principia et subsidia hermeneutica iuris* dari Wittich and *Hermeneutik des Rechts* dari Sammet.[326]

Pada awal abad 19, pada saat yang sama, saat ilmu pengetahuan modern kedokteran melakukan terobosan awal, Friederich Schleiermacher berusaha untuk mengembangkan suatu *general hermeneutics*, yakni, suatu hermeneutika yang tidak akan terbatasi oleh disiplin atau doktrin tertentu, tetapi lebih pada akan memberi kaidah-kaidah umum untuk semua interpretasi.[327] Hermeneutika Schleiermacher mengubah dalam dua arah yang saling melengkapi, satu yang mengarah pada *bahasa* teks, dan yang lainnya mengarah pada *empati* (*Einfühlung*) – usaha untuk menemukan apa yang dimaksudkan oleh penulis dokumen, dengan mencoba untuk membayangkan diri seseorang dalam posisi ini.

Pada akhir abad 19, Wilhelm Dilthey, dipengaruhi oleh hermeneutika Schleiermacher, berusaha untuk merumuskan ulang

---

[326] Joanna Jemielniak, *Op. Cit.*, hlm. 326.

[327] Lihat: Friedrich Schleiermacher, *Hermeneutics and Critics and Other Writings* (penerjemah Andrew Bowie), (Cambridge; Cambridge University Press, 1998).

hermeneutika sebagai metode ilmu-ilmu kemanusiaan yang berkaitan dengan makna artefak, dan bukan objek alam. Understanding (*Verstehen*) and explaining (*Erklären*), maka, ditujukan sebagai paradigma yang khas bagi, masing-masing, ilmu-ilmu kemanusiaan (*Geisteswissenschaften*) dan ilmu-ilmu alam (*Naturwissenschaften*). [328]

6.2 Hermeneutika Filosofis

Hermeneutika – sebagai suatu filsafat interpretasi tampak pada level yang diistilahkan Ricoeur 'reflexive-existential". di mana metode-metode yang lebih formal jelas tidak cukup dan tidak berguna, sehingga penafsir tidak dapat tidak, harus meminta bantuan pada metode-metode yang tidak konvensional. Selain mempertimbangkan nilai-nilai hukum, mereka harus mempertimbangkan fenomena sosial, ekonomi, dan politik, atau – akhirnya - semacam intuisi yang memampukan untuk memahami kasus yang sulit.

6.2.1 Hermeneutika sebagai Epistemologi

Hermeneutika sebagai epistemologi berusaha mencari tahu bagaimana memahami teks. Tradisi epistemologis ini diawali oleh Schleiermacher. Iklim ilmiah yang tersedia di Jerman pada abad ke-18 sangat nyaman bagi karya Schleiermacher, yang dipengaruhi oleh Schlegel, yang mendorong dia untuk mengambil tugas menerjemahkan Plato ke dalam Bahasa Jerman.[329] Dalam pandangannya, hermeneutika bukanlah – dalam arti ketat - pengetahuan teoretis, melainkan suatu seni praktis untuk menafsir dan memahami semua jenis teks (walaupun terutama teks-teks tertulis). Sebagai suatu seni praktikal, ia harus menjadi kritik.

---

[328] Wiercinski, Andrzej. (ed). *Between Description and Interpretation: The Hermeneutic Turn in Phenomenology*, (Hermeneutic Press, 2005), hlm.172.

[329] Jerzy Stelmach, *Op. Cit.*, hlm. 176.

Schleiermacher mulai dari riset filologi (ilmu bahasa-bahasa) - sebagaimana yang dilakukan dengan para pendahulunya – untuk menguraikan kaidah-kaidah yang valid secara universal tentang interpretasi. Kemudian ia beranjak lebih jauh, karena ia memulai dengan suatu analisis tentang proses memahami, yang menggarisbawahi setiap interpretasi. Dalam pandangan Schleiermacher, satu tingkat artistik interpretasi langsung bergantung pada tingkat memahami; ia membedakan dua jenis pemahaman: *clairvoyant* (memahami karena waskita) dan komparatif, yang didasarkan pada pengetahuan gramatikal-historikal. Kedua jenis memahami ini bersifat komplementer, dikerjakan bersama-sama.[330]

Memahami adalah suatu proses yang relatif dan tidak pernah berakhir. Memahami memiliki karakter sirkular. Schleiermacher sangat menaruh perhatian pada masalah *hermeneutical circle* (yang hakekatnya merupakan ekspresi dari sifat proses memahami dan interpretasi), yang menyatakan bahwa "kesatuan dari keseluruhan dapat dipahami berdasarkan bagian-bagian yang tunggal, dan nilai dari bagian-bagian tunggal dapat ditetapkan (dipahami) berdasarkan kesatuan dari keseluruhan itu"[331] Maka, ketika melakukan suatu aktivitas interpretatif, orang harus mulai dengan suatu penyelidikan sepintas tentang keseluruhan karya yang diharapkan untuk diinterpretasi. Pemahaman awal ini akan menjadi suatu syarat yang harus ada untuk interpretasi selanjutnya.

Schleiermacher menggugurkan pembagian – yang diasumsikan oleh para pendahulunya – ke dalam interpretasi *grammatical, historical, aesthetic and material*. Ia mengembangkan beberapa kanon interpretasi, dan menguraikan fungsinya, dengan menggunakan eksegesi dari Kitab Perjanjian baru sebagai contohnya. Yang patut diperhatikan, Schleiermacher mengembangkan suatu konsep makna yang lebih holistik daripada

---

[330] John Protevi, *Op. Cit.*, hlm. 282.
[331] Jerzy Stelmach, *Loc. Cit.*

yang pernah dikemukakan oleh para pendahulunya, dengan mengemukakan doktrin tentang "the unity of the word-sphere." [332]

Atas jasa Schleiermacher– lah, hermeneutika menjadi suatu masalah filosofis. Menurut penjelasannya, hermeneutika adalah suatu teori universal 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 jelis analisis: kritik-filologis, psikologis, dan historis. [333]

Selanjutnya, Wilhelm Dilthey (1833–1911) adalah filsuf Jerman yang berkontribusi bagi hermeneutika, filsafat hidup (*Lebensphilosophie*), psikologi interpretatif, dan filsafat ilmu–ilmu kemanusiaan. [334] Dilthey, dalam esai yang ditulisnya pada tahun 1900, *The Arising of Hermeneutics*, menciptakan suatu "methodology of understanding" bagi ilmu-ilmu kemanusiaan, yang menjadi alternatif bagi model Cartesian dari ilmu pengetahuan yang didasarkan pada matematika. Tujuan dari ilmu-ilmu alam adalah, menurut Droysen and Dilthey, penjelasan, sementara menurut ilmu-ilmu kemanusiaan adalah memahami. [335]

Agar bisa menangkap esensi dari proses memahami, adalah penting untuk meminta bantuan pada psikologi, yang oleh Dilthey diperlakukan sebagai suatu disiplin yang deskriptif. Dalam pandangannya, apa yang merupakan isu dalam ilmu-ilmu kemanusiaan bukan pada pengetahuan metodologis dari proses psikologis, melainan pada pengalaman berulang dari proses ini, yakni suatu pemahaman terhadap mereka. Tujuan dari ilmu-ilmu kemanusiaan adalah mengetahui produk-produk yang diobjektifkan tentang kehidupan manusia, pengetahuan ini jelas memerlukan

---

[332] Periksa: Stanford Encyclopedia of Philosophy.

[333] Baca, *Schleiermacher, Hermeneutics and Critisicm* (diedit oleh Andrew Bowie), (Cambridge: Cambridge University Press 1998).

[334] John Protevi, *Op. Cit.*

[335] Baca pula: Luis Alonso Schokel, *Manual of Hermeneutics,* (England, Sheffield: 1998).

sejumah pemahaman. Maka, memahami merupakan suatu kategori fundamental dari hermeneutika Dilthey – aktivitas yang paling khas yang dihadapi dalam ilmu-ilmu kemanusiaan. Ia mendefinisikan hermeneutika sebagai teori tentang seni memahami perwujudan-perwujudan tertulis dari kehidupan – tentang penelusuran eksistensi manusia yang terkandung dalam bahasa. Yang menyokong definisi ini adalah keyakinannya bahwa hanya melalui bahasa-lah kehidupan batiniah manusia (spirit) menemukan ekspresi sepenuhnya. Hal inilah juga mengapa Dilthey menegaskan bahwa makna yang utama dari hermeneutika adalah bersifat kebahasaan.

Dilthey ingin menyediakan ilmu-ilmu kemanusiaan dengan suatu metode yang sama/setara dengan objektivitas yang diberikan dalam ilmu-ilmu alam. Persisnya, kita harus menambahkan bahwa pertentangan tajam antara *understanding* (yang merupakan karakteristik dari ilmu-ilmu kemanusiaan) dan *explanation* (yang merupakan karakteristik ilmu-ilmu alam) yang awalnya dibela adalah dikurangkan dalam karya-karya setelahnya. Dalam karya-karyanya ini, ia menegaskan bahwa memahami dan menjelaskan (*understanding and explanation*) adalah dua tahap penelitian yang saling melengkapi: penjelasan biasanya ada pada tahap awal, yang seringkali memakan waktu lama untuk bisa berhasil dalam mencapai pemahaman yang sepenuhnya.

Berikutnya, pemikir yang menegaskan hermeneutika sebagai epistemologi adalah Witgenstein, dalam hermeneutika analitisnya, yakni metode interpretasi tekstual. Dalam tulisannya yang berjudul *Philosophical Investigations,* ia menyajikan masalah interpretasi sebagai semacam permainan bahasa yang dimainkan antara seorang interpretor dan teks. Penjelasan tentang problem interpretasi dipertimbangkan khususnya oleh para wakil dari filsafat hukum (yang akan dibicarakan kemudian di bawah dengan dimasukkannya metode hermeneutika ke dalam interpretasi hukum). Hermeneutika juga dikaji mendalam secara analitik dalam wilayah teologi

kontemporer. Ilmu pengetahuan berterimakasih kepada Fuchs, Ebeling, dan Robinson, dalam hal hermeneutika biblis telah menjadi "a believing science of language".[336]

Konsep lain tentang hermeneutika diajukan oleh Habermas dan Apel, yang mengemukakan bahwa hermeneutika adalah teori tentang proses komunikasi bahasa biasa – suatu teori yang memulai awalnya dari pengertian epistemologis.[337] Baginya, hermeneutika adalah seni memahami yang dapat dikomunikasikan melalui medium bahasa. Maka disadari pentingnya tindakan komunikatif, kompetensi komunikatif (*kommunikatives Handeln*), (*kommunikatives Kompetenz*) dan komunitas komunikatif (*Kommunikationsgemeinschaft*).

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

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

---

[336] Jerzy Stelmach, *Op. Cit*, hlm. 182.

[337] John Lechte, *Fifty Keys Contemporary Thinkers, From Structuralism to Postmodernity,* (London, New York: Routledge 2001), hlm, 208.

interpretasinya berdasarkan basis filsafat bahasa, yang – nota bene – bersifat analitis. Apel bisa dikelompokkan ke dalam daftar para wakil hermeneutika yang kita sebut analitikal. Analisis Apel, yang khususnya terdapat dalam buku keduanya yang berjudul *Transformation der Philosophie,* berfungsi untuk membantu tesis ini.[338]

Hermeneutika epistemologis digunakan untuk tujuan interpretasi hukum, misalnya dalam metode ilmu hukum, proses pembuatan keputusan, proses peradilan, dan penemuan hukum (*Rechtsfindung*, *Rechtsgewinnung*, *Rechtsverwirklichung*). Adalah karena jasa Von Savigny, dalam tulisannya yang berjudul *Juristischen Methodenlehre,* hal itu bisa terjadi. Dalam tulisannya itu, ia menekankan bahwa interpretasi dari teks UU, yang bertujuan untuk menciptakan kembali (merekonstruksi) maksud sang legislator, seharusnya memeluk empat elemen (level): gramatikal, logikal, historial, dan sistematik. Savigny, sebagaimana Schleiermacher, adalah pendukung pemahaman perbandingan dan pemahaman *grammatical–historical* dari tindakan interpretasi. Sama halnya, ia mengadopsi tesis bahwa tindakan kesadaran hermeneutik (interpretation) adalah bersifat objektif, dan tujuannya adalah untuk mencapai kesatuan antara kerja sang interpretor dan kehendak legislator historis.

Tokoh lain adalah Coing, dalam proposalnya dalam esai yang berjudul *Die juristischen Auslegungsmethoden und die Lehre der allgemeinen Hermeneutik*, di mana ia menguji kemungkinan diterapkannya kanon-kanon umum dari interpretasi yang dirumuskan oleh Schleiermacher untuk tujuan penafsiran hukum. Ia mendiskusikan setiap kanon (ajaran, aturan), membuat berbagai tambahan dan perubahan sendari: kanon objektivitas (otonomi dari interpretasi), unitas, interpretasi genetik, interpretasi makna faktual (Schleiermacher bebicara dalam hal interpretasi teknis), dan akhirnya kanon tentang perbandingan. Pendekatan ini membimbing

---

[338] Jerzy Stelmach, *Op. Cit*, hlm. 182.

Coing pada simpulan bahwa semua kanon umum tentang interpretasi menemuan konfirmasi dan aplikasinya dalam ilmu hukum, yang meyakinkan interpretasi yang secara universal valid dan meyakinkan/memastikan, menjamin pemahaman suatu teks hukum.

Hermeneutika mengajarkan pada kita bagaimana secara kritis menilai suatu interpretasi tentang hukum, sementara pada saat yang sama menunjukkan bahwa ilmu hukum sebagai suatu disiplin interpretatif tidak hanya menggunakan prosedur yang eksklusif deduktif, melainkan juga pendekatan-pendekatan lain, bahkan pendekatan-pendekatan yang bersifat topikal. Di dalam kerangka "disiplin interpretatif" ini, ilmu hukum menikmati status spesifiknya, karena ia adalah contoh dari suatu "disiplin interpretatif terapan" (*applied interpretative discipline*). Sebagai akibatnya, metode "hukum", baik yang bersifat universal maupun objektif, dapat mengandung bagian dari suatu metodologi humanistik yang universal dan objetif, sementara hermeneutik hukum hanya akan menjadi salah satu contoh penerapan dari hermenutika humanistik yang general. [339]

Sementara itu, Betti, dalam *Allgemeine Auslegungslehre als Methodik der Geisteswissenschaften,* mendiskusikan jenis yang paling penting dari interpretasi humanistik, termasuk interpretasi hukum. Seperti Dilthey dan Coing, Betti memahami hermeneutika untuk menjadi valid secara universal dan objektif dalam ilmu-ilmu kemanusiaan. Betti mengaitkan objektivisme kognitif dengan objektivisme axiologis. Hermeneutika hukum akhirnya tidak dapat dipisahkan dari hermeneutika ilmu-ilmu kemanusiaan secara umum, yang mengasumsikan teori interpretasi dan filosofi memahami.

---

[339] Jerzy Stelmach, *Op. Cit.*, hlm. 176.

6.2.2 Hermeneutika Filosofis: Hermeneutika sebagai Ontologi

Hermeneutika sebagai ontologi memandang memahami sebagai suatu properti (bentuk) dari eksistensi *being* (yang oleh Husserl disebut dengan nama *Lebenswelt* dan oleh Heidegger disebut *Dasein*). Maka, hermeneutika telah menjadi ontologi tentang memahami yang diarahkan secara fenomenologis (*the phenomenologically oriented ontology of understanding*). Para tokohnya adalah Husserl, Heidegger, dan Gadamer.

Husserl menolak konsepsi hermeneutika sebagai epistemologi interpretasi. Ia mencari landasan lain bagi justifikasinya, menemukannya dalam ontologi, yang dalam pandangannya, makna fundamentalnya memiliki kategori tentang "the world of life" (*Lebenswelt*). Kategori ini adalah yang utama dalam hubungannya dengan relasi objectif, cognitif "subject – object". Dengan kata lain, hidup itu sendiri, menjadi sumber primer dari memahami, adalah ada sebelum kognisi objektif. Maka, memahami tidak lagi suatu metode kognisi, bahkan menjadi cara meng'ada'.

Sementara itu, dalam konsep Heidegger, hermeneutika, tidak lagi lebih dari kurang daripada – fenomenologi tentang *Dasein*, yaitu fenomenologi tentang eksistensi individual yang memiliki kapsitas untuk memahami. Memahami tidak lagi salah satu dari banyak aktivitas batiniah, atau suatu metode menginterpretasi teks ia menjadi suatu *mode of being* – suatu karakteristik – tentang eksistensi individual. Hal ini menjadi demikian karena *Dasein* memiliki kapasitas untuk memahami diri dan menginterpretasi sendiri, maka memahami tidak harus direduksi menjadi melulu kategori-kategori kognitif. Adalah benar bahwa Heidegger mengasumsikan bahwa memahami diwujudkan dalam bahasa, namum ia menambahkan bahwa dalam berpikir, mewujud ke alam bahasa (*language is the home of being*). Heidegger juga memberi suatu interpretasi ontologis yang konsisten terhadap gagasan khas lain tentang filsafat hermeneutik, misalnya "the hermeneutical circle". Dalam pandangannya, "the circle" tidak menguraikan

struktur dari proses memahami, melainkan mengekspresikan "the existential pre-structure of *Dasein* itself ".[340]

Suatu tempat khusus dalam proses perkembangan hermeneutik yang berorientasi secara fenomenologis ditempati oleh Gadamer dalam karyanya, *Wahrheit und Methode.* Akar filosofis Gadamer adalah kompleks. Ia mendefinisikan dirinya sendiri sebagai seorang Platonis, yang menghadapi pertanyaan Kantian tentang kondisi-kondisi transendental bagi kemungkinan memahami.[341] Ia menjawab pertanyaan tentang spirit dari Heidegger, yang dalam kenyataannya ia perlakukan sebagai pendahulu filosofis yang penting baginya.

Gadamer menyadari bahwa agar hermeneutika menjadi suatu filosofi real dari memahami, ia tidak dapat membatasi diri pada epistemologi humanistik (Schleiermacher, Dilthey), atau pada ontologi fundamental (Husserl, Heidegger). Menurut pendapatnya, hermeneutika harus tetap terbuka, karena hanya dengan itu ia bisa melanggengkan klaimnya atas universalitas. Keterbukakan berarti bahwa hermeneutika mengaitkan gagasan yang tampaknya tidak terkait: umum dan konkret, teoretikal dan praktikal, konstruktif dan kritikal, sementara pada saat yang sama meninggalkan penyelidikan tradisional untuk kebenaran dan kognisi objektif. [342]

Namun, yang paling penting di atas semua itu, Hermeneutika adalah pengetahuan tentang memahami. Akhirnya, hermeneutika tidak menetapkan apakah yang seharusnya memahami itu, melainkan hanya menguraikan syarat-syarat di mana memahami itu menjadi sama sekali mungkin. Mengenai memahami itu sendiri, ia adalah fenomena khusus. Esensinya terletak dalam fakta bahwa ia adalah proses - ia adalah sesuatu tanpa awal dan akhir yang pasti,

---

[340] Baca: Martin Heidegger, *Being and Time*, Terjemahan dari Bahasa Jerman, "Sein und Zeit", oleh John Macquarrie dan Edward Robinson, (Oxford; Basil Blackwell, 1985).

[341] Walter Lammi, "Hans-Georg Gadamer's Correction of Heidegger", *Journal of the History of Ideas*, Vol. 52, No. 3 (July-Sept 1997), hlm. 487.

[342] Jerzy Stelmach, *Op. Cit.*, hlm. 189.

ia adalah "the very process of happening" selama mana kita mengulang-ulang usaha kita untuk mewujudkan yang general menjadi konkret, dan yang teoretikal menjadi praktikal. Gadamer – sebagaimana Heidegger – akhirnya berasumsi bahwa kebenaran adalah "diungkapkannya sang ada" (*Unverborgenheit des Seienden*),[343] yang pada gilirannya menjadi keterbukaan dari pernyataan-pernyataan bahasa. Dalam konteks ini, prinsip dialektika dari keutamaan pertanyaan menjadi mendesak. Maka, kebenaran memperoleh struktur situasional dan temporalnya sendiri.

Historisitas dari memahami diangkat statusnya kepada salah satu dari dua prinsip hermeneutika yang mendasar (prinsip kedua adalah karakter bahasanya). Menurut Gadamer, pertimbangan terhadap proses memahami kehilangan *sense*nya – khususnya karena isu tentang aplikasi hermeneutik – jika pertimbangan itu terlepas dari perspektif historis (horizon). Proses interpretasi yang dikejar di balik horizon historis dari memahami akan menjadi suatu pengetahuan abstrak dan teoretis yang baru tentang prinsip-prinsip dan kaidah interpretasi. Kesadaran hermeneutik kita bertindak, berkembang, berdasarkan, dan berakar di dalam sejarah. Perspektif historis ini memampukan orang untuk menjadi terbuka, bukan hanya terhadap masa lalu, suara tradisi, melainkan juga terbuka pada masa sekarang, terhadap apa yang "di sini dan sekarang", juga, akhirnya, terbuka pada masa depan, karena setiap peristiwa historis dari memahami mengandung suatu proyeksi pengertian yang baru.

Prinsip historisitas dari memahami juga saling terkait dengan komponen-komponen lain dari pengalaman hermeneutik – yakni lingkar hermeneutika dan pra-penilaian (*Vorurteil*). Gadamer memeriksa baik prinsip metodologis yang lebih tua, formal, dari lingkar hermeneutik, dan prinsip metodologis yang lebih terkini, yang versi fenomenologis–ontologis. Secara khusus, prinsip ini menangkap keterkaitan antara yang umum dan yang konkret,

---

[343] Jerzy Stelmach, *Ibid.*

antara yang lebih dulu dan saat ini, dan antara pra-pemahaman, pemahaman, interpretasi, dan aplikasi.

Gadamer menekankan bahwa lingkar hermeneutika tidaklah subjektif ataupun objektif - melainkan suatu usaha untuk menguraikan memahami sebagai suatu permainan (saling memengaruhi) antara "gerakan tradisi" dan "gerakan penafsir". Maka, "lingkar memahami" bukan suatu lingkar metodis, (suatu metode tentang mengerti/kognisi), melainkan, suatu deskripsi tentang ontologi dan struktur dari proses memahami. Juga tentang betapa pentingnya proses pemahaman historis adalah konsep *pre-judgment* (*Vorurteil*), yang merujuk pada sesuatu yang eksis sebelum (dalam pengertian waktu) baik kita tahu ataupun tidak tahu.

Prinsip mendasar kedua (di samping historisitas) dari pengalaman hermenuetis (memahami) adalah karakter linguistik. Bahasa adalah jenis media yang mengaitkan semua elemen dari proses memahami dalam satu keseluruhan. Gadamer membuat rujukan ke Schleiermacher, yang mendesakkan bahwa satu-satunya hal yang dapat diasumsikan dan diperiksa di dalam hermeneutik adalah bahasa. (ia menulis bahwa satu-satunya *being* yang dapat dipahami adalah bahasa). Walaupun demikian, Gadamer tidak menegaskan bahwa tesis di atas mensyaratkan bahwa hermeneutika dibatasi menjadi riset bahasa, sebagaimana disarankan oleh para pendahulunya, hermeneutika yang diorientasikan secara filologi. Karena bahasa adalah "the primary equipment of man", yang dengannya manusia hadir ke dunia, dan yang mengekspresikan kepemilikannya terhadap dunia ini. Gadamer mengangkat peran bahasa dan berimakasih kepada bahasa bahwa karena bahasa-lah kita tidak hanya dapat berbicara, berpikir, dan menafsir, melainkan juga - setidaknya, yang paling penting – memahami.

Hermeneutika Gadamer bersifat terbuka, dialektik (karena – dalam spirit Socrates ia memberi prioritas pada pertanyaan), dan fenomenologis (karena ia menguraikan fenomena memahami sebagai fenomena *being*), dan selain itu, ia adalah filsafat tentang keutuhan

(karena ia mengalihkan pembagian antara general dan konkret, subjek, dan objek, bahasa dan dunia material). Filsafat ini diwujudkan dalam proses komunikasi, di mana semua komunitas manusia yang bertumbuh secara historis mengambil bagian.

Di pihak lain, Gadamer, secara langsung juga mengungkapkan pendapatnya tentang hermeneutika hukum. Sebagaimana disebutkan Gadamer menegaskan bahwa ada satu – filsafat tentang memahami – yang general dan valid secara universal, yang berusaha menjawab pertanyaan – pertanyaan tentang syarat-syarat bagi kemungkinan memahami secara umum, dan oleh karenanya merupakan pertanyaan tentang syarat-syarat yang membuat pemahaman hukum menjadi mungkin. Hermeneutika hukum paling baik memiliki suatu "exemplary meaning" (*exemplarische Bedeutung*) bagi hermeneutika bidang-bidang tertentu lainnya, juga bagi hermeneutika umum. Menurut Gadamer, jarak antara hermeneutika humanistik dan hermeneutika hukum tidaklah sele[5]r yang dianggap seperti biasanya. Dalam kenyataannya, hermeneutika hukum bukanlah suatu kasus khusus, tetapi ia membuat lingkup masalah tertangani di dalam hermeneutika historis seluas sebagaiamana ia ada di masa lalu; sehingga, orang menyaksikan kembalinya suatu kesatuan waktu lampau dari problem hermeetis – orang bisa mengatakan bahwa ahli hukum dan teologi menemukan filologis yang baru. Jika ahli hukum – bertindak dalam kapasitasnya sebagai hakim – berusaha untuk menafsirkan teks UU (untuk merekonstruksi makna asli dari teks dan memampukan penerapannya), maka sesungguhnya ia bertindak sebagaimana ia akan bertindak dalam memahami hal lainnya.

6.3 Hermeneutika Hukum: Memahami Hukum melalui Hermeneutika

Dalam konteks mempertimbangkan batas-batas penerapan hermeneutika dalam argumen hukum, ada dua hal penting yang perlu dibahas, yakni klaim universalitas yang dibuat oleh filosofi

tentang memahami dan sifat dari pengetahuan hermeneutis.[344] Melalui sarana hermeneutika orang bisa melaksanakan tugas-tugas praktis, yakni membuat interpretasi hukum, membuat putusan hukum, dan menjustifikasi putusan-putusan tersebut. Dimungkinkannya kehadiran hermeneutika untuk semua level aktivitas pengetahuan yang dimiliki oleh seorang "lawyer" (praktikal, dogmatik, dan teoretikal) akhirnya akan mengkonfirmasi klaim universalitas yang dikemukakan oleh filsafat interpretasi ini.[345]

Pada abad ke 19 dan 20 hermeneutika hukum menjadi suatu filsafat yang lebih khusus tentang interpetasi. Di dalam filsafat ini, masalah memahami ditekankan, dan pemahaman (setidaknya di dalam hermeneutika yang berorientasi fenomenologis) diidentifikasikan sebagai sinonim dengan interpretasi. Pemikiran hukum juga menjadi diperkaya dengan konsep-konsep hermeneutika yang "baru", seperti lingkar hermeneutika, konkretisasi, dan aktualisasi.

Akhirnya, hermeneutika juga digunakan – pada level teoretik – sebagai suatu metode filosofi dan teori hukum, seperti dikemukakan oleh Reinach (penulis dari filsafat fenomenologis murni tentang hukum), Gadamer (yang juga menangani masalah hermeneutika hukum), dan Kaufmann. Hermeneutika memperkenalkan banyak elemen baru kepada pemikiran hukum dan fisafat hukum. Oleh karena itulah, filsafat khusus interpretasi ini tidak dapat diabaikan dalam diskusi mengenai metode ilmu hukum.

6.4 Lingkar Hermeneutika - Pemikiran Hans Georg Gadamer

"Lingkaran spiral hermeneutika" ini sesungguhnya diterjemahkan dari istilah "hermeneutic circle" yang pertama kali dimunculkan oleh seorang filsuf Jerman yang bernama Heidegger. Istilah teknis yang dikemukakan Heidegger ini kemudian

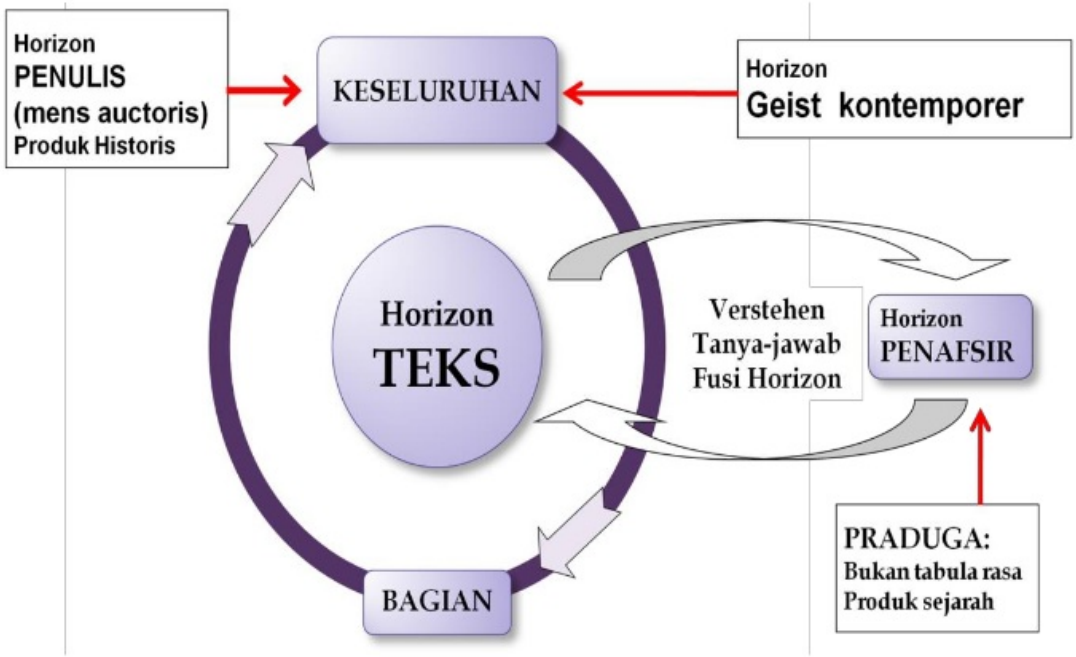
---

[344] LihatL Jerzy Stelmach dan Bartosz Brozek, *Loc. Cit*,
[345] Jerzy Stelmach, *Ibid.,* hlm. 205.

dipopulerkan oleh Gadamer dengan menggunakannya sebagai metode tersendiri. Istilah inilah yang menjadi konsep dari pemikiran Gadamer tentang hermeneutika. Sementara itu, filsuf lain, Palmer misalnya, hanyalah mengulangi lagi dan menjelaskan apa yang disebut sebagai *hermeneutic circle* itu.

Hermeneutika sebagai metode penemuan hukum melalui interpretasi teks hukum selalu menjadi diskursus utama dalam setiap kajian hermeneutika hukum. Hal ini tidak terlepas dari substansi filsafat hermeneutika adalah tentang hakekat hal mengerti atau memahami sesuatu, yakni refeksi kefilsafatan yang menganalisis syarat-syarat kemungkinan bagi semua pengalaman dan pergaulan manusiawi dengan kenyataan, termasuk peristiwa mengerti dan atau interpretasi.

Bagan
Lingkar Hermeneutika



Koherensi antara keseluruhan dan bagian-bagian ini dituntun oleh apa yang disebut Gadamer sebagai "antisipasi kesempurnaan" dari apa yang akan dipahami (*interpretandum*). Menurutnya, pemahaman mengandaikan bahwa makna yang akan dipahami membangun keseluruhan yang sama sekali koheren sampai semua yang lainnya gagal. Gadamer menggarisbawahi bahwa antisipasi ini merupakan konsekuensi dari konsep lingkar hermeneutika. Koherensi yang diasumsikan dalam interpretandum inilah yang membuat seseorang merevisi antisipasi semulanya jika itu tidak terbukti. Kesesuaian antara antisipasi dan makna yang akan dipahami terus berfungsi sebagai tujuan teleologis interpretasi bagi Gadamer.

Hermeneutika dibutuhkan untuk memahami dokumen hukum. Tanpa hermeneutika, kita tidak mungkin mengerti atau menangkap jiwa jaman di mana dokumen itu dibuat. Lingkar Hermeneutika adalah istilah yang dikemukakan oleh Gadamer untuk mengungkapkan proses memahami (*understanding/verstehen*) sebuah teks (tertulis dan/atau non-tertulis) dengan alur interpretasi yang bersifat melingkar spiral timbal 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.[346]

"Memahami" atau *verstehen* (Jerman), *understanding* (Inggris), merupakan kata kunci dalam interpretasi. Biasanya, orang mengasosiasikan konsep "memahami" dengan proses kognitif atau epistemologis. Memahami, secara umum adalah "menangkap sesuatu"[347], melihat hal-hal secara lebih jelas (misalnya, ketika

---

[346] Hans Georg Gadamer, *Truth and Method*. Translation revised by Joel Weinsheimer and Donald G. Marshall, (London: Continuum Publishing Group, 2004), hlm. xxxii.

[347] Jean Grondin, "Gadamer's Basic Understanding of Understanding", dalam

suatu ketentuan yang kabur atau ambigu menjadi jelas), mampu mengintegrasikan suatu makna tertentu ke dalam suatu kerangka yang lebih besar. Gagasan dasar dalam "memahami" merupakan gagasan yang paling dominan dalam teori lingkar hermeneutika Gadamer.

Memahami seringkali merupakan tindakan yang tidak mudah. Memahami teks, apapun jenisnya, termasuk teks hukum, juga seringkali mendatangkan kesulitan tersendiri. Memahami secara interdisiplin lebih sulit lagi. Ketidaksepakatan dalam hal interpretasi bahkan menimbulkan pertentangan. Maka, usaha untuk memahami bukan hanya kerja yang sulit, melainkan juga kerja yang penuh keutamaan (*virtuous endeavor*). Memahami membutuhkan kesabaran, kecermatan, kehati-hatian, penuh perhatian, dan rasa kemanusiaan. Oleh karenanya, dalam analisis yang paling akhir, tindakan memahami itu merupakan "olah spiritual", yang bila berhasil, akan menghadirkan "keajaiban"[348].

Bagi Gadamer, tindakan memahami bersifat interpretatif, selalu hermeneutik. Memahami juga selalu merupakan masalah linguistik dan dialogikal. Memahami menyiratkan suatu bentuk kesepakatan, yakni sesuatu yang terjadi paling banyak melalui bahasa, dialog, dan konversasi.[349] Untuk menunjukkan hal ini,

---

Robert J. Dostal, *The Cambridge Companion to Gadamer,* (Cambridge: Cambridge University Press, 2002), hlm. 36, "Verstehen (*to understand*) is, in general, to grasp something ("I get it").

[348] Vanhoozer, "Discourse on Matter: Hermeneutics and the "Miracle" of Understanding", mengutip Gadamer bahwa "the task of hermeneutics is to clarify this miracle of understanding, which is not mysterious communioun of souls, but sharing in a common meaning" dalam Kevin Vanhoozer, James K.A. Smith, dan Bruce Ellis Benson, *Hermeneutics at the Crossroads*, (Bloomington and Indianapolis, Indiana University Press, 2002), hlm. 3.

[349] Grondin, *Ibid.*, hlm. 41. Bandingkan pula dengan Richard J. Bernstain, "Hermeneutics, Critical Theory, and Deconstruction" dalam Grondin, *Ibid.*, hlm. 277. Dalam artikel ini Bernstain membandingkan antara Derrida dan Gadamer, bahwa Gadamer fokus pada *dialogical achievement* dalam memahami teks, tradisi, dan karya-karya, sementara Derrida lebih pada berbagai macam cara di mana kesalahpahaman teks selalu menekan kita. Derrida membongkar apa yang dianggap padu, koheren, dan terstruktur".

Gadamer menggunakan konsep fenomenologis Husserl tentang "horizon". Ia mengkarakterisasi peristiwa dialogikal memahami sebagai suatu "fusion of horizon". Dalam interpretasi, peran tradisi dan praduga sangat besar.[350] Untuk itu, dalam analisis lingkar hermeneutikanya, unsur "part" dan "whole" mengandaikan analisis fenomenologis

Lingkar Hermeneutika seringkali diterjemahkan sebagai "lingkaran hermeneutik" dan dianggap sebagai suatu proses yang tertutup.[351] Dalam *hermeneutic circle*, ada tiga konsep yang amat perlu dipahami, yakni praduga (*prejudice*), horizon, dan triadik. Kerangka pemikiran Gadamer dapat digambarkan sebagai berikut:

Konsep pertama, *prejudice*, yang seringkali diterjemahkan sebagai *prasangka* atau *praduga,* memiliki arti penting dalam proses ber-hermeneutika. Praduga ini merupakan "syarat bagi pemahaman" (*conditions of understanding*). Mengenai praduga ini, B. Arief Sidharta, dalam filsafat hermeneutika khususnya pada peristiwa memahami atau menginterpretasi sesuatu, subjek (*interpretor*) tidak dapat memulai upayanya dengan mendekati objek pemahamannya sebagai tabula rasa (tidak bertitik-tolak dari nol), sebab setiap orang terlahir ke dalam suatu dunia yang merupakan produk sejarah yang selalu menjalani proses menyejarah terus menerus, yakni tradisi yang bermuatan nilai, wawasan, pengertian, azas-azas, arti-arti, kaidah-kaidah, pola-pola perilaku, dsb, yang terbentuk dan berkembang oleh dan dalam perjalanan sejarah. Jadi, setiap subjek terlepas dan tidak bergantung pada kehendaknya sendiri, selalu menemukan dirinya sudah berada dalam suatu tradisi yang sudah ada sebelum ia dilahirkan.[352] Apa yang dikemukakan Sidharta ini

---

[350] Robert J. Dostal, "Gadamer: The Man and His Work", dalam Robert J. Dostal, *The Cambridge Companion to Gadamer,* (Cambridge: Cambridge University Press, 2002), hlm. 4.

[351] Hutton, *Op. Cit.,* hlm. 47.

[352] Arief B. Sidharta, *Hermeneutika: Landasan Kefilsafatan ilmu Hukum*, Makalah pada Program doktor UII Yigyakarta, 2007, Bandingkan dengan pendapat Heidegger tentang situasi "thrownness" yang dialami manusia, yakni ketika

persis dengan yang dikemukakan oleh Gadamer dalam bukunya ”Truth and Method”.[353] Dalam proses berhermeneutika, berlangsung pembentukan “verstehen” dari si penafsir, yang sangat dipengaruhi oleh “prapengetahuan, praduga” dari si penafsir itu. Jadi, dalam memahami suatu teks, termasuk teks UU, pembentukan atau lahirnya pemahaman (*verstehen*) selalu dimulai dari praduga (*vorverstandis* atau prapengetahuan) dari si pembaca teks.[354]

Pemahaman selalu tunduk pada revisi atau perbaikan-perbaikan ketika dihadapkan pada bukti yang lebih meyakinkan dan interpretasi yang lebih meyakinkan (yang hanya dapat diutarakan dalam kata-kata yang bisa kita pahami dan kita ikuti).[355] Ia meniscayakan penafsir teks hukum untuk memiliki integritas, karena sebenarnya, sebelum suatu situasi ditelaah secara tuntas, ia telah memiliki ”keputusan” yang nantinya memengaruhi keputusannya.

Gadamer menegaskan bahwa kita menangkap kembali konteks pada saat penulis menulis, mempertimbangkan audiens yang dituju, dan pertanyaan-pertanyaan yang dijawab penulsinya. Interpretasi mengandaikan suatu “pra-pemahaman yang ditentukan secara historis, suatu “horizon” melibatkan “fusion of horizons” dari masa lalu dan masa kini. Kita bisa yakin bahwa interpretasi kita tepat, atau lebih baik daripada interpretasi-interpretasi sebelumnya.

---

manusia ada dan tak dapat mengelakkan diri dari segala sesuatu yang melingkungi eksistensinya. Heidegger sendiri mengistilahkan situasi “thrownness” itu sebagai situasi *Dasein* di dalam eksistensinya di dunia ini – *in der werdzein*, yang diterjemahkan sebagai *facticity,* dimana *Dasein finds itself “thrown” into a situation with concrete possibilities, not logical possibilities in that they come with concrete limitations*, Charles B. Guignon (*Ed.*), *The Cambridge Companion to Heidegger,* (Cambridge; Cambridge University Press, 1993), hlm. 8 dan 179.

[353] Bandingkan: Hans Georg Gadamer, *Truth and Method*, hlm. 237, “*Every experience has implicit horizons of before and after, and finally fuses with the continuum of the experiences present in the before and after to form a unified flow of experience*”.

[354] Akhmad Ali, *Pendekatan Hermeneutik dalam Penemuan Hukum.* Jurnal Pengadilan Agama Sentani, 3 November 2008.

[355] Grondin, *Ibid.*, hlm. 44.

Namun demikian, interpretasi kita, atau bahkan putusan kita tentang interpretasi-interpretasi sebelumnya selalu terbuka untuk direvisi di masa mendatang.[356]

Mengenai *horizon* (horizon teks maupun horizon penafsir) dan *horizon fusion,* Gadamer berpandangan bahwa lewat proses interaksi dengan dunia sekelilingnya, tiap orang menyerap atau diresapi muatan tradisi itu, dan dengan itu membentuk praduga/prapemahaman terhadap segala sesuatu (menurut istilah Gadamer, "prejudice") berupa keputusan yang diberikan sebelum semua unsur yang menentukan sesuatu atau suatu situasi ditelaah secara tuntas, dan dengan itu juga menentukan cakrawala pandang, yakni medan pengamatan (*range of vision*) yang memuat semua hal yang tampak dari sebuah titik pandang subjektif tertentu.[357]

Prapemahaman (*prejudice*) dan cakrawala pandang (*horizon*) itu akan menentukan persepsi individual terhadap segala sesuatu yang tertangkap dan terintegrasi dalam wilayah pandang pengamatan individu yang bersangkutan. Ide dasar yang disampaikan Gadamer adalah bahwa pendekatan kita terhadap fenomena karya historis (teks hukum termasuk di dalamnya) telah ditentukan lebih dulu oleh pemahaman awal (*pre-understanding*) dari interpreter sebelumnya. Jadi, dengan melepaskan ikatan-ikatan kita sendiri terhadap objek, dan menggantinya dengan hasil interpretasi dari para interpreter sebelumnya, kita telah berada pada suatu jaringan interpretasi (*interpretational lineage*). Dan melalui kesadaran akan efek historis ini, dua titik yang semula terpisah, yaitu subjek dan objek, menjadi tersatukan menyeluruh. Proses ini oleh Gadamer disebut *fusion of horizons.*

Dalam dinamika proses interpretasi, pra-pemahaman dan cakrawala pandang dapat mengalami pergeseran, dalam arti meluas,

---

[356] Michael Inwood, *Routledge Encyclopedia of Philosophy,* (London & New York: Routledge, 1998), hlm. 578.

[357] Fanani. *Hermeneutika Hukum sebagai Metode Penemuan Hukum*, www.badilag.net, diakses 3 Maret 2010.

melebar, dan meningkat derajat kedalamannya. Pergeseran ini dapat mengubah pengetahuan subjek, karena akan dapat memunculkan hal-hal baru dan aspek-aspekbaru dari hal-hal yang tertangkap dalam cakrawala pandang.

Teks, penafsir, dan makna, diistilahkan sebagai "triadik", adalah tiga unsur yang selalu berhubungan dalam lingkar hermeneutika. Lingkar hermeneutika bagi Gadamer merupakan proses konstan yang berisi revisi-revisi antisipasi-antisipasi pemahaman demi suatu pemahaman yang lebih baik dan meyakinkan. Gadamer melihat koherensi keseluruhan dan bagian-bagian ini sebagai "koherensi pemahaman yang benar". Maka Gadamer melihat dalam koherensi "keseluruhan" dan "bagian" sebagai suatu "kriteria bagi pemahaman yang tepat"[358]

6.4.1 Memahami dan Menafsir

Gagasan Gadamer tentang penafsiran terdapat dalam bukunya *Truth and Method* yang sampai saat ini – di kalangan filsuf hukum - masih merupakan uraian yang paling komprehensif dan berpengaruh tentang peristiwa memahami.[359] Memahami adalah fenomena khusus, esensinya terletak pada fakta bahwa ia adalah proses – ia adalah sesuatu tanpa suatu awal atau akhir. Ia adalah "proses menjadi" – yang selama proses itu kita mengulang-ulang usaha kita untuk merealisasikan yang umum kepada yang khusus, dan yang teoretikal menjadi praktikal. Sebagaimana ditekankan oleh Gadamer, "masalah hermeneutis" selalu berkaitan erat dengan tiga peristiwa yang saling terkait ini: memahami (*subtilitas intellegendi*), menjelaskan (s*ubtilitas explicandi*), dan aplikasi (*subtilitas applicandi*). Karena memahami diwujudkan melalui tindakan

---

[358] Gadamer, *Op. Cit.*, hlm. 291, bandingkan dengan Grondin, *Op. Cit.*, hlm. 47.

[359] Kevin Vanhoozer, J., James K.A. Smith, and Bruce Ellis Benson Eds., *Hermeneutics at the Crossroads*, (Bloomington and Indianapolis: Indiana University Press, 2006). hlm. 4.

interpretasi, maka esensi interpretasi diwujudkan melalui tindakan interpretasi, dan esensi interpretasi diwujudkan dalam aplikasi praktisnya.

Memahami, meng-interpretasi, menurut Gadamer, bukanlah semau-maunya (*lawless,* tanpa aturan) dan seenaknya (*arbitrary*), karena dalam aktivitas memahami itu, penafsir berusaha mencerap horizon teks, masuk pada otoritasnya, namun pada saat yang sama, penafsir hanya bisa memahaminya dari sudut pandangnya. Konsekuensinya, akan selalu dicapai pemahaman yang berbeda, yang idealnya lebih kaya, daripada pemahaman yang dicapai oleh penulis dan pembaca pada awal teks tersebut dibuat.[360] Maka, menurut Gadamer, tindakan interpretasi bukan hanya cara untuk kembali pada suatu ekspresi awal dari sesuatu (*unsprungliche Ausserung*) dan memediasinya ke situasi saat ini.[361] Maka, memahami melalui menafsirkan teks hukum menjadi pokok kepedulian dan aplikasi dari individu, institusi, ilmuwan hukum, dan para pemangku kepentingan yang terkait dengan peraturan atau teks hukum yang akan ditafsir.

Dalam menguraikan peristiwa "memahami", yang patut diperhatikan adalah siapa melakukan apa dan kepada siapa. Apakah memahami adalah sejenis penguasaan aktif atau suatu kejadian yang pasif? Apakah memahami itu sesuatu yang dilakukan subjek yang menginterpretasi, ataukah memahami itu dilakukan oleh penafsir atas *subjek mattter*-nya?

Jawaban Gadamer atas hal ini sangat unik, bahwa pelaku aktif yang berada dalam peristiwa memahami adalah bukan penafsir, melainkan "halnya dari teks" itu sendiri, *Sang Sache*. Ia memutar/membalikkan gambaran – penulis sedang berkomunikasi melalui teks kepada pembacanya – menganggap berasal peran pelaku komunikasi bukan pada penulis, melainkan pada hal-nya,

---

[360] R. Palmer Evanston, *Gadamer Reader: A Bouquet of the Later Writings of Hans Georg Gadamer*, (Illinois: Northern University Press, 2007), hlm. 167.

[361] R.Palmer Evanston, *Ibid.* hlm. 181.

atau "sache" *(thing in itself)*. Inilah 'sache" yang "datang" ke dalam bahasa sebagaimana dialog interpretor tentang makna teks dan signifikansinya.

"Hal" nya itu adalah tuan - katakanlah demikian, untuk mana si pencipta teks dan penafsir harus berlutut menundukkan diri. Baik Gadamer maupun Ricouer menegaskan bahwa pelaku yang aktif dalam peristiwa memahami itu adalah "matter of the text": the *sache. The matter* itu adalah "tuan", di mana penulis dan interpreter harus "bertekuk lutut di hadapannya". Namun relasi tuan-hamba (*the mastery*) ini mungkin bukan metafora terbaik untuk menggambarkan relasi antara *Sache* dan subjek yang menginterpretasi. Istilah yang lebih disukai Gadamer adalah "miracle".[362]

Gadamer membedakan antara *discourse* dan *understanding*. Dengan *discourse*, yang ia maksudkan adalah "apa yang orang katakan atau orang tulis tentang sesuatu"; sementara *understanding* yang ia maksudkan adalah "saya mendapatkannya". Hal ini mendasari pemikiran Gadamer, bahwa: "jangan pernah menganggap segala sesuatu sebagai benar jika saya tidak tahu jelas demikian; yakni, cermatlah menghindari prasangka dan langsung mengambil simpulan, dan tidak memasukkan apapun dalam penilaian saya terlepas dari apapun yang tampak begitu jelas dan khas dalam pikiran saya sehingga saya tidak punya kesempatan untuk meragukannya....". [363] Pemikiran Gadamer ini dipengaruhi oleh

---

[362] Kevin Vanhoozer, J., hlm. 4, "*In describing the event of understanding, my major concern will be to gain clarity as to who is doing what to whom. Is understanding a type of active mastery or a passive happening? Is it something the interpreting subject does, or is understanding done to the interpreter by the subject matter? Will the real subject please stand up? Both Gadamer and Ricoeur contend that the active agent as it were in the event of understanding is the "matter of the text": the Sache. The matter is the master, one might say, to whom author and interpreter alike must bow the knee. Yet mastery may not be the best metaphor with which to describe the relation of the Sache to the interpreting subject. Gadamer's preferred term is "miracle".*

[363] "*never to accept anything as true if I did not know clearly that it was so; that is, carefully to avoid prejudice and jumping to conclusions, and to include nothing in*

sistem Descartes tentang eksistensi manusia karena keberadaan "berpikirnya".[364]

Maka, sosok yang diakui sebagai penyumbang besar dalam diskusi hermeneutik filosofis, dan hal ini sangat penting bagi ilmu hukum, terutama adalah Gadamer. Bersama Ricoeur, mereka menjadi pelopor kembalinya – ditolehnya kembali - "hal-nya" (*die sache, the thing in itself*) dari teks itu sendiri, dan bukan hanya memperhatikan penulis teks sebagaimana sebelum-sebelumnya. Ia mengarahkan kembali hermeneutik keluar dari epistemologi (yakni menafsir untuk mengetahui pikiran si penulis) menjadi mengarah pada ontologi (yakni menafsir demi memahami itu sendiri).

Mengapa Gadamer begitu mementingkan peristiwa "verstehen" – tak lepas dari apa yang menurutnya terjadi ketika kita "memahami". Hermeneutika filosofis Gadamer menegaskan bahwa "hidup"nya peristiwa memahami sebenarnya bergantung pada *difference* (perbedaan), oleh karenanya, hermeneutika fiosofis memiliki suatu karakter provokatif yang lebih radikal daripada yang dianggap selama ini. Jika tidak ada kata terakhir dalam hermeneutik filosofis, tidak ada kata pertama pula. Pertanyaannya adalah bagaimana dan di mana menggabungkan suatu "konversasi yang terus berlanjut".[365]

Ketidaksepakatan karena interpretasi terhadap posisi yang berlawanan bisa dengan mudah meningkat ke arah perang. Pencarian pemahaman bukan hanya kerja keras, melainkan usaha yang penuh nilai/makna. Memahami itu butuh kesabaran, kehati-

---

my judgments apart from whatever appeared so clearly and distinctly to my mind that I had no opportunity to cast doubt on it", dalam Kevin Vanhoozer, *Ibid.*, hlm. 5.

364 "*I knew from this fact that he could not doubt the fact that he existed because he was thinking" that I was a substance, the whole essence or nature of which was to think and which, in order to exist, has no need of any place and does not depend on anything material*", Kevin Vanhoozer, *Ibid.*, hlm. 7.

365 Nicholas Davey, *Unquiet Understanding, Gadamer's Philosohical Hermeneutics*, (State University of New York Press, 2006), hlm. XII.

hatian, minat, dan ke-rendahhati-an. Memahami, dalam analisis akhirnya, adalah suatu latihan spiritual.

Terkait dengan hermeneutika teori interpretasi, patut diingat kembali posisi khas Hermes sebagai "perantara" dalam mitologi Yunani. Di satu sisi, ia harus menerjemahkan harapan dari dewa ke dalam istilah-istilah yang dapat dipahami oleh manusia, di sisi lain, ia harus mengalihwujudkan bahasa manusia ke dalam idiom-idiom yang bisa ditangkap oleh para dewa. Walaupun ia dapat berkomunikasi baik dengan dewa maupun dengan manusia, ia tidak dapat mengkomunikasikan keadaan sulit yang terjadi akibat terperangkap antara istilah yang dipahami oleh salah satu pihak.

Bagi Gadamer, kesulitan Hermes adalah kesulitan hermeneutik manusia juga. Terlalu sering kita menemukan diri kita terperangkap antara pemahaman diri kita dan pemahaman orang lain, dan kita tak mampu merekonsiliasi pemahaman oleh diri kita sendiri dan pemahaman orang lain. Inilah kesulitan antara yang mendorong pemahaman ke arah suatu konfigurasi baru.[366] Oleh karena itu, tidak berlebihan jika dalam esainya yang berjudul "Premises", Warner Hamacher menegaskan bahwa "understanding is in want of understanding".[367] Pernyataannya ini penting sekali dipertimbangkan, bahwa memahami berarti bahwa karena selalu terdapat situasi "lebih memahami", sehingga memahami itu sendiri tidak pernah lengkap, ia tak pernah sepenuhnya menangkap objeknya karena tindakan menafsir suatu pokok persoalan membuka suatu ruang yang tak dapat dihilangkan antara penerimaan dan aplikasi. Posisi memahami dalam "ke-antaraan" antara apa yang sudah kita tangkap tentang suatu 'sache" dan apa yang belum kita tangkap dari 'sache' itu. Selanjutnya, memahami selalu "in want of understanding" karena kapasitasnya untuk memaknai lebih dalam lagi.

---

[366] Nicholas Davey, *Ibid*, hlm. 171.
[367] Nicholas Davey, *Ibid*.

Ketidaklengkapan, ketidakpenuhan, dalam memahami ini menimbulkan dilema bagi siapapun yang berposisi sebagai penafsir, misalnya, para penerjemah, guru, ahli bahasa, kritikus sastra, ahli hukum, penerjemah profesional, yang memandang diri mereka sebagai pengalih pesan yang tidak berpihak (*impartial transmitters of messages*). Dalam konteks hukum pun, hal ini terjadi ketika para hakim dan jaksa menggunakan bahasa yang teknis yang digunakan dalam sistem politik yang tradisi-tradisinya tidak dikenal baik oleh para terdakwa. [368]

Lingkar Hermeneutika adalah gagasan filosofis Gadamer yang menekankan komprehensivitas dalam memahami. Sebagai gagasan yang bersifat filosofis, perlu dipelajari bagaimana "hermeneutika yang filosofis" ini dapat diaplikasikan menjadi "hermeneutika yang aplikatif", berupa metode"[369] Untuk itu, beberapa konsep dalam gagasan filosfis ini perlu dipahami terlebih dahulu sebelum mengurai metode penafsiran yang komprehensif yang didasarkan pada gagasan filosofis ini.

Bagi Gadamer, memahami terjadi ketika kita berpartisipasi bukan dalam halnya itu sendiri, melainkan dalam konversasi tentang halnya itu. Memahami adalah masalah persetujuan kesepakatan dengan orang lain tentang persoalan tertentu: 'memahami adalah pertama-tama tentang kesepakatan".[370] Untuk menafsir adalah memasuki dialog dengan teks, suatu dialog yang terjadi karena pertanyaan yang diajukan oleh penafsir dan pertanyaan itu dijawab oleh teks. Dialog ini, yang merupakan interpretasi, tujuannya adalah bukan ditemukannya pikiran penulis, melainkan suatu keterikatan yang asli dengan "si sache". Untuk memahami adalah ditangkap oleh kebenaran atas halnya.

---

[368] Avrum Stroll "Interpretation and Meaning**",** *An Interdisciplinary Journal of Philosophy,* 45:2, 2002,

[369]Metode, dalam hal ini berasal dari kata berbahasa Yunani – *Meta-hodos* yang berarti jalan di atas jalan.

[370] Hans-Georg Gadamer, Truth and Method, *Op. Cit.*, hlm. 180.

Di satu sisi, Gadamer mengakui pentingnya keterbukaan pada yang lain dan membuka diri pada posisi ditantang dan ditransformasi. Agar bisa terbuka adalah mengakui kemungkinan superioritas dari rekan konversasi. “hal ini adalah esensinya, jiwa dari hermeneutik saya: untuk memahami orang lain adalah melihat keadilan, kebenaran, dari posisi mereka. Dan hal ini adalah yang mentransformasi kita. Di sisi lain, tidak sangat jelas apakah tempat dari “yang lain”itu. Apakah “yang lain itu adalah si penulis teks itu...? Ataukah “Sache” dari diskursus itu, atau sesuatu yang lain yang ada bersama-sama dengan teks itu? Gadamer adalah jelas bahwa apapun yang dibicarakan dan menantang kita melalui teks itu adalah bukan suara si penulis: ”Bukan hanya kadang-kadang, melainkan selalu, makna teks adalah melampaui si penulisnya sendiri.” [371]

Variasi Gadamer tentang ide bahwa kita memahami penulis secara lebih baik daripada penulis memahami dirinya sendiri adalah bahwa kita kadangkala mampu melihat apa yang penulis katakan untuk mengetahui suatu kebenaran yang mungkin tidak diketahui penulisnya sendiri. Maka dimungkinkan, bagi interpretor untuk memiliki pencerahan ke dalam ‘sache’ (*thing in itself*) yang tidak dimiliki si penulis (*historical author*). Walaupun demikian, Gadamer menambahkan pencerahan ini ke dalam “maksud sesungguhnya” atau dimasukkannya gagasan penulis adalah “maksud penulis akan tersampaikan jika pemikirannya cukup jelas.[372] Dengan kata lain, penulis, akan setuju dengan penafsir, mengakui bahwa penafsir memiliki pencerahan/pemahaman ke dalam “sache”.

---

[371] Hans-Georg Gadamer, *Ibid.*, 296).
[372] Hans-Georg Gadamer, *Ibid.*, hlm. 195.

6.4.2 *Parts* dan *Whole* dalam Lingkar Hermeneutika Hans Georg Gadamer

Lingkar hermeneutika (*Hermeneutic Circle*) adalah hubungan antara yang bagian (*parts*) dan yang keseluruhan (*whole*), yang merupakan titik awal untuk meletakkan dasar-dasar dari hermeneutika.[373] Pada dasarnya, memahami adalah selalu suatu gerakan yang berputar (*circle*),[374] yang kembali berulang dari keseluruhan ke bagian dan sebaliknya. [375] Selanjutnya, lingkaran ini terus menerus meluas, karena konsep tentang "keseluruhan" itu adalah relatif, dan ke-terintegrasi-an dalam konteks yang lebih luas tersebut selalu memengaruhi pemahaman dari yang bagian individual tadi.[376] Gadamer, sebagai murid Heidegger, mengulas gagasan gurunya itu demi mendapatkan manfaat mendasari bagi komprehensivitas interpretasi.[377] Heidegger menulis,

> "*It is not to be reduced to the level of a vicious circle, or even of a circle which is merely tolerated. In the circle is hidden a positive possibility of the most primordial kind of knowing, and we genuinely grasp this possibility only when we have understood that our first, last, and constant task in interpreting is never to allow our fore-having, fore-sight, and fore-conception to be presented to us by fancies and popular conceptions, but rather to make the scientific theme secure by working out these fore-structures in terms of the things themselves*".[378]

Apa yang diuraikan Heidegger adalah bukan semata-mata suatu keharusan untuk praktik memahami, melainkan suatu uraian

---

[373] Hans-Georg Gadamer, *Ibid.*, *forword* penulis
[374] Hans-Georg Gadamer, *Ibid.*, hlm. 189.
[375] *Fundamentally, understanding is always a movement in this kind of circle, which is why the repeated return from the whole to the parts, and vice versa, is essential*, *Ibid.*, hlm. 189.
[376] *Ibid.*
[377] *Ibid.*, hlm. 269.
[378] Heidegger, *Being and Time, Op. Cit.*, hlm. 153.

tentang cara memahami yang interpretif itu bisa dicapai. Hal penting dari refleksi hermeneutis Heidegger adalah bukan untuk membuktikan bahwa ada suatu lingkaran untuk menunjukkan bahwa lingkaran ini memiliki suatu signifikansi positif secara ontologis. Deskripsi sedemikian akan jelas bagi setiap penafsir yang mengetahui tentang apakah ia tahu.

Semua interpretasi yang tepat harus dijaga dari khayalan yang asal-asalan dan batasan-batasan yang dibebankan oleh kebiasan pikir yang tidak dapat dipahami, dan ia harus mengarahkan pandangannya "pada halnya itu sendiri". Karena penafsir membiarkan dirinya dibimbing oleh "halnya itu sendiri" adalah jelas bukan persoalan keputusan yang tunggal, yang 'bersungguh-sungguh", tetapi adalah "tugas yang pertama, terakhir, dan tak berkesudahan." Karena adalah harus untuk menjaga pandangan orang menjadi kokoh pada halnya, menghindarkannya dari ganggungan-gangguan konstan yang berasal dari penafsir itu sendiri. Seseorang yang berusaha memahami suatu teks selalu sedang memproyeksikan (*A person who is trying to understand a text is always projecting*). Ia memproyeksikan satu makna bagi teks sebagai suatu keseluruhan segera setelah suatu makna awali (*initial meaning*) muncul dalam teks ketika. Sekali lagi, makna awali itu muncul hanya karena ia sedang membaca teks dengan ekspektasi tertentu terkait dengan suatu makna tertentu. Deskripsi ini, tentu, merupakan suatu ringkasan kasar tentang keseluruhan. Proses yang diuraikan Heidegger adalah bahwa setiap revisi dari proyeksi sebelumnya adalah mampu memproyeksikan sebelum ada proyeksi baru makna, rival projects bisa muncul berdampingan sebelum ia menjadi lebih jelas apa makna keseluruhannya; interpretasi dimulai dengan *fore-conceptions* yang diganti dengan *conceptions* yang lebih cocok. Proses konstan dari proyeksi baru ini mengandung gerakan memahami dan interpretasi. [379]

---

[379] Hans-Georg Gadamer, *Op. Cit.*, hlm. 269 .

Sementara itu, Schleiermacher menggali lingkar hermeneutika dari antara bagian dan keseluruhan dalam aspek-aspek yang subjektif maupun objektif. Karena kata itu sendiri merupakan milik dalam konteks keseluruhan kalimat, maka teks itu juga milik dari karya penulisnya, dan karya penulis tersebut adalah milik dari keseluruhan genre dari tulisan itu. Pada saat yang sama, walaupun demikian, teks yang sama, sebagai suatu manifestasi dari moment kreatif, adalah milik dari keseluruhan kehidupan batiniah si penciptanya. Maka pemahaman yang sepenuhnya hanya dapat terjadi dalam aspek keseluruhan yang subjektif dan objektif. [380]

Tugas hermeneutika adalah menjernihkan keajaiban pemahaman itu (*to clarify this miracle of understanding*) yang adalah bukan suatu pertemuan misterius dari jiwa, melainkan menyampaikan suatu makna bersama (*not a mysterious communion of souls, but sharing in a common meaning*).[381] Tetapi, menurut Gadamer, bahkan uraian Schleiermacher tentang sisi objektif dari lingkar ini tidak sampai pada inti atau jantung persoalannya. Kita telah melihat bahwa sasaran dari semua usaha untuk mencapai suatu pemahaman adalah suatu *agreement* berkenaan dengan **hal-**nya/**persoalan-**nya. Oleh karena itu tugas hermeneutika adalah selalu menetapkan *agreement* ketika tidak ada *agreement* atau dimana *agreement* itu terganggu.

Bagi Gadamer, lingkar pemahaman menguraikan suatu elemen dari struktur ontologis dari memahami. Lingkaran ini, yang merupakan hal mendasar bagi semua memahami, memiliki suatu implikasi hermeneutik berikutnya, yang disebut Gadamer sebagai "fore-conception of completeness."[382]Tetapi, hal ini, juga, jelas merupakan kondisi formal bagi semua memahami. Ia menyatakan bahwa hanya apa yang benar-benar mengandung suatu unitas makna – adalah dapat dipahami. Maka ketika kita membaca suatu

---

[380] *Ibid.*, hlm. 291.
[381] *Ibid.*, hlm. 292.
[382] *Ibid.*

teks, kita selalu mengasumsikan ke-komplet-annya, dan hanya ketika asumsi ini terbukti keliru – yakni ketika teks itu ternyata tidak dapat dipahami - kita mulai mencurigai teks dan berusaha menemukan bagaimana hal itu bisa diupayakan untuk dipulihkan. Kaidah-kaidah tentang kritisisme tekstual bisa disingkirkan, karena hal penting untuk diperhatikan adalah bahwa menerapkannya secara memadai bergantung pada memahami isinya (*The rules of such textual criticism can be left aside, for the important thing to note is that applying them properly depends on understanding the content*).[383]

Maka, bagi Gadamer, konsep yang sudah ada sebelumnya tentang kekompletan teks yang memandu pemahaman kita, selalu ditentukan oleh isi yang spesifik. Bukan hanya pembaca mengasumsikan suatu unitas imanen dari makna, tetapi pemahamannya juga dipandu oleh ekspektasi-ekspektasi transenden yang konstan tentang makna yang berasal dari relasi dengan kebenaran tentang apa yang dikatakan. Sebagaimana penerima surat memahami berita yang terkandung di dalamnya dan pertama melihat hal-hal dengan mata orang yang menulis surat, mempertimbangkan apa yang ia tulis sebagai benar, dan tidak berusaha memahami pendapat khas dari penulis – demikian juga kita memahami teks tradisional berdasarkan ekspektasi-ekspektasi makna yang berasal dari relasi kita yang sudah ada sebelumnya dengan persoalan/ **hal-**nya (*we understand traditionary texts on the basis of expectations of meaning drawn from our own prior relation to the subject matter*).[384] Dan sebagaimana kita percaya berita yang dilaporkan oleh koresponden karena ia hadir atau memberi informasi dengan baik, demikian juga kita secara fundamental terbuka akan kemungkinan bahwa si penulis dari teks yang disiarkan itu lebih baik mendapatkan informasi daripada kita, dengan opini kita yang sudah ada sebelumnya. Hanya ketika usaha

---

[383] *Ibid.*
[384] *Ibid.*

untuk menerima apa yang dikatakan sebagai benar itu gagal - kita berusaha memahami teks, secara sikologis dan historis, sebagai pendapat yang lain. Maka, praduga tentang "completeness", tidak hanya menyiratkan elemen formal ini – bahwa teks seharusnya secara komplet mengekspresikan maknanya – melainkan juga bahwa apa yang dikatakannya seharusnya menjadi kebenaran yang lengkap.

Di sini lagi, kita melihat bahwa memahami, berarti, yang terutama dan pertama-tama, adalah memahami isi dari apa yang dikatakan, baru kemudian memisahkan dan memahami makna yang lainnya sedemikian. Dengan demikian, yang paling mendasar dari semya prekondisi hermeneutik tetap adalah pemahaman sebelumnya dari seseorang, yang datang dari perhatiannya dengan subjek yang sama itu. Hal ini yang menentukan apa yang dapat direalisasikan sebagai makna yang menyatu dan dengan demikian menentukan bagaimana konsepsi terdahulu tentang ke-komplet-an itu berlaku. [385]

Hermeneutika harus mulai dari posisi bahwa seseorang yang sedang berusaha untuk memahami sesuatu memiliki suatu keterikatan dengan hal-nya yang datang ke dalam bahasa melalui teks dan memiliki atau memperoleh keterhubungan dengan tradisi dari mana teks itu berbicara. Karya hermeneutik didasarkan pada suatu polaritas antara dikenal dan tidak dikenalnya sesuatu; di sini juga ada ketegangan. Ia adalah dalam permainan antara tidak dikenalnya teks dan dikenalnya teks itu oleh kita, antara objek yang secara historis memang dimaksudkan, yang jauh, dan yang dimiliki oleh tradisi. Lokus sesungguhnya dari hermeneutika adalah di antaranya.

Dengan adanya posisi *intermediate* di mana hermeneutika beroperasi, berarti kerjanya adalah bukan mengembangkan suatu prosedur memahami, melainkan untuk menjernihkan kondisi-

---

[385] *Ibid*.

kondisi di mana pemahaman terjadi. Tetapi kondisi ini tidak berupa "prosedur" atau metode, yang harus dibawa oleh penafsir ketika ia berhadapan dengan teks, namun, kondisi itu harus diberikan. [386]

Praduga dan makna yang sudah ada sebelumnya menempati kesadaran penafsir. Ia tidak dapat memisahkan sebelumnya praduga produktif yang memampukan pemahaman dari praduga yang mengganggunya dan mengarahkannya pada salah paham. Oleh karenanya, harus terjadi pemisahan dalam proses memahami itu sendiri, dan oleh karena itu hermeneutika harus menanyakan bagaimana hal itu terjadi.

Dalam hal ini, berarti harus disadari jarak temporal dan signifikansinya untuk memahami. Oleh karena itu dimungkinkan untuk mengatakan bahwa orang seharusnya mampu memahami seorang penulis lebih daripada penulis itu memahami dirinya sendiri. Kita mengkaji asal mula pernyataan ini dan keterkaitannya dengan estetika genius, tetapi kita harus kembali pada itu, karena kehadiran penyelidikan kita membawa manfaat yang baru. Pemahaman berikutnya adalah lebih tinggi dari produksi awalnya dan oleh karena itu dapat diuraikan sebagai pemahaman yang lebih tinggi tidak bergantung banyak pada realisasi sadar yang menempatkan penafsir pada level yang sama dengan si penulis (sebagaimana yang dikatakan Schleiermacher) melainkan menunjukkan suatu perbedaan yang tak dapat diatasi antara penafsir dan penulis yang diciptakan oeh jarak historis.

Setiap jaman harus memahami suatu teks yang disebarluaskan dalam caranya sendiri, karena teks itu milik dari tradisi keseluruhan yang isinya merupakan minat/ketertarikan/*interest* dari jaman teks itu dibuat, dan di dalamya ia berusaha untuk memahaminya sendiri. Makna yang sesungguhnya, sebagaimana teks berbicara pada penafsir, tidaklah bergantung pada kemungkinan dari penulis dan audiens aslinya. Tentu tidak identik dengan mereka (penulis dan audiens aslinya itu),

---

[386] Gadamer menggunakan istilah “familiarity” dan “strangeness”. Lihat: *Ibid*.

karena selalu ditentukan bersama (*co-determined*) juga oleh situasi historis dari si penafsir dan oleh karenanya, ditentukan oleh totalitas rangkaian objektif sejarah.

Seorang penulis seperti Chladenius, yang tidak memandang memahami dalam arti sejarah, mengatakan hal yang sama dalam cara yang naif, ketika ia mengatakan bahwa seorang penulis tidak ingin tahu makna yang sesungguhnya dari apa yang telah ia tulis, dan oleh karena itu si penafsir dapat, dan harus, seringkali memahami lebih dari yang ia pahami. Tetapi hal ini amat penting. Bukan hanya kadangkala, tetapi selalu, makna teks itu *goes beyond its author*. Oleh karena itulah memahami bukan hanya suatu aktivitas yang reproduktif, tetapi selalu suatu aktivitas yang produktif. Mungkin tidak tepat merujuk pada elemen produktif dalam memahami sebagai "pemahaman yang lebih baik". Karena frasa ini, sebagaimana kita telah tunjukkan, suatu prinsip kritisisme yang diambil dari abad Pencerahan dan direvisi berdasarkan estetika genius. Dalam kenyataannya, memahami adalah bukan memahami lebih baik, baik dalam pengertian pengetahuan yang superior atas subjek karena gagasan yang lebih jelas atau dalam pengertian superioritas mendasar terhadap produksi yang tidak disadari. Cukuplah dikatakan bahwa kita memahami dalam cara yang berbeda (*we understand in a different way*). [387]

Maka, bagi Gadamer, "waktu" bukan lagi sebagai jurang utama yang memisahkan, dan oleh karenanya harus dijembatani; "waktu" sesungguhnya merupakan dasar yang mendukung rangkaian peristiwa di mana masa kini berakar. Berbeda dengan asumsi naif dari historisisme, yakni bahwa kita harus men-transpose diri kita ke dalam spirit jaman, berpikir dengan gagasan dan pemikirannya, bukan dengan pola pikir kita sendiri, dan dengan demikian memajukan objektivitas historisitas.

---

[387] *Ibid.*, hlm. 296.

Dalam kenyataannya, menurut Gadamer, hal penting adalah mengenali jarak temporal itu sebagai kondisi positif dan produktif yang memampukan pemahaman. Ia bukanlah jurang yang menganga, tetapi dipenuhi dengan kontinuitas kebiasaan dan tradisi, dalam arti segala sesuatu disajikan dan diserahkan pada kita. Di sini tidak terlalu banyak berbicara tentang produktivitas asli dari rangkaian peristiwa. Setiap orang mengenal ketidakmampuan penilaian kita ketika ada jarak temporal menghadang kita. Maka penilaian tentang karya seni kontemporer adalah sangat tidak pasti bagi kesadaran keilmuan. Secara jelas kita mendekati kreasi-kreasi sedemikian dengan praduga yang tak dapat diverifikasi, praanggapan yang memiliki pengaruh terlalu besar terhadap kita untuk kita ketahui; hal ini bisa memberi kreasi kontemporer suatu resonansi ekstra yang tidak berhubungan dengan isi dan signifikansi yang sesungguhnya. Hanya ketika semua relasi mereka dengan saat ini telah memudah, dapatlah sifat yang sesungguhnya nampak, sehingga pemahaman tentang apa yang dikatakan bisa diklaim sebagai otoritatif dan universal. [388]

Dalam kajian-kajian historis, pengalaman ini telah membimbing pada idea bahwa pengetahuan objektif hanya dapat dicapai jika ada suatu jarak historis tertentu. Menurut Gadamer, adalah benar bahwa syarat-syarat hermeneutik adalah dipenuhi secara otomatis ketika suatu konteks historis telah datang menjadi hanya kepentingan historis. Sumber-sumber kesalahan tertentu secara otomatis disisihkan. Tetapi dipertanyakan apakah hal ini adalah akhir dari masalah hermeneutik.

Jarak temporal jelas berarti sesuatu selain dari punahnya ketertarikan kita dalam objek itu. Tetapi penemuan makna yang sesungguhnya dari suatu teks atau karya seni adalah tak pernah berakhir; dalam kenyataannya, penemuan makna ini adalah suatu proses tiada batasnya (*the discovery of the true meaning of a text or a*

---

[388] *Ibid.*, hlm. 297.

work of art is never finished; it is in fact an infinite process).[389] Bukan hanya sumber-sumber kesalahan yang baru terus menerus disisihkan, sehingga semua jenis hal-hal disaring yang mengaburkan makna sesungguhnya; tetapi sumber-sumber baru dari pemahaman terus menerus muncul yang mengungkapkan elemen-elemen yang tak diduga tentang makna. Jarak temporal yang melakukan proses penyaringan (*The temporal distance that performs the filtering process*) adalah tidak bersifat tetap, tetapi ia sendiri mengalami gerakan dan perluasan terus menerus. Dan bersama dengan sisi negatif dari proses penyaringan yang dilakukan oleh jarak temporal. Juga ada sisi positif, yakni nilai yang ia miliki untuk memahami. Ia tidak hanya membiarkan praduga lokal dan terbatas untuk tersingkir, melainkan mengijinkan hal-hal yang membuat pemahaman yang sejati muncul secara jelas.

Seringkali jarak temporal itu bisa menyelesaikan pertanyaan tentang kritik dalam hermeneutika, yakni bagaimana membedakan praduga yang sebenarnya, dengan mana kita memahami, dari praduga yang salah, yang membuat kita menyalahpahami. Oleh karena itu, pikiran yang terlatih secara hermeneutik (*hermeneutically-trained mind*) juga meliputi kesadaran historis (*historical consciousness*). Ia akan membuat sadar praduga-praduga yang mengatur kesadaran kita, sehingga, teks, sebagai makna yang lain, dapat dipisahkan dan dinilai pada dirinya sendiri. Memahami, menurut Gadamer, pada intinya adalah suatu "historically effected event". [390]

6.4.3 Konversasi

Memahami terjadi karena ada konversasi antara penafsir dan teks. Ketika konversasi terjadi, sesungguhnya juga terjadi salah paham. Ada suatu hal atau muatan atau isi positif dalam

---

[389] *Ibid.*,hlm. 298.
[390] *Ibid., h*lm 299.

hermeneutika Gadamer, suatu kecenderungan fundamental untuk mempercayai arah konversasi, tetapi tidak sampai pada titik di mana ia secara sederhana meninggalkan usaha untuk membedakan pemahaman yang sepatutnya dan yang tidak sepatutnya, praduga yang sah dan praduga yang tidak sah. Bagi Gadamer, "harmoni dari semua bagian dengan keseluruhan adalah kriteria dari pemahaman yang tepat"[391]

Sebagaimana dikemukakan Gadamer bahwa interpretasi bukanlah tindakan tanpa aturan dan semena-mena, kita berusaha untuk mencapai, menemukan horizon dari teks – kita memasukkan diri ke dalam otoritasnya; tetapi pada saat yang sama kita hanya memahami dari sudut pandang kita sendiri, dan akibatnya, selalu akan mencapai pemahaman yang berbeda dari – namun, idealnya, lebih dari – pemahaman yang dicapai oleh si penulis dan oleh pembaca awal dari teks itu. *Permainan* (*Sprachspiel*) antara berbagai perspektif yang berbeda, proses dialog tentang mengembangkan suatu pemahaman yang kaya dan tercerahkan, adalah sesungguhnya yang mengiringi Gadamerian dibandingkan dengan konsep otentisitas dan kebenaran dari Heidegger.[392]

Penafsiran selalu terjadi dalam situasi tertentu dan dengan tujuan khusus – contoh pragmatik yang seringkali diberikan Gadamer dalam *Truth and Method* (dan yang juga seringkali ditemukan dalam Etika Aristoteles) menjadi interpretasi hukum di pengadilan. Dengan penekanannya pada aplikasi, Gadamer menyorot suatu fenomena yang amat penting bagi hermeneutika ilmu kedokteran, sehingga memaparkan manfaat dari filsafatnya bagi perkembangan filsafat praktek kedokteran. Memahami, dalam ilmu kedokteran, dicari demi penyembuhan – hal ini jelas diterapkan untuk tujuan spesifik—membuatnya sangat jelas dalam hal hermeneutika terapan.[393]

---

[391] *Ibid.*, hlm. 291.
[392] *Ibid.*, hlm. 277.
[393] Andrjej Wiercinski (*Ed.*), *Op. Cit.*, hlm.176.

Dalam bukunya - *Truth and Method* – Gadamer membuat jelas bahwa sasaran dari memahami bukanlah penemuan kebenaran abadi yang dapat dicapai dengan suatu metode yang universal dan abadi. Kebenaran selalu dipartikularkan, selalu bergantung pada pertemuan dua horizon yang berbeda, suatu pertemuan yang tujuannya adalah untuk membawa suatu tujuan tertentu. Pandangan tentang memahami ini bukanlah dimaksudkan sebagai pembelaan atas pola interpretasi "apapun yang terjadi", di mana pembaca selalu dapat menemukan apapun yang dianggapnya paling baik dalam teks; namun, tujuannya adalah menggarisbawahi pandangan bahwa pola-pola memahami yang ditunjukkan dalam berbagai aktivitas kehidupan manusia dikerjakan dengan tujuan tertentu dengan dalam pandangan ini.

Tujuan ini akhirnya tidak dipilih oleh penafsir, melainkan menyatu dalam aktivitas itu sendiri dan bergantung pada sejarah aktivitas yang bersangkutan. Ilmu eksakta, misalnya ilmu kedokteran pun, tak lepas dari hermeneutika, ia menunjukkan suatu struktur normatif, bertujuan untuk memahami dengan pandangan untuk mencapai suatu tujuan tertentu -- suatu tujuan yang dipandang sebagai *morally praiseworthy*: yakni penyembuhan, karena penyembuhan adalah suatu hal yang baik.[394]

Pendekatan Gadamer sama dengan Heidegger, keduanya mendorong interpretor untuk fokus pada "halnya", atau, sang "sache" teks.[395] Kita mengalami kebenaran dari "hal"-nya ketika konversasi menyingkapkan suatu perspektif dari hal-nya itu sendiri, yakni, ketika konversasi adalah mencerahkan (dalam bahasa Jerman: *einleuchtend*). Dengan konversasi, sang 'sache' akan membuka diri, *the thing in itself reveals in itself.* Pemahaman yang sejati adalah konsekuensi dari *the Sache's "shining forth."* Gadamer

---

[394] *Ibid.*, hlm. 177.
[395] Gadamer, Truth and Method, *Op. Cit.*, 267.

melekatkan kekuatan untuk mencerahkan itu pada bahasa itu sendiri: it is "the light of the word".[396]

Tesis Dworkin mendukung Gadamer ini, bahwa gagasan *constructive interpretation*-Dworkin sebagai praktik dialektikal yang tujuan akhirnya adalah memenuhi tuntutan interpretasi yang baru dan lebih baik sesuai dengan standar publik dan praktik aturan yang paling baik bisa membenarkan, dan bukan bergantung pada keyakinan atau preferensi penafsir. Karena jika penafsiran bergantung pada keyakinan atau preferensi penafsir, maka penafsiran akan terjatuh, masuk ke dalam permainan orang-orang yang mencari keuntungan. Selain itu, interpretasi aturan harus secara prosedural efisien. [397]

Bagi Dworkin, tindakan interpretasi paling baik diterjemahkan sebagai tindakan rekonstruksi; si penafsir harus menafsirkan ketentuan-ketentuan dalam suatu cara untuk mengungkapkan versinya tentang signifikansi menurut tujuan dan nilai yang ditunjukkan dalam bahasa peraturan tersebut.[398] Menurut Humberto Avilla, yang diinterpretasi adalah ketentuan-ketentuan (*provisions*) dan norma adalah hasilnya. Norma itu bukan teks, bukan seperangkat teks, tapi makna yang dibangun dari interpretasi sistematis dari hukum-hukum normatif.[399]

Sejalan dengan Gadamer, Marcos Barbosa Pinto[400] membandingkan penafsiran hukum dan konversasi sehari-hari

---

[396] Gadamer, *Ibid*, hlm. 483. Istilah *die sache* ini sama dengan "das ding an sich" atau "the thing in itself"-nya Kant dalam bukunya *Critique of Pure Reason*, atau"-nya Kant. *Internet Encyclopedia of Philosophy*.

[397] Andromachi Georgosouli, "Regulatory Interpretation: Conversational or Constructive?" *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 30, No. 2 (2010), hlm. 361.

[398] Humberto Avilla, "the act of interpretation is best translated as an act of Reconstruction: interpreters must interpret provisions in a way to eksplicit their versions of signification according to the purposes aand values somehow shown in the constitutional language", *Theory of Legal Principles*, (Dodrecht Springer, Nederlands, 2007), hlm. 8.

[399] Humberto Avilla, ., hlm. 5.

[400] Lihat: Marcos Barbosa Pinto, Interpretation and Conversation**,** *Legal Theory*, 9 (2003), Cambridge University Press.

untuk memverifikasi apakah salah satunya lebih *indeterminate* dibandingkan dengan yang lain. Objektivitas interpretasi hukum seringkali diingkari dari perspektif linguistik. Menurut beberapa orang, interpretasi hukum tidak bisa bersifat objektif karena hukum terdiri dari bahasa, dan bahasa pada hakekatnya tidak dapat ditentukan (*indeterminate*). Ini jelas argumen yang aneh. Memang bahasa selalu bersifat tidak pasti, yakni, bahwa semua kata, kalimat, dan teks dalam bahasa kita seharusnya tidak dapat ditentukan, dan ketidakpastian itu bersifat sepanjang masa. Namun ini jelas bukan masalahnya. Jika bahasa selalu bersifat tak pasti, kita tidak akan mampu melakukan konversasi; jika bahasa tidak pasti sepanjang masa, kita Anda tidak akan mampu memahami saya ketika saya mengatakan keras-keras kepada anda dan jelas sekarang anda akan berhenti membaca artikel ini. Tetapi, menurut Pinto, dalam kenyataannya, bahasa tampaknya cukup bersifat menentukan (*determinate enough*) untuk sebagian besar tujuan dari konversasi. Konversasi memang melayani tujuan. Dan bahasa kita tampaknya menjadi se-pasti tujuan yang diniatkan.

6.4.4 Horizon dan Fusi Horizon

Mengenai *horizon* (teks dan penafsir) dan *horizon fusion,* lewat proses interaksi dengan dunia sekelilingnya, tiap orang menyerap atau diresapi muatan tradisi itu, dan dengan itu membentuk pra-pemahaman terhadap segala sesuatu, yakni prasangka (menurut istilah Gadamer, prasangka ini diistilahkan sebagai ”prejudice”) berupa keputusan yang diberikan sebelum semua unsur yang menentukan sesuatu atau suatu situasi ditelaah secara tuntas, dan dengan itu juga menentukan cakrawala pandang, yakni medan pengamatan (*range of vision*) yang memuat semua hal yang tampak dari sebuah titik pandang subjektif tertentu.[401]

---

[401] Mengenai horizon ini, penulis lain menggunakan istilah lain, yakni network of Beliefs”, bahwa “every interpretor comes to a text with her own complex

Gadamer menegaskan bahwa kita menangkap kembali konteks pada saat penulis menulis, mempertimbangkan audiens yang dituju, dan pertanyaan-pertanyaan yang dijawab penulisnya. Interpretasi mengandaikan suatu "pra-pemahaman yang ditentukan secara historis, suatu "horizon"; melibatkan suatu "fusion of horizon", horizon dari masa lalu dan masa kini. Kita tidak bisa yakin bahwa interpretasi kita tepat, atau lebih baik daripada interpretasi-interpretasi sebelumnya. Interpretasi kita dan putusan kita tentang interpretasi-interpretasi sebelumnya selalu terbuka untuk direvisi di masa mendatang. Dalam menginterpretasi teks lama, kita menanggapi pra-pemahaman kita sendiri sebanyak kita menggali teks itu sendiri. [402]

Adalah penting untuk ditekankan bahwa, bagi Gadamer, pertemuan atau perpaduan horizon adalah tidak sama dengan mencapai pemahaman yang sama tentang dokumen sebagaimana pemahaman dari orang yang menulisnya. Jarak yang terpisah, dan pada saat yang sama, menyatukan horizon adalah selalu jarak produktif, dalam arti bahwa kita memahami dokumen dari sudut pandang kita, dengan – praduga – dari jaman kita.[403]

Interpretasi bukan hanya suatu proses, melainkan suatu konstruksi yang membangun perspektif tentang memahami. Gadamer memberitahu bahwa "tugas dari pemahaman historis juga melibatkan diperolehnya horizon historis yang memadai, sehingga apa yang kita usahakan untuk pahami dapat dipandang dalam dimensi yang sesungguhnya' Maka, tindakan interpretasi dipahami sebagai sengaja (intensional) dan juga ditentukan oleh suatu titik

---

network of beliefs", sebagaimana dipaparkan oleh A.P. Martinich dalam "Interpretation in Hobbes's Political Philosophy", *Pacific Philosophical Quarterly,* 82 (2001), hlm. 309. University of Southern California and Blackwell Publishing Ltd., hlm. 309. Sementara penulis lain menggunakan istilah "web of belief" (Quine and Ullian, 1978, dalam A. P. Martinich dalam "Interpretation in Hobbes's Political Philosophy", *Pacific Philosophical Quarterly,* 82 (2001), hlm. 3.

[402] Michael Inwwod, *Routledge Encyclopedia of Philosophy,* (London & New York; Routledge, 1998), hlm. 578.

[403] Gadamer, *Truth and Method. Op. Cit.*, hlm. 174.

perspektif yang diperoleh atau "horizon". Gadamer menegaskan bahwa praduga perlu dipehitungkan sebagai tulang punggung dari memahami.[404]

Pada setiap interpretasi teks yuridik terjadi proses lingkaran hermeneutika yang di dalamnya berlangsung pertemuan antara dua cakrawala pandang, yakni cakrawala dari interpretandum (teks yuridik) dan cakrawala dari interpretor. Perpaduan cakrawala tersebut dapat menghasilkan pemahaman baru pada interpretor tentang kaidah hukum yang terkandung dalam teks yuridik. Subjektivitas dari hasil interpretasi itu dapat dikurangi hingga ke tingkat paling minimal, karena pertama-tama kegiatan interpretasi itu harus selalu mengacu pada cita hukum (keadilan, kepastian, kehasilgunaan), nilai-nilai kemanusiaan yang fundamental dan sistem hukum yang berlaku. Kedua, produk interpretasi itu selalu terbuka bagi pengkajian rasional terhadap argumentasi yang melandasi produk interpretasi tersebut oleh forum hukum dengan cita hukum, nilai-nilai kemanusiaan yang fundamental dan sistem hukum sebagai kriteria pengujinya. Jadi, lewat perpaduan berbagai cakrawala dalam dialog rasional dalam forum hukum dapat diharapkan akan dihasilkan produk interpretasi yang paling akseptabel, yakni secara rasional dapat dipertanggungjawabkan karena kekuatan argumentasinya, sehingga memiliki keberlakuan yang intersubjektif. [405]

Sebagai proses, hermeneutika yang berbentuk spiral ini tidak akan berhenti. Hal ini bukan berarti bahwa makna hukum tidak tuntas atau tidak jelas. Proses hermeneutika yang berlingkar ke dalam menyimbolkan makna hukum yang semakin mendalam dan tajam. Sementara itu, pada saat yang sama, proses lingkar yang menuju ke atas menyimbolkan makna hukum yang semakin kaya (bukan luas). Oleh karena itu, bisa terlihat bahwa sebetulnya

---

[404] Ernesto Priani Saiso, "Documenting Horizons of Interpretation in Philosophy", *Literary and Linguistic Computing*, Vol. 28, No. 2, 2013.

[405] Jazim Hamidi, *Hermeneutika Hukum,* (Yogyakarta: UII Press, 2005).

hukum itu dinamis. Dahulu, orang tidak mengenal konsep Hak Azasi Manusia (HAM), namun sekarang konsep ini semakin dalam dan kaya.

Gadamer, dalam bukunya *Truth and Method* (1975) ilmu pengetahuan kemanusiaan selalu berusaha mendekati teks dari posisi yang dijaga jaraknya dari teks itu sendiri, yang disebut *alienation*, yang menghapuskan ikatan-ikatan yang sebelumnya telah dimiliki oleh interpreter dengan objek yang sedang diinterpretasikan. Menurutnya, jarak tersebut bisa diatasi dan ikatan-ikatan tersebut dpat dibangun kembali (*re-fusion*), melalui mediasi kesadaran akan efek historis (*consciousness of the effects of history*).

Ide dasar yang disampaikan Gadamer adalah bahwa pendekatan kita terhadap fenomena karya historis (teks hukum termasuk di dalamnya) telah ditentukan lebih dulu oleh pemahaman awal (*pre-understanding*) dari interpreter sebelumnya. Jadi, dengan melepaskan ikatan-ikatan kita sendiri terhadap objek, dan menggantinya dengan hasil interpretasi dari para interpreter sebelumnya, kita telah berada pada suatu *jaringan interpretasi* (*interpretational lineage*). Dan melalui kesadaran akan efek historis ini, dua titik yang semula terpisah, yaitu subjek dan objek, menjadi tersatukan menyeluruh. Proses ini oleh Gadamer disebut *fusion of horizons*.

Gadamer menggolongkan dialektika antara *alienation* dan *re-fusion* ini dalam tiga bidang lingkaran yang berbeda: *estetis, historis,* dan *bahasa*. Dalam masing-masing bidang lingkaran ini, Gadamer menyatakan bahwa kebenaran muncul dari fusi interpreter, dengan segala prasangka awal dan informasi personal yang dimilikinya. Tidak ada satu interpretasi pun yang dapat diklaim sebagai *benar*, tetapi semua interpretasi, dalam maksud tertentu adalah *benar*.

6.4.5 Posisi Bahasa dalam Lingkar Hermeneutika Gadamer

Suatu gambaran umum tentang hukum yang utama namun sangat sedikit dipelajari adalah bahasanya. Baik tradisi *Civil Law* maupun *Common Law*, bahasa hukum telah menjadi hal yang penting. Dalam kasus *Civil Law*, bahasa adalah bahasa Latin klasik sampai pertengahan abad ke tujuh belas. Dari karya-karya kelembagaan berbahasa daerah pertama kali pada abad ke 17 sampai saat ini, struktur konseptual, istilah-istilah kunci, dan terlebih-lebih lagi, *method and style* dari wacana hukum tetap *latinized* dan, dalam istilah sosiolinguistik, hal asing. Dalam tradisi, Latin merupakan satu-satunya bahasa hukum yang sangat singkat digunakan, dan ia dengan sangat luas digantikan dengan bahasa Perancis pada abad ke 13 yang, bersama-sama dengan sisa-sisa Bahasa Latin tertentu, tetap menjadi konstituen penting dari bahasa hukum.[406]

Hubungan antara hukum, pikiran, dan bahasa adalah tema yang di dalam tinjauan teoretikal bidang hukum harus dibahas.[407] Hukum sebagai sistem konseptual, karena ia adalah "gambaran" (*ontwerp*) yang merupakan bagian dari kehidupan rohani (*geestesleven*) manusia. Sistem itu dapat dibuat secara indrawi dengan bersaranakan pernyataan-pernyataan bahasa atau ekspresi bahasa (*taalutingen*).[408] Betapa pentingnya bahasa dalam memahami hukum, karena hukum positif hanya ada karena kenyataan bahwa manusia memiliki bahasa. Bahkan orang bisa berpendapat bahwa hukum sebagai sistem konseptual hanya dapat memperoleh bentuk dalam pikiran manusia karena bahasa yang ia gunakan untuk berbicara.[409]

---

[406] Jerzy Wróblewski, "Legal Language and Legal Interpretation", *Law and Philosophy*, Vol. 4, No. 2, *Legal Reasoning & Legal Interpretation*, Aug., 1985.

[407] JJ.J. Bruggink, alihbahasa B.Arief Sidharta, *Refleksi tentang Hukum: Pengertian-Pengertian Dasar dalam Teori Hukum*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2011, hlm. 2.

[408] Bruggink, *Ibid*, hlm. 3.

[409] *Ibid*.

Dalam kaitannya dengan ini, undang-undang adalah sistem konsep yang terwadahi dalam bahasa. Bahasa mengabdi pada komunikasi antara manusia. Inilah fungsi paling utama dari bahasa, yakni mengabdi komunikasi antar manusia. Pihak yang berbicara (atau menulis) adalah pengirim, dan pihak yang mendengar (atau yang membaca) adalah penerima, dan terkait padanya, bahasa adalah sarana yang menyampaikan informasi. Dalam kenyataan, komunikasi itu lebih majemuk (rumit), sebab penerima menginterpretasi informasi dengan caranya sendiri, yang dikirim kepadanya oleh pengirim. Padanya lebih banyak sifat bahasa yang memainkan peranan ketimbang hanya menyampaikan informasi. Bahasa justru dapat digunakan untuk menahan informasi atau untuk memberikan informasi yang salah, kadang-kadang bahkan untuk menyampaikan sesuatu yang lain ketimbang informasi, seperti misalnya alam indah, puisi, dan pernyataan cinta.

Hukum itu "penuh dengan frasa yang ditarik dari moral", dan hal ini mengarahkan pada kerancuan wilayah hukum dan wilayah moral: satu-satunya kekuatan bahasa terus-menerus mengundang kita untuk lewat dari satu wilayah ke wilayah lain tanpa memahaminya, karena kita yakin untuk melakukannya kecuali kita memiliki batas-batas yang tetap dihadapan pikiran kita. [410]

Roscoe Pound, pelopor realisme hukum, menegaskan bahwa hukum seharusnya tidak menjadi ilmiah "dengan sendirinya", tetapi sebagai sarana untuk mencapai tujuan, dan bahwa tujuan itu terdapat di luar hukum sebagai dampak hukum di masyarakat. Ia bukanlah "kebaikan dari struktur internal" bukan pula "kecantikan dari proses-proses logikal", melainkan hasil yang dicapai dalam keadilan. Inti dari realisme adalah kritik bahasa. Hukum terikat oleh

---

[410] Dikutip dari pernyataan Holmes 1896/7: 459–60: "The law was 'full of the phraseology drawn from morals' and this led to a confusion between the domain of law and the domain of morality: 'the mere force of language continually invites us to pass from one domain to the other without perceiving it, as we are sure to do unless we have the boundary constantly before our minds' lihat: *Language, Meaning, and the Law* – Christopher Hutton, *Loc.Cit.*

bahasanya sendiri, dan telah kehilangan pandangan jarak antara terminologi hukum dan realistas sosiologisnya. Apa yang dilihat Pound sebagai hadir dari ilmu hukum mekanis adalah gaya interpretasi yang memperlakukan kata-kata itu sendiri sebagai yang memberi solusi hukum. [411]

Hal ini melibatkan apa yang diistilahkan oleh filsuf pragmatisme, William James, 'primitive kind of quest', yang menjadikan kata-kata itu seperti "formula magis". "*In law, word magic sought the key to a case 'in the shape of some illuminating or powerbringing word or name'. Conceptions were no longer seen as 'premises from which to reason' but as solutions in themselves*".[412]

Kata memiliki makna, seringkali lebih dari satu. Banyak kata juga memiliki kekuatan evokatif (membangkitkan) dan komunikatif. Pada jalur hukum itu sendiri, ada isu penting tentang interpretasi hukum di wilayah legislasi. [413] Di Perancis, misalnya, yang mendasarkan UU dan *Code* sebagai fondasi bagi sistem hukum, interpretasi UU menjadi jantung hukum Perancis. Penafsiran UU sangat fleksibel dan tidak ada aturan ketat mengenai prinsip-prinsip atau ajaran interpretasi.[414] Para perancang *Civil Code*, khususnya Napoleon, hanya menuliskan hal-hal pokok, dan menyerahkan pada para hakim untuk menafsirkannya, karena ia hanya menuliskan hal-hal yang prinsip, walaupun demikian, perlu dicatat bahwa prinsip-prinsip umum ini bukanlah pertimbangan-pertimbangan filosofis, tetapi didasarkan pada aturan dan kebiasaan yang ada, apakah itu lama atau baru.

---

[411] Pound 1908: 605–6, dalam Christopher Hutton, *Language, Meaning, and The Law*, hlm. 12.

[412] *Ibid*, hlm. 620.

[413] Amartya Sen, "Rights, Laws, and Language ", *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 31, No. 3, 2011.

[414] Rene David, French Law 166, Michael KindredTranslation, Louisiana State press, 1972, dalam Claire M. Germain, "Approaches to Statutory Interpretations and Legislative History in France", *Duke Journal of Comparative and International Law*, Vol. 13, 2003, hlm. 195.

Para perancang Civil Code mengambil yang terbaik, dan bukan melalui kreasi yang ilmiah dan original. Bonaparte merupakan partisipan aktif dalam diskusi perancangan Code itu, [415] sehingga membuka ruang besar untuk menafsirkannya. Oleh karena itu, Civil Code yang dibuat tahun 1804, masih berlaku sampai saat ini, dan digunakan untuk menyelesaikan banyak kasus yang terjadi saat ini, misalnya kasus kecelakaan mobil, yang tidak dapat diantisipasi pada saat penulisannya. Memang legislator tidak dapat mengantisipasi semua masalah dan kesulitan yang mungkin akan timbul dari aplikasi teks hukum itu. Makna suatu UU tidak selalu jelas, namun adaptasi teks pada situasi konkret bisa menimbulkan kesulitan. Maka interpretasi dibutuhkan untuk makna dan lingkup teks. Di Indonesia, hal ini diatur dalam Undang-Undang Nomor 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.[416] Di negara lain, di Perancis misalnya, hakim memiliki kekuasaan dan kewajiban untuk menafsirkan, dan hal ini didasarkan pasal 4 Code Civil yang menyatakan bahwa hakim yang menolak mengadili karena teks itu kabur, tak ada aturan, atau tidak cukup hukumnya, bisa dituntut atas dasar mengingkari keadilan.[417]

Bahasa memiliki posisi amat penting dalam proses menafsir bagi Gadamer. Sebagaimana penerjemah *Truth and Method* mengatakannya "Hal yang membuat menjadi mungkin dipahami adalah bahasa, yang menyediakan *Mitte*, "medium" atau "alasan penengah", suatu "ruang" di mana peristiwa memahami, menjadi "terjadi".[418] Philippe Eberhard menegaskan bahwa karakter "medial" dari peristiwa adalah kunci untuk memahami hermeneutika

---

[415] Lihat: lihat: Rene David, *French Law* 166, terjemahan Michael Kindred, Louisiana State Press, 1972 dalam Claire M. Germain, *Ibid.*, hlm. 196.,

[416] Lihat: Pasal 10 ayat 1 Undang-Undang Nomor 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yang menyatakan: "Pengadilan dilarang menolak memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih baha hukumnya tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya.

[417] Claire M. Germain, *Loc. Cit.*

[418] Gadamer, *Op. Cit.*, hlm. xvii.

Gadamer. Memahami adalah fenomena "middle voice", yang bukan seluruhnya aktif maupun seluruhnya pasif: "*In the middle voice, as opposed to the active, the subject is within the action which happens to him or her and of which he or she is subject*." Penafsir tidak hanya pasif maupun aktif, melainkan tertangkap dalam suatu proses yang lebih besar (yakni bahasa); memahami adalah "happening" sekaligus "doing". Penafsir adalah di tengah, di tengah-tengah konversasi, dalam bahasa. Pada saat yang sama, penafsir adalah tidak hanya ter-'ping-pong' dan mondar-mandir pada aliran konversasi melainkan dapat menyumbang kepada konversasi itu juga. Peristiwa memahami terjadi dan penafsir adalah subjeknya.[419] Walaupun demikian, luaran dari konversasi itu bisa saja tidak terhitung maupun terkontrol, karena terlibat dalam dialog berarti lebih daripada mengikuti prosedur teknis. Dalam kata-kata Gadamer:" pada umumnya lebih tepat mengatakan bahwa kita jatuh ke dalam konversasi".[420]

Bahasa mendapat perhatian khusus dalam hukum, juga dalam penafsiran hukum. Hal ini tidak diragukan dan memang sebenarnya harus diperhatikan dalam keilmuan hukum. Ada perbedaan penting antara bahasa yang digunakan dalam konteks hukum dan bahasa sehari-hari. Dalam hukum, ada seseorang khusus yang ada dalam posisi untuk mem-presisi-kan (*precisify*) bahasa hukum yang kabur itu, sementara di dalam bahasa biasa, tidak ada orang yang berada dalam posisi itu. Dalam bahasa biasa, tidak ada sebanyak pembagian kerja sebagaimana dalam konteks hukum dan sejauh ada pembagian kerja dalam bahasa biasa, fungsnya adalah bukan untuk mengurangi kekaburan. Akibatnya, bahkan ketika kekaburan dalam bahasa biasa memiliki konsekuensi praktis yang jelas, sedikit dapat dilakukan dalam cara presisifikasi, karena tak seorang pun dalam suatu posisi untuk menghasilkan presisifikasi itu. Jika rentang kasus-kasus yang di perbatasan

---

[419] Kevin J. Vanhoozer, *Op. Cit.*, hlm. 14.
[420] Gadamer, *Op. Cit.*, hlm. 383.

semakin sempit, hal itu hanya akan menjadi gambaran tentang penggunaan umum bahasa dan bukan hasil dari keputusan seseorang. Sementara dalam kasus hukum, segala sesuatunya sangat berbeda. Menghadapi suatu keputusan dalam kasus yang perbatasan, katakanlah demikian, harus diputuskan dan putusan itu harus sah. [421]

Hubungan antara masalah penafsiran hukum disajikan bersama dengan diskusi dengan beberapa 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.[422] Bahasa hukum adalah bahasa di mana ketentuan-ketentuan hukum atau norma hukum dirumuskan. Paradigma teoretikal dari sistem hukum adalah sistem yang terdiri dari aturan-aturan yang ditegakkan dan konsekuensinya diakui sebagai valid. Preskripsi hukum adalah formulasi-formulasi kebahasaan (*prescription-formulations*) dan maknanya (*prescription-meanings*). Bahasa hukum dianggap sebagai suatu sub-tipe dari bahasa biasa (*natural language*). Ia memiliki hal yang sama dengan bahasa biasa, dalam hal fitur-fitur semantik dan pragmatiknya, seperti kekaburan, kontekstualitas makna, dan kelangsungan hidup sebagai instrumen komunikasi. Karakteristik bahasa hukum adalah agak problematik dan kontroversial, dan bahkan eksistensinya didiskusikan.

Pencerahan utama Gadamer adalah bahwa bahasa adalah bukan alat untuk memanipulasi, sebagai sarana dengan mana komunikasi terjadi, tetapi sebagai medium di mana "the sache" membuat dirinya diketahui: "*language is the game in and of which we all partake." Language speaks us yet we still speak*." Memahami "terjadi" ketika hal itu sendiri "the sache" datang kepada bahasa:

---

[421] Ollafur Jall Jonsson, *Legal Theory*, 15 (2009), hlm. 1. 203-220.

[422] Jerzy Wróblewski, "Legal Language and Legal Interpretation", *Law and Philosophy*, Vol. 4, No. 2, Legal Reasoning & Legal Interpretation, Aug., 1985, hlm. 239.

"pointnya adalah bahwa *res*, sang "sache" itu sendiri adalah proses yang membawa subjek. Oleh karena itu, menurut Gadamer, "fusi horizon" yang terjadi dalam memahami sesungguhnya merupakan "pencapaian bahasa" (*achievement of language*).[423] Keajaiban ini, orang dapat mengatakan, adalah suatu peristiwa kata (*word-event*). Menurut Gadamer, bukannya bahasa yang menciptakan realitas, tetapi realitas itu "menunjukkan dirinya sendiri" atau (*comes to light*) dalam (sebagai) bahasa : "*One seeks the correct word, that is, the word that truly belongs to the thing [Sache], so that thereby the thing itself comes into language*". [424]

Bahasa adalah perwujudan diri dari Sache; "ia menjadi ada dalam pengungkapannya. Kepedulian Gadamer dalam seluruh penjelasannya adalah menekankan bahwa bahasa adalah bukan alat, melainkan media dari pemikiran. Harus diingat bahwa Gadamer sedang mengembangkan suatu pandangan tentang bahasa dalam istilah ontologis, bukan epistemologis. "This comes to the fore as well when he says that the thoughts seeking expression in words refer "not to the mind but to the thing." [425] Bukanlah manusia yang menjadi persoalannya, yang berusaha untuk berbicara. Apa yang menjadi bahasa, maka, adalah beda dari kata yang diucapkan itu sendiri (*parole*). Persoalan diskursis yang berusaha dicari dalam memahami bukanlah diskursus, apa yang dikatakan seseorang tentang sesuatu dalam bahasa tertentu, melainkan "sache"nya, atau muatan sejatinya (*true content*). Suatu kata adalah kata "hanya karena apa yang mewujud ke dalam bahasa yang dijadikan wadahnya."[426]

---

[423] Gadamer, *Op. Cit.*, hlm. 378.
[424] Gadamer, *Ibid.*, hlm. 417.
[425] Gadamer, *Ibid.*, hlm. 426.
[426] Gadamer, *Ibid.*, hlm. 475.

6.5 Lingkar Hermeneutika sebagai Basis Filosofis Metode Penafsiran Hukum Komprehensif

6.5.1 Basis Filosofis

Bagi penulis, Lingkar Hermeneutika adalah basis filosofis, karena Lingkar Hermeneutika memberi sesuatu yang menjadi ciri khas filsafati pada penafsiran hukum. Ciri khas filsafat adalah mencari dasar mendalam (*ultimate basis*) dari apa yang dibahas. Misalnya, apa itu penafsiran, apa yang terjadi ketika orang menafsirkan. Dasar filosofis artinya mencari dasar mendalam dari penafsiran. Selain itu, filsafat juga menjadi penyebab akhir dari suatu penafsiran. Apa itu yang membuat penafsiran menjadi penafsiran? Terlebih lagi, filsafat bersifat spekulatif, tidak untuk mencari manfaat praktis, tetapi melulu *reasoning, state of affair* dari suatu hal, bukan pragmatis.

Berbagai jenis penafsiran hukum yang selama ini dikenal dalam ilmu hukum juga memiliki pendasaran filosofisnya. Metode penafsiran gramatikal, didasarkan pada filosofi originalisme, metode penafsiran historis, didasarkan pada filosofi intensionalisme, dsb. Namun dasar yang disebutkan tadi, ada yang lebih dasar lagi, yakni Lingkar Hermeneutika. Lingkar Hermeneutika memasukkan semuanya, originalisme, tekstualisme, tapi tidak melulu itu. Ia menjadikan jenis-jenis penafsiran yang selama ini ada hanya sebagai bagian dari proses menafsir yang seharusnya tidak berhenti sampai di situ.

Merujuk pada Gustav Radbruch, konsep hukum adalah konsep budaya, yakni, suatu konsep tentang realita yang berkaitan dengan nilai, suatu realita tentang makna yang melayani/mengabdi pada nilai hukum, ide hukum. Maka konsep hukum diarahkan pada ide tentang hukum. Keadilan adalah nilai tertinggi yang tidak berasal dari nilai lainnya. Keadilan adalah tujuan terakhir, tertinggi, yang tidak diasalkan dari nilai lainnya.[427]

---

[427] "*The idea of law can be none other than justice. Est autem jus a justitia,*

6.5.2 Metode Penafsiran Hukum Komprehensif[428]

Metode penafsiran yang komprehensif menafsirkan teks dari berbagai aspek sehingga penafsiran tersebut tidak parsial, tetapi menyeluruh. Misalnya, penafsiran gramatikal menekankan hanya makna linguistik gramatikal (kamus-isme) yang berkutat pada definisi. Penafsiran semacam ini akan jatuh pada positivisme linguistik, melupakan nuansa.

Penafsiran historis hanya menekankan satu aspek yaitu historisitas tekstual atau arkeologi teks (*mens auctoris*) padahal hukum juga bersifat kontekstual–kontemporer. Contoh, amandemen UUD 45 merupakan wujud interpretasi hukum yang tidak hanya memperhatikan *mens auctoris*, melainkan juga konteks.

Penafsiran sistematis hanya menekankan koherensi linguistik tekstual dan melupakan koherensi non-linguistik. Sementara penafsiran teleologis atau purposif hanya menekankan aspek pragmatis teks dan melupakan historisitas tekstual, dan bahayanya, bisa jatuh ke tangan dikitator mayoritas sosiologis.

Sementara penafsiran otentik menekankan aspek otoritas pembuat Uudan melupakan bahwa si pembuat UU hanya merupakan "bagian" atau "moment" dari lingkar hermeneutik, yaitu sebagai "mens auctoris". Dari segi penalaran, penafsian semacam ini akan menjatuhkan penafsir ke dalam *fallacy argumentem ad auctoritatem (ad baculum).*

---

sicut a matre sua, ergo prius fuit justitia quam jus). a reads the gloss on I.I pr. Dig. I, I. But we are also justified in stopping at justice as an ultimate point of departure, for the just, like the good, the true, or the beautiful, is an absolute value, that is, a value that cannot be derived from any other value." Gustav Radbruch, *Philosophy of Law* (terjemahan dari *Rechtsphilosophie*), 3d ed. 1932, hlm. 73.

[428] Istilah "komprehensif" berasal dari bahasa Latin, "com-prehendere", yang berarti mengambil atau menangkap secara bersama-sama semuanya. Bukan hanya mengambil semua tanpa keterkaitan satu sama lain, tetapi mensintesakan, meletakkan bersama-sama dalam kaitan antara satu bagian dengan bagian yang lain.

Penafsiran ekstensif hanya menekankan aspek gramatikal, selain menekankan melulu pada penafsir dan melupakan mens auctoris. Akhirnya, penafsiran semacam ini akan jatuh ke positivisme linguitik karena sebenarna tidak terjadi ekstensi apa-apa selain usaha mencari luasan kata-kata. Setiap metode penafsiran yang dikenal selama ini di dalam ilmu hukum hanya menekankan satu aspek saja. Sedangkan Lingka Hermeneutika - berkat adanya fenomenologis dalam melihat berbagai aspek makna teks hukum- maka: 1) Penafsiran teks hukum dijaga agar tidak bersifat "diskriminatif" atau "parsial"; 2) Penafsiran teks hukum mendapatkan landasan yang kokoh; 3) Penafsiran teks hukum demikian ini mencerminkan kondisi hukum yang dinamis, yang selalu mencoba mendulang makna yang tersembunyi demi terlaksananya azas-azas hukum yakni keadilan, kemanfaatan, dan ketertiban.

Segala jenis metode penafsiran itu hanya menjadi bagian integral – yang tak bisa dipisahkan dari proses penafsiran. Jadi tidak bisa dikatakan bahwa metode Penafsiran Komprehensif berdasarkan Lingkar Hermeneutika (PK-LH) menolak originalisme, menolak tekstualisme, menolak historisisme, dsb.. tapi PK-LH akan mengatakan "jangan berhenti di situ" atau "keep going on..." Artinya, apakah LH merupakan penggabungan dari metode-metode yang ada? Lingkar Hermeneutika tidak menggabungkan jenis-jenis metode, sehingga menjadi superorganisasi", tapi semua metode itu dan tidak hanya metode itu saja, masing – masing metode itu memiliki fungsi dalam proses pemahaman. Semua metode itu tidak ditempatkan pada posisi yang sama. Lingkar Hermeneutika justru mengambil semuanya, tapi tidak digabungkan, tapi dalam proses, ia membebaskan eksklusivitas masing-masing metode. Jadi komprehensivitas metode yang didasarkan pada Lingkar Hermeneutika membuang eksklusivitas. Berarti bahwa masing-masing metode itu di-relativisir oleh Lingkar Hermeneutika. Masing-masing metode menjadi bermakna sejauh direlasikan dengan metode

yang lain. Inilah hakekat Lingkar Hermeneutika, karena tujuannya adalah mencari "meaning". Ketika tekstualisme mengatakan, bahwa *meaning* adalah makna yang harafiah dalam teks itu, PK-LH masih harus "menunggu" untuk merelasikannya dengan bagian-bagian yang lain dalam keseluruhannya,bahkan sampai pada yang tidak diungkapkan, sehingga sampai pada makna yang paling esensial pun, menjadi tergali.

Komprehensivitas Lingkar Hermeneutika itu tak melulu linguistik sebagaimana dalam tekstualisme atau makna objektif dalam penafsiran konvensional, tetapi juga fenomenologik. Fenomenologik itu dalam arti historisitas, budaya, dan persoalan-persoalan di dalam undang-undang itu. Dengan basis lingkar hermeneutika yang komprehensif ini, maka simpulan bisa saja spesifik dalam hal-hal tertentu dengan memperhatikan aspek-aspek tertentu. Maka, objek kajian metode penafsiran yang komprehensif (hak cipta misalnya), akan memberi semacam "panorama" pada teks. Dengan "panorama" itu, komprehensivitas ini akan memberikan horizon yang lebih jelas, dengan penekanan dari segala macam segi yang tak terbatas pada tujuan pragmatis tertentu yang dikehendaki oleh penafsiran purposif misalnya. Dengan penafsiran yang komprehensif ini, ibaratnya, penafsir hukum dibawa masuk ke perpustakaan di mana di sana tersedia segala hal yang memperkaya pengenalan tentang teks. Perpustakaan itu bisa berkembang, karena ilmu juga berkembang. Perpustakaan pada saat itu bisa berbeda muatannya dengan perpustakaan pada masa sekarang, dan pada yang akan datang, tergantung pada kemendalamannya.

Yang membedakan penafsiran komprehensif berdasarkan Lingkar Hermeneutika dan penafsiran purposif adalah bahwa penafsiran purposif yang subyektif adalah sama dengan intensionalisme, padahal hal ini hanya menjadi salah satu bagian dari Lingkar Hermeneutika. Sementara penafsiran purposif yang objektif, yang dilakukan dengan melihat konteks UU konteks ini dibatasi pada apa yang ingin dicapai, yakni menafsirkan perkara.

Purposif memang penting, tapi komprehensivitas jika dibatasi pada purposif akan menjadi lebih terbatas. Sementara penafsiran yang komprehensif itu tidak terbatas pada praktikal, tapi ada horizon yang lebih luas, dan itu berkembang. Ia memang berpusat pada teks, seperti kata Gadamer, "die sache". Teks adalah "tuan", ia memiliki pribadi sendiri. Ia adalah ibarat manusia, tidak bisa memahaminya dalam waktu singkat. 'Die Sache" dalam terminologi filosofis sangat penting karena ia tidak akan pernah habis untuk diketahui

Jadi ketika penafsir bersentuhan dengan "die Sache" dan mendapatkan sesuatu, di situlah terjadi "miracle"....[429] Kemudian, yang perlu ditonjolkan adalah "conversation" antara penafsir dan *die Sache*. Bagi Gadamer, memahami terjadi ketika kita berpartisipasi bukan pada *die Sache* itu sendiri, melainan dalam konversasi tentang *die Sache*. Memahami adalah persoalan "kesepakatan" dengan yang lain tentang suatu persoalan tertentu:[430]

"Understanding is first of all agreement" , To interpret is to enter into a dialogue with the text, a dialogue prompted by the question that addresses the interpreter and to which the text was an answer. This dialogues, which is interpretation, has as its aim not the discovery of what was in the author's mind, but rather a genuine engagement of the Sache. To understand is to be seized by the truth of the matter.

Yang patut diperhatikan di sini, bahwa "conversation" harus dibedakan secara bermakna dengan "judgement". Konversasi melibatkan dua arah, sementara *judgement* itu satu arah ("memperkosa" *Sache*). Dalam diagram tentang lingkar hermeneutika, inilah yang disebut "investigasi". Karena interpretasi

---

[429] Lihat: Vanhoozer, Kevin J., James K.A. Smith, and Brucet., *Op. Cit.*, hlm. 4.

[430] Vanhoozer, Kevin J., James K.A. Smith, and Bruce Ellis Benson (Eds.), *Ibid.*, hlm. 13.

adalah dialog dalam bentuk konversasi, maka perlu bahasa. Oleh karena itu, bahasa memegang perangan penting dalam interpretasi.

Tujuan teks dalam penafsiran purposif adalah maksud pembuat teks. Hal ini mirip dengan intensionalisme. Sementara penafsiran purposif yang objektif adalah konteks dari teks. [431] Yang membedakannya dengan penafsiran komprehensif adalah bahwa dalam *purposive interpretation*, si penafsir tidak dapat memberikan makna atas suatu teks yang tidak dikandung oleh bahasa itu, sebaliknya penafsiran komprehensif bisa karena si penafsir bisa menanyakan apa saja pada teks. Penafsiran komprehensif tidak membatasi pertanyaan dalam dialog dengan teks, dan akhirnya teks yang akan menjawab nantinya.

Agreement dalam istilah Gadamer adalah pertemuan/perjumpaan/persesuaian antara penafsir dengan *die Sache*. Jadi *agreement* itu terjadi dalam dialog dan dialog terjadi dalam investigasi/konversasi. Ini penting...."*This dialogues, which is interpretation, has as its aim not the discovery of what was in the author's mind*. Dalam interpretasi yang komprehensif berdasarkan Lingkar Hermeneutika, *comprehensiveness* nya tidak sama dengan *purposive interpretation*. Hal ini sebagaimana dinyatakan dalam *The English Law Commission on Interpretation of Statutes*. Karena penafsiran itu dinamis dan terbuka pada kemungkinan yang lebih baik.[432]

Pentingnya semantik yang berakar dari filsafat bahasa dibawa ke dalam ilmu hukum, Dworkin menjelaskan dengan analogi yang disebut 'natural kind', di mana ia berargumentasi bahwa makna dari banyak konsep politik yang dihargai, digadang-gadang (*cherished*) – misalnya keadilan- adalah bukan persoalan kriteria bersama yang diterapkan/diberlakukan (sebagaimana yang dipikirkan oleh Hart,

---

[431] Lihat: Aharon Barak, *Op. Cit.*, hlm. 120-150.

[432] Vanhoozer, Kevin J., James K.A. Smith, and Bruce Ellis Benson (Eds.), *Op. Cit.*, hlm. 13.

menurut Dworkin), melainkan suatu fungsi yang oleh Dworkin disebut sebagai suatu ‘deep structure’.[433]

Komprehensivitas Lingkar Hermeneutika memuat kajian linguistik - terkait dengan sintaksis dan semantik - dan kajian fenomenologis yang terkait dengan segala aspek teks. *Syntax* berkaitan dengan studi mengenai hubungan antara ekspresi; *semantics* terkait dengan studi tentang makna (hubungan antara ekspresi dan apa maknanya); dan *pragmatics* terkait dengan studi mengenai relasi antara ekspresi dan orang-orang yang menggunakannya dalam mengomunikasikan isi dari keadaan-keadaan batiniah seperti keyakinan, keinginan, maksud, dan sebagainya.[434]

Maka, penafsiran yang komprehensif dimulai dari analisis teks lalu bergerak ke segala fenomena-nya. Dalam penerapan metode penafsiran yang komprehensif yang didasarkan pada landasan filosofis Lingkar Hermeneutika – Gadamer, analisis linguistik dan fenomenologis menjadi bagian utama. Analisis linguistik terdiri dari analisis sintaksis dan analisis semantik. Analisis sintaksis menganalisis seluk beluk ketatabahasaan dari teks verbal (*written text*) Analisis semantik menganalisis pemaknaan dari teks. Analisis sintaksis itu sendiri dapat dibagi menjadi analisis gramatikal, dan analisis hubungan klausa. Analisis semantik terdiri dari analisis kata-kata kunci, analisis sifat norma hukum, dan analisis hubungan definisional. Berikutnya, analisis fenomenologis terdiri fenomena-fenomena yang melingkupi teks, bisa analisis historis maupun semua praktik penafsir terhadap suatu teks, juga persoalan-persoalan hukum yang selama ini muncul berkenaan dengan hal itu.

Melalui analisis linguistik dan fenomenologis ini, diharapkan akan diperoleh horizon teks dan penafsir dalam memaham hukum.

---

[433] Dennis M. Patterson, “Dworkin on the Semantics of Legal and Political Concepts”, *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 26, No. 3 (2006), hlm. 545.

[434] Damiano Canale dan Giovanni Tuzzet, “On Legal Inferentialism, Toward a Pragmatic of Semantic Content in Legal Interpretation?” *Ratio Juris*. Vol. 20 No. 1 March 2007, hlm. 32.

Dengan demikian, penafsiran yang komprehensif dimulai dari analisis teks dengan segala fenomena-nya lalu menuju ke makna, dan dari pengolahan makna melalui metode penafsiran komprehensif berdasarkan lingkar hermeneutik, akan menjadi rumusan teks lagi dalam bentuk yang lebih baru dan lebih komprehensif. Maka, metode penafsiran yang komprehensif berdasarkan LH dapat dirumuskan dalam formula berikut ini:

$$\mathbf{T_1 \rightarrow PKLH \rightarrow T_2}$$

Keterangan

T_1 : Teks Awal
PK-LH : Penafsiran Komprehensif berdasarkan Lingkar Hermeneutika
T_2 : Teks setelah ditafsir secara komprehensif atau di-PKLH-kan

Pada T1 dan T2 ada jarak komprehensivitas

6.6 Etika Menafsir

Dworkin membuat pembedaan dalam jenis-jenis tanggung jawab dalam pengertian keutamaan yang harus dimiliki oleh penafsir, yakni tanggung jawab intelektual, tanggungjawab praktikal, tanggung jawab etik, dan tanggungjawab moral. Seorang ilmuwan yang tidak cermat memeriksa segala perhitungan adalah kurang bertanggungjawab dalam hal tanggung jawab intelektual; seorang penulis yang tidak mem-*back up* filenya adalah kurang bertanggung jawab secara praktikal; seorang yang hidup tanpa tujuan adalah kurang bertanggung jawab dalam hal etikal; seorang pemilih yang memilih kandidat presieden karena seksi adalah

kurang bertanggung jawab secara moral. Seorang pemimpin politik yang membawa bangsanya ke dalam perang karena alasan yang jelas-jelas tidak patut adalah tidak bertanggungjawab sama sekali dalam hal intelektual, praktikal, etik, dan moral.[435] Tanggung jawab moral adalah suatu keutamaan (*virtue*).

Penafsir hukum pun, dalam hal ini, terutama adalah ilmuwan hukum, harus memenuhi tanggung jawab intelektual, tanggungjawab praktikal, tanggung jawab etik, dan tanggung jawab moral tersebut. Secara intelektual, ia harus memperhitungkan segi-segi/segala sesuatu yang harus diperhitungkan/*necessary* untuk penafsiran hukumnya. Ia harus melihat berbagai macam segi, bukan hanya teks. Ia pun harus bertanggung jawab secara praktikal, misalnya, ia harus mengumpulkan data fisik/aturan/*filing* (bank data). Secara etik, ia harus memiliki tujuan dalam menafsir, yakni kebenaran, karena kebenaran itu merupakan dasar dari keadilan.

Sebagai penafsir yang ilmuwan, tugas utamanya adalah bukan untuk menyelesaikan masalah, karena itu adalah tugas hakim. Ada hal yang paling tinggi, yakni mencari kebenaran. Dan kebenaran itu digunakan untuk memecahkan masalah secara adil. Maka tujuan menafsir adalah *seeking the truth*, bukan *truth* itu sendiri, juga bukan terutama kepastian. Hukum tidak ada yang pasti, tapi hukum yang benar itu ada. Pasti itu berarti *sekali untuk selamanya.* Meminjam istilah Popper, *seeking the truth* adalah berusaha mendekati kebenaran.[436] Penafsir harus memiliki tanggung jawab moral, ia harus melakukan perbuatan menafsir dengan alasan-alasan yang semestinya (*proper*) - memilih karena *sexy* itu tidak bertanggungjawab secara moral. Contoh dalam penafsiran hukum, tanggung jawab moral dilakukan ketika penafsir melakukan penafsiran tanpa kepentingan-kepentingan yang bias, dan bukan

---

[435] Ronald Dworkin, *Justice for the Hedgehogs,* hlm. 103.

[436] Istilah ini dikemukakan Karl R. Popper untuk '*search for the truth*", yakni "*verisimilitude*", atau *truth-likeness*, *getting nearer to truth*, *nearness to the truth* atau "*semakin mendekati kebenaran*", lihat: *Objective Knowledge, A Realist View of Logic, Physics, and History*, (London:Clarendon Press, 1972)

karena titipan (politik, bisnis, ekonomi, meskipun itu dipertimbangkan). Orang yang secara moral bertanggung jawab mungkin tidak mencapai kebenaran, namun ia mengusahakannya, ia mencarinya. Istilah ini penting: mengapa 'seeking the truth", bukan 'achieving the truth"? Ia tahu bahwa *values* itu sangat plural, banyak konflik, banyak kepentingan. *Moral responsibility* itu bukan mengambil jarak terhadap konflik, tetapi merangkul, memperhatikan konflik. Di atas konflik. – di atas kepentingan. Walaupun demikian, tampaknya, bahwa penjelasan interpretatif tentang tanggung jawab ini mengkompromikan pencarian ini. Tanggung jawab mengusahakan koherensi dan integrasi. Tetapi kebenaran tentang moralitas, beberapa filsuf memikirkannya, adalah penuh dengan konflik dan kompromi, yang membutakan kita untuk bersikeras bahwa konflik itu benar-benar ada di sana. [437]

Adakah kriteria yang bisa digunakan sehingga kita bisa membedakan interpretasi yang bagus dan interpretasi yang buruk? Menafsir yang "wajar" dan menafsir yang "keterlaluan" (*Interpretation and Over-interpretation*)? Susanna Lindroos-Hovinheimo, membahas hal ini dalam tulisannya yang berjudul "Retracing One's Steps: Searching for the Ethics of Legal Interpretation" [438] menegaskan bahwa selalu ada pilihan dalam membatasi atau mendefinisikan makna suatu teks, dan pilihan ini dipandang sebagai suatu pilihan yang etis. Ia memfokus pada elemen-elemen etik dari interpretasi. Ditegaskan bahwa interpretasi hukum mengandung syarat atau keharusan keadilan yang membentuk tanggung jawab yang dibawa oleh penafsir dalam memilih makna tersebut. Maka elemen-elemen

---

[437] Ronald Dworkin, *Justice for the Hedgehogs*, hlm 113. Catatan penulis: sebelum membahas lebih jauh teori selanjutnya, yakni teori Lingkar Hermeneutik-nya Gadamer, berproses interpretasi secara "hermenetic circle yang memperhatikan komprehensivitas adalah bentuk tanggung jawab secara moral, intelektual, etis, dan praktikal bagi ilmuwan dan praktisi hukum, juga bagi segala profesi.

[438] Susanna Lindroos-Hovinheimo, "Retracing One's Steps: Searching for the Ethics of Legal Interpretation", *Int J Semiot Law*, Vol. 22, 2009, hlm. 163.

etis dalam interpretasi khususnya perlu ditekankan dalam interpretasi teks hukum.

Pembaca (atau penafsir) bisa menjadi pemaham yang baik atau buruk, dan bisa jadi tak bertanggung jawab maupun bertanggung jawab atas bacaannya. Tapi apakah interpretasi yang bertanggung jawab itu? Di sinilah posisi aksiologis interpretasi, suatu pilihan atau perutusan yang harus dibuat, yang merupakan tanggung jawab penafsir. Tanggung jawab ini mungkin semakin besar di ranah hukum, dimana pilihan-pilihan interpretasi memiliki konsekuensi-konsekuensi yang bermakna dalam kehidupan manusia.

Ada berbagai rute interpretasi yang berbeda sepanjang jaringan teks hukum. Karena tidak ada makna yang fiks atau pasti dalam bahasa, makna suatu teks tidak dapat dilabuhkan semata-mata pada makna kata-kata. Maka, suatu pilihan interpretatif tidak dapat dibenarkan hanya dengan makna kata atau makna semantik dari teks hukum. Dan di bidang hukum, pembenaran atas interpretasi itu harus diberikan. Maka, sarana untuk membenarkan interpretasi harus ditemukan di suatu tempat di luar semantik. Hal ini memang demikian, karena makna semantik hanyalah salah satu dari proses penafsiran yang komprehensif.

Jika selalu ada pilihan dalam mendefinisikan makna suatu teks, maka pilihan ini dapat dipandang sebagai pilihan etikal. Etika dapat berfungsi sebagai cara mengkonseptualisasikan bagaimana suatu makna yang diperoleh dari suatu teks oleh seorang pembaca atau penafsir. Tak ada makna yang pertama, yang terakhir, atau yang tepat. Sejalan dengan gagasan lingkar hermeneutika-nya Gadamer, Susanna Lindroos-Hovinheimo menegaskan bahwa penafsiran hukum adalah suatu proses tanpa akhir.[439] Ia adalah labirin dimana kita bergerak tanpa jaminan bahwa yang kita pilih adalah jalan terbaik, sehingga kita memiliki lebih banyak alasan untuk menghasilkan interpretasi-interpretasi yang baik, dan kriteria

---

[439] Susanna Lindroos-Hovinheimo, *Ibid.*, hlm. 164.

untuk interpretasi yang baik merupakan yang etikal secara fundamental. Hal ini khususnya penting dalam bidang hukum.

Hukum terdiri sebagian besar pada membaca dan mengutarakan isi hukum itu dalam situasi interpretasi. Jika suatu tanggung jawab etikal, yang mencakup disyaratkannya keadilan, dipandang sebagai melekat pada hukum, tanpa bahwa tanggung jawab ini diarahkan pada inti bagaimana hukum itu dilaksanakan, yakni, proses pembuatan putusan hukum, termasuk legislasi, interpretasi, dan aplikasi hukum. Penafsir hukum memiliki dua tugas ganda ketika menafsirkan teks hukum. Tanggung jawab etiknya menjadi ganda. Ia memiliki tak hanya bertanggung jawab pada teks yang sedang ia tafsirkan, tetapi juga bertanggung jawab atas persoalan yang hendak ia pahami atau jika itu suatu kasus, maka ia bertanggung jawab secara etik atas kasus tertentu yang sedang ia putuskan. Ia harus merespon tuntutan etik yang dibuat teks dan pada saat yang sama merespon tuntutan etikal dari tindakan interpretasi itu sendiri dengan konsekuensi-konsekuensinya.

Menurut Derrida, dalam semua interpretasi, kita hanya menangkap suatu elemen makna, tidak komplet. Inilah yang dikatakan sebagai "Kompleksitas Makna". Suatu teks hukum, sebagaimana teks lainnya, selalu memiliki sesuatu yang tersembunyi. Ada indeterminasi, sesuatu yang tak dapat diputuskan, yang selalu ada dalam semua tindakan interpretasi. Interpretasi selalu melompat dari teks ke makna. Suatu teks tidak mendiktekan maknanya sendiri. Kesenjangan antara teks dan maknanya dipenuhkan oleh si penafsir. Kita bisa melihat tindakan ini sebagai akhirnya bersifat strategis atau politis. Pandangan Derrida adalah sesuatu yang dekat dengan pandangan ini. Bagi Derrida, selalu ada kekuatan, bahkan kekerasan, dalam interpretasi.[440]

---

[440] Susanna Lindroos-Hovinheimo, *Ibid.*, 165.

6. Lingkar Hermeneutika sebagai Basis Filosofis Penafsiran Hukum yang Komprehensif

Dalam hal etika menafsir, perlu dikemukakan pandangan Levinas. Menurut Menurut Emanuel Levinas, esensi bahasa adalah persahabatan dan keramahtamahan (*the essence of language is friendship and hospitality*).[441] Yakni, bahwa fakta bahwa sesuatu itu dikatakan atau dikomunikasikan, mengandaikan suatu tindakan yang ramah kepada orang lain. Kemauan untuk mendengarkan, kemauan untuk bahkan mulai menafsir, mengandaikan suatu sikap baik atau lunak (tidak berbahaya) kepada si pembicara atau si penulis. Tidak ada pemahaman tanpa menyambut kedatangan, yakni, tanpa suatu kemauan untuk memahami apa yang ingin dikatakan oleh teks atau pembicaranya.

Seperti apakah etika penafsiran hukum itu lebih persisnya? Etika membaca hukum mungkin menjadi panggilan untuk menghargai *the otherness* dari teks itu[442]; menghormati bahwa ada sesuatu yang tersembunyi. Kita bisa mengatakan dalam pengertian yang diilhami Levinas bahwa penafsir tidak harus berusaha memiliki teks, memilikinya sepenuhnya untuk mengukuhinya. Agaknya, kita seharusnya, sebagaimana yang ditekankan oleh Hans-Georg Gadamer, mendengarkan apa yang ingin dikatakan oleh teks dan tetap terbuka pada keunikan teks itu. Gadamer memandang menafsir sebagai proses tindakan yang didasarkan pada etika.

Pertama, bagi Gadamer, Hermeneutika adalah *Being Open to the Text*. Bagaimana hermeneutika dapat diterima bersama-sama dengan ide tentang batas-batas etika interpretasi? Dapatkan suatu tuntutan akan tanggung jawab dalam interpretasi ditemukan dalam teori Gadamer dan dapatkah cara membaca Gadamer memberikan pemahaman akan penafsiran hukum? Hermeneutika memandang memahami dan interpretasi sebagai aktivitas yang saling terkait (*intertwined activities)*. Strukturnya adalah melingkar. Semua

---

[441] Emanuel Levinas, Otherwise than being or beyond essence. (Pittsburgh, Pennsylvania: Duquesne University Press, 1998).

[442] Bandingkan dengan teori Gadamer, khususnya tentang tesis "the otherness".

pemahaman bergantung pada pemahaman sebelumnya. Penafsiran suatu teks terjadi dalam gerakan sirkular. Seseorang yang ingin memahami teks mengkonstruksi makna dari seluruh teks bagi dirinya sendiri segera setelah ia mampu menangkap makna di dalamnya. Antisipasi teks sebagai suatu keseluruhan terstruktur makna sesuatu, mengatakan sesuatu dapat dipahami, adalah perilaku yang ia miliki pada saat awal dari proses interpretasi. Antisipasi makna mengandung langkah ke dalam lingkar hermeneutika. Ada fokus pada penafsir dalam hermeneutika, yang tindakannya dan cara ia mendekati teks adalah faktor-faktor yang bermakna dalam proses interpretasi. Penafsir hanya mampu memahami makna dalam suatu teks karena ia memiliki suatu praduga tentang apa yang dimaksudkan oleh teks itu.[443] Tetapi antisipasinya ini hanya satu tahap menuju lingkar itu. Ketika di dalam proses, praduga yang dimiliki penafsir itu digantikan oleh praduga-praduga baru sebagaimana interpretasi itu disusun/dikembangkan. Maka interpretasi adalah suatu aktivitas, di mana makna-makna baru diproyeksikan secara terus menerus sampai seluruh maknanya diputuskan. Interpretasi mulai dengan praduga yang digantikan selama proses interpretasi dengan praduga-praduga yang lebih cocok. Seorang penafsir selalu berada dalam horizon yang terdiri atas praduga-praduganya.

Pandangan hermeneutik atas interpretasi menekankan hubungan antara bagian dan keseluruhan. Kita dapat memahami keseluruhan hanya melalui memahami bagian, tetapi keseluruhan juga menentukan makna dari bagian. Dua gerakan dari bagian ke kesluruhan dan dari keseluruhan ke bagian adalah struktur basik dari interpretasi, dan tugas dari interpreter adalah menciptakan makna bagi keseluruhan itu. Harmoni dari bagian dan keseluruhan adalah satu kriteria untuk pemahaman yang tepat. Jika harmoni ini tidak dicapai, pemahaman itu tidak bisa dikatakan berhasil.

---

[443] S. Lindroos-Hovinheimo, *Ibid.,* hlm. 166.

6. Lingkar Hermeneutika sebagai Basis Filosofis Penafsiran Hukum yang Komprehensif

Dalam hermeneutika, interpretasi dipandang sebagai gerakan yang terjadi di dalam suatu tradisi tanpa memungkinkan untuk menafsir di luar tradisi, atau tradisi di luar aktivitas interpretasi. Karena tradisi atau historisitas adalah aspek-aspek penting dari semua interpretasi, hermeneutika berusaha untuk memahami konteks dan situasi dari suatu teks. Tradisi, rumah dari teks, juga rumah dari interpretasi (*tradition, the text's home, as well as the home of the interpretation*) harus dipertimbangkan ketika kita berusaha untuk memahami teks. Menurut Gadamer:

> "*It is not, then, at all a case of safeguarding ourselves against the tradition that speaks out of the text but, on the contrary, to keep everything away that could hinder us in understanding it in terms of the thing. It is the tyranny of hidden prejudices that makes us deaf to the language that speaks to us in tradition.*"[444]

Tradisi dan praduga adalah elemen-elemen dalam menafsirkan teks, tetapi itu semua tidak memerdekakan tanggung jawab kita untuk interpretasi. Ketika orang terlibat dalam interpretasi, praduga lama digantikan dengan praduga-praduga yang baru dan lebih memadai. Selanjutnya, tradisi yang dimiliki teks itu tidaklah menentukan penafsiran teks; melainkan, ia mendorong penafsiran ke arah tertentu.[445] Ketika kita menafsirkan teks, kita memang harus berpraduga dan terbuka atas maknanya. Kita harus mengasumsikan bahwa teks ingin mengatakan pada kita sesuatu.

Praduga kita seharusnya tidak statis sehingga kita memegang suatu makna yang diantisipasi bahkan ketika teks itu ingin mengatakan pada kita sesuatu yang lain. Pada inti hermeneutika adalah syarat adanya kepekaan terhadap kebaruan teks (*sensitivity to the text's newness*). Yang penting adalah bahwa penafsir memiliki level dasar pengetahuan diri yang memampukan dia untuk

---

[444] Gadamer, Truth and Method., *Op. Cit*, hlm. 239.
[445] *Ibid*.

memahami dan mengakui praduga-praduganya, sehingga teks dapat menunjukkan kebenaran yang dimilikinya kepada mereka.[446] Maka hermeneutika mencari kebenaran teks, maknanya yang tunggal dan yang baru yang dimilikinya sendiri.

Kedua, *Interpretation as Dialogue,* bagi Gadamer, semua pemahaman, termasuk interrpretasi teks, seharusnya dipandang sebagai konversasi atau dialog, maka terbukti bahwa satu prakondisi untuk itu adalah mendengarkan orang lain (apakah itu teks atau orang , dan terbuka atas apa yang ingin dikatakan orang lain atau teks itu,[447] "bahasa adalah konversasi. Orang harus mencari kata yang dapat mencapai person lain. Dan adalah mungkin bagi orang untuk menemukannya. *Language is conversation. One must look for the word that can reach another person. And it is possible for one to find it*. [448] Tampaknya bahwa apa yang esensial dalam bahasa adalah bahwa ia adalah konversasi, suatu aktivitas menyampaian dan bersama dengan seseorang.

Setiap saat ada bahasa, apakah itu teks, kata, bisikan, dan di situ ada konversasi. Menjadi terbuka pada teks, yang adalah prasyarat untuk memahami, adalah seperti terlibat di dalam percakapan/konversasi dengan teks. Maka, satu-satunya cara agar penafsir memahami teks adalah "mendengarkan"nya dan berusaha untuk menangkap apa yang ingin dikatakan teks. Struktur dialogikal ini bagi Gadamer, membuat pengalaman hermeneutik menjadi bersifat universal. Bahasa adalah konversasi yang selalu dan di mana pun: "The word is what one person speaks and another understands".[449] Universalitas ini berarti bahwa bahasa, makna, dan interpretasi didasarkan pada dialog dan pemahaman antar manusia,

---

[446] *Ibid*, hlm. 238.

[447] *Ibid*.

[448] Hans-Georg. Destruktion *and deconstruction. In Dialogue and Deconstruction*, ed. Diane P. Michelfelder, and Richard E. Palmer, (New York: State University of New York Press, 1989). hlm. 106.

[449] Gadamer, *Letter to Dallmayr. dalam Dialogue and Deconstruction*, ed. Diane P.Michelfelder, and Richard E. Palmer, *Ibid.*, hlm. 95.

yang membentuk suatu landasan bagi hermeneutika pada suatu level yang dalam. Hermeneutika adalah basis umum bagi semua pemahaman dan juga suatu latar belakang untuk mana berbagai ilmu bisa dibangun.

Suatu interpretasi terjadi melalui *fusion of the horizons* dari penafsir dan teks. Dalam suatu konversasi, adalah harus bahwa horizon partisipan bergabung agar memahami itu menjadi mungkin di antara mereka.[450] Seperti interpretasi, horizon penafsir harus bergabung dengan horizon teks agar interpretasi itu berhasil. Ada suatu risiko dalam skenario ini bahwa interpretasi bisa berbalik menjadi suatu aktivitas total di mana horizon penafsir, praduganya, dan tradisinya, menjadi mendominasi horizon teks, yang menghilangkan *otherness* dari teks dalam hegemoni si penafsir. Inilah kritik Levinasian terhadap hermeneutika, untuk mana Gadamer menanggapinya dengan menggarisbawahi keterbukaan akan makna dari *otherness* sebagai prasyarat untuk memahami. "One must seek to understand the other, and that means that one has to believe that one could be in the wrong".[451]

Suatu dialog terjadi di dalam tradisi dan ia sendiri merupakan bagian dari tradisi, tetapi juga ada dialog dengan tradisi itu. Sebagaimana dinyatakan di atas, tradisi dan praduga dan praanggapan yang kita miliki memasuki dialog dengan teks yang digantikan oleh yang baru selama interpretasi teks, yakni, ketika terjadi konversasi dengan teks. Maka kita memasuki dialog dengan tradisi juga: sama sekali ia bukan suatu entitas yang kukuh, sesuatu yang ditentukan sebelumnya, atau yang membatasi penafsiran kita, melainkan sebagai suatu latar belakang yang fleksibel di mana dan melalui mana interpretasi itu terjadi. Tradisi adalah bukan sesuatu yang terberi maupun sesuatu yang jelas

---

[450] Gadamer, 1989. "Hermeneutics and Logocentrism", dalam Diane P.Michelfelder, and Richard E. Palmer, *Ibid.*, hlm. 119.

[451] Gadamer, dalam Diane P. Michelfelder, and Richard E. Palmer, *Ibid.*, hlm.119.

dapat dibedakan. Dalam kenyataannya, tidak jelas bagaimana kita memisahkan teks dan tradisinya. Semua teks adalah milik suatu tradisi, dan suatu tradisi tak lain adalah koleksi teks: "tradisi" hanyalah nama kolektif bagi setiap teks individual (teks dalam pengertian yang paling luas, yang meliputi gambar, karya arsitektur, bahkan peristiwa alam)" [452] Gadamer tampaknya sepenuhnya sadar akan risiko yang terdapat dalam dialog, risiko dalam penggunaan bahasa. Pembicara mungkin memaksudkan sesuatu tetapi diinterpretasikan sebagai sesuatu yang lain.[453]

Apa yang didorong ke samping atau dilepaskan ketika kata-kata saya sampai pada orang lain, dan khususnya ketika suatu teks sampai pada pembacanya, tidak pernah dalam di-fiks-kan dalam suatu identitas yang kaku. Ketika terjadi pemahaman, hal ini bukan hanya suatu identitas. Agaknya, untuk memahami berarti bahwa orang mampu melangkah ke tempat pihak lain agar mengatakan apa yang telah dipahami di sana dan apa yang harus orang katakan sebagai responsnya. (*To understand what the other says is to be able to relate to him and step into his place and to be able to respond to him*).[454]

Salah paham adalah salah satu risiko konversasi yang tidak terhindarkan. Risiko ini berasal dari bahasa, karena makna adalah selalu terbuka, menggelincirkan, dan mulur-mungkret (*This risk looms at every interpretation. It is inevitable. It stems from language, since meaning is always slightly open, slippery and flexible*). Bahasa adalah memang demikian, apapun makna tertentu yang dimiliki oleh suatu kata, kata tidak dapat memiliki satu makna yang tidak berubah; namun, kata memiliki suatu rentang makna yang berfluktuasi (*fluctuating range of meaning*) dan pasti fluktualisi ini mengandung risiko tertentu ketika diucapkan. Hanya dalam proses penyampaiannya itu, sebagaimana kita berbicara pada orang lain,

---

[452] *Ibid.*, hlm. 11.
[453] Susanne Lindroos-Hovinheimo, *Op. Cit.*, hlm. 168.
[454] *Ibid.*, hlm. 96.

ketika kita membangun susunan konteks linguistik, kita bisa sampai pada mengukuhkan makna dalam momen-momen makna dari bicara kita. Hanya dalam cara ini akhirnya kita bersama-sama sepakat tentang apa yang kita maksudkan.[455]

Tidak ada makna final bagi suatu teks, tidak ada juga makna yang *ordinary*: *'/.../the conversation that we are is one that never ends. No word is the last word, just asthere is no first word. Every word is itself always an answer and gives rise always toa new question''* [456] Bagi *Gadamer,* esensi dari memahami adalah tanggap terhadap *'what aims at being said beyond all words sought after or found''*. [457] Maka, responsif terhadap tujuan dari yang dikatakan, berarti melampaui semua kata yang dicari atau ditemukan, melampaui yang tidak diungkapkan oleh kata itu sendiri. Kita harus "melampaui" (*beyond*) itu. Responsif itu berarti tanggap terhadap di luar apa yang menjadi konsep saya. Respons terhadap segala sesuatu yang dikatakan oleh teks itu. Itu berarti kita harus pergi melebihi dari bayangan-bayangan kita /pendapat-pendapat kita tentang teks. Maka, ber-hermeneutika pun memiliki etika, pembaca yang buruk adalah pembaca yang takut, pembaca yang tergesa-gesa, pembaca yang tidak suka menelusuri kembali tahap per tahap. Kita mungkin bisa menyebutkan melakukan kekerasan jika ia menggunakan sejenis kekuasaan terhadap teks, suatu kekeras-kepalaan tentang proyeksi, di mana ia membaca teks dengan caranya sendiri. Singkatnya, ia melecehkan teks, ia tidak menghormati teks (*he reads the text his own way. He is, in short, disrespectful of the text*)

---

[455] Gadamer, "Language and Understanding". *Theory, Culture & Society* 23 (1): 2006, hlm. 25.

[456] Gadamer dalam Diane P.Michelfelder, and Richard E. Palmer, *Op. Cit.*, hlm. 95.

[457] Gadamer dalam Diane P.Michelfelder and Richard E. Palmer, *Op. Cit.*, hlm. 114–124.

Gadamer berpikir bahwa interpretasi selalu tunduk pada revisi ketika kita menghadapi bukti baru atau informasi baru.[458] Kita memiliki antisipasi-antisipasi makna teks ketika mulai membaca dan menafsirkannya, tetapi antisipasi-antisipasi itu adalah dan seharusnya, dihancurkan dalam proses menafsirkan teks. Hal ini persis menjadi apa yang dimaksudkan dengan "retracing one's steps". Pada akhirnya, apa yang harus ada dalam memahami menurut hermeneutika Gadamer adalah terbuka akan sesuatu yang baru (*something new*), sesuatu yang lain (*something other*), dan kesiapan untuk menggantikan praduga yang selama ini dianut dengan praduga-praduga yang baru.[459]

Proses interpretasi menciptakan sesuatu yang baru dan unik setiap saat. Dalam pandangan Gadamer, penafsir mempelajari sesuatu ketika setiap saat ia menafsirkan teks, sama seperti partisipan dalam konversasi tidak pernah tahu sebelumnya ketika konversasi itu terjadi antar mereka, atau mereka tidak mengontrol atau mengarahkannya pada suatu makna yang sudah ditentukan sebelumnya.

Pandangan Gadamer tentang hermeneutika tidak mencakup pencarian makna original dari suatu teks dipandang sebagai suatu author's "original *intention*". Teks, ketika dituturkan, diucapkan, ditulis dalam pernyataan, menjadi memiliki kehidupan sendiri setelah ia meninggalkan pembuatnya (*author*). Teks dan maknanya tidak lagi bergantung pada maksud pembuatnya, yang tidak berarti juga bahwa maksud pembuat menjadi seluruhnya tidak relevan. [460]

> "*Gadamer considers the case of a work of art. A work of art, unlike an object or handicraft, is not made for a designated use.*

---

[458] Jean Grondin, "Gadamer's Basic Understanding of Understanding", dalam *The Cambridge companion to Gadamer*, ed. Robert J. Dostal, 2002, (Cambridge: Cambridge University Press), hlm. 44.

[459] Susanne Lindroos-Hovinheimo, *Op. Cit,* hlm.169.

[460] Gadamer, dalam Diane P. Michelfelder, and Richard E. Palmer,*Op. Cit.*, hlm. 123.

> *It is in a strange way suspended from use as well as from misuse. It stands for itself and in itself. The intention of the artist has somehow gone into the work of art and can no longer be determined separately from it, nor found behind it or before it. Works of art are detached from their origins and begin to speak independently. When it comes to poetry or literature, Gadamer thinks that no word or sentence refers directly back to the intention of the author. Things are rather the other way around: every reader is subjected to the command of the text." The work in itself has something to say to us. Thus the work of art has autonomy in leaving the sphere of influence of its author.*

Hermeneutika Gadamer menggarisbawahi bahwa makna dan interpretasi didirikan atas sesuatu yang secara menyeluruh bersifat etis. Apa yang menjadi inti dari teori Gadamer ini adalah kemauan/kerelaan untuk memahami, untuk mendengarkan apa yang ingin dikatakan oleh seseorang. Untuk memahami apa yang dikatakan orang lain berarti mampu meresponsnya. Juga di dalam hermeneutika, bahasa adalah komunikasi dan menjadi bersama-sama, dan interpretasi pasti melibatkan suatu sambutan terhadap yang lain: yang bisa teks, bisa orang lain (*welcoming of the other: the text or another person*).

Memandang penafsir sebagai pelaku aktif dengan tanggung jawab, dan bukan sebagai seseorang yang bersembunyi di balik makna kata, misalnya, adalah gagasan yang sentral dalam pendekatan Gadamer, yakni, pendekatan yang mendasarkan interpretasi pada etika. Hal ini berarti bahwa kita bisa membuat pilihan interpretasi yang telah dibuat, dan kita bisa memiliki kriteria untuk interpretasi, tapi kriteria-kriteria ini adalah kriteria yang etikal. Maka, adalah wajar bahwa dalam hal praktik hukum, hakim yang harus *fair and impartial* dan dibimbing oleh cita keadilan.

Tentang interpretasi dan over-interpretasi ini, gagasan Gadamer diperkukuh oleh Umberto Eco[461] yang mempertimbangkan secara lebih rinci bagaimana suatu teori yang berorientasi etikal tentang batas-batas interpretasi bisa berlangsung.

Pertama, Maksud teks Membatasi Interpretasi (*The Intention of a Text Limiting Interpretation*). Pada ranah hukum, pertanyaan tentang bagaimana membatasi interpretasi adalah pertanyaan yang amat mendesak. Penafsiran bukan hanya sesuatu yang seluruhnya bebas atau tidak menentu. Suatu teks bisa diberi banyak makna, tetapi seharusnya tidak diberi semua makna. Harus ada sesuatu yang membatasi interpretasi, pada saat yang sama sebagai suatu teks selalu membiarkan adanya banyak interpretasi. Teori interpretasi yang diberikan oleh Eco adalah usaha yang menarik untuk memecahkan beberapa pertanyaan sentral mengenai interpretasi khsuusnya batas-batas interpretasi. Kita temukan dalam pemikirannya, persamaan-persamaan dengan pemikiran Gadamer, walaupun juga ada perbedaan. Eco berpikir bahwa suatu teks mungkin tidak dapat memiliki satu interpretasi yang tepat, tetapi bahwa tidak semua interpretasi sama baiknya. Ada interpretasi yang lebih baik dan lebih buruk dari suatu teks. Masalahnya adalah bagaimana kita memisahkannya?

Bagi Eco, teks pun memiliki hak. Eco berpikir bahwa teks dan karakteristik-karakteristik khususnya menetapkan batas-batas bagi suatu interpretasi yang sukses. Walaupun demikian, adalah sangat sulit menemukan suatu jawaban darinya tentang karakteristik apa persisnya dan bagaimana karakteristik-karakteristik itu menetapkan demarkasi antara suatu interpretasi yang dapat diterima dan tidak dapat diterima. Dalam *Interpretation and Overinterpretation,*[462] ia menengarai bahwa penafsir telah diberi terlalu banyak peran yang

---

[461] Umberto Eco, dalam Susanne Lindroos-Hovinheimo, *Op. Cit.*, 171

[462] Eco, Umberto. 2002. "Interpretation and Overinterpretation". Cambridge: Cambridge University Press., dalam Susanne Lindroos-Hovinheimo, *Op. Cit.*, hlm. 171.

kuat, ia membedakan antara hak-hak teks dan hak-hak penafsir. Penafsir tidak pernah secara total bebas dalam tindakan-tindakannya, teks-lah yang membatasi si penafsir; Eco membedakan antara (1) maksud si penulis teks (2) maksud teks itu, dan (3) maksud si penafsir

Maksud yang seharusnya menjadi fokus, menurut Eco, adalah maksud dari teks itu. Suatu interpretasi yang bagus harus berkonsentrasi untuk menemukan maksud dari teks.[463]

Maka, apa maksud dari teks, yang menurut Eco sangat penting untuk membedakan interpretasi yang baik dan interpretasi yang buruk? Ia tidak dapat ditemukan hanya pada permukaan teks. Untuk menangkapnya, dibutuhkan usaha sadar dan terfokus. Maka ia juga bergantung pada pilihan dan maksud dari si penafsir. Maksud dari teks berarti menciptakan seorang pembaca model yang dapat membuat asumsi-asumsi tentang makna teks. Untuk menemukan maksud teks berarti mengakui suatu strategi semiotik yang kadangkali dapat dideduksi dari gambaran-gambaran khas dari teks itu. Jika teks dimulai dengan "alkisah", "konon", "pada jaman dahulu kala" ("once upon a time"), kita bisa berasumsi bahwa audiens pembacanya adalah seorang anak.[464]

Seorang ahli hukum yang terlatih untuk menafsir teks hukum, menemukan makna-makna yang berbeda di dalam teks itu dibandingkan seorang awam. Suatu teks hukum, misalnya, putusan hakim, misalnya, adalah sangat mudah untuk dikenali, tetapi untuk menemukan apa yang dikatakan teks itu, apa yang ditetapkan atau apa yang dibiarkan, adalah masalah lain. Pendidikan sekolah seorang ahli hukum tidak dengan sendirinya membatasi atau menentukan interpretasi yang ia buat.

Semua teks, termasuk teks hukum, pasti mengandung indeterminasi. Selalu ada ruang untuk interpretasi dalam suatu kategori tertentu dari teks. Ahli hukum dan peneliti sastra kadang

---

[463] Eco, Umberto. *Ibid*.
[464] Umberto Eco, dalam Susanne Lindroos-Hovinheimo, *Op. Cit.*, hlm. 172.

dengan suara bulat peduli pada interpretasi yang tepat atas suatu teks, tanpa peduli pada pendidikan dan pelatihan mereka. Eco membuat kita tertarik untuk melakukan membaca sandi-sandi teks (*decoding of texts*), yang tidak menyentuh pada masalah-masalah yang sulit dari interpretasi. Menurut Gadamer, "adalah tepat bahwa suatu proses dekoding tertentu menggarisbawahi semua tulisan dan pembacaan teks, tetapi hal ini hanya mereperesentasikan prekondisi bagi perhatian hermeneutika pada apa yang dikatakan dalam kata-kata."[465]

Menurut Eco, cara untuk memeriksa maksud dari teks adalah mengkaji teks sebagai suatu keseluruhan yang koheren. Koherensi internal teks, struktur internalnya sendiri, mengontrol seorang pembaca yang tak terkontrol.[466] Hal ini berarti penulis tak boleh "memperkosa" teks. Teks punya sejarah, struktur. Itulah yang membuat kita membatasi dalam memahaminya. Hal ini sesuai dengan fenomenologi Husserl yang mengatakan bahwa fenomenologi adalah "pergi ke benda itu"..."menuju ke..." Saya akan mengosongkan diri, mengeluarkan diri saya, menuju ke teks yang akan saya pahami. Saya menyesuaikan diri ke teks. Pergi dari diri saya, tinggal dalam diri orang itu. Otomatis saya menyesuaikan diri dengan orang itu.[467] Penafsiran berbagai bagian teks harus dicocokkan bersama. Walaupun demikian, hal ini masih menyisakan banyak hal terbuka. Pasti ada contoh tentang interpretasi koheren dari teks yang kita masih tidak dapat pertimbangkan sebagai interpretasi yang baik. Suatu interpretasi yang berfungsi bersandar pada gambaran-gambaran dari teks, untuk mana suatu keseluruhan yang koheren dapat dibangun, tetapi hal ini berarti bahwa beberapa

---

[465] Gadamer, dalam Diane P. Michelfelder, and Richard E. Palmer, *Op. Cit.*, hlm. 112.

[466] Umberto Eco,. 2002. dalam Susanne Lindroos-Hovinheimo, *Op. Cit.*, hlm. 172.

[467] Paul Whittle (Ed), Edmund Husserl, dalam *Philosophy: 100 Essential Thinkers*, (London: Arcturus Publishing Limted, 2003), hlm. 148.

gambaran lain dianggap sebagai sekunder atau tidak relevan pada saat yang sama. Maka penafsir memiliki tanggung jawab yang besar dan kekuasaan yang besar terkait dengan makna teks.

Walaupun Eco fokus pada teks dan maksudnya, ia menaruh perhatian pada penafsir juga. Penafsir harus kompeten. Ia harus memiliki pengetahuan cukup tentang ensiklopedia, atau setidaknya bagian-bagian dari ensiklopedia itu karena pengetahuan tentang seluruh ensiklopedia itu tampaknya tidak mungkin. Setiap menafsirkan situasi adalah suatu pertemuan yang sulit, di mana kompetensi penafsir dan kompetensi yang dibutuhkan oleh teks berhadap-hadapan.

Hal penting kedua, adalah perlunya membedakan antara penafsiran dan "hanya memanfaatkan teks" (*Interpretation versus Use*). Menurut Eco, suatu teks dapat digunakan untuk banyak hal. Ia bisa diparodikan, digunakan sebagai inspirasi, atau sebagai obat tidur (*sleeping medicine*). Tetapi menafsir teks berarti menghormati latar belakang kultural dan linguistiknya.[468] Eco tampaknya secara parsial mengidentikkan interpretasi suatu teks (*interpetation of a text*) dengan pemanfaatan teks (*to use of text*).

Memanfaatkan teks adalah mengeksploitasi teks untuk alasan-alasan personal, politis, atau ideologis. Di sisi lain, interpretasi berarti menghormati teks itu sendiri. Dalam suatu cara, Eco menunjukkan penghormatan ini adalah penghormatan akan makna semantik dari tutur yang terdapat pada teks itu. Ketika suatu teks dimanfaatkan, makna semantiknya tidaklah dihormati, penasir membaca sebagaimana yang ia ingini sendiri. Walaupun demikian, Eco mengakui bahwa selalu ada elemen pemanfaatan dalam interpretasi, dan dua cara menemui teks ini tidak selalu bisa dipisahkan secara tegas.[469] Seorang pembaca sering memanfaatkan dan menafsirkan suatu teks pada saat yang sama. Bahkan jika kita

---

[468] Umberto Eco, 2002. dalam Susanne Lindroos-Hovinheimo, *Ibid.*

[469] Umberto Eco, 1994. *The Limits of Interpretation.* Bloomington: Indiana University Press, hlm. 57–58, 62, dalam Susanne Lindroos-Hovinheimo, *Ibid.*

tidak dapat secara jelas mengatakan di mana interpretasi itu berhenti dan dimana memanfaatkan itu mulai, memanfaatkan adalah jenis membaca yang lebih bebas dalam teori Eco.

Interpretasi bisa baik atau buruk, dan akhirnya hal ini adalah pendapat masyarakat dan penafsiran lain yang menentukan apakah ia baik atau buruk, tetapi memanfaatkan teks adalah cara yang revolusioner. Dengan memanfaatkan teks, kita bisa bebas memutus dari yang terdahulu dan menyetujui interpretasi dan sampai pada suatu pemahaman yang baru dari teks. [470] Memanfaatkan suatu teks, dengan demikian, adalah suatu sarana bagi penafsir untuk membebaskan diri dari konformitas interpretasi dan tidak hanya dapat dipandang sebagai sesuatu yang negatif yang diarahkan melawan maksud teks. Malahan, ia bisa menjadi suatu aktivitas yang menjauhkan diri dari "hal" nya itu sendiri.

Dalam memanfaatkan teks, kita pertama-tama berusaha untuk menetapkan apa yang ingin dikatakan oleh teks dan hal ini bukan maksud teks yang mengarahkan pembacaan. Memanfaatkan teks adalah membebankan maksud pembaca pada teks, tetapi sulit untuk menjaga suatu pandangan yang jelas terpisah bahwa pertemuan dengan teks pada interpretasi terbaik dan pemanfaatan yang terburuk. Dari sudut pandang teks, ketika kita mengakui integritas teks dan memegang maksud teks itu sangat tinggi, memanfaatkannya adalah kurang menghormati dibandingkan dengan menafsirkannya.

Eco memandang suatu interpretasi yang bagus sebagai interpretasi yang konsensus komunitas akan menerimanya. Interpretasi memiliki suatu karakter *inter-subjective*, yang memberinya derajat objektivitas (*degree of objectivity*).[471] Di sini tampak kemiripan pandangan Eco dan gagasan Gadamer tentang tradisi. Walaupun demikian, Eco menyisakan ruang untuk

---

[470] Eco, Umberto. 1994. Dalam Susanne Lindroos-Hovinheimo, *Ibid*, hlm. 173.

[471] Susan Petrilli and Augusto Ponzio. 2005. *Semiotics unbounded*. (Toronto: University of Toronto Press), hlm. 336.

interpretasi yang baru dan *ground-breaking interpretations* dalam mengatakan bahwa interpretasi yang baik dapat dibangun berdasarkan interpretasi-interpretasi sebelumnya yang berterima di dalam komunitas dan pada saat yang sama membentuk suatu cara menafsir. Suatu interpretasi yang baik bisa sama sekali baru dan berbeda, tetapi hanya waktu yang akan mengatakan apakah interpretasi itu baik atau buruk.

Pandangan Gadamer tentang menghormati teks hukum merupakan hal yang spesial. Bagi Gadamer, ada banyak gambaran yang membuat interpretasi hukum itu spesial dan berbeda dari interpretasi teks-teks lain. Yang paling penting adalah mungkin kebutuhan akan keadilan yang dikokohkan ke dalam semua aktivitas hukum. Dipandang dalam cara Gadamerian sebagai suatu aktivitas yang situasional dan praktikal, interpretasi hukum tidak dapat "cuek" terhadap sasaran dan nilai –nilai yang melekat di dalam hukum. Tuntutan akan keadilan harus diperhitungkan dalam interpretasi hukum. Dalam hal ini, situasi yang dihadapi, kasus yang akan diputus, tuntutan keadilan, membentuk interpretasi hukum.

Gambaran utama dalam teori interpretasi Gadamer adalah bahwa interpretasi, memahami, dan aplikasi sebagai suatu aktivitas yang bercampur (*mixed activity*). Aktivitas ini dianggap kurang lebih hal yang sama. Praktikalitas interpretasi adalah mendasar dalam interpretasi hukum, sulit dibedakan di mana interpretasi itu berakhir dan aplikasi dimulai. Kita selalu menafsirkan teks hukum dalam situasi praktis. Interpretasi dan aplikasi hukum adalah saling terkait dalam arti kita selalu menafsirkan isi norma hukum dari sudut pandang persoalan tertentu. Maka interpretasi selalu bertujuan menemukan jawaban atas situasi yang sedang dihadapi. Interpretasi hukum adalah proses memahami yang meliputi praduga dan informasi yang melatar belakanginya. Informasi ini dimiliki bersama oleh komunitas hukum, yang mendasari tradisi hukum yang menjadi wadah para *lawyer* dididik di dalamnya

Hukum adalah sistem yang dinamis, dan berubah dalam praktik interpretasi. Selalu ada ruang untuk *over- and under-interpretation*, agar hukum berubah dan berkembang. Masih, seharusnya ada batasan terhadap interpretasi karena banyak alasan, bukan hanya karena prinsip-prinsip yang mendasari hukum yang hukum seharusnya menghormatinya, seperti keadilan atau kepastian hukum. Pelaku hukum (*Legal actors*) sering membengkokkan makna teks untuk keuntungannya sendiri. Inilah yang disebut sebagai penyalahgunaan *-(ab)use*.

Pertama, pada setiap interpretasi atau memahami, harus ada elemen yang netral, sesuatu yang tidak seluruhnya ditentukan oleh pilihan-pilihan egostik dari penafsir, sebaliknya sulit untuk melihat bagaimana makna bersama, yakni komunikasi, akan mungkin sama sekali. Di bidang hukum, situasi-situasi di mana hukum dibaca dengan kacamata kepentingan para pihak, juga ada alasan bersama di sana, suatu bahasa hukum biasa dan cara bicara di dalam mana penafsiran hukum biasanya bergerak agar ia menjadi sukses.

Kedua, gagasan tentang penafsiran yang menghormati (*respectful interpretation*), dimana maksud teks itu sendiri dihormati, yang dibedakan dari hanya "memanfaatkan", adalah suatu cara yang menarik untuk menyelesaikan masalah tentang bagaimana memutuskan dengan suatu penafsiran yang baik ketika ada berbagai interpretasi berbeda yang berkonflik. Di sini teori Eco bisa jadi membantu. Maksud teks seharusnya bertahta merajai – melebihi maksud dari berbagai pembaca pengguna dari teks Inilah tugas dari penafsir hukum yang terlatih, untuk mendengarkan apa yang diperintahkan oleh teks itu sendiri.

Untuk menghormati teks dan maksud teks bisa menjadi suatu cara mempraktikkan interpretasi yang benar. Menurut Neil MacCormick, karena ada suatu pretensi yang harus ada untuk dibangunnya keadilan ke dalam karya institusi hukum, tuntutan akan keadilan menjadi melekat pada semua interpretasi hukum dan menyinari sampai level makna-makna teks (*since there is a*

necessary pretension to justice built into the work of legal institutions, the demand for justice is inherent in all legal interpretation and radiates to the level of meanings of texts). Ia mengatakan: "*The task of judges and courts is not only to apply rules issued by the legislature but, more generally, 'to do justice according to law*"'.[472]

Tuntutan akan keadilan membentuk makna hukum, yakni, apa yang dipandang sebagai sesuai dengan hukum dan apa yang tidak. Jika tuntutan akan keadilan merupakan hal yang melekat di dalam hukum, maka ia harus melibatkan penafsiran hukum, dan memberi sumbangan makna pada teks hukum. Hal ini berhubungan dengan tanggung jawab etikal terhadap konsekuensi-konsekuensi atas penafsiran hukum di bidang hukum. Selalu ada elemen etikal di dalam membaca, dan hal ini khususnya penting di dalam hukum.

Cara membatasi interpretasi dan menjaga diri dari pilihan sewenang-wenang dan acak adalah dengan fokus pada teks itu sendiri dan maksud dari teks itu. Tetapi, di sini tugas dari penafsir menjadi sangat penting. Fokus pada teks itu sendiri dan maksud teks dengan cara menghormatinya, sebenarnya berarti focus pada penafsir dan tanggung jawabnya.

Teks sendiri adalah pusat dari etika interpretasi. Satu-satunya cara untuk mencapai interpretasi yang benar dan baik adalah ketika penafsir mendekati teks dalam suatu cara tertentu. Penghormatan dan kompetensi dari penafsir adalah isu yang pokok. Maksud teks hanya memiliki arti penting jika kita memperhatikan pilihan-pilihan penafsir, yang harus menghadapi teks dengan perilaku dan ketrampilan tertentu. Maka, interpretasi adalah proses "melakukan" keadilan. Tugas interpretasi teks hukum menjadi dua kali lipat tanggung jawab dalam hal etikal, penafsir tetap membiarkan dirinya terbuka pada makna teks, mendengarkan apa yang ingin dikatakan teks dan menghormati maksud dari teks.

---

[472] Susanne Lindroos-Hovinheimo, *Op. Cit.*, hlm. 174.

Menghormati teks hukum mensyaratkan agar penafsir membiarkan teks berbicara sendiri dan membiarkan teks mendiktekan makna dari interpretasinya. Walaupun demikian, setiap tindakan membaca terjadi pada suatu saat dan suatu situasi, dan pembaca harus mengambil tanggung jawab atas konsekuensinya. Inilah suatu tantangan etik bukan hanya dalam membaca itu sendiri, melainkan juga dalam konteks yang lebih luas.

Tanggung jawab ganda penafsir berarti bahwa ia memiliki tanggung jawab atas teks yang ia interpretasikan, juga pada persoalan khusus yang ia hadapi. Ia harus merespon tuntutan etik tindakan interpretasi itu dengan konsekuensi-konsekuensinya. Inilah yang khususnya amat penting di bidang hukum, karena ada konsekuensi-konsekuensi penting bagi para pihak yang terlibat. Di bidang hukum, situasi ini ditembus oleh kebutuhan akan keadilan dan kedua elemen membaca hukum ini merupakan aspek-aspek dari panggilan agar setiap putusan interpretasi adil. Elemen etikal dalam interpretasi dapat dilihat dalam teori Gadamer dalam cara ia menggarisbawahi pentingnya struktur dialogikal dari interpretasi, di mana adalah esensial untuk terbuka akan makna teks. Hal ini juga dapat dilihat dari teori Eco yang menekankan hak-hak teks.

Dengan Lingkar Hermeneutika yang berkarakter linguistik dan fenomenologis, penafsir menjadi lebih komprehensif dalam memahami teks, dan hal ini mendekati keadilan. Mengutip Santo Agustinus, legitimasi suatu negara bersandarkan pada ketegasannya untuk melakukan keadilan. Negara yang mengenyahkan keadilan tak lain hanyalah segerombolan perampok.[473]

---

[473] *Justice is the most 'political' or institutional of the virtues. The legitimacy of a state rests upon its claim to do justice. 'Take away justice', said St Augustine, 'and what is a state but a large robber band?'*) (St Augustine, The Ciry of God, Bk. IV, Penguin: Harmondsworth, 1984), hlm. 13.

Berproses dalam Metode Penafsiran Hukum yang Komprehensif

7

It is thanks to language that we cannot only speak, think and interpret, but also – or, rather, above all – understand.
(Gadamer)

Language is the self-presentation of the Sache: "It has its being in its revealing"
(Gadamer)

7.1 Analisis Linguistik

Analisis linguistik atau analisis kebahasaan terdiri dari analisis sintaksis dan analisis semantik. Analisis sintaksis yaitu analisis terhadap teks (kata-frasa-kalimat) yang merupakan perumusan atau wadah makna. Analisis semantik yaitu analisis terhadap makna dari konsep yang dikandung (*conceptus*) oleh kata-kata kunci yang merupakan wadah dari konsep. Jadi analisis linguistik dalam HM dan HE akan dimulai

dari rumusan makna yaitu teks itu sendiri lalu bergerak mendalami makna yang diwadahi dalam analisis semantik.

Melalui analisis linguistik sebagai langkah awal dari penafsiran hukum secara komprehensif, "budaya latah hukum" – yang menerima begitu saja bahwa memang bahasa hukum haruslah rumit, panjang, dan berbelit-belit, setidaknya mulai dikurangi. Didasarkan pada analisis gramatikal secara teliti, ternyata suatu undang-undang (seharusnya) bisa dirumuskan dalam bahasa yang sederhana, sistematis, namun mendalam.[474] *Sederhana*, karena rumusan asli undang-undang yang panjang, berbelit-belit, dan bahkan cenderung menggunakan hubungan antar klausa yang tidak jelas, (seharusnya) bisa disederhanakan dengan menuliskannya kembali dengan rumusan yang singkat dan mudah dipahami.

7.1.1 Analisis Sintaksis

Dalam ilmu bahasa, sintaksis merupakan pengaturan atas kata-kata dalam kalimat; suatu pengaturan yang teratur dan sistematis; atau kajian mengenai kaidah-kaidah untuk membentuk kalimat yang dapat dapat dipahami. analisis sintaksis menjadi alat utama untuk memahami rumusan undang-undang dari aspek kalimat-kalimat yang menjadi wadah makna suatu norma.

Analisis ini meliputi analisis gramatikal, analisis hubungan klausa dalam suatu ketentuan.

---

[474] Donatus Maria Triman Andi Wibowo, Ph.D., dalam penelitiannya tentang Penafsiran Hukum yang Komprehensif untuk memahami makna UU Penyiaran, mengatakan bahwa bahasa UU yang rumit seharusnya bisa disederhanakan dengan cara melakukan "re-statement" atas rumusan-rumusan yang rumit tersebut. Salah satu alatnya, adalah analisis sintaksis dan semantik. Lihat: *Lingkar Hermeneutik sebagai Metode Penafsiran Hukum yang Komprehensif (Studi Kasus Iklan Televisi yang Diduga Melanggar Hukum)*, 2011.

A. Analisis Gramatikal

Analisis gramatikal mencermati Subyek- Predikat – Objek dalam kalimat. Analisis ini perlu dilakukan untuk mengetahui (1) siapa/subjek yang menjadi pelaku dalam setiap norma hukum yang terdapat dalam pasal-pasal Undang-Undang tersebut. Pelaku dalam hal ini adalah orang atau badan yang memiliki kewajiban (norma kewajiban, perintah), orang yang dilarang dan melarang (norma larangan), orang yang diberi dan memberi ijin (norma yang bersifat ijin), dan orang yang memiliki wewenang (norma kewenangan); (2) subyek itu melakukan apa/predikat; (3) apakah yang dilakukan subjek itu/objek; dan (4) sejauh mana, kapan, dan di mana.

B. Analisis Hubungan Klausa

Hubungan klausa adalah hubungan antar anak kalimat dalam suatu kalimat. Hubungan ini bisa bersifat (1) hubungan setara, (2) hubungan pertentangan, dan (3) hubungan logis sebab akibat.

Hubungan setara dalam kalimat ditandai dengan kata "dan", "serta", "maupun", "atau". Hubungan pertentangan ditandai dengan kata "tetapi", 'walaupun', 'namun demikian'. Hubungan sebab akibat ditandai dengan kalimat: "karena", "oleh sebab" itu, "maka". Hubungan sebab akibat kadangkala dapat disimpulkan dari adanya kata "setelah". Misalnya: Pasal 33 (4) Undang-Undang Penyiaran:

Izin dan perpanjangan izin penyelenggaraan penyiaran diberikan oleh negara setelah memperoleh:

a. masukan dari hasil evaluasi dengar pendapat antara pemohon dan KPI;
b. rekomendasi kelayakan penyelenggaraan penyiaran dari KPI;
c. hasil kesepakatan dalam forum rapat bersama yang diadakan khusus untuk perijinan antara KPI dan Pemerintah; dan
d. izin lokasi dan penggunaan spektrum frekuensi radio oleh Pemerintah atas usul KPI

7.1.2 Analisis Semantik

Mendalam, karena kata-kata kunci maupun kata-kata ber-norma hukum dipahami dengan sungguh-sungguh, tidak diterima begitu saja, tidak diterima begitu saja (*taken for granted*) walaupun ada penjelasan resmi undang-undang, serta dipahami secara lebih memiliki daya beda (*distinctive*) dan esensial. *Kaya,* karena segala hal yang dalam jangkauan peneliti mampu dimasukkan sebagai bagian dari pemahaman.

A. Analisis Kata-Kata Kunci

Kata-kata kunci adalah kata-kata yang digunakan sebagai pola untuk menguraikan suatu pesan, kata-kata yang bermakna yang digunakan dalam indeks atau katalog. Dalam undang-undang, kata-kata kunci itu biasanya terdapat dalam definisi, penjelasan umum, dan penjelasan pasal demi pasal. Kata-kata kunci bisa juga dirinci dari judul suatu Undang-Undang. Misalnya, judul "Undang-Undang Hak Cipta", bisa diambil kata kunci "Hak", "Cipta", dan "Hak Cipta", selain kata-kata kunci dari definisi umum dan penjelasan UU itu sendiri.

B. Analisis Sifat Norma Hukum

Sifat norma hukum adalah norma-norma yang memiliki karakter yang terdiri dari larangan, perintah, ijin, dan wewenang. Sifat norma yang "melarang" dicirikan dari kata-kata sebagai berikut: "dilarang", "tidak boleh", dsb. Misalnya:

- 'Suatu Ciptaan tidak boleh diubah walaupun Hak Ciptanya telah diserahkan kepada pihak lain, kecuali dengan persetujuan Pencipta atau dengan persetujuan ahli warisnya dalam hal Pencipta telah meninggal dunia".

- (1) Perjanjian Lisensi dilarang memuat ketentuan yang dapat menimbulkan akibat yang merugikan perekonomian Indonesia atau memuat ketentuan yang mengakibatkan persaingan usaha tidak sehat sebagaimana diatur dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku. (pasal 47 ayat 1)
- Hak Cipta yang dimiliki oleh Pencipta, yang setelah Penciptanya meninggal dunia, menjadi milik ahli warisnya atau milik penerima wasiat, dan Hak Cipta tersebut tidak dapat disita, kecuali jika hak itu diperoleh secara melawan hukum. (pasal 4 ayat 1)
- Hak Cipta yang tidak atau belum diumumkan yang setelah Penciptanya meninggal dunia, menjadi milik ahli warisnya atau milik penerima wasiat, dan Hak Cipta tersebut tidak dapat disita, kecuali jika hak itu diperoleh secara melawan hukum. (pasal 4 ayat 2)
- Pemegang Hak Cipta atas Potret tidak boleh mengumumkan potret yang dibuat:
  a. tanpa persetujuan dari orang yang dipotret;
  b. tanpa persetujuan orang lain atas nama yang dipotret; atau
  c. tidak untuk kepentingan yang dipotret, apabila Pengumuman itu bertentangan dengan kepentingan yang wajar dari orang yang dipotret, atau dari salah seorang ahli warisnya apabila orang yang dipotret sudah meninggal dunia. (pasal 20).

Sifat norma hukum yang bersifat "Perintah" dicirikan dari kata-kata "harus", "diwajibkan", dsb. Contohnya:

- Khusus untuk pengutipan karya tulis, penyebutan atau pencantuman sumber Ciptaan yang dikutip harus dilakukan secara lengkap. Artinya, dengan mencantumkan sekurang-kurangnya nama Pencipta, judul atau nama

Ciptaan, dan nama penerbit jika ada. Yang dimaksud dengan kepentingan yang wajar dari Pencipta atau Pemegang Hak Cipta adalah suatu kepentingan yang didasarkan pada keseimbangan dalam menikmati manfaat ekonomi atas suatu ciptaan. (Penjelasan Pasal 15 (a)

- Kecuali diperjanjikan lain, pelaksanaan perbuatan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) disertai dengan kewajiban pemberian royalti kepada Pemegang Hak Cipta oleh penerima Lisensi (Pasal 45 (3)
- Jumlah royalti yang wajib dibayarkan kepada Pemegang Hak Cipta oleh penerima Lisensi adalah berdasarkan kesepakatan kedua belah pihak dengan berpedoman kepada kesepakatan organisasi profesi (Pasal 45 (4))
- Agar dapat mem punyai akibat hukum terhadap pihak ketiga, perjanjian Lisensi wajib dicatatkan di Direktorat Jenderal (Pasal 47 (2)).

Rumusan norma hukum yang bersifat **wewenang** diatur dalam pasal 71 yang memberikan wewenang khusus kepada Penyidik sebagaimana dimaksud dalam Undang-undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana untuk melakukan penyidikan tindak pidana di bidang Hak Cipta.

Norma hukum yang bersifat "ijin" terumus dalam kata-kata yang berbunyi "memberi ijin", "boleh", dsb. Misalnya, pasal 16 UUHC, yang memberi ijin untuk menerjemahkan ciptaan di bidang ilmu pengetahuan, penelitian dan pengembangan, sastra setelah mendengar pertimbangan dari Dewan Hak Cipta. (pasal 16);

Untuk kepentingan keamanan umum dan/atau untuk keperluan proses peradilan pidana, Potret seseorang dalam keadaan bagaimanapun juga dapat diperbanyak dan diumumkan oleh instansi yang berwenang (pasal 22)

C. Analisis Hubungan Definisional

Definisi merupakan hal amat penting dalam hukum, apalagi hukum tertulis. Tidak jelasnya definisi juga membuat "cacat" linguistik dalam suatu UU. Sementara itu, dari segi jenisnya, Robert Audi memaparkan beberapa jenis definisi[475]:

1) *Definisi analitis:* definisi yang memberi analisis dari *definiendum*;
2) *Definisi Kontekstual:* definisi dari suatu ekspresi sebagaimana terjadi dalam suatu ekspresi yang lebih luas, misalnya, 'Jika bukan halnya bahwa Q, maka P secara kontekstual mendefinisikan "jika tidak" sebagaimana terjadi dalam'*P jika tidak Q*';
3) Definisi rekursif adalah suatu varian penting dari definisi kontekstual. Aplikasi penting lain dari definisi kontekstual adalah teori Russel tentang deskripsi, yang mendefinisikan'the' sebagaimana terjadi dalam konteks tentang bentuk'The so-and-so is such-and-such';
4) *Definisi Koordinatif:* definisi tentang suatu istilah teoretis dengan istilah yang non-teoretik, misalnya,'empat puluh per sejuta dari lingkar bumi' (the forty-millionth part of the circumference of the earth') untuk 'meter';
5) *Definisi dengan genus dan species*: Ketika suatu ekspresi dikatakan sebagai dapat diterapkan untuk beberapa tetapi tidak semua entitas dari suatu jenis tertentu dan tidak dapat diberlakukan untuk semua entitas bukan dari tipe itu, tipe tersebut adalah jenis, dan subtipe dari semua dan hanya entitas itu untuk mana ekspresi dapat berlaku adalah spesies, misalnya, dalam definisi 'rational animal' untuk "manusia", tipe *animal* adalah genus dan subtipe *human* adalah spesies. Setiap spesies dibedakan dari

---

[475] Robert Audi, *The Cambridge Dictionary of Philosophy*, (Cambridge University Press, New York. 1999).

semua yang lain dari genus yang sama oleh suatu properti yang disebut sebagai *differentia;*

6) *Definition in use:* spesifikasi tentang bagaimana suatu ekspresi digunakan atau apa yang digunakan untuk mengekspresikan: misalnya,'dituturkan untuk mengekspresikan keheranan" adalah 'my goodness'. Wittgenstein menekankan pentingnya definisi yang digunakan dalam teori maknanya;
7) *Definition per genus et differentiam:* definisi dengan genus dan difference; sama dengan definisi melalui genus dan species;
8) *Explicit definition:* definisi yang membuat jelas bahwa ia adalah suatu definisi dan mengidentifikasi ekspresi yang didefinisikan sedemikian: misalnya, 'Ayah" berarti "orangtua laki-laki"; karena semua x, x adalah ayah berdasarkan definisi itu hanya dan hanya X adalah orangtua laki-laki;
9) *Definisi implisit:* definisi yang bukan definisi eksplisit;
10) *Definisi leksikal:* definisi yang biasanya diajarkan sesuai dengan definisi kamus tentang istilah bahasa alamiah, yakni suatu spesifikasi tentang makna konvensionalnya (makna yang biasanya dianut);
11) *Definisi nominal:* definisi suatu kata benda (biasanya suatu kata benda umum), yang memberikan makna linguistik. Secara khas, ia adalah dalam arti karakteristik-karakteristik yang dipahami secara luas: misalnya, "logam yang dapat ditempa yang berwarna kuning" untuk "emas'. Locke berbicara tentang esensi nominal dan dilawankan dengan esensi real;
12) *Ostensive definition:* definisi dengan contoh di mana yang dirujuk (referent) ditunjukkan dengan menunjuk dalam suatu cara: misalnya "Merah" adalah 'warna itu" dimana kata "itu" dibarengi dengan suatu gerak tubuh yang

menunjuk pada potongan baju berwarna; "sakit" berarti "ini", dimana "ini" dibarengi dengan ditusukkannya peniti kekulit si pendengar; "Kangguru" berlaku untuk semua dan hanya binatang seperti itu", dimana "itu" dibarengi dengan menunjuk pada kanguru tertentu;

13) *Definisi persuasif:* definisi yang dirancang untuk memengaruhi atau menarik keadaan batin dari pihak yang diberi definisi itu, sehingga suatu pernyataan akan tampak lebih masuk akal bagi pihak tersebut; misalnya, politisi didefinisikan sebagai 'manipulator yang melayani diri sendiri'*('self-serving manipulator*), di mana klaim tersebut berarti bahwa semua poitisi adalah tak bermoral;
14) *Definisi yang menseksamakan (precising) :* definisi dari suatu ekspresi yang kabur yang dimaksudkan untuk mengurangi kekaburannya: misalnya, 'ular yang panjangnya rata-rata' didefinisikan sebagai 'ular yang panjangnya lebih dari setengah meter dan lebih pendek dari 2 meter', 'kaya' didefinisikan sebagai 'memiliki aset sepuluh ribu kali sosok rata-rata';
15) *Definisi preskriptif:* definisi stipulatif, yang, dalam suatu cara rekomendatif, memberi suatu makna baru pada suatu ekspresi dengan suatu makna yang sudah ditetapkan sebelumnya: misalnya,'lelaki yang kecenderungan seksualnya adalah pada laki-laki lain' adalah 'gay'.;
16) *Definisi real:* spesifikasi dari kondisi yang harus ada secara metafisik dan kondisi yang cukup untuk menjadi jenis suatu kata benda yang ditunjuk (biasanya kata benda umum), misalnya, 'emas' didefinisikan sebagai 'elemen dengan nomor atom 79'. Locke bicara tentang esensi real dan melawankannya dengan esensi nominal;

17) *Definisi synonymous:* definisi suatu kata (atau ekspresi linguistik lainnya) dengan kata yang sama artinya, misalnya 'gila' untuk 'edan".

John Austin dalam "How To Do Things With The Words"[476] menyatakan bahwa definisi adalah bahwa "pernyataan yang diwujudkan dalam kalimat merupakan suatu konstruksi logis", jika tidak, maka Austin menyebutnya sebagai pernyataan yang semu (*pseudo-statement*). Dari uraian Austin ini, kita dapat menilai apakah definisi yang diuraikan dalam suatu UU telah memenuhi syarat ini. Contoh, dalam penjelasan UU Nomor 19 tahun 2002 dikatakan bahwa: 'Hak Moral adalah hak yang melekat yang tak dapat dialihkan tanpa alasan apapun...dst"). Definisi ini bila di-restatement akan berbunyi: "Hak Moral adalah hak yang melekat yang dapat dialihkan dengan alasan apapun." Tentu hal ini menyalahi konsep hak moral dalam hak cipta, sehingga definisi demikian adalah salah.

Selanjutnya, suatu kalimat atau tutur hukum yang bersifat imperatif, membawa akibat tertentu, oleh Austin disebut sebagai *performative sentence* or suatu tutur performatif (*performative utterance*), atau singkatnya 'performative'. Nama ini tentu berasal dari kata kerja 'perform', dengan kata benda 'action': ia menunjukkan bahwa dikeluarkannya tutur itu adalah dilaksanakannya tindakan- ia tidak secara normal dipikirkan hanya sebagai mengatakan sesuatu.[477]

---

[476] John Austin, "How to Do Things With Words" , *Rangkaian Kuliah,* diberikan di Harvard University pada tahun 1955, (Oxford: The Clarendon Press, 1962), hlm. 2.

[477] John Austin, *Ibid.*, hlm. 6–7. Bandingkan dengan definisi yang "constative" – yang hanya menguraikan keadaan dan tidak membawa dampak mengubah keadaan.

7.2 Analisis Fenomenologis

Analisis fenomenologis adalah analisis terhadap segala hal yang melingkupi teks (UU yang dikaji). Analisis ini bisa mencakup analisis historis dan analisis perbandingan.

7.2.1 Analisis Historis

Undang-Undang atau teks hukum, sebagaimana manusia, tak pernah lahir secara tiba-tiba. Ia memiliki "cerita" atau riwayat tersendiri. Penelusuran terhadap kesejarahan undang-undang membantu memahami makna suatu konsep. Misalnya, konsep "copyright" bila ditelusuri ternyata berasal dari konsep Inggris tentang hak meng-*copy* atau memperbanyak yang dimiliki oleh penerbit (percetakan pada saat itu) dan bukan oleh pencipta, sebagaimana konsep 'author's right" di negara-negara Civil Law. Penelusuran akan historisitas suatu konsep akan membantu penafsir dalam memahami makna suatu istilah atau kata kunci, apalagi jika istilah tersebut terdapat UU yang merupakan hasil ratifikasi konvensi-konvensi Internasional di bidang terkait.

7.2.2 Analisis Perbandingan

Analisis perbandingan adalah uraian atau rincian mengenai persamaan dan perbedaan atas suatu konsep. Tak selalu suatu konsep memerlukan analisis perbandingan. Analisis ini dilakukan ketika suatu konsep tidak dilahirkan murni berasal dari suatu budaya hukum tertentu, melainkan lahir dari budaya hukum lain. Sebagai contoh, konsep hak cipta adalah konsep yang lahir dari budaya barat, yang kemudian 'di-transplantasi-kan' di Indonesia melalui ratifikasi Pemerintah Indonesia Pada tahun 1997, pemerintah meratifikasi Konvensi Bern melalui Keputusan Presiden

Nomor 18 tahun 1997. [478] Konsep ini perlu dibandingkan, bagaimana penerapannya di negara-negara Common Law dan Civil Law.

[478] Indonesia telah meratifikasi Konvensi Bern pada tanggal 24 Desember 1950, tetapi kemudian menarik keanggotaan pada Konvensi Bern tahun 1958 karena menurut Perdana Menteri Juanda, Pemerintah Indonesia perlu memperbanyak buku-buku asing secarabebas tanpa membayar royalti untuk kepentingan pendidikan. Lihat: Usman, Rahmadi, *Hukum Hak Atas Kekayaan Intelektual, Perlindungan dan Dimensi Hukumnya di Indonesia* (Alumni, 2003), hlm. 35.

Penafsiran Hukum yang Komprehensif: Peluang dan Tantangan

8

The ideal of the moral good is represented by an ideal human being; the ideal of justice is represented by an ideal social order.
(Gustav Radbruch, 1932)

8.1 Peluang

Penafsiran hukum yang komprehensif perlu mendapatkan wadah. Hal ini menjadi peluang bagi ilmuwan hukum yang seharusnya bertanya: bagaimana saya memahami makna suatu aturan? [479]

Selain hakim, peran ilmuwan hukum amat penting dalam menafsirkan undang-undang. Jikalau penafsiran hakim itu bertujuan untuk membuat putusan, maka penafsiran yang dilakukan oleh ilmuwan lebih bersifat akademik, yang bertujuan untuk memahami undang-undang dan hukum secara lebih baik.

Hakim melakukan penafsiran setelah ia menghadapi kasus terlebih dahulu, dan kerapkali kasus itu muncul dari pelaksanaan atau tidak dilaksanakannya hukum. Sedang penafsiran ilmuwan

---

[479] Cass R. Sunstein dan Adrian Vermeule, "Interpretation and Institutions", *Michigan Law Review*, Vol. 101, No. 4, hlm. 950.

bisa dilakukan bahkan tanpa menghadapi kasus, karena “kasus” atau persoalan-persoalan bahkan bisa muncul dari "dalam diri hukum” itu sendiri.

Dalam putusan-putusan hakim yang terdapat dalam sistem hukum *Civil Law*, *historical intent* dalam suatu UU hampir tidak pernah dirujuk, karena memang ada “jarak” antara pembuatan UU dan putusan yang dilakukan pada moment tertentu itu. Meskipun demikian, sebenarnya lembaga judisial harus menimba pemahaman dari lembaga legislatif dengan mempelajari *historical aspect* (risalah) undang-undang, karena kepentingan hukum itu sangat pragmatis (untuk menyelesaikan masalah), sehingga perlu pemahaman yang tepat.

Tidak dirujuknya sejarah UU dalam pertimbangan hakim merupakan suatu “kelemahan”, karena sebenarnya horizon makna yang melingkari aturan-aturan dalam suatu UU perlu dikaji. Dalam hal ini, keputusan/penafsiran UU oleh hakim bisa diibaratkan sebagai seorang penulis yang sedang menulis artikel dengan banyak catatan kaki. Catatan kaki ini berasal dari legislatif (risalah dan horizon makna) serta ilmuwan. Semakin banyak referensi, semakin terjamin interpretasi undang-undang dari hakim itu lebih baik – dibandingkan dengan putusan yang referensinya sedikit.

Di Indonesia, belum pernah ada putusan hakim yang mencantumkan referensi (catatan kaki), misalnya, hal itu bisa dimasukkan dalam bagian "menimbang" dengan memperhatikan interpretasi ilmuwan akan kasus yang dihadapi. Hakim pun harus belajar bukan hanya dari legislatif tetapi juga dari ilmuwan agar penafsirannya seimbang dan mendekati kebenaran.

Penafsiran ilmuwan bisa berbentuk tulisan, dalam bentuk buku, artikel, *academic review*, dsb. Sebenarnya setiap UU itu harus punya semacam "references" yang membahas berbagai tulisan tentang undang-undang tersebut, dan referens itu setiap tahun bisa terus bertambah, sehingga komprehensivitasnya semakin tinggi.

Perlu ada lembaga yang memfasilitasi referensi penafsiran undang-undang, semacam Badan Penafsiran Hukum. Tugasnya adalah mengumpulkan berbagai macam tulisan ilmiah tentang setiap undang-undang, termasuk berbagai macam putusan hakim terkait undang-undang tersebut. Hal ini akan menjadi "library of interpretation". Jika Indonesia telah memiliki "library of interpretation" semacam ini, semakin besar kemungkinan kekayaan dan kedalaman pemahaman terhadap undang-undang tertentu.

Keutamaan utama dari proses keilmuan adalah komitmennya terhadap pengembangan ilmu, yang lekat dengan kreativitas dan inovasi. Dalam suatu masyarakat yang terbuka, keadilan dapat dicapai melalui inovasi, dan adalah baik bahwa satu cabang pemerintahan dilibatkan dalam urusan merekayasa perubahan. Tetapi komitmen yudisial untuk terhadap konsistensi untuk mengejar keadilan dapat melengkapi komitmen lembaga peradilan untuk inovasi demi keadilan, dan hal ini dapat terjadi tepat di titik di mana benak judisial peduli pada teks legislatif. Selain itu, ilmuwan dapat memahamkan teks suatu aturan melalui penjelasan atas teks, khususnya teks yang dihasilkan dari periode atau budaya yang sudah terjadi. Peran penjelasan melalui *commentaries* harus selalu ada dan terus dikembangkan demi membimbing ke arah pemahaman teks.

Hakim menafsirkan undang-undang sebagai pelaku yang melaksanakan perintah yang ditulis UU dan sebagai partner dalam menggali makna hukum sebagaimana legislator pada akhirnya adalah wakil dari "We the People."[480] "Kerjasama" hakim dan ilmuwan dalam menafsir akan mendorong perkembangan ilmu hukum dengan baik. Ilmuwan yang melakukan *doctrinal interpretation* akan menjadi sumber horizon bagi hakim yang

---

[480] Eskridge, William N Jr., "All about Words: Early Understandings of the "Judicial Power" in Statutory Interpretation", 1776-1806, *Columbia Law Review,* Vol. 101, No. 5 (Jun, 2001).

menghadapi kasus dan harus melakukan *operative interpretation*. Maka akan terjadi dialektika antara ilmuwan dan hakim dalam penafsiran hukum.

Penafsiran yang komprehensif semestinya menghindari penafsiran yang dilakukan oleh kaum intensionalis yang "ketat" (strict)- yang biasanya memahami interpretasi sebagai terbatas pada keyakinan-keyakinan khusus mengenai aplikasi istilah dari legislator awali atau penulis awalnya. Penafsiran yang komprehensif tidak akan berhenti sampai pada kata-kata literal, penafsiran gramatikal, penafsiran berdasarkan "*intention*", namun terus meluas sampai hal yang paling mendasar dan introspektif - mendalam.

Peluang lain adalah pengkajian metode penafsiran hukum dalam mata kuliah tersendiri, karena posisi penafsiran hukum merupakan sintesis dari logika, bahasa, dan filsafat hukum. Dibuat satu mata kuliah tersendiri karena bobot sebagai ilm. Di Fakultas hukum perlu mata kuliah yang sifatnya tidak pragmatis (mis, teknik pembuatan kontrak, teknik pembuatan UU...dsb. Karena sifatnya fenomenologis, ia merupakan sintesis, diajak utk berpikir sintetis dari berbagai matakuliah terkait.

Dari segi kegunaan, metode penafsiran hukum akan digunakan di mana pun, oleh ilmuwan, praktisi hukum, dan para pengampu kepentingan di bidang yang diinterpretasi. Hal ini bisa diwadahi dalam pusat kajian, mata kuliah tertentu. Hukum bukan milik hakim, tapi milik semua elemen, *stakeholders*, dan hal ini bagus untuk budaya hukum, karena orang diajak mengenal hukum. Badan Pembinaan Hukum Nasional memungkinkan untuk menjadi wadah bagi *library of interpretation* ini.

8.2 Tantangan

Barangkali ada pendapat bahwa penafsiran hukum yang komprehensif dengan formula sebagaimana dalam Bab VI sebagai "menyederhanakan hal yang sebetulnya tak sederhana". Tujuan penafsiran hukum yang komprehensif sebenarnya adalah

memudahkan mempermudah hal yang rumit, bukan sebaliknya. Beberapa pertanyaan menantang penafsiran hukum yang komprehensif, misalnya: apakah metode ini tidak terlalu lama dan berbelit-belit? Bagaimana jika hakim menggunakan metode ini, padahal ia terikat pada perkara yang banyak dan terburu *deadline* dalam menangani perkara?

Perlu diingat kembali, bahwa penafsir selalu berada pada horizon penafsiran. Horizon ini merupakan produk budaya dan sejarah penafsir. Penafsir tidak tiba-tiba berada pada suatu tempat di mana ia harus menafsir. Ia telah melewati berbagai proses, mulai dari keluarga, lingkungan, termasuk pendidikan yang ia tempuh selama di Fakultas Hukum. Maka, jika penafsir itu adalah hakim yang sedang menghadapi kasus, komprehensivitas penafsirannya amat bergantung pada kualitas profesionalitasnya sebagai hakim, dan latar belakang pengetahuan yang telah didapatnya dari pendidikan hukum tak dapat diabaikan sebagai hal yang amat berperan. Semakin berkualitas hakim sebagai seorang yang menguasai ilmu hukum, akan semakin besar sumbangannya pada komprehensivitas penafsirannya. Semakin komprehensif penafsirannya, maka penafsirannya akan semakin mendekati makna.

GLOSSARIUM

ANTINOMI HUKUM: Kontradiksi tertentu antara dua teks dalam rumusan undang-undang. Antinomi dapat ditemukan apabila keseluruhan peraturan hukum dianggap berada dalam suatu sistem yang logis

ARGUMEN GENETIK: Argumen yang merujuk pada maksud pembuat undang-undang.

ARGUMEN HISTORIS: Argumen yang menggunakan fakta sejarah tentang problem-problem hukum yang dibicarakan

ARGUMEN KOMPARATIF: Argumen yang diajukan dengan melihat perbandingan dari berbagai sistem hukum.

ARGUMEN SEMANTIK: Argumen yang memperhatikan penggunaan bahasa dalam suatu istilah.

ARGUMEN SISTEMATIK: Mengkaji posisi suatu norma dalam teks hukum secara keseluruhan.

ARGUMEN TELEOLOGIS: Argumen yang mempertimbangkan tujuan dan sasaran suatu norma hukum.

CONCURRENT INTERPRETATION: Disebut juga interpretasi operatif, adalah proses menemukan makna hukum dari situasi pengambilan keputusan konkret, atau pemaknaan hukum setelah diterapkan atau setelah terjadi kasus/*case-bound)*

DE-VAGUEFYING atau **DISAMBIGUATION**: Peran penafsir jika menghadapi norma tidak dapat ditentukan maknanya karena maknanya yang kabur atau samar.

DIE SACHE: "Hal" dari teks yang ditafsir *(thing in itself*), yang merupakan "tuan" untuk mana si pencipta teks dan penafsir harus berlutut menundukkan diri. Bahasa adalah perwujudan dari "die sache" ini, yang menurut Gadamer, "the only thing that can be understood is

language", dan menurut Heidegger. "language is the house of being".

DOKTRIN LIMITS OF WORDING: Perumusan suatu aturan selalu mengandung keterbatasan dan tidak pernah sempurna, sehingga penafsiran hukum merupakan keniscayaan.

FAMILY RESEMBLANCE: Istilah yang dikemukakan oleh Wittgenstein untuk menunjukkan kemiripan dalam ranah keluarga kata. Konsep kemiripan ini merujuk pada konsep kata yang diberlakukan 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 disebut dengan konsep kata yang sama.

GENERAL INDETERMINISM: Tidak dapat ditentukannya makna karena keragu-raguan semantik (makna) sesungguhnya.

HERMENEUTIKA: Istilah ini berasal dari bahasa Yunani: *ἕρμηνευειν* (*hermeneuein*), atau *menafsirkan,* adalah seni atau ilmu tafsir ungkapan-ungkapan linguistik dan non-linguistik, yaitu produk obyektifikasi akal budi manusia untuk menemukan maknanya yang tersembunyi atau untuk membuatnya dari tidak dimengerti menjadi dimengerti.

HERMENEUTIKA EPISTEMOLOGIS: Hermeneutika yang berusaha mencari tahu cara-cara memahami teks.

HERMENEUTIKA FILOLOGI: Penafsiran teks berdasarkan karakteristik kebahasaan dari teks.

HERMENEUTIKA ONTOLOGISM: Hermeneutika yang memandang memahami sebagai suatu properti (bentuk) dari eksistensi *being*.

HORIZON: Cakrawala pandang yang melingkupi baik penafsir dan teks yang terjadi karena proses interaksi dengan dunia sekelilingnya. Cakrawala pandang dapat mengalami pergeseran, dalam arti meluas, melebar, dan meningkat derajat kedalamannya, sehingga mengubah pengetahuan penafsir.

HUKUM SEBAGAI INTEGRITAS: Batasan-batasan hukum memberi manfaat kepada masyarakat dengan cara menyediakan prediktabilitas atau keadilan prosedural, menjamin kesetaraan dan meningkatkan pembenaran moral untuk melaksanakannya. Integritas merupakan jaminan penolakan terhadap parsialitas, penipuan dan korupsi, karena ada nilai yang lebih besar yang diabdi oleh legalitas. Inilah kepedulian terhadap legitimasi moral dari hukum, yang adalah elemen utama dalam filsafat hukum Dworkin.

IMPLICIT PERFORMATIVES: Memahami maksud pembicara tidak cukup diperoleh dari makna literal dari tutur si pembicara.

INTENSIONALISME: Teori yang menyatakan bahwa makna suatu aturan harus ditelusuri dari maksud pembuatnya.

INTERPRETASI TELEOLOGIS: Dikenal sebagai *softening of the text*, yakni metode mencari makna hukum dengan mempertimbangkan kebutuhan sosial yang terus berubah, dan mengijinkan hakim dengan bebas mengadaptasi teks untuk menyesuaikan dengan kebutuhan sosial yang berubah didasarkan pada riset tentang apa yang kira-kira dipikirkan legislator pada saat ini. Menurut metode ini, mencari kehendak legislator adalah sia-sia karena pasti banyak perubahan sosial yang telah terjadi setelah hukum yang ditafsirkan itu diciptakan.

INTERPRETASI KONSTRUKTIF: Konsep interpretasi hukum Dworkin, bahwa penafsir harus membebankan tujuan dan koherensi pada objek interpretasi untuk membuatnya menjadi contoh yang terbaik.

INTERPRETATIVE TURN: Kepedulian untuk mengkaji penafsiran hukum sebagai bagian dari filsafat hukum, yang dilakukan selama dua puluh tahun terakhir di abad ke duapuluh, Karena hukum adalah teks, model teori sastra yang menganut interpretasi kreatif dianggap penting dalam memberi pencerahan akan sifat dari interpretasi hukum.

INTI MAKNA atau **CORE OF MEANING**: Standar yang mengejawantahkan persetujuan dalam penilaian tentang keberterapan suatu kata. Menurut H. L. A. Hart, Suatu kaidah, atau aturan, atau *rule*, selalu memiliki inti (*core*), dan sebagian besar kasus diputuskan di dalam makna inti dari kaidah hukum itu.

KARAKTER INSTITUSIONAL: Karakter yang melekat pada penafsiran hukum, berupa objek-objek yang di-interpretasi (undang-undang, peraturan pelaksanaan UU, dsb) serta subjek yang meng-interpretasi, para penegak hukum dan ilmuwan hukum.

KARAKTER NORMATIF: Karakter yang melekat pada penafsiran hukum, yakni klaim ketepatan yang melekat dalam setiap interpretasi yang diajukan.

KEADILAN DAN HUKUM: Menurut Dworkin, Keadilan adalah nilai, sementara hukum adalah norma. Kedua hal ini bisa saja berkonflik. Namun ditegaskannya bahwa urat nadi tanggung jawab adalah pada integritas dan bahwa epistemologi dari seorang yang secara moral bertanggung jawab adalah interpretatif.

KEKABURAN atau **VAGUENESS**: Istilah yang seringkali digunakan dalam filsafat untuk merujuk pada ketidakpastian batas-batas dalam makna kata. Robert Audi menjelaskan makna *vagueness*, sebagai suatu properti dari suatu ekspresi yang berdasarkan di mana ia bisa memunculkan *borderline case*. Suatu *borderline case* adalah suatu situasi dimana penerapan suatu ekspresi tertentu dari suatu objek tertentu tidak menimbulkan suatu ekspresi dengan suatu nilai kebenaran yang pasti (*a definite truth-value*).

KESEPAKATAN atau **AGREEMENT**: Istilah yang dipakai Gadamer untuk menyatakan pertemuan/perjumpaan/persesuaian antara penafsir dengan *die Sache* yang terjadi dalam dialog. Dialog terjadi dalam investigasi/konversasi.

KETAKSAAN LEKSIKAL: Suatu kata yang memiliki makna banyak, mencakup (a) homonimi, suatu butir leksikal tertentu

yang memiliki bunyi atau bentuk sama tetapi pengertian berbeda – misalnya: knight/night, lead (n) dan lead (v) , bear (n) dan bear (v); (b) polisemi: satu kata memiliki beberapa makna: lamb yang bisa berarti binatang dan bisa berarti darah; window yang bisa berarti cermin dan window yang berarti membuka.

KETAKSAAN PRAGMATIS: Dualitas dari penggunaan yang bersandarkan pada prinsip-prinsip pragmatik, seperti hal-hal yang mendasari 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.

KETAKSAAN RUANG LINGKUP: Ambiguitas struktural yang berasal dari interpretasi alternatif tentang lingkup. Misalnya; "Wenny akan diet dan berolahraga hanya jika dokternya menyetujui". 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 "dan").

KETAKSAAN STRUKTURAL: Suatu frasa atau kalimat dihubungkan oleh tata bahasa suatu bahasa dengan struktur tertentu yang khas (penanda frasa atau rangkaian penanda 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?

KONVERSASI: Dialog antara penafsir dan teks, di mana teks dianggap sebagai "subyek" yang memiliki pribadi dan harus dihormati hak-haknya, agar penafsir mendapatkan pemahaman. Dalam hal ini, penafsir berusaha memahami teks, bukan memanfaatkan atau mengeksploitasi teks.

LAW AS INTERPRETATION: Teori yang dikemukakan Ronald Dworkin, bahwa tidak ada "hukum yang kosong", karena hukum eksis dalam bentuk prinsip dan kebijaksanaan. Ia

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

LEGAL HERMENEUTICS: Bagian dari penafsiran (*interpretation* atau *hermeneutika*) yang berobjekkan hokum

LEGAL INDETERMINACY: Tidak dapat ditentukannya makna yang pasti atas suatu hukum, yakni keragu-raguan akan makna, pentingnya argumen semantik dalam justifikasi eksternal atas putusan (penilaian); dan tidak dapat ditentukannya isi norma hukum karena tidak jelasnya norma itu. Hal ini 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 sebagai *evaluative openness,* atau konsep-konsep yang masih terbuka untuk dievaluasi.

LEGISLATIVE INTENT: Maksud pembuat undang-undang. Banyak interpretor meyakini bahwa undang-undang seharusnya ditafsirkan sesuai dengan "maksud' pembuat UU dan bahwa oleh karenanya penafsir yang cermat harus amat memperhatikan/peduli pada "isi kepala" legislatif.

LINGKAR HERMENEUTIKA: Berasal dari istilah Jerman *Hermeneutische Zirkel* yakni proses memahami (*understanding/verstehen*) sebuah teks (tertulis dan/atau non-tertulis) dengan alur interpretasi yang bersifat melingkar spiral timbal 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.

MEMAHAMI atau **VERSTEHEN** (Jerman) atau **UNDERSTANDING** (Inggris): Istilah yang dikemukakan oleh Gadamer dalam hermeneutika. Memahami merupakan "olah spiritual"

yang merupakan kerja yang sulit sekaligus penuh keutamaan, karena ia berarti "menangkap sesuatu", melihat hal-hal secara lebih jelas, yang bila berhasil, akan menghadirkan "keajaiban" atau "miracle of understanding".

METODE EXEGETIC: Metode penafsiran hukum dengan menggunakan sejarah perundang-undangan atau *legislative history*. Metode ini mengkaji apa tujuan sosial dari UU. Metode ini dipandang sebagai salah satu cara utama untuk menafsir UU, tetapi penggunaannya bervariasi, bergantung pada abadnya.

NOVEL BERSAMBUNG atau **CHAIN NOVEL**: Analogi Dworkin tentang praktik ajudikasi, bahwa hukum seharusnya merepresentasikan suatu teks yang tunggal, yang padu, bahwa setiap novelis dalam mata rantai itu menafsirkan, dan mengambil tanggungjawab berkelanjutan atas bab-bab yang ditulisnya.

PEMAKSIMALAN NILAI: Teori ini dipromosikan oleh Ronald Dworkin, mengklaim bahwa interpretasi adalah proses dipromosikannya seperangkat nilai yang sesuai, pantas, patut pada teks atau masalah yang dihadapi.

PENAFSIRAN EKSTENSIF: Penafsiran bebas yang dilakukan terhadap suatu ketentuan UU pada suatu kasus yang tidak dapat dilingkupi oleh kata-kata harafiah dalam ketentuan tersebut.

PENAFSIRAN GRAMATIKAL: Penafsiran yang didasarkan semata-mata pada kata-kata itu sendiri.

PENAFSIRAN HUKUM atau **LEGAL HERMENEUTICS**: Bagian dari penafsiran (*interpretation* atau *hermeneutika*) yang berobjekkan hukum.

PENAFSIRAN HUKUM YANG KOMPREHENSIF: Suatu metode penafsiran hukum yang didasarkan pada gagasan fiosofis Gadamer tentang Lingkar Hermeneutika, yang terdiri dari analisis linguistik dan analisis fenomenologis.

PENAFSIRAN KEBIASAAN: Penafsiran yang didasarkan pada pengaturan-pengaturan sebelumnya atas hal yang sama.

PENAFSIRAN KETAT: Penafsiran menurut apa yang diyakini pembaca sebagai yang mestinya dipikirkan oleh penulisnya pada saat menuliskannya, tidak lebih.

PENAFSIRAN LIBERAL: Penafsiran menurut apa yang diyakini oleh pembaca, bahwa apa yang masuk akal itulah sebenarnya yang dimaksudkan, walaupun sebenarnya perancangnya sendiri tidak memikirkan hal itu.

PENAFSIRAN LOGIS: Penafsiran yang memisahkan diri dari kata-kata harafiah berdasarkan bahwa bisa jadi ada bukti lain yang lebih meyakinkan dari maksud sejati penulisnya.

PENAFSIRAN LONGGAR: Penafsiran berdasarkan itikad baik, tanpa merujuk pada prinsip-prinsip tertentu manapun.

PENAFSIRAN OTENTIK: Penafsiran yang dilakukan dengan bertanya pada perancang UU atau badan pembuat UU tentang apa makna yang dimaksudkan perancangnya.

PENAFSIRAN TERBATAS: Penafsiran yang terikat pada prinsip-prinsip yang terdapat di luar teks.

PENAFSIRAN: Berasal dari kata "tafsir" yang diserap dari Bahasa Arab, *fassara-yufassiru-tafsiran* yang berarti penjelasan, pemahaman, dan perincian. Istilah ini kemudian diserap ke dalam Bahasa Indonesia menjadi "tafsir". Maka "penafsiran" adalah proses, cara, perbuatan menafsirkan, upaya menjelaskan arti sesuatu yang kurang jelas. Penafsiran hukum atau legal interpretation adalah proses untuk menentukan apa yang dimaksud oleh hukum atau dokumen hukum.

POSITIVISME: Aliran dalam filsafat hukum yang peduli pada penafsiran sesuai dengan *plain meaning*, dan bukan tujuan teks, adalah kaum positivis hukum, disebut juga Tekstualisme. Penalaran moral merupakan suatu aktivitas yang dilarang oleh positivisme hukum. Untuk menjaga penalaran hukum agar terbebas dari pertimbangan-pertimbangan moral, hanya makna

linguistik-lah yang boleh dipertimbangkan. Maka, positivisme hukum, terikat pada bentuk-bentuk tekstualis dalam metode interpretasi.

PRADUGA atau **PREJUDICE**: Syarat bagi pemahaman, bahwa penafsir tidak dapat memulai upayanya dengan mendekati objek pemahamannya sebagai tabula rasa (tidak bertitik-tolak dari nol). Karena penafsir selalu menemukan dirinya sudah berada dalam suatu tradisi yang sudah ada sebelum ia dilahirkan.

PRINSIP: Dalam pemikiran Dworkin, prinsip tidak menyediakan jawaban atas suatu masalah hukum. Ia berfungsi menyediakan alasan (atau pembenaran) mengapa suatu kasus diputus dalam suatu cara tertentu – terutama ketika suatu aturan, walaupun valid, ternyata tidak cukup jelas untuk memberi jawaban sederhana dan tegas, atau di mana tidak ada aturan sama sekali. Jadi, intinya adalah bahwa *Principle* itu penting karena menyatakan atau memberi penjelasan tentang alasan mengapa begini dan begitu dalam putusan. Dalam hal ini, ia membedakannya dengan "kebijakan", yakni uraian tentang tujuan, yang diharapkan untuk dicapai dengan menggunakan ukuran-ukuran tertentu, dan hal ini bukan wilayah pengadilan.

PROSPECTIVE INTERPRETATION: Seringkali disebut sebagai *Doctrinal Interpretation*, yakni proses menemukan makna hukum dengan cara 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. Hasil dari interpretasi ini bisa berupa suatu *statement* yang menentukan makna yang secara linguistik memungkinkan dari suatu teks yang diinterpretasikan.

SPECIAL INDETERMINISM: Tidak dapat ditentukannya makna karena gambaran-gambaran khusus dari hukum, dan fokus pada yang diduga ada inkonsistensi dan gap.

TEORI PRAGMATIS: Interpretasi "yang seharusnya" dan "yang senyatanya" diatur oleh sasaran-sasaran kebijakan yang menyangkut wilayah hukum tertentu atau luaran dari suatu kasus tertentu. Sasaran-sasaran itu bisa berasal dari teori ekonomi, teori moral, pertimbangan-pertimbangan harmoni sosial, dan sebagainya.

TEORI-KRITIK: Teori yang dipelopori Jean Jaques Derrida, menyatakan bahwa ide tentang interpretasi hukum otoritatif sebagai suatu kepura-puraan. Tidak ada interpretasi yang otoritatif karena interpretasi (juga hukum dan institusi hukum) adalah hanya 'perspectives', yakni perspektif yang melanggengkan ideologi-ideologi dominan dan struktur kekuasaan.

TESIS JAWABAN TEPAT: Tesis yang dikemukakan oleh Ronald Dworkin, bahwa hukum yang diinterpretasikan secara tepat, sepatutnya, memadai, akan memberi satu jawaban yang tepat ("correct answer").

TRIADIK: Teks, penafsir, dan makna, tiga unsur yang selalu berhubungan dalam lingkar hermeneutika.

TUGAS HERMENEUTIKA: Menjernihkan keajaiban pemahaman, yakni menyampaikan suatu makna bersama (*common meaning*).

DAFTAR PUSTAKA

A. Buku

Austin, J. L. *How to Do Things with Words. The William James Lectures delivered at Harvard University in 1955.* Oxford: The Clarendon Press, 1962.

Avilla, Humberto. *Theory of Legal Principles.* Dordrecht: Springer, 2007.

Barak, Aharon. Purposive Interpretation in Law, United Kingdom: Princeton University Press, 2005.

Bayles, Michael de. *Hart's Legal Philosophy: An Examination.* Dordrecht, Netherlands: Kluwer Academic Publishers, 1992.

Berkhofer, Robert F., Jr. *Beyond the Great Story: History as Text and Discourse.* Harvard: Harvard University Press, 1997.

Bilen, Osman *The Historicity of Understanding and the Problem of Relativism in Gadamer's Philosophical Hermeneutics*, Washington, D.C.: The Council for Research in Values and Philosophy, 2000.

Bix, Brian. *Law, Language, and Legal Determinacy.* Oxford: Oxford University Press, 2003.

Berolzheimer, Fritz, *The World's Legal Philosophies,* Boston: Boston Book Company, 1912.

Bourdieu, Pierre "Homo Academicus", California, Stanford: Standford University Press, 1984.

Bruggink, J.J.H. *Refleksi tentang Hukum,* alihbahasa Arief Sidharta, Bandung: Citra Aditya Bakti, 1996.

Brundage, James A. *The Medieval Origins of The Legal Professions: Canonist, Civilians, and Courts*, Chicago and London: The University of Chicago Press, 2008.

Capra, Fritjof, *Titik Balik Peradaban: Sains, Masyarakat, dan Kebangkitan Kebudayaan,* diterjemahkan dari *The Turning Point: Science, Society, and The Raising Culture*, oleh M.Thoyibi,Yogyakarta: Penerbit JEJAK, 2007.

Cohen, Morris L. dan Kent C. Olson. *Legal Research in a Nutshell*, St. Paul Minn: West Publishing Co. 1992.

Côté, Pierre-André, *Interpretation of Legislation in Canada*, 3d ed. Scarborough, Ont.: Carswell, 2000.

Coyle, Sean, *From Positivism to Idealism, A Study of the Moral Dimensions of Legality*, England: Ashgate Publishing Limited, 2007.

Cross, Frank. Theory and Practice of Statutory Interpretation. Palo Alto, CA, USA: Stanford University Press, 2008.

Davey, Nicholas. *Unquiet Understanding, Gadamer's Philosohical Hermeneutics*, State University of New York Press, 2006.

Dewi, Sinta dkk. (Eds.)*Perkembangan Hukum di Indonesia, Tinjauan Retrospektif dan Prospektif, dalam Rangka 70 Tahun Prof. Dr. Mieke Komar S.H.,M.C.L.*, Bandung; Remaja Rosdakarya, 2012.

Dostal, Robert J. (Ed.). *The Cambridge Companion to Gadamer*. Cambridge: Cambridge University Press, 2002.

Dworkin, Ronald. *Taking Rights Seriously*, Cambridge, MA: Harvard University Press, 1978.

Dworkin, Ronald. *A Matter of Principle*. Cambridge, MA: Harvard University Press,1985.

Dworkin, Ronald. *Law's Empire*. Cambridge, MA: Belnap, 1986.

Dworkin, Ronald. *Justice for the Hedgehogs*, the Belknap Press of harvard university press, Cambridge, Massachusetts. London, England, 2011.

Dworkin, Ronald. *Freedom's Law: Moral Reading of the American Constitution*, Cambridge, Massachussets, Harvard University Press, 1996. Dworkin, Ronald, Fishman, Stephen. *Public Domain : How to Find & Use Copyright-Free Writings, Music, Art & More*, Barkeley : Nolo, 2008.

Gadamer, Hans-Georg. *Truth and Method*. Translation revised by Joel Weinsheimer and Donald G. Marshall, London: Continuum Publishing Group, 2004.

Gendreau, Ysolde (ed.). *An Emerging Intellectual Property Paradigm Perspectives from Canada*, Massachusetts: Edward Elgar Publishing, Inc., 2008.

Gissels, Jan. *Wat is Rechtsteorie?* Universiteit Antwerpen, 1998.

Golding, Martin P. dan William A. Edmundson (ed). *The Blackwell Guide to the Philosophy of Law and Legal Theory*. Blackwell Publkishing Ltd. 2005.

Guignon, Charles B. (ed). *The Cambridge Companion to Heidegger*. New York: Cambridge University Press, 1993.

Gulshan, SS., *et.al. Law, Ethics, and Communication*, New Delhi: New Age International Publishers, 2008.

Gunning, Jennifer and Søren Holm (ed.). *Ethics, Law and Society*, Burlington: Ashgate Publishing Company, 2005.

Hage, Jaap. *Studies in Legal Logic*. University of Maastricht, The Netherlands: Springer, 2005.

Hamidi, Jazim, *Hermeneutika Hukum,* Yogyakarta: UII Press, 2005.

Heidegger, Martin, *Being and Time*, Terjemahan dari Bahasa Jerman, "Sein und Zeit", leh John Macquarrie dan Edward Robinson, Oxford; Basil Blackwell, 1985.

Heidegger, Martin. *On the Way to Language*. (translated by Peter D. Hertz). New York: Harper and Row Publisher New York, 1971.

Higgins, Ruth C.A., *The Moral Limits of Law: Obedience, Respect, and Legitimacy*, New York: Oxford University Press, 2005.

Hoecke, Van Mark, *Legisprudence and Comparative Law*, Oxford and Portland Oregon: Hart Publishing, 2004.

Hutton, Christopher. *Language, Meaning, and the Law*. Edinburgh: Edinburgh University Press, 2009.

Kaygill, Howard, *Kant Dictionary*, Blackwell Publishing Ltd. 2000.

Kattsoff, Louis, *Pengantar Filsafat, Sebuah Pegangan untuk Mengenal Filsafat,* terjemahan dari *Elements of Philosophy,* Penerjemah Soejono Soemargono, Yogyakarta: Tiara Wacana Yogya, 1987.

Kelsen, Hans. *Introduction of the Problems of Legal Theory*, Oxford: Clarendon Press, 2002.

Kelsen, Hans. *Pure Theory of Law*. New Jersey: The Lawbooks Exchange Ltd., 2008.

Kelsen, Hans. *General Theory of Law and State*. Harvard University Press, 1949.

King, Michael and Chris Thornhill. *Niklas Luhmann's Theory of Politics and Law*. New York: Palgrave Macmillan 2003.

Klatt, Matthias. *Making the Law Explicit, The Normativity of Legal Argumentation*. Portland: Hart Publishing, 2008.

Kramer, Matthew H., *The Blackwell Guide to the Philosophy of Law and Legal Theory*, Malden, USA: Blackwell Publishing, 2005.

Leawoods, Heather. *Gustav Radbruch: An Extraordinary Legal Philosopher*. J.D. Candidate 2000.

Lechte, John, *Fifty Keys Contemporary Thinkers, From Structuralism to Postmodernity,* London, New York: Routledge, 2001.

Leiboff, Marett dan Thomas, Mark. *Legal Theories in Principle*, Canada and USA, Carswell and Toronto: Lawbook Co., 2004.

Leyh, Gregory (Ed.), *Legal Hermeneutics, History, Theory, and Practice*, Barkeley, Los Angeles, Oxford: University of California Press, 1992.

Linge, David E. (ed). *Hans-Georg Gadamer, Philosophical Hermeneutics*. California: University of California Press, 1976.

Lyons, David. *Ethics and the Rule of Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2004.

MacNeil, Heather, *Trusting Records: Legal, Historical, and Diplomatic Perspectives*, Dordrecht: Kluwer Academic Publishers, 2000.

Marina, Jacqueline. *The Cambridge Companion to Schleiermacher*. New York: Cambridge University Press, 2005.

Mason, Richard, *Understanding Understanding*. New York: State University of New York, 2003.

Marmor, Andrei. *Interpretation and Legal Theory*. Oxford and Portland Oregon: 2005.

Marmor, Andrei. *Law and Interpretation. Essays in Legal Philosophy.* Oxford: Oxford University Press, 1995.

Marmor, Andrei, Legal Positivism: Still Descriptive and Morally Neutral, USC Legal Studies Research Paper No. 05-16., didownload dari *Social Science Research Network electronic library at http://ssrn.com/abstract=763844*

Marzuki, Peter Mahmud. *Penelitian Hukum*. Jakarta: Prenada Media Grup, 2005.

McLeod, Ian. *Legal Theory*. New York: Palgrave Macmillan 2003.

Meir dan Cohen. *Harmful Thoughts. Essays on Law, Self, and Morality*. New Jersey: Princeton University Press, 2002.

Mercuro, Nicholas and Steven G Medema, *Economics and the Law: From Posner to Post-Modernism ,* Princeton: Princeton University Press, 1997.

Mertokusumo, Sudikno. *Mengenal Hukum*. Liberty Press. 1993.

Michelfelder, Diane P. dan Richard E. Palmer. *Dialogue and Deconstruction*: *The Gadamer-Derrida Encounter*. Albany: State University· of New York Press, 1989.

Mill, John Stuart. *On Liberty*. New Haven and London: Yale University Press, , 2003.

Miller, David. *Principles of Social Justice*. Harvard: Harvard University Press, 1999.

Morrison, W.L. *John Austin: Jurists Profile in Legal Theory*. Stanford, California: Stanford University Press, 1982.

Mumford, Stephen. *Law in Nature*. London and New York: Routledge, 2004.

Murphy, James Bernard. *The Philosophy of Positive Law, Foundations of Jurisprudence.* New Haven and London: Yale University Press, 2005.

Nolan, James. *Interpretation, Techniques and Exercises*. Toronto: Multilingual Matters Ltd., 2005.

Ormiston, Gayle L. and Alan D. Schrift (ed.). *Transforming the Hermeneutic Context: From Nietzsche to Nancy*. Albany: State University of New York Press, 1990.

Palmer, Richard E. (ed). *The Gadamer Reader : A Bouquet of the Later Writings of Hans-Georg Gadamer*. Northwestern University Press: 2007.

Pavlakos, George (ed). *Law, Rights and Discourse: The Legal Philosophy of Robert Alexy*., Portland: Hart Publishing, 2007.

Poespowardoyo, *Hermeneutika*, Bandung: Pustaka Setia, 1985.

Popper, Karl R., *Objective Knowledge, A Realist View of Logic, Physics, and History*, London: Clarendon Press, 1972.

Postema, Gerald J. *Legal Philosophy in the Twentieth Century: The Common Law World*. Dordrecht Heidelberg London New York: Springer, 2011.

Posner, Richard A, *Economic Analysis of Law*, 5th ed. (New York: Aspen Law & Business, 1998.

Posner, Richard A. *The Problems of Jurisprudence.* Cambridge, Massachusetts, London, England: Harvard University Press, 1990.

Pound, Roscoe. *An Introduction to the Philosophy of Law*. Yale University Press, 1922.

Pound, Roscoe. *Interpretation of Legal History*. Macmillan Company, 1923.

Pound, Roscoe. *The Ideal Element In Law*. Indianapolis: Liberty Fund. Inc., 2002.

Posner, Richard A. *The Problematics of Moral and Legal Theory*. Cambridge, Massachusetts, London, England: The Belknap Press of Harvard University Press, 1999.

Postema, Gerald, *A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence, Legal Philosophy in the Twentieth Century; The Common Law World,* Dordrecht Heidelberg London New York: Springer, 2011.

Ryan, Allan (ed). *Justice*. New York: Oxford University Press, 1993.

Robson, Peter dan Asbjorn Kjonstad. *Poverty and the Law*. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, 2001.

Sandel, Michael J. *Justice: What's the Right Thing to Do?* New York: Farrar, Strauss and Giroux, 2010.

Santos, Bonaventura de Sousa. *Toward a New Common Sense, Law, Science, and Politics in the Paradigmatic Transition*, New York, London: Routledge, 1993.

Saphiro, Scott. J. *Legality*, Cambridge, Massachusetts, London, England: The Belknap Press of Harvard University Press, 2011.

Scalia, Antonin. *A Matter or Interpretation*, Princeton, New Jersey: Princeton University Press, 1997.

Schaefer, David Lewis. *Justice or Tyranny? A Critique of John Rawl's Theory of Justice*. Port Washington, N.Y.: National University Publication, Kennikat Press, 1979.

Schleiermacher, Friedrich. *Hermeneutics and Criticism, And Other Writings*. Cambridge: Cambridge University Press, 1998.

Schokel, Luis Alonso, *A Manual of Hermeneutics*, England: Sheffield Academic Press, 1998.

Sidharta, B. Arief, *Perkembangan Hukum di Indonesia: Tinjauan Retrospeksi dan Prospektif*, (Bandung: Penerbit PT Remaja Rosdakarya bekerjasama dengan Bagian Hukum Internasional Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran, 2012.

Sidharta, B. Arief, *Refleksi tentang Struktur Ilmu Hukum*, Bandung: Mandar Maju, 2009.

Sindunata, *Kambing Hitam*, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2006.

Suprapto, Maria Farida Indrati, *Ilmu Perundang-Undangan, Dasar-Dasar dan Pembentukannya*, Jogjakarta: Kanisus, 1998.

Susanto, Anthon Freddy *Semiotika Hukum, Dari Dekonstruksi Teks Menuju Progresivitas Makna,* Bandung: Refika Aditama.

Stelmach, Jerzy dan Bartoz Brozek. *Methods of Legal Reasoning*. Dordrecht: Springer, 2006.

Stavropoulos, N. *Objectivity in Law*. Oxford, 1996.

Susanto, Anthon Freddy. *Semiotika Hukum, Dari Dekonstruksi Teks Menuju Progresivitas Makna,* Bandung: Refika Aditama, 2005.

Tebbit, Mark. *Philosophy of Law, An Introduction*. London and New York: Routledge, 2005.

Thomas, Philip A (ed.), *Legal Frontiers*, Dartmouth: Aldershot, 1996.

Sell, Susan K. *Private Power, Public Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003.

Unger, Roberto. *Teori Hukum Kritis: Posisi Hukum dalam Masyarakat Modern*, Penerjemah: Dariyatno dan Derta Srie Widowatie, Bandung: Nusa Media, 2012.

Vanhoozer, Kevin J., James K.A. Smith, and Bruce Ellis Benson (Eds.), *Hermeneutics at the Crossroads*, Bloomington and Indianapolis: Indiana University Press, 2003.

Valauri, John. *As Times Goes By; Hermeneutics and Originalism*, Kentucky: Northern Kentucky Univeristy, 2011.

Wacks, Raymond. *Philosophy of Law, A Very Short Introduction*. New York: Oxford University Press, 2006.

Wagner, Anne, Wouter Werner, dan Deborah Cao. *The Interpretation, Law, and Construction of Meaning*: *Collected Papers on Legal Interpretation in Theory, Adjudication and Political Practice*, *Institute of Public International Law.* Amsterdam: Springer: 2007.

Wagner, Anne dan Jan M. Broekman (Eds), *Prospects of Legal Semiotics*, Heidelberg London New York: Springer, Dordrecht, 2010.

Wehr, Hans, *A Dictionary of Modern Written Arabic*, Beirut: Librairie Du Liban & London: Macdonald & Evans Ltd., 1974.

Wiercinski, Andrzej. (ed). *Between Description and Interpretation: The Hermeneutic Turn in Phenomenology*. Hermeneutic Press, 2005.

Wittgenstein, Ludwig, *Philosophical Investigations*, § 332 (G.E.M. Ascombe, trans., 2nd ed., 1958.

Wolcher, Louis E, *Law's Task, The Tragic Circle of Law, Justice, and Human Suffering,* New Hampshire, England: Ashgate Publishing Limited, 2008.

Zamboni, Mauro. *Law and Politics, A Dilemma for Contemporary Legal Theory.* Berlin Heidelberg: Springer-Verlag, 2008.

B. Jurnal

John A. Ferejhn dan Barry R. Weingast, "A Positive Theory of Statutory Interpretation", *International Review of Law and Economic.* Hoover Institution, Stanford University, USA, (1992) 12.

Ali, Akhmad, "Pendekatan Hermeneutik dalam Penemuan Hukum", *Jurnal Pengadilan Agama Sentani*, 3 November 2008.

Bell, John. "Bennion's Statutory Interpretation", *Oxford Journal Legal Studies,* Vol. 6/ 1986.

Betlem, Gerrit, "The Doctrine of Consistent Interpretation, Managing Legal Uncertainty", *Oxford Journal Legal Studies*, Vol 22, No. 3, 2002.

Berman, Mitchell N., "Constitutional Interpretation: Non-originalism", The University of Texas at Austin, *Philosophy Compass* 6/6, 2011.

Brink, D. O. "Legal Theory, Legal Interpretation and Judicial Review", *Philosophy and Public Affairs*, No. 17, 1988.

Broekman, Jan M., "Beyond Legal Gaps", *Law and Philosophy,* Vol. 4, No. 2, Legal Reasoning & Legal Interpretation (Aug., 1985).

Canale, Damiano dan Giovanni Tuzzet, "On Legal Inferentialism, Toward a Pragmatic of Semantic Content in Legal Interpretation?", *Ratio Juris*. Vol. 20 No. 1 March 2007.

Carbonara, Emanuela dan Francesco Parisi, "The Paradox of Legal Harmonization", *Public Choice*, Vol. 132, No. ¾, September 2007.

Choi, Naomi, "Interpretivism in Jurisprudence: What Difference Does the Philosophy of History Make to the Philosophy of Law?", *Journal of the Philosophy of History,* 1, 2007.

DiMatteo, Larry A., "False Dichotomies in Commercial Contract Interpretation", Warrington College of Business Administration,

University of Florida, Gainesville, Florida, USA, *Journal of International Trade Law and Policy* Vol. 11 No. 1, 2012, V, No. 3; July- September 2002.

Doepke, Frederick, "The Endorsements of Interpretation", diunduh dari http://pos.sagepub.com/subscriptions di Universitas Wollongong, 13 Oktober 2013

Edgington, Dorothy, "The Philosophical Problem of Vagueness", *7 Legal Theory 37, 2001.*

Eskridge, William N Jr., "All about Words: Early Understandings of the "Judicial Power" in Statutory Interpretation", 1776-1806, *Columbia Law Review,* Vol. 101, No. 5, June 2001.

Flanagan, Brian, "Revisiting the Contribution of Literal Meaning to Legal Meaning", Oxford *Journal Legal Studies*, Vol. 30, No. 2, 2010.

Foy, H. Miles. "On Judicial Discretion in Statutory Interpretation", *Administrative Law Review*, 62.2 9, Spring 2010.

Germain. Claire M., "Approaching to Statutory Interpretation and Legislative History in France", *Duke Journal of Comparative and International Law*. Vol. 13:195, 2003.

Goldsworthy, Jeffrey D. "The Self-Destruction of Legal Positivism", *Oxford Journal Legal Studies*, Vol 10, 1990.

Goodrich, Peter. "Historical Aspects of Legal Interpretation". *Indiana Law Journal* Vol. 61. Issue 3. , 1986.

Goodrich, Peter, "Maladies of the Legal Soul: Psychoanalysis and Interpretation in Law", *Washington and Lee Law Review;* Summer 1997; 54, 3.

Geniusas, Salius, "Death of the Author and the Question of Legislative Intent", New York: New School University, Department of Philosophy, Graduate Faculty of Political and Social Sciences, 2003.

Georgosouli, Andromachi. "Regulatory Interpretation: Conversational or Constructive?**",** *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 30, No. 2, 2010.

Germain, Claire M., "Approaches to Statutory Interpretations and Legislative History in France", *Duke Journal of Comparative and International Law*, Vol. 13: 195, 2003.

Gluck, Abbe R., "Intersystemic Statutory Interpretation in Transnational Litigation", *The Yale Law Journal*, 122:303, 2012.

Gluck, Abbe R., Bressman, Lisa Schultz. "Statutory Interpretation from the Inside- An Empirical Studies of Congressional Drafting, Delegation, and the Canons." *Stanford Law Review* 65.5, May 2013.

Goldsworthy, Jeffrey D. "The Self-Destruction of Legal Positivism", *Oxford Journal Legal Studies,* Vol 10, 1990.

Harris, Lesley Ellen, "Beyond Economic Rights", *Information Outlook;* Apr 2006; 10, 4.

Honore, Tony. "The Necesssary Connection between Law and Morality". *Oxford Journal Legal Studies*, Vol. 22, No. 3, 2002.

Jabbari, David, "Reason, Cause and Principle in Law:The Normativity of Context", *Oxford Journal of Legal Studies* VOL. 19, 1999

Jemielniak, Joanna. "Just Interpretation: The Status of Legal Reasoning in the Continental Legal Tradition", *International Journal for the Semiotics of Law,Revue Internationale de S´emiotique Juridique* 2002, No.15.

Johnstone, Quintin. "An Evaluation of the Rules of Statutory Interpretation". *Kansas Law Review* 1, 1954-1955.

Jonsson, Ollafur Pall, *Legal Theory*, 15, 2009.

Jungstorm, Alexander Carnera. "The Silent Voice of Law: Legal Philosophy as Legal Thinking". *Law and Critics*, Vol. VIII, No. 1, 1997.

Kavanagh, Aileen. "The Role of Parlementiary *Intention* in Adjudication under the Human Rights Act 1998", *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 26, No. 1 (2006).

Kirby, Michael AC CMG, "Statutory Interpretation: The Meaning of Meaning", *Melbourne University Law Review,* Vol 35, 2011.

Klami, Hannu Tapani, "Legal Justification and Control: Sociological Aspects of Legal Philosophy", *Law and Philosophy*, Vol. 4, No. 2, (Aug., 1985).

Lammi, Walter, "Hans-Georg Gadamer's Correction of Heidegger", *Journal of the History of Ideas*, Vol. 52, No. 3 (July-Sept 1997).

Le Cheng dan King Kui Sin, "A Sociosemantic Interpretation in Lingustic Modality in Legal Setting", *Semiotica* 185 – 1/4 , 2011.

Leiter, Brian. "Positivism, Formalism, Realism", *Columbia Law Review* [v] (1999).

Lindroos-Hovinheimo, Susanna, "Retracing One's Steps: Searching for the Ethics of Legal Interpretation", *Int J Semiot Law*, Vo. 22/ 2009.

Lynch, C. A., "When Documents Deceive: Trust and Provenance as New Factors for Information Retrieval in a Tangled Web," *Journal of the American Society for Information Science and Technology* , No. 52, 2001.

Lyons, David. "Open Texture and The Possibility of Legal Interpretation", *Law and Philosophy* No. 18. 1999.

Manning, John F., "Deriving Rules of Statutory Interpretation from the Constitution", *Columbia Law Review*, Vol. 101, No. 7, Nov., 2001.

Marmor, Andrei, "Coherence, Holism, and Interpretation: The Epistemic Foundations of Dworkin's Legal Theory Source", *Law and Philosophy*, Vol. 10, No. 4 (Nov., 1991), pp. 383-412

Margolis, Joseph dan Tom Rockmore, "The Philosophy of Legal Interpretation", *Metaphilosophy*, No. 31, 2000.

Maritza V. Castro Friaz, "Beyond the Basics of Statutory Interpretation", *International Journal of Semiotics of Law*, Vol. Xi, No. 32, 1998.

Martinich, A.P. dalam "Interpretation in Hobbes's Political Philosophy, *Pacific Philosophical Quarterly* 82 (2001).

Moore, Michael S. 2012, "The Various Relations between Law and Morality in Contemporary Legal Philosophy", *Ratio Juris* Vol. 25 No. 4 December 2012.

Nourse, M Victoria F., "A Decision Theory of Statutory Interpretation; Legislative History by the Rules", *The Yale Law Journal*, 122:70, 2012.

Paulson, Stanley L. "Four Phases in Hans Kelsen's Legal Theory, Reflection on a Periodization", *Journal of Legal Studies* VOL. 18, DIUNDUH dari: http://ojls.oxfordjournals.org/ at University of Wollongong on August 27, 2013.

Paulson, Stanley L. "Formalism, "Free Law", and the 'Cognition" Quandary: Hans Kelsen's Approach to Legal Interpretation", *The University of Queensland Law Journal* 2008, Vol 27 (2),

Patterson, Dennis M. "Dworkin on the Semantics of Legal and Political Concepts", *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 26, No. 3, 2006.

Pinto, Marcos Barbosa, "Interpretation and Conversation", *Legal Theory*, 9 (2003), Cambridge University Press.

Priel, Danny. "The Boundaries of Law and The Purposes of Legal Philosophy", *Law and Philosophy*, No 27, 2008.

Priel, Daniel. "Farewell to Exclusive-Inclusive Debate", *Oxford Journal Legal Studies* Vol. 25 No.4, 2005.

Radbruch, Gustav. "Statutory Lawlessness and Supra-Statutory Law", (transl: Bonnie Litschewski Paulson and StanleyL. Paulson), *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 26, No. 1 (2006).

Rahardjo, Satjipto. "Pendekatan Holistik terhadap Hukum", *Jurnal Hukum Progresif* , Vol. 1/Nomor 2/Oktober 2005.

Rahardjo, Satjipto. "Arsenal Hukum Positif", *Jurnal Hukum Progresif*, Vol. 3/Nomor 1/April 2007.

Rakoff, Todd D. "Statutory Interpretation as A Multivarious Enterprise", *Northwestern University Law Review*, Vol. 104, No. 4, 2010.

Roessler, Michael F., "Mistaking Doubts and Qualms for Constitutional Law: Against the Rejection of legislative History as A Tool of Legal Interpretation", *Southwestern Law Review* Vol. 39.

Saiso, Ernesto Priani, "Documenting Horizons of Interpretation in Philosophy", *Literary and Linguistic Computing*, Vol. 28, No. 2, 2013.

Sen, Amartya. "Rights, Laws, and Language ", *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 31, No. 3, 2011.

Stoljar, Natalie. "Interpretation, Indeterminacy and Authority: Some Recent Controversies in the Philosophy of Law," *The Journal of Political Philosophy:* Volume 11, Number 4, 2003.

Stoljar, Natalie, "Vagueness, Counterfactual Intentions, and Legal Interpretation", *Legal Theory*, Vol. 7/ Issue 4/ December 2001.

Schacter, Jane S. The Pursuit of "Popular Intent": Interpretive Dilemmas in Direct Democracy, *The Yale Law Journal*, Vol. 105, No. 1 (Oct., 1995).

Stavecki, Tomasz. "Autonomous Constitutional Interpretation". *International Justice Semiot Law* (2012).

Sidharta, Arief B. *Hermeneutika: Landasan Kefilsafatan ilmu Hukum*, Makalah, disampaikan pada Program doktor UII Yigyakarta, 2007.

Stavecki, Tomasz. *Autonomous Constitutional Interpretation.* International Justice Semiot Law (2012) 25: 505-535.

Stoljar, Natalie. "Interpretation, Indeterminacy and Authority: Some Recent Controversies in the Philosophy of Law," *The Journal of Political Philosophy:* Volume 11, Number 4, 2003.

Stroll, Avrum, "Interpretation and Meaning," *An Interdisciplinary Journal of Philosophy*, 45:2, 2002, dipublikasikan tanggal 06 Nov 2010.

Sunstein, Cass R. dan Adrian Vermeule. "Interpretation and Institutions", *Michigan Law Review,* Vol. 101, No. 4, Feb., 2003.

Vermeule, Adrian, "The Cycles of Statutory Interpretation", *The University of Chicago Law Review*, Vol. 68, No. 1, Winter, 2001.

Westmoreland, Robert, "Dworkin and Legal Pragmatism", *Oxford Journal of Legal Studies* Vol. 11, No. 2, 1991.

White, Edward. "Truth and Interpretation in Legal History", *Michigan Law Review*, Vol. 79, No. 4. 1981.

Walshaw, Christopher, "Interpretation is Understanding and Application: The Case for Concurrent Legal Interpretation," *Statute Law Review*, 34 (2), 23 Desember 2012.

Wróblewski, Jerzy "Legal Language and Legal Interpretation", *Law and* Philosophy, Vol. 4, No. 2, Aug., 1985.

C. Konvensi Internasional dan Peraturan Perundang-Undangan:

Republik Indonesia. *Undang-Undang Nomor 14 tahun 1970 tentang Pokok-Pokok Kekuasaan Kehakiman* sebagaimana telah diubah dengan *Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 35 tahun 1999 tentang Pokok- Pokok Kekuasaan Kehakiman* (dicabut dengan *Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 4 tahun 2004 tentang Pokok-Pokok Kekuasaan Kehakiman*).

Republik Indonesia. *Undang-Undang Nomor 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman*. Lembaran Negara Republik Indonesia tahun 2009 Nomor 157. Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5076.

D. Kamus

Audi, Robert, *The Cambridge Dictionary of Philosophy*, Cambridge University Press, New York. 1999.

Blackwell, Amy Hackney, *The Essential Law Dictionary*, Illinois: Sphinx Publishing, An imprint of Sourcebooks, Inc., 2008.

Bunnin, Nicholas dan Jiyuan Yu. *The Blackwell Dictionary of Western Philosophy*. Malden, USA, Oxford, UK, Victoria, Australia: Blackwell Publishing Ltd.2004.

Gardner, Bryan A. (Ed.), *Black's Law Dictionary* 9th Edition, St.Paul MN: West Publishing Company, 2009.

Grondin, Jean. *Dictionary of the History of Ideas*. Charlottesville, VA: University of Virginia Library, Gale Group, 2005.

Hans Wehr, *A Dictionary of Modern Written Arabic*, Beirut: Librairie Du Liban & London: Macdonald & Evans Ltd., 1974.

Hill, Gerald N. dan Hill, Kathleen Thompson, *Nolo's Plain-English*; Nolo Firm, 2009.

Inwood, Michael. *Routledge Encyclopedia of Philosophy*, London, NY: Routledge, 1998.

Lacey, A.R. *A Dictionary of Philosophy*, Third edition, London, New York: Routledge, 1996.

Martin, Eliszabeth (Ed.), *A Dictionary of Law*, Oxford: Oxford University Press, 2003.

Pandor, Pius, *Ex Latina Claritas, Dari Bahasa Latin Muncul Kejernihan*, Jakarta: Penerbit Obor, 2010.

Protevi, John. *The Edinburgh Dictionary of Continental Philosophy*. Edinburgh: Edinburgh University Press. 2005.

Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Edisi Ketiga, Jakarta: Balai Pustaka, 2001.

Runes, Dagobert D. *The Dictionary of Philosophy*, New York: Philosophical Library New York.

Wild, Susan Ellis. *Webster's New World Law Dictionary*. New Jersey, Canada: Wiley Publishing, Inc. 2006.

Wild, Susan Ellis (Legal Editor), *Webster's New World Law Dictionary*, Indianapolis: Wiley Publishing, 2006.

E. Ensiklopedia

Christopher Berry Gray, *The Philosophy of Law, An Encyclopedia.* New York & London: Garland Publishing Inc, 1999.

Craig, Edward (*Ed.*), *Rouledge Encyclopedia of Philosophy,* London and New York: Routledge, 1998.

Edward N. Zalta, *Stanford Encyclopedia of Philosophy*, Standord: Standord University, 2002.

Frost, S.E. *Basic Teachings of The Great Philosophers, A Survey of Their Basic Ideas,* New York: Bantam Doubleday Dell Publishing Croup, Inc. 1989.

Gray, Christopher Berry. *The Philosophy of Law, An Encyclopedia.* New York & London: Garland Publishing, Inc. 1999.

Lamarque, *Conscise Encyclopedia of Philosophy of Language,* Exeter, UK: BPC Wheatons Ltd. 1997.

Michael I. Levy (Editor), *100 Most Influential Philosophers All the Time*, New York: Britannica Educational Publishing, 2010.

Moser, Paul K. *Routledge Encyclopedia of Philosophy*, London New York; Routledge, 1998.

Stokes, Philip. *Encyclopedia of 100 Essential Thinkers,* London: Arcturus Publishing Limited, 2002.

F. Tesis/Disertasi

Ginting, Yakup. Penemuan Hukum oleh Hakim dalam Penyelesaian Perkara Perdata di Indonesia. *Disertasi.* Universitas Brawijaya, 2011.

Haryono, *Pemahaman dan Interpretasi Pelaku Ekonomi terhadap Perlindungan Hak atas Merek; Kajian Hermeneutika*, Tesis, Universitas Diponegoro Semarang, 2009.

Randy Graham, A Unitarian Theory of Statutory Interpretation, *Dissertation of Doctor of Jurisprudence,* Faculty of Graduate Studies of York University, 1999.

Sanusi, Muh. Daming. Fungsi Hakim Sebagai Sumber Pembentuk Hukum dalam Perkara Perdata Dihubungkan dengan Azas Peradilan yang Baik. *Disertasi.* Universitas Pajajaran Bandung, 2008.

Susanti, Diah Imaningrum. The Strategies of Translating Law Number 32 of 2002 on Broadcasting from Indonesian into English, *Thesis*, Malang: Fakultas Pendidikan Bahasa Inggris, Universitas Negeri Malang, 2009.

G. Internet

Fanani. *Hermeneutika Hukum sebagai Metode Penemuan Hukum*, www.badilag.net. Diakses 3 Maret 2010.

Friedrich Waismann, "*Verifiability*", dalam Logic and Language 120–1, Antony Flew, ed., 1960. http://journals.cambridge.org Downloaded: 16 Oct 2013.

Wikipedia, the Free Encyclopedia. *Ronald Dworkin*. Diakses pada tangal 1 Juni 2012.

H. Manuskrip

Guibault, L and B Hugenholtz, "Study on the Conditions Applicable to Contracts Relating to Intellectual Property In the European Union – Final Report*", Institute for Information Law Amsterdam,* May 2002.

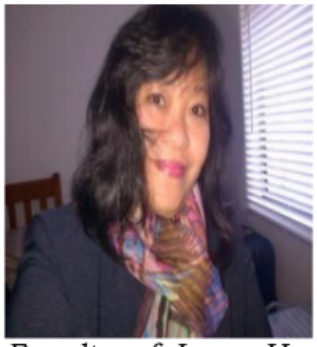
Manan, Bagir. Dialog Interaktif kerjasama MOU antara Departemen Hukum dan HAM RI dengan Departemen kejaksaan Agung Australia. Jakarta 29-30 April 2009.

Radbruch, Gustav. Rechtsphilosophie. 3d ed. 1932.

Wibowo, Donatus Maria Triman Andi dan R. Diah Imaningrum Susanti, *Restatement* "Undang-Undang Nomor 32 tahun 2002 tentang Penyiaran dalam rumusan bahasa yang sederhana, kaya, dan mendalam", *Manual*, belum dipublikasikan, 2010.

Wibowo, Donatus Maria Triman Andi dan R. Diah Imaningrum Susanti**,** Lingkar Hermeneutik sebagai Metode Penafsiran Hukum yang Komprehensif (Studi Kasus Iklan Televisi yang Diduga Melanggar Hukum), Hasil Penelitian Fundamental DIKTI, 2011.

Tentang PENULIS



R. Diah Imaningrum Susanti, lahir di Malang, 25 Oktober 1963. Pendidikan Hukum ditempuh di Fakultas Hukum Universitas Brawijaya (S1, lulus 1987); Program Pascasarjana Universitas Airlangga Surabaya (S2, lulusan terbaik tahun 1995); dan Program Doktor Ilmu Hukum (S3, lulus *cum laude* tahun 2015). Penulis juga berkesempatan mendapat beasiswa program Peningkatan Penulisan Publikasi Internasional di *Faculty of Law, Humanity, and Arts*, University of Wollongong – New South Wales, Australia. Disamping Ilmu Hukum, penulis juga menjalani Pendidikan Bahasa Inggris yang ditempuh di Fakultas Sastra Universitas Kristen Cipta Wacana Malang (S1) dan di Program Pascasarjana Pendidikan Bahasa Inggris Universitas Negeri Malang (S2).

Disamping pernah menjadi *Expert Consultant* dalam mengukur Pemenuhan Hak Azasi Manusia di Bidang Kesehatan Ibu dan Bayi yang Baru Lahir (NTT dan NTB 2008), ia juga penulis produktif artikel dan buku di berbagai Penerbit dan Jurnal. Karya tulisnya a.l.,

1. Epistel Ungu (Cerpen tentang Aborsi, Harian Surya), 1993.
2. Masalah Etik dan Hukum Teknologi Bayi Tabung, Harian Surya, 10 Maret 1995.
3. Hak Pasien atas Persetujuan Berdasarkan Informasi, Kompas, 22 November 1997.
4. Abolishing Discrimination, Is It Possible? The Jakarta Post, 21 November 1998.
5. Doctor's Testimony is Needed to Explain Soekarno's Death, The Jakarta Post, 23 Oktober 1998.
6. Rape Pregnancy, A Touchy Subject, The Jakarta Post, 21 September 1998.
7. Professional Ethics v Legal Interest, The Jakarta Post, 16 September 1998.
8. Wajib Simpan Rahasia Bagi Rohaniwan vs Kepentingan Pengadilan, Surya, 14 Agustus 1998.

9. The Patient's Right to Informed Consent, dalam buku Aneka Wacana tentang Hukum – Tanda Mata 70 tahun Prof. Hj. Hermien Hadiati Koeswadji, SH, Kanisius Yogya, 2003.
10. Pemberdayaan Petani Perempuan dalam Sistem Pertanian Lestari, Dioma, 2003.
11. Kerajinan Topeng Malang dan Kepedulian Lingkungan, Jurnal Aditya Wacana, December 2004.
12. Letter From Peking, an Analysis from Feminist Literary Criticism, Jurnal Aditya Wacana, Januari 2004.
13. Bahasa Hukum dan Budaya Hukum, Jurnal Aditya Wacana, June 2004.
14. Ragam Bahasa Hukum, Jurnal Kertha Partika, Universitas Udayana, Bali, 2005.
15. Perlindungan Hukum Hak atas Kekayaan Intelektual Bagi Kerajinan Topeng Malang Dalam Kerangka Otonomi Daerah, Jurnal Justitia et Pax, Fakultas Hukum Universitas Atma Jaya Jogjakarta, 2005.
16. Tiga Hari Saja, Tuhan!!! (terjemahan dari "Three Days to See", Helen Keller), Dioma, Malang 2005.
17. Meraih Prestasi Puncak Akademis, (Terjemahan dari "How to Get a Good Degree, Making the Most of Your Time at University by Phil Race), by Indeks Gramedia Jakarta), 2006.
18. Panduan Menulis bagi Pelajar dan Mahasiswa (Terjemahan dari "Writing at University", oleh Phiyllis Creme and Mary R. Lea), Penerbit Indeks Gramedia, 2008 .
19. Mengukur Pemenuhan Hak Azasi Manusia di Bidang Kesehatan Ibu dan Bayi yang Baru Lahir: Laporan tentang Undang-Undang, Kebijakan, dan Standar Pelayanan di Tingkat Propinsi dan Kabupaten di Nusa Tenggara Barat dan Nusa Tenggara Timur, 2008 (*Expert Consultant*).
20. Wanita Yang Diberkati (Terjemahan dari "Woman of Grace" by Michaellan Martin), Dioma Malang, 2008.
21. Pembunuh Tersembunyi (Terjemahan dari "Hidden Assassins" , Robert Wilson), Dioma, Malang, 2008.
22. Infotainment, Pemicu Viktimisasi Perempuan. Penyaji. Makalah disampaikan pada Diskusi Panel Komnas Perempuan bekerja sama dengan Universitas Indonesia, Jakarta 28 November- 2 Desember 2010.
23. The Problem of Copyright for Traditional Cultural Expression in Indonesia, Journal of Law, Policy, and Globalization, September No 29 tahun 2014.
24. Partialities in the Method of Legal Interpretation, Journal of Law, Policy, and Globalization, December No. 32 tahun 2014.