

ADLN-Perpustakaan Universitas Airlangga

# **ARTI PENTING HERMENEUTIK DALAM PENERAPAN HUKUM**



## **Pidato**

Disampaikan pada pengukuhan Jabatan Guru Besar  
dalam bidang Ilmu Hukum  
pada Fakultas Hukum Universitas Airlangga  
di Surabaya pada hari Sabtu, 17 Desember 2005

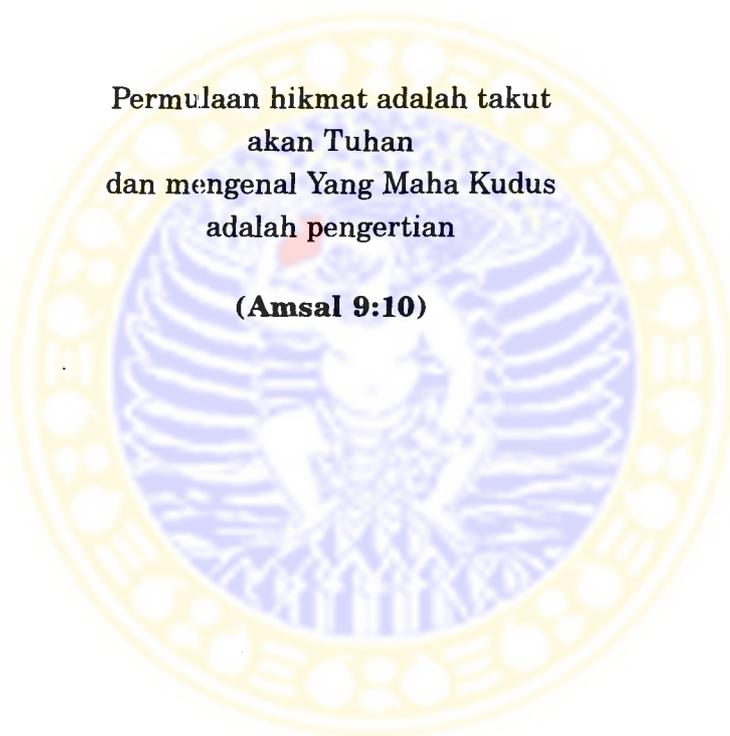
Oleh

**PETER MAHMUD MARZUKI**



**Dicetak:** Airlangga University Press  
Isi di luar tanggung jawab AUP

**Permulaan hikmat adalah takut  
akan Tuhan  
dan mengenal Yang Maha Kudus  
adalah pengertian  
(Amsal 9:10)**



Yang terhormat,

Saudara Ketua dan Anggota Dewan Penyantun Universitas Airlangga,  
Saudara Rektor dan Pembantu Rektor Universitas Airlangga,  
Saudara Ketua dan Anggota Senat Akademik Universitas Airlangga,  
Saudara Anggota Dewan Guru Besar Universitas Airlangga,  
Saudara Pimpinan Fakultas, Lembaga, dan Unit di Lingkungan  
Universitas Airlangga,

Para Guru saya, teman sejawat, dan segenap Sivitas Akademika  
Universitas Airlangga,

Para mahasiswa dan seluruh undangan serta hadirin yang saya  
hormati.

Selamat pagi

Mari kita naikkan syukur kepada Tuhan yang oleh karena kasih dan rakhmat-Nya kita boleh berada di tempat ini pada hari ini. Memang kasih Tuhan tak berkesudahan dan tak habis-habisnya rakhmatnya buat kita dan buat negeri ini. Namun ada baiknya kita rasakan dahulu pesan Bob Dylan melalui *Blowing in the Wind* sebagai berikut:

*How many roads must a man walk down  
Before they call him a man  
How many years must a white dove sail  
Before she sleeps in the sand  
How many times must the cannonballs fly  
Before they forever attack  
The answer, my friend, is blowing in the wind  
The answer is blowing in the wind*

*How many years must a mountain exist  
Before it is washed to the sea  
How many years can some people exist*

*Before they're allowed to be free  
How many times can a man turn his head  
And pretend that he just doesn't see  
The answer, my friend, is blowing in the wind  
The answer is blowing in the wind*

*How many times must a man look up  
Before he can't see the sky  
How many ears must one have  
Before he can hear people cry  
How many deaths will it take till he knows  
That too many people have died  
The answer, my friend is blowing in the wind  
The answer is blowing in the wind*

Hadirin yang saya hormati,

Apa yang ditulis oleh Bob Dylan tahun 1960-an melalui lirik *Blowing in the Wind* itu kiranya masih relevan terhadap situasi Indonesia kita saat ini. Kekerasan, kemunafikan, ketidakbebasan, dan ketidakadilan terjadi di negeri ini. Bom meledak di beberapa tempat dan dua kali di Nusa Damai dan siswi-siswi tanpa dosa dipenggal. Rumah ibadah penganut aliran Ahmadiyah dirusak. Rakyat kaget mendengar Presiden kaget terhadap besaran Anggaran Kepresidenan. Tempat-tempat ibadah Kristen ditutup secara paksa atas nama Surat Keputusan Bersama Dua Menteri yang diskriminatif. Keadilan diperdagangkan. Lembaga penerap hukum runtuh. Komisi Pemberantasan Korupsi yang mirip Kopkamtib di masa Orde Baru hanya bermain di tingkat atas. Coba datang ke pengadilan-pengadilan, untuk minta salinan putusan saja harus membayar sejumlah uang tertentu yang tidak layak. Ada jaksa menjual pasal-pasal tertentu untuk dapat menahan tersangka yang mestinya tidak perlu ditahan. Harganya, bergantung tebalnya kantong tersangka. Pengacara pun memfasilitasi transaksi

demikian. Bahkan lembaga pengadilan tertinggi pun telah kehilangan wibawanya dengan dapat dibacanya *adviesblad* hakim agung yang sebenarnya tidak boleh dibaca oleh siapa-siapa sebelum putusan diambil.

Lalu, mengapa semua itu terjadi di negeri ini, di Indonesia yang adalah negara hukum? Masih adakah hukum di negeri ini?

Hadirin yang saya hormati,

Dalam hal inilah perlu diingat apa yang dikatakan oleh Archibald McLeish dalam puisinya yang berjudul *The Metaphor*:

*A world ends when its metaphor has died*

*An age becomes an age, all else beside,  
When sensuous poets in their pride invent  
Emblems for the soul's consent  
That speak the meanings men will never know  
But man-imagined images can show;  
It perishes when those images, though seen,  
No longer mean*

Sebenarnya, dengan puisi itu Archibald McLeish menggugat simbol-simbol yang maknanya telah ditelan masa. Hukum sebagai produk budaya manusia tetap hadir di negeri ini. Akan tetapi apakah hukum dimaknai sebagai cerminan keadilan atau hanya sebagai sarana pengendalian masyarakat dan pembangunan masyarakat sebagaimana yang dikemukakan Roscoe Pound? Jika memang demikian, hukum hanya dimaknai sebagai suatu instrumen, suatu alat yaitu alat untuk menyeimbangkan kepentingan-kepentingan yang ada dalam hidup bermasyarakat dan juga alat untuk membangun masyarakat ke arah yang dikehendaki oleh penguasa. Lalu apa landasan filosofis fungsi menyeimbangkan kepentingan-kepentingan itu dan apa dasar

ontologis pembangunan masyarakat? Ketika dihadapkan kepada persoalan demikian, penerap hukum tampak kebingungan karena selama ini sangat jarang dikemukakan makna aturan hukum. Begitu pula pembuat naskah akademis suatu Rancangan Undang-Undang jarang sekali memikirkan landasan ontologis dari apa yang akan dibuatnya. Apa makna yang terkandung di dalam undang-undang yang disiapkannya tampaknya belum terbersit di benak mereka. Bahkan ada suatu undang-undang yang pernah berlaku di awal era reformasi ini tidak didahului dengan naskah akademis. Lebih celaka lagi pembuat RUU tersebut semuanya bukan ahli hukum. Pantas kalau ketika undang-undang itu berlaku telah banyak menimbulkan kecelakaan politik. Inilah kunci bencana keadilan yang menimpa negeri ini. Hukum telah dimaknai secara salah. Fakultas hukum mengajarkan sesuatu yang salah. Produk fakultas hukum juga salah karena hanya menghasilkan sarjana-sarjana yang berpikir pragmatis bahkan cenderung potong kompas bahkan meminjam istilah Koentjaraningrat mereka cenderung memiliki mental menerabas.

Hadirin yang saya hormati,

Bermula adalah Mochtar Kusumaatmadja yang membawa pandangan Roscoe Pound tentang *Law as a tool of social engineering*. Pandangan ini telah disalahartikan oleh para ahli hukum sebagai bangkitnya Sosiologi Hukum di Indonesia. Keadaan demikian ditambah dengan banjirnya tulisan-tulisan kaum *New Leftist*<sup>1</sup> yang memosisikan hukum sebagai produk kaum mapan yang harus dirombak sesuai dengan pola pemikiran mereka yaitu berpihak kepada kaum tertindas. Para pengajar di fakultas hukum yang sangat dipengaruhi oleh pandangan-pandangan ilmu sosial

---

<sup>1</sup> Seperti Chambliss, Seidman, Selznick, Nonet, Bredemeier, David Trubeck, Duncan Kennedy, dll.

tersebut beramai-ramai menulis buku dan bahkan bersymbiose mutualistis dengan pers untuk mengembangkan pemikiran tersebut. Alhasil, telah terjadi beberapa bencana menimpa ilmu hukum; pertama, ilmu hukum harus ditempatkan sebagai ilmu sosial kalau ilmu tersebut dikehendaki berkembang dengan metode yang digunakan oleh ilmu sosial; kedua, pandangan Roscoe Pound disikapi sebagai suatu "wahyu" yang bersifat biblikal; ketiga, mata kuliah Pengantar Ilmu Hukum diberi isi Sosiologi Hukum; dan keempat, sulitnya dibedakan antara Mazhab Sosiologis dalam ilmu hukum dan Sosiologi Hukum karena Roscoe Pound dipandang sebagai pendiri Sosiologi Hukum seraya melupakan nama Eugen Ehrlich sebagai pendiri *Rechtsociologie*.

Kesalahpahaman itu hingga kini masih menyisakan akibat yang cukup serius. Tak ayal lagi, mahasiswa produk pandangan ini tidak mempunyai landasan yang kokoh dalam memahami ilmu hukum. Selanjutnya, para mahasiswa hukum lebih suka menganalisis masalah-masalah sosial daripada menganalisis putusan-putusan pengadilan. Mereka lebih suka melakukan kritik sosial daripada membuat semacam *brief* di surat kabar. Kalau saja mereka mempunyai kemampuan demikian, belum tentu ada koran yang bersedia memuatnya karena pers lebih suka masalah-masalah sosial bahkan sensasional.

Hadirin yang saya hormati,

Memang, sejak akhir tahun 1960-an telah berkembang studi-studi sosial tentang hukum. Hal itu disebabkan oleh pengaruh terbitnya *Law & Society Review* yang diterbitkan oleh *the Law and Society Association*. Tak ayal lagi, jurnal tersebut telah menyulut studi-studi hukum dari perspektif ilmu sosial.<sup>2</sup> Sejak saat itu

---

<sup>2</sup> Malcolm M. Feeley, "The Concept of Laws in Social Science: A Critique and Notes on an Expanded View", *Law & Society Review*, Summer, 1976, h. 497.

literatur mengenai studi-studi hukum dari perspektif ilmu sosial, seperti sosiologi hukum, hukum dan masyarakat, hukum dan perubahan sosial, hukum dan masalah-masalah sosial, dll. berkembang luar biasa pesat. Penelitian-penelitian diarahkan ke bidang-bidang semacam itu dengan objek kajian mengenai kepatuhan hukum, dampak aturan undang-undang terhadap perilaku masyarakat, dan efektivitas aturan hukum tertentu. Sudah barang tentu hal semacam itu telah menggeser pendekatan yang berpangkal dari doktrin-doktrin yang telah dikembangkan di dalam ilmu hukum ke arah pendekatan dari segi ilmu sosial.<sup>3</sup> Masalah pokok dalam penelitian seperti itu adalah menyelidiki adanya jurang pemisah antara apa yang diinginkan oleh hukum dan praktik yang terjadi dalam kehidupan masyarakat secara luas. Hal ini tentu saja sama halnya dengan membuat studi hukum menjadi studi sosial. Tugas ilmu hukum menurut para proponent pendekatan tersebut adalah menyelesaikan masalah-masalah sosial yang berkaitan dengan hukum dan bukan menelaah secara mendalam makna hukum tersebut. Dalam melakukan penyelesaian semacam itu, dibutuhkan verifikasi empiris. Konsekuensinya, dalam memecahkan problem seperti itu perlu dilakukan penelitian sosial.

Kecenderungan semacam itu sangat dipengaruhi oleh ahli-ahli ilmu sosial yang mempelajari hukum dari perspektif mereka sendiri.<sup>4</sup> Implikasi dari hal itu adalah adanya keharusan akan suatu standar prosedur tertentu dalam mempelajari hukum. Akan tetapi standar yang dimaksud adalah mempunyai pola ilmu sosial. Akibatnya, studi hukum disalahartikan menjadi studi ilmu sosial. Apabila hal ini dilakukan, studi ilmu hukum tidak lebih daripada melakukan verifikasi kebenaran (*truth*) secara empiris. Inti sari

---

<sup>3</sup> *Ibid.*

<sup>4</sup> Seperti misalnya Karl Popper dalam *Kritisch Rationalisme*, Roberto Mangabaira Unger dalam bukunya *Critical Legal Studies*, Philips Selznick and Philippe Nonet dalam karya mereka *Law and Society in Transition, Towards Responsive Law*, dsb.

dari studi semacam itu tidak lain adalah untuk menguji sampai sejauh mana teori-teori hukum dapat diterapkan dalam suatu masyarakat tertentu dan menguji apakah aturan-aturan hukum tertentu ditaati oleh masyarakat. Dengan demikian, studi hukum tidak ubahnya menjadi studi perilaku.

Perkembangan ilmu-ilmu alamiah memang telah terbukti mendudukkan ilmu-ilmu tersebut pada suatu posisi yang terhormat dan bergengsi dan memengaruhi bidang-bidang kajian yang lain. Pada abad XIX bidang-bidang kajian lainnya ikut-ikutan menggunakan *scientific method* untuk menghasilkan pengetahuan empiris. Sebagai pemuja ilmu alamiah dan menerapkannya untuk kajian sosial pertama kali adalah John Stuart Mill dalam bukunya *A System of Logic* (1843).<sup>5</sup> Mill berpendapat bahwa adanya hukum-hukum yang bersifat ilmiah pada masyarakat, yaitu hukum kausalitas yang menguasai manusia dalam hidup bermasyarakat sama halnya dengan yang terdapat pada fisika dalam ilmu alamiah. Ternyata ia tidak sendirian. Sebelumnya, seorang matematikawan dan sekaligus filosof Perancis yang bernama August Comte dalam bukunya *Cours de Philosophie Positive* (1830-1832) mengembangkan hukum evolusi sosial dengan menggunakan metode yang digunakan di dalam ilmu-ilmu alamiah.

Auguste Comte dipandang sebagai peletak dasar pandangan positivisme. Ia mengemukakan tiga tahapan dalam evolusi pemikiran manusia. Pertama, adalah tahap *theologia* yang di dalam tahap ini semua fenomena diterangkan dengan mengacu kepada kausa yang bersifat supernatural dan intervensi dari yang ilahi. Tahap kedua adalah *metafisik* yang di dalam tahap ini pemikiran diarahkan kepada prinsip-prinsip dan gagasan yang mendasar yang dipandang sebagai sesuatu yang ada di bawah permukaan apa yang ada tersebut dan yang membangun kekuatan yang riil dalam

---

<sup>5</sup> Lord Lloyd of Hampstead dan M.D.A. Freeman, *An Introduction to Jurisprudence*, English Language Book Society, London, 1985, h. 7.

evolusi manusia. Ketiga dan sekaligus terakhir adalah tahap positif, yaitu suatu tahap yang menolak segala konstruksi yang bersifat hipotetis dalam filsafat, sejarah, dan ilmu pengetahuan dan membatasi diri pada pengamatan empiris dan hubungan di antara fakta berdasarkan metode yang digunakan di dalam ilmu-ilmu alamiah.<sup>6</sup>

Dengan menggunakan metode yang digunakan di dalam ilmu-ilmu alamiah, kaum positivis berpendapat bahwa hanya pernyataan yang dapat dibuktikan secara empiris yang disebut sebagai benar-benar ilmu. Ia menolak segala macam yang bersifat nilai. Kaum positivis sangat mempercayai induksi yaitu dengan melakukan observasi terhadap fakta empiris, memverifikasi hipotesis yang diajukan dan melakukan inferensi sampai akhirnya menghasilkan suatu teori yang bersifat eksplanatoris. Prosedur dalam mendapatkan pengetahuan empiris itu oleh kaum positivis dipandang telah menghasilkan hukum-hukum ilmiah yang bersifat umum dan seragam.

Hadirin yang saya hormati,

Ilmu-ilmu empiris bersifat bebas nilai. Pada kenyataannya, saat ini studi yang bersifat empiris bukan satu-satunya bentuk ilmu pengetahuan modern. Pada saat ini ilmu pengetahuan dapat diklasifikasikan menjadi ilmu alamiah (biologi, fisika, kimia), ilmu formal (matematika), ilmu sosial (ekonomi, sosiologi, antropologi, psikologi, ilmu politik), dan humaniora (sejarah, sastra, bahasa, filsafat).<sup>7</sup> Terhadap klasifikasi yang terakhir, yaitu humaniora, dapat diajukan pertanyaan sampai sejauh mana verifikasi empiris

---

<sup>6</sup> Edgar Bodenheimer, *Jurisprudence. The Philosophy and Method of the Law*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 1962, h. 89.

<sup>7</sup> P van Dijk et al., *Van Apeldoorn's Inleiding tot de Studie van het Nederlandse Recht*, Tjeenk Willink, Zwolle, 1985, h. 444.

bermakna terhadap studi tersebut. Metode untuk melakukan verifikasi empiris diadakan dalam rangka menjawab masalah-masalah ilmu yang bebas nilai. Sedangkan humaniora tidak bebas nilai. Tidak dapat disangkal bahwa metode ilmu sosial tidak dapat digunakan untuk studi humaniora. Fakta historis, misalnya, dipandang dari sudut studi sosial tidak lebih dari pencapaian tujuan yang telah dilakukan oleh suatu masyarakat tertentu. Dilihat dari sudut humaniora, ada sesuatu di luar fakta tersebut yang tidak dapat diobservasi melalui verifikasi empiris yang dilakukan oleh studi sosial. Fakta historis dilihat dari segi humaniora lebih dari sekadar pencapaian tujuan oleh suatu kelompok masyarakat tertentu. Di dalam fakta historis tidak dapat dihindarkan adanya nilai-nilai intrinsik yang dianut oleh kelompok itu yang telah memberi inspirasi kepada rakyat untuk memperjuangkan cita-citanya sehingga mereka sanggup menanggung derita dalam menggapai cita-cita itu. Nilai demikian sudah barang tentu berada di luar studi empiris.

Sama halnya dengan adanya seorang wanita yang mengucurkan air mata. Jika dilihat dari segi biologi dapat disimpulkan bahwa apabila terjadi suatu rangsangan syaraf tertentu, mata dapat mengeluarkan air mata. Kesimpulan itu diperoleh berdasarkan pengamatan-pengamatan yang dilakukan. Metode pengamatan yang sama juga dilakukan oleh psikologi. Hanya yang diamati berbeda. Jika pada biologi yang diamati adalah syaraf, pada psikologi yang diamati adalah kondisi kejiwaan wanita tersebut. Sedih, terharu, dan gembira dapat membuat orang menangis. Hal itu merupakan pengamatan yang berulang-ulang. Mengenai makna air mata yang spesifik, kedua ilmu itu tidak akan membahasnya karena memang di luar bidang kajiannya.

Sehubungan dengan hal ini Meuwissen berpendapat bahwa gejala-gejala dan pernyataan-pernyataan yang berkaitan dengan keadaan batin tidak dapat dijadikan objek penelitian empiris karena dapat menghilangkan sesuatu yang spesifik yang ada pada

manusia.<sup>8</sup> Alasan yang dikemukakan oleh Meuwissen adalah apabila suatu gejala akan dijadikan objek penelitian empiris, gejala itu direduksi sedemikian rupa sampai dapat diteliti (*researchable*). Jika yang menjadi objek penelitian itu manusia, hal itu dapat menghilangkan sesuatu yang spesifik yang ada pada manusia. Apa yang dikemukakan oleh Meuwissen tersebut dapat diterima. Berdasarkan pandangan-pandangan itulah dapat dikatakan bahwa ilmu-ilmu empiris tidak dapat menerangkan objek kajian yang sudah menyangkut sesuatu yang tidak dapat diamati.

Tidak dapat disangkal bahwa perbincangan mengenai ilmu empiris dalam kaitannya dengan hukum mempunyai dua implikasi terhadap ilmu hukum. Pertama, ada suatu pertanyaan yaitu apakah ilmu hukum tidak perlu diperlakukan sebagai suatu ilmu empiris. Apabila jawabannya "perlu", hal itu berarti hukum didekati dari kacamata instrumental. Hukum dalam hal ini dipandang sebagai alat untuk mencapai tujuan-tujuan lain daripada tujuan yang memang inheren di dalam hukum itu sendiri. Mengenai tujuan yang dimaksudkan, ternyata ilmu empiris tidak memberikan jawaban karena masalah tujuan tidak dapat dipisahkan dari masalah nilai dan sudah barang tentu hal ini berada di luar ranah ilmu empiris.

Hukum, di mana saja diadakan terutama untuk menjaga ketertiban dalam hidup bermasyarakat dan memberikan keadilan bagi setiap anggota masyarakat. Inilah tujuan yang inheren di dalam hukum. Ilmu empiris tidak berkaitan dengan kedua hal tersebut karena baik ketertiban maupun keadilan merupakan konsep-konsep yang tidak dapat diamati. Oleh karena itulah tidak dapat dilakukan pengukuran atas kedua hal tersebut. Agar dapat diamati dan diukur, konsep-konsep ketertiban dan keadilan harus dapat diubah ke dalam pengertian-pengertian yang operasional.

---

<sup>8</sup> *Ibid.*

Bahkan pengertian hukum pun juga harus dibuat operasional agar dapat diteliti. Apabila hal itu dilakukan, yang terjadi adalah reduksi terhadap pengertian ketertiban, keadilan, dan bahkan hukum. Hal ini juga merupakan keberatan digunakannya metode untuk ilmu-ilmu empiris terhadap ilmu hukum. Ilmu empiris tidak mampu untuk membahas isi hukum. Lagi pula, penggunaan metode ilmu-ilmu empiris untuk ilmu hukum tidak dapat menjelaskan makna yang ada di belakang fakta yang dapat diamati sedangkan makna itulah yang memegang peranan penting dalam studi hukum. Tidak seperti pada kajian empiris yang memisahkan antara subjek yang mempelajari dan objek yang dipelajari, di dalam makna terjadi hubungan antara subjek dan objek yang kadang tidak dipisahkan.

Ilmu-ilmu empiris bersifat deskriptif. Mengenai hal ini dapat dikemukakan contoh, misalnya air mendidih pada 100° Celcius. Dengan demikian, di dalam ilmu empiris masalah nilai, keharusan, apa yang seyogianya bukan merupakan objek kajian karena objek kajian hanya gejala yang dapat diamati secara empiris. Yang hendak dicapai oleh ilmu-ilmu yang bersifat deskriptif adalah *truth* yaitu sesuatu itu benar ada.

Paul Scholten berusaha menunjukkan bahwa "*rechtswetenschap kent niet alleen een beschrijvende maar ook vóórschrijvende dimensie*".<sup>9</sup> Menurut Scholten, ilmu hukum mempunyai arti lain dari ilmu yang bersifat deskriptif. Untuk mendukung pendapat itu ia mengemukakan bahwa ilmu hukum bukan untuk mencari pernyataan historis atau hubungan kemasyarakatan yang terungkap dalam penelitian sejarah atau sosiologi.<sup>10</sup> Ilmu hukum menurut Paul Scholten berkaitan dengan *wettelijke voorschriften*, *wettelijke beslissingen* dan apa yang diolah dari bahan-bahan yang

---

<sup>9</sup> *Ibid.*, h. 447.

<sup>10</sup> Paul Scholten, *Mr. C. Asser's Handleiding tot de Beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. Algemeen Deel*, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1974, h. 94.

ada dalam kebiasaan.<sup>11</sup> Ia melanjutkan bahwa untuk pembuat undang-undang, ilmu hukum berbicara mengenai hukum *in abstracto*. Akan tetapi tidak berarti bahwa ilmu hukum membicarakan hukum *in concreto* untuk hakim.<sup>12</sup> Ilmu hukum memberi pedoman yang harus dipegang oleh hakim yang menangani perkara dan mencoba untuk memberikan batasan kepada hal-hal yang belum jelas. Dengan jalan semacam itulah hakim akan membuat hukum *in concreto*.<sup>13</sup> Apa yang dikemukakan oleh Paul Scholten tersebut menunjukkan bahwa ilmu hukum memang bersifat preskriptif.

Namun demikian, menurut Paul Scholten tidak berarti bahwa ilmu hukum tidak ilmiah karena ukuran ilmiah atau tidaknya bukan didasarkan pada sesuatu yang bersifat empiris. Paul Scholten mengakui bahwa hakim dalam memutus perkara dapat menggunakan ilmu pengetahuan.<sup>14</sup> Menurut Paul Scholten, ilmu hukum merupakan perluasan dari praktik hukum. Dalam usahanya menempatkan karakter ilmiah ilmu hukum, Paul Scholten mengidentifikasi beberapa persamaan dan perbedaan antara ilmu alamiah dan ilmu hukum.<sup>15</sup> Ada 5 persamaan, yaitu (1) kedua disiplin itu berusaha untuk mendapatkan indikasi objektif mengenai fakta; (2) keduanya menggunakan logika yang menyebabkan terjadinya konsistensi dalam putusannya; (3) keduanya berusaha untuk melakukan penyederhanaan dengan cara mengompilasi secara sistematis sejumlah kasus-kasus spesifik tertentu ke dalam beberapa kasus yang bersifat umum;

---

<sup>11</sup> *Ibid.*

<sup>12</sup> *Ibid.*

<sup>13</sup> *Ibid.*

<sup>14</sup> *Ibid.*, h. 95.

<sup>15</sup> C.L.M. Jacobs dan C.W. Maris, *Rechtswinding en de Grondslagen van het Recht*, Van Gorcum, Assen, The Netherlands, 2001, h. 28-30.

(4) keduanya menganalisis dan mengklasifikasi apa yang diketahui dengan cara memberikan pengertian; dan (5) kedua disiplin membuat temuan-temuan mereka dapat diverifikasi secara intersubjektif dengan cara mereproduksinya dalam suatu pembuktian yang logis dan bersifat korespondensi yang merujuk kepada pengalaman yang dialami oleh setiap orang. Berdasarkan persamaan-persamaan dalam metode tersebut, Paul Scholten sampai kepada kesimpulan bahwa ilmu hukum dan ilmu alamiah sama-sama merupakan ilmu pengetahuan dalam arti yang sebenarnya.<sup>16</sup>

Akan tetapi kedua disiplin itu mempunyai karakter yang berbeda. Pertama, ilmu alamiah berurusan dengan sesuatu yang bersifat empiris sedangkan objek ilmu hukum adalah keadilan – hal itu bergantung kepada makna faktual menurut konteks sejarah dan kemasyarakatan tempat hukum itu diterapkan. Kedua, ilmu hukum memberikan ruang yang luas terhadap kebebasan melakukan interpretasi daripada yang diberikan oleh ilmu alamiah. Pada kenyataannya, ilmu hukum tidak terikat kepada pengulangan fakta-fakta secara objektif tetapi harus menghubungkan situasi sosial yang kompleks dan rumit dengan teks-teks yang abstrak dalam membangun pengertian yang terbuka seperti misalnya, "keadilan". Hal ini merupakan suatu tugas yang benar-benar sulit karena semua unsur saling memengaruhi satu terhadap lainnya. Aturan hukum tertulis dan yurisprudensi memperoleh makna berdasarkan tempat diterapkannya hukum itu dan antara aturan hukum tertulis dan yurisprudensi saling memberi makna. Lagi pula, aturan-aturan hukum tidak dapat dipandang terlepas dari konteks sosialnya dan dari kejadian-kejadian yang dikenai aturan-aturan tersebut. Kondisi-kondisi sosial itu harus diinterpretasi sehingga mempunyai relevansi yuridis. Dengan melakukan hal ini,

---

<sup>16</sup> *Ibid.*

setiap kasus yang tidak jelas dapat dibuat menjadi jelas atau untuk kasus-kasus yang sangat mirip dengan perbuatan-perbuatan yang telah ada aturannya dapat diterapkan analogi atau untuk kasus-kasus yang benar-benar baru dapat digunakan apa yang oleh Paul Scholten disebut sebagai *rechtsschepping* (penciptaan hukum).

Dalam rangka kegiatan penemuan hukum (*rechtsvinding*), Paul Scholten mengemukakan cara yang telah terbentuk dalam melakukan interpretasi aturan hukum. Menurut Paul Scholten, perlu ditetapkan batasan esensi aturan-aturan hukum yang berlaku melalui pelacakan secara historis dan maksud tujuan diadakan aturan itu, melalui penerapan aturan-aturan yang ada dalam sistem yang berlaku, melalui analisis terhadap kata-kata yang digunakan atau melalui cara lain untuk menghaluskan aturan-aturan hukum sehingga dapat diterapkan untuk kasus-kasus masa mendatang yang dapat diantisipasi. Interpretasi berasal dari suatu pemikiran tertentu, yaitu dari latar belakang aturan hukum, bentuknya yang logis, mengandung keadilan dan untuk tujuan tertentu dalam arti hukum itu dapat diterapkan untuk kehidupan nyata.

Hadirin yang saya hormati,

Ajaran interpretasi pertama kali dikemukakan oleh F.C. von Savigny.<sup>17</sup> Suatu interpretasi yang jelas akan berfungsi sebagai rekonstruksi cita hukum yang tersembunyi. Metode untuk melakukan interpretasi disebut sebagai hermeneutik. Secara etimologis, kata "hermeneutik" berasal dari bahasa Yunani *hermeneuein* yang artinya "menafsirkan".<sup>18</sup> Kata benda *hermeneia* berarti penafsiran atau interpretasi.<sup>19</sup> Kedua kata itu berasal dari tokoh mitologis Yunani yang bernama Hermes yang dalam bahasa

<sup>17</sup> P. van Dijk et al., *op. cit.*, h. 463.

<sup>18</sup> E. Sumaryono, *Hermeneutik*, Kanisius, Yogyakarta, 1993, h. 23.

<sup>19</sup> *Ibid.*

Latin dikenal dengan sebutan *Mercurius*. Menurut mitologi Yunani, Hermes adalah utusan dewa Jupiter yang bertugas menerjemahkan pesan-pesan dari dewa di Gunung Olympus ke dalam bahasa yang dimengerti oleh manusia.<sup>20</sup> Dengan demikian, tugas Hermes begitu penting agar tidak terjadi kesalahpahaman pesan dewa-dewa sebab apabila hal itu terjadi akan berakibat fatal bagi manusia.

Hermeneutik dalam pandangan klasik mengingatkan kepada apa yang ditulis Aristoteles dalam *De Interpretatione*. Menurut Aristoteles, kata-kata yang kita ucapkan adalah simbol dari pengalaman mental kita dan kata-kata yang kita tulis adalah simbol dari kata-kata yang kita ucapkan.<sup>21</sup> Sebagaimana seseorang tidak mempunyai kesamaan bahasa tulisan dengan orang lain, demikian pula ia tidak mempunyai kesamaan bahasa ucapan dengan orang lain. Akan tetapi pengalaman-pengalaman mentalnya yang disimbolkannya secara langsung itu adalah sama untuk semua orang.<sup>22</sup> Peralihan dari pengalaman mental ke dalam kata-kata yang diucapkan dan ditulis cenderung menyempit.<sup>23</sup> Pada dasarnya hermeneutik berhubungan dengan bahasa. Orang berpikir, berbicara, dan menulis dengan bahasa. Tidak dapat disangkal bahwa bahasa merupakan perantara yang nyata bagi hubungan umat manusia.<sup>24</sup>

Hermeneutik berpangkal dari suatu pandangan bahwa kehidupan manusia dan produk budayanya menunjukkan adanya interdependensi. Berbeda dengan benda alamiah yang tidak bernyawa, manusia tidak dikondisi oleh kausa melainkan dipedomani oleh nalar atau aturan-aturan. Dengan kata lain,

---

<sup>20</sup> *Ibid.*

<sup>21</sup> *Ibid.*, h. 24.

<sup>22</sup> *Ibid.*

<sup>23</sup> *Ibid.*, h. 25.

<sup>24</sup> *Ibid.*, h. 28.

manusia memberikan maknanya sendiri kepada hidupnya yang tidak dapat diamati berdasarkan model ilmu-ilmu empiris. Makna tersebut harus dipahami dari dalam diri manusia itu sendiri. Seseorang yang tidak memahami bahasa dan budaya Jawa sulit untuk memahami makna perang yang dilakukan oleh anak Arjuna yang baru turun dari pertapaan dengan seorang raksasa yang menghadangnya dalam cerita wayang. Mereka yang tidak mengerti wayang akan cenderung mengatakan bahwa orang Jawa suka perang.

Hal yang sama juga dapat diterapkan untuk memahami makna perilaku masyarakat. Perilaku masyarakat sebenarnya berdasarkan pada interpretasi yang mengandung makna dari apa yang mereka lakukan. Mereka memandang realita sosial, terutama yang berkaitan dengan sesamanya melalui makna yang bersifat normatif yang tidak bebas nilai. Pengertian-pengertian seperti "pria", "wanita", "anak-anak", "cukup umur", "hakim", dan "tersangka" penuh dengan pengharapan normatif. Harapan itu dimaksudkan agar terjadi penerapan yang adil dalam rangka memenuhi aturan-aturan sosial yang telah ditetapkan oleh masyarakat melalui kebiasaan yang telah berlangsung lama. Isi aturan-aturan tidak dapat dideduksi dari perilaku yang dapat diamati.

Seseorang yang tidak memahami tata cara pemilihan umum di Indonesia, akan heran melihat perilaku pemilih harus menggunakan alat untuk mencoblos tanda gambar partai atau gambar pasangan calon presiden dan wakil presiden serta harus mengotori tangannya dengan tinta setelah selesai mencoblos. Jika perilaku tersebut hanya diamati secara eksternal, ia tidak mempunyai makna apa-apa. Untuk memahami perilaku itu harus dipahami bahwa para pemilih Indonesia melakukan hal itu dalam rangka pelaksanaan konsep demokrasi yang bebas dan rahasia dan menghindari adanya kecurangan agar tidak terjadi pemilih

menggunakan haknya lebih dari satu kali.<sup>25</sup> Oleh karena itulah suatu hal yang sangat penting mempelajari hukum adalah berkaitan dengan interpretasi makna secara normatif dari setiap realita yang didasarkan pada tempat perilaku masyarakat itu berlangsung. Selanjutnya, akan diperoleh makna dari realita sosial. Dengan demikian, hermeneutik membangun suatu makna melalui interpretasi interdependensi yang bersifat simbolis.

Hermeneutik mempunyai arti penting bagi ilmu-ilmu kemanusiaan. Demikian juga bagi ilmu hukum. Interpretasi terhadap hukum selalu berhubungan dengan isinya. Setiap aturan hukum mempunyai dua segi yaitu yang tersurat yang merupakan bunyi teks aturan hukum dan yang tersirat yang merupakan gagasan yang ada di belakang aturan hukum. *Subtilitas Intellegendi* (ketepatan pemahaman) dan *Subtilitas Explicandi* (ketepatan penjabaran) sangat relevan bagi hukum. Dalam hal inilah diperlukan peranan hermeneutik.<sup>26</sup>

Hermeneutik dapat diterima dalam rangka pengembangan studi hukum. Pada abad XII di Italia muncul suatu pemikiran baru mengenai Kode Yustinianus yang dibuat pada abad VI. Hal itu tentu saja memerlukan metode untuk memungkinkan teks-teks resmi yang dibuat pada masa lalu diterapkan melalui interpretasi terhadap kehidupan masyarakat pada abad XII. Selanjutnya hermeneutik dikembangkan dari penjelasan teks menjadi suatu metode untuk menafsirkan perilaku masyarakat pada umumnya. Apa yang dilakukan oleh para *Glossator* dan *Commentator* pada masa itu adalah metode hermeneutik.

Menurut makna yang definitif, untuk kehidupan manusia, hermeneutik mengacu kepada model teleologis Aristoteles dan bukan kepada model kausalitas ilmu alamiah. Menurut para

---

<sup>25</sup> Cf. C.W. Maris dan F.C.L.M. Jacobs, *op. cit.*, h.26.

<sup>26</sup> E. Sumaryono, *op. cit.*, h. 29.

penganut hermeneutik, aktivitas manusia benar-benar ditentukan oleh gagasan normatif internal dan bukan oleh kausa-kausanya yang bersifat mekanik sebagaimana proses tanpa maksud dari benda-benda tidak bernyawa. Akan tetapi selain Aristoteles, hermeneutik terbatas pada model teleologis untuk dunia budaya. Dalam alam pikiran hermeneutik tidak ada tujuan-tujuan metafisis yang berada di luar pemahaman manusia.

Hadirin yang saya hormati,

Mulai paruh kedua abad XIX positivisme yang dikemukakan oleh August Comte masuk ke dalam semua cabang ilmu sosial. Ilmu hukum juga terkena pengaruhnya. *Legal positivism* bersama-sama dengan teori positivistis pada umumnya menolak spekulasi metafisis dan pencarian prinsip-prinsip yang mendasar. Hukum menurut kaum positivis tidak lain daripada hukum positif dan hukum positif adalah hukum yang dibuat oleh penguasa. Yang dianggap sebagai pelopor *legal positivism* adalah John Austin. Ia menulis *The Province of Jurisprudence Determined* dan *Lectures on Jurisprudence*. John Stuart Mill dalam tulisannya *Essays on Equality, Law, and Education* menulis tentang Austin: "No writer whom we know had more of the qualities needed for initiating and disciplining other minds in the difficult art of precise thought".<sup>27</sup> Setelah mempelajari Hukum Romawi, Austin menyadari betapa tertibnya Hukum Romawi dan tidak teraturnya Hukum Inggris, sehingga ia membuat perbedaan yang tajam antara *jurisprudence* dan *the science of ethics*. Ilmu hukum atau yang dalam bahasa Inggris disebut *jurisprudence* semata-mata berkaitan dengan hukum positif. *Juris* hanya berurusan dengan hukum sebagaimana adanya. Legislator dan filosof etika harus berurusan dengan hukum

---

<sup>27</sup>Hari Chand, *Modern Jurisprudence*, International Law Book Services, Kuala Lumpur, 1994, h. 71.

sebagaimana seharusnya. Hukum positif menurut kaum positivis tidak ada kaitannya dengan hukum yang ideal atau adil. Menurut Austin, fungsi ilmu hukum adalah mengungkapkan pengertian-pengertian dan prinsip-prinsip umum yang diabstraksikan dari sistem hukum positif. Sedangkan karakter yang esensial dari hukum positif adalah imperatif karena merupakan perintah penguasa yang dalam hal ini adalah parlemen di Inggris. Akan tetapi putusan pengadilan menurut Austin juga hukum positif karena hakim menerima kewenangan dari negara. Begitu juga peraturan yang dikeluarkan oleh organ administrasi juga dapat dikatakan hukum apabila yang menerbitkan peraturan memang mendapatkan delegasi kewenangan. Dalam hal legislatif membuat undang-undang dan hakim membuat putusan, mereka harus dipedomani oleh prinsip *utility* yang diajarkan oleh Bentham. Di dalam beberapa literatur ajaran Austin ini juga disebut sebagai *analytical jurisprudence* atau *analytical positivism*.

*Legal positivism* dibangun karena pengaruh kecenderungan pemikiran ilmiah modern yang anti metafisika. Doktrin hukum alam tradisional dipandang sarat dengan hal-hal yang bersifat metafisis. *Legal positivism* Austin berhubungan dengan tuntutan akan ilmu pengetahuan modern yang mensyaratkan adanya pengetahuan yang objektif. Suatu pengetahuan yang objektif merupakan pernyataan atas suatu fenomena yang harus diverifikasi dan keberadaannya harus dapat ditentukan atas dasar fakta-fakta yang dapat diamati dan dapat dikontrol. Austin mendeskripsikan hukum sebagai fenomena yang dapat diamati. Menurut Austin, hukum terdiri atas perintah dan sanksi yang diberikan oleh penguasa dan harus ditaati oleh anggota-anggota masyarakat. Aspek normatif hukum dinyatakan dengan merujuk kepada aturan tingkah laku lahiriah yang dapat diamati. Dalam pandangan Austin, evaluasi terhadap aturan hukum merupakan suatu hal lain. Dengan mengambil sikap demikian, Austin menulis tentang hukum dari sudut pandang bebas nilai seorang sosiolog.

Akan tetapi mereka yang menggunakan pendekatan empiris akan menghadapi dua persoalan sehubungan dengan karakter normatif yang tertuang di dalam hukum. Pertama, seseorang melakukan perbuatan taat akan hukum berdasarkan pertimbangan bahwa apa yang ia lakukan adalah tindakan yang benar. Hal itu timbul dari suatu kesadaran yang tidak dapat diamati secara langsung. Kedua, ilmu hukum bersifat preskriptif, yaitu bukan saja mendeskripsikan aturan hukum, melainkan juga berkaitan dengan praktik hukum untuk memformulasikan rekomendasi mengenai penyelesaian yang mungkin dapat diambil atas masalah-masalah hukum yang nyata. Ilmu hukum senantiasa bersangkutan paut dengan faktor-faktor normatif mengenai masalah-masalah yang tidak dapat diamati, seperti misalnya, "equity" dan "fairness", "iktikad baik", "perbuatan melanggar hukum" (*onrechtmatige daad*), "kejahatan" (*nisdrijven*) atau "bersalah" (*schuldig*). Berdasarkan hal itu, ada dua kemungkinan untuk eksistensi ilmu hukum, yaitu pertama apabila yang dinamakan ilmiah adalah yang didasarkan pada model ilmu empiris, betapa pun mendatangkan kemaslahatan apa yang saat ini disebut sebagai ilmu hukum tidak bersifat ilmiah dan kedua, jika ilmu hukum mau disebut ilmiah, syarat ilmiah yang bersifat monopolistis didasarkan pada ilmu empiris harus disisihkan. Paul Scholten sebenarnya ingin menyisihkan syarat ilmiah yang monopolistis tersebut. Tetapi yang jelas, tanpa harus bersifat ilmiah pun ilmu hukum tetap eksis. Bahkan dalam berbagai kesempatan dengan meminjam ungkapan Meuwissen saya selalu menyatakan bahwa ilmu hukum bersifat *sui generis*. Oleh karena itulah tidak perlu diributkan bahwa ilmu hukum itu ilmiah atau tidak. Yang jelas ilmu hukum bukan ilmu empiris yang hanya bersifat deskriptif belaka sebagaimana dikembangkan oleh John Austin yang terlenda pandangan positivisme, melainkan ilmu yang bersifat preskriptif yang sarat akan makna dan nilai.

Hadirin yang saya hormati,

Suatu hal yang menarik adalah pada saat ini telah berkembang pandangan yang dikemukakan oleh Hart. Meskipun persepsi hukum Hart acap kali dipandang sebagai positivisme baru, karyanya merupakan suatu kritik terhadap Austin. Menurut Hart, apabila masyarakat dipedomani oleh norma-norma hukum, hal itu lebih dari sekadar aturan-aturan tingkah laku lahiriah yang dapat diamati. Mereka bertindak atas dorongan kesadaran mengenai bagaimana mereka berperilaku. Kesadaran semacam itu dapat diamati secara tidak langsung dengan membuat asumsi mengenai motif di belakang tingkah laku faktual, dan berdasarkan penyelidikan kemudian menelaah tingkah laku itu. Hart memandang perlu mendefinisikan "aturan" yang merujuk kepada gabungan antara aturan-aturan perilaku yang dapat diamati dan aspek-aspek internal yang tidak dapat diamati yang berupa kesadaran normatif yang menganggap bahwa tingkah laku itu sudah benar.<sup>28</sup>

Tingkah laku manusia tidak sama dengan tingkah laku binatang. Tingkah laku binatang secara langsung ditentukan oleh instink. Apabila seekor kucing lapar, ia segera cari makanan. Tingkah laku manusia terjadi karena alasan yang kompleks mengapa ia bertindak semacam itu. Oleh karena itulah mereka yang mempelajari ilmu hanya dapat memahami tingkah laku masyarakat dengan cara menafsirkan apa yang dituju oleh kesadaran seseorang.<sup>29</sup>

Teori hukum Hart memberi ruang yang luas kepada metode hermeneutik tetapi lebih berkorelasi dengan ilmu deskriptif yang bebas nilai daripada dengan metafisika hukum alam yang normatif. Hart mengakui bahwa tingkah laku manusia dipengaruhi oleh

---

<sup>28</sup> H.L.A. Hart, *The Concept of Law*, Oxford University Press, 1986, h. 79-95.

<sup>29</sup> *Ibid.*

gagasan normatif si pelaku sehingga menurut Hart, ahli ilmu hukum harus mencoba menemukan makna tingkah laku melalui interpretasi. Akan tetapi manusia itu sendiri memaknai gagasan tersebut sebagai sesuatu yang bersifat subjektif. Berbeda dengan metafisika Aristoteles, Hart tidak mengenal tujuan normatif objektif yang harus dipertahankan di dalam hukum alam. Menurut Hart, merupakan suatu fakta sosial kalau masyarakat menghormati norma dan mereka taat kepada hukum. Dari proposisi ini dapat dikatakan bahwa pendirian batin pelaku dan bukan moral yang membuat pelaku taat akan hukum. Berdasarkan pandangan ini dapat dikemukakan bahwa kaum fasis memandang hukum yang diciptakannya sebagai sesuatu yang adil. Sama halnya kaum liberal juga menyatakan demikian. Dengan demikian, sesuai hukum adil. Lalu, jika demikian, masalahnya bukan terletak kepada ilmiah atau bukan tetapi kepada moral.

Hadirin yang saya hormati,

Untuk menjawab masalah inilah dapat dikemukakan pandangan Ronald Dworkin yang mengemukakan bahwa<sup>30</sup>

*"Law as integrity, asks judges to assume, so far as this is possible, that law is structured by a coherent set of principles about justice and fairness and procedural due process, and it asks them to enforce these in the fresh cases that come before them, so that each person's situation is fair and just according to the same standards"*

Berdasarkan apa yang dikemukakan oleh Dworkin tersebut dapat dikatakan bahwa interpretasi yang benar dari suatu teks undang-undang adalah yang menunjukkan paling mungkin

---

<sup>30</sup>Gerald L. Bruns, "Law and Language: A Hermeneutics of the Legal Text" dalam Gregory Leych (ed.), *Legal Hermeneutics*, University of California Press, 1992, h. 24.

memancarkan prinsip integritas. Hukum itu sendiri harus disusun berdasarkan serangkaian prinsip yang koheren tentang keadilan dan kejujuran serta proses yang "fair" sehingga secara semantik dapat dipahami dan dapat diterapkan.

Hadirin yang saya hormati,

Menurut Dworkin,<sup>31</sup>

*"Integrity becomes a political ideal when we make the same demand of the state or community taken to be a moral agent, when we insist that the state act on a single, coherent set of principles even when its citizens are divided about what the right principles of justice and fairness are really are."*

Mengenai apa yang disebut *principle*, Dworkin memberikan contoh yang menarik dalam kasus *Riggs v Palmer* yang biasa disebut sebagai kasus *Elmer*. Di dalam kasus itu Elmer membunuh kakeknya dengan cara meracuni orang tua itu karena ia curiga bahwa sang kakek akan mengubah surat wasiat yang telah dibuatnya karena kakek tersebut kawin lagi. Di dalam surat wasiat tersebut dinyatakan bahwa Elmer mewarisi sejumlah harta. Elmer kemudian dinyatakan bersalah dan dipidana penjara untuk jangka waktu tertentu. Anak-anak perempuan sang kakek yang masih hidup menggugat pengurus testamen atas dasar Elmer tidak layak untuk mewarisi harta ayah mereka karena membunuh si pemberi wasiat. Apabila Pengadilan New York mempunyai pendirian positivistis, akan memutuskan Elmer berhak atas harta yang tertuang di dalam surat wasiat itu karena di dalam hukum negara bagian New York tidak ada ketentuan yang menyatakan tidak pantas orang yang telah membunuh pemberi wasiat untuk menikmati harta yang diwasiatkan seperti yang tertuang di dalam

---

<sup>31</sup> Hari Chand, *op. cit.*, 166.

pasal 912 BW. Akan tetapi pengadilan New York berdasarkan suara mayoritas memutuskan bahwa Elmer tidak boleh menikmati harta yang diwasiatkan. Masalahnya, apakah pengadilan New York tidak memahami kata-kata dari ketentuan-ketentuan mengenai surat wasiat? Tentu saja mereka paham. Namun putusan itu tidak didasarkan pada aturan, melainkan atas *principle*, yaitu seseorang tidak boleh menikmati dari hasil kesalahannya.

Tidak dapat disangkal bahwa prinsip yang dikembangkan oleh Dworkin itu adalah prinsip moralitas. Dworkin sangat yakin bahwa hukum berakar pada prinsip moralitas. Bahkan untuk yang oleh Dworkin disebut *hard cases*, yaitu suatu kasus yang belum ada aturan hukumnya dan juga belum ada presedennya tetapi harus diputus oleh hakim, Dworkin menyatakan bahwa hakim harus dibimbing oleh integritas dalam memutus perkara itu. Dalam menghadapi hal seperti itu, kaum positivis biasanya memberikan diskresi yang besar kepada hakim. Dengan berpegang kepada apa yang dikemukakan oleh Dworkin, harus ditolak pandangan yang mencoba menghadirkan kembali prinsip utilitas yang pernah dikemukakan oleh Bentham dan dipelihara oleh rezim Orde Baru.

Saya akui bahwa dalam pandangan hukum saya, saya sangat dipengaruhi oleh Thomas Aquinas, Radbruch, Fuller dan Dworkin. Para ahli hukum ini dalam karyanya mau tidak mau menggunakan hermeneutik untuk menafsirkan hukum yang berakar pada moralitas dan cita keadilan. Sebagai suatu ilustrasi betapa hermeneutik sangat berperan dalam penerapan hukum dapat dikemukakan kasus Microsoft yang digugat oleh negara Federal Amerika Serikat, 19 negara bagian dan District of Columbia atas pelanggaran terhadap § 2 dan § 1 *Sherman Act*. Meskipun tidak disebutkan bahwa pengadilan menggunakan metode hermeneutik, jelas sekali pengadilan yang mengadili perkara tersebut menafsirkan bahwa penggabungan antara Internet Explorer dan Windows merupakan sesuatu perbuatan *tying-in* yang dilarang oleh § 1 *Sherman Act*.

Hadirin yang saya hormati,

Mampukah para penerap hukum kita melakukan penafsiran demikian? Di sinilah saya mengajak para ahli hukum untuk kembali kepada fitrah hukum yaitu pancaran dari moralitas yang tertuang di dalam norma. Oleh karena itulah jangan latah dengan menyatakan bahwa belajar hukum jangan bersifat normatif. Hukum adalah norma dan belajar hukum mau tidak mau belajar norma dan ilmu hukum adalah ilmu normatif bukan yang lain. Untuk memahami moralitas yang ada di belakang aturan hukum itulah diperlukan hermeneutik. Oleh karena itulah saya menyerukan agar pendidikan hukum mulai dari S-1, S-2, dan S-3 kembali kepada jati dirinya. Di samping itu saya sangat berharap kalau hermeneutik secara khusus sudah mulai diperkenalkan di jenjang S-1. Mungkin menjadi mata kuliah tersendiri atau menjadi bagian dari filsafat hukum. Dengan mengajarkan hermeneutik hukum, sejak dini para calon ahli hukum sudah mengetahui bahwa hukum merupakan pancaran moral yang tertuang di dalam norma. Jika mereka kelak menjadi penerap hukum, paling tidak mereka akan ingat akan pelajaran itu dan sedikit akan berpikir kalau mau menafsirkan lain daripada prinsip moral yang ada di belakang hukum itu. Paling tidak kalau ia lulusan Unair tidak sia-sia melagukan: "*Berdharma Bhakti Suci, berjasa mulia; belajar untuk nusa; Indonesia yang kucinta; Airlangga engkau hiduplah Airlangga tetap kau jaya.*"

Hadirin yang saya hormati,

Sebelum mengakhiri pidato ini saya ucapkan terima kasih saya kepada Pemerintah Republik Indonesia melalui Menteri Pendidikan Nasional yang telah mempercayai saya memikul tanggung jawab untuk menjadi Guru Besar dalam mata kuliah Pengantar Ilmu Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Airlangga.

Ucapan terima kasih juga saya sampaikan kepada Rektor Universitas Airlangga, Prof. Dr. Med. Puruhito, Sp.BTKV, Dekan Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Bapak Machsoen Ali, S.H., M.S., Ketua Bagian Hukum dan Masyarakat Moh. Sumedi, S.H., M.H. atas persetujuan, pengusulan dan penerimaan saya menjadi Guru Besar di lingkungan Universitas Airlangga. Juga kepada Pak Samidi yang dengan rajin menghitung angka kredit saya, saya ucapkan terima kasih sebesar-besarnya. Dengan jabatan ini saya menjadi tidak akan kabur dari Airlangga meskipun sudah ada tawaran dari universitas di luar negeri. Percayalah "Aku Masih Seperti yang Dulu", bukan "*Nowhere Man*"-nya John Lennon.

Kepada Prof. Dr. J.E. Sahetapy, S.H., M.A. selaku promotor saya dan juga inspirator dalam saya menemukan baik sikap ilmiah maupun sikap keseharian saya, saya ucapkan terima kasih. Pak Sahetapy juga selalu mendorong saya untuk segera menjadi Guru Besar. Kiranya kasih karunia Allah Bapa dan kasih sayang Tuhan Yesus Kristus selalu menyertai Bapak dalam kelimpahan-Nya dan Bapak semakin tegar dalam mengiring Tuhan Yesus Kristus.

Kepada Prof. Abdoel Gani, S.H., M.S. (almarhum), terima kasih atas bimbingannya selama saya menjadi asisten beliau ketika masih dalam usia sangat muda dan belum lulus menjadi Sarjana Hukum. Jika Pak Gani tidak minta saya jadi asisten, saya mungkin tidak akan berdiri di sini karena saat itu saya dalam keadaan ekonomi yang terjepit masih Sarjana Muda Hukum akan melamar ke Caltex yang saat itu membutuhkan Sarjana Muda Hukum yang mampu berbahasa Inggris. Tetapi Pak Gani yang saat itu menjadi Sekretaris Universitas mengatakan kepada saya: "Mud kalau kamu di Caltex, kamu sangat mungkin jadi orang kaya. Tetapi saya tahu bukan di situ tempatmu. Kamu suka baca, lebih baik kamu jadi asisten saya." Ketika saya mengajukan lamaran, saya ingin menjadi asisten Azas-azas Hukum Tata Negara, tetapi oleh Pak Gani dikatakan kalau jadi pengajar AHTN, kamu akan diambil Prof. Koentjoro, padahal saya butuh asisten PIH. Akhirnya oleh Dekan Fakultas Hukum, Ibu

Hermien Hadiati, S.H., saya ditempatkan sebagai asisten Pak Gani. Terima kasih Prof. Hermien yang telah memfasilitasi saya mengawali karir saya menjadi tenaga akademis.

Kepada Prof. Soetandyo Wignjosoebroto, M.P.A. saya patut berterima kasih. Pak Tandyo adalah guru saya yang sangat saya kagumi sejak awal beliau memberikan kuliah Anthropologi Budaya dan Sosiologi di tingkat Propadeuse I. Cara, gaya, dan *art* Pak Tandyo dalam menyampaikan gagasannya sangat *attractive* dan *impressive* serta mudah dicerna. Pada waktu duduk di tingkat Propadeuse itu saya sudah berpikir bahwa kelak kalau saya jadi dosen, saya akan tiru gaya Pak Tandyo yang tentu saja sudah saya modifikasi. Di samping itu kami juga sering bertukar pikiran tentang keilmuan dan kami saling tahu batas-batas masing-masing keilmuan kami.

Kepada Prof. Mr. Dr. Soetojo Prawirohamidjojo, terima kasih karena Pak Tojo telah menjadikan saya seorang *jurist*. Pak Tojo juga mendorong saya menjadi Guru Besar. Di samping itu saya mohon maaf kalau buku-buku di perpustakaan Pak Tojo banyak yang saya pinjam tetapi tidak kembali terutama buku-buku bahasa Belanda. Ternyata buku-buku itu sangat berguna dan inilah salah satu hasil dari buku-buku itu yang sekarang entah di mana.

Kepada rekan sejawat saya, Prof. Dr. Philipus Mandiri Hadjon, S.H., terima kasih karena Anda juga makin meyakinkan saya untuk menjadikan lulusan fakultas hukum *jurist* bukan Drs. Ilmu Hukum. Anda telah banyak bertukar pikiran dengan saya dan banyak memberikan masukan kepada saya untuk makin tegar dalam melangkah menyikapi keilmuan kita. Anda telah mendorong saya untuk menjadi Guru Besar. Kini hal itu telah menjadi kenyataan. Mari kita pacu langkah lebih tegap. Kita beritakan bahwa ilmu hukum merupakan ilmu *sui generis*, ilmu normatif yang bersifat preskriptif. Ajakan yang sama juga saya tujukan kepada sejawat saya dari Universitas Katolik Parahyangan, Prof. Dr. Bernard Arief

Sidharta, S.H. Pak Arief jangan ragu untuk menyatakan bahwa ilmu hukum memang ilmu normatif dan preskriptif.

Kepada Prof. Dr. Rudhi Prasetya, S.H. dan Prof. Dr. Siti Soendari Rangkuti, S.H. dan sejawat Prof. Dr. M. Isnaeni, S.H., M.S. yang selalu mendorong saya untuk segera mengurus Guru Besar saya, saya ucapkan terima kasih.

Kepada Prof. Dr. Frans Limahelu, S.H., LL.M. saya ucapkan terima kasih karena ketika Anda menjabat menjadi Dekan, Anda mengizinkan saya dipinjam oleh ELIPS Project yang didanai oleh USAID untuk menjadi *Advisor* pada proyek di bawah naungan Kantor Menko Ekuin saat itu.

Juga kepada Prof. Dr. Soewoto, S.H., M.S. (almarhum), saya ucapkan terima kasih karena selama Anda di dunia ini sejak mahasiswa Anda menjadi *sparring partner* saya dalam berpikir. Sayang Anda tidak menyaksikan saat yang indah ini.

Kepada kakak saya Harun Alsagof, S.H., M.A. saya ucapkan terima kasih tak terhingga karena *sampeyan* tidak sadar ketika saya menjadi mahasiswa *sampeyan*, *sampeyan* mengajari saya untuk berpikir secara kategorial. Dalam diskusi *sampeyan* selalu menanyakan *in terms of what?* Cak Harun, hal itu sangat berguna hingga saat ini.

Kepada sejawat Prof. Dr. Sri Hajati, S.H., M.S., terima kasih atas marahnya yang membuat saya menjadi Guru Besar. Juga kepada sejawat dan *partner* Dr. Muchammad Zaidun, S.H., M.Si., sejawat Prof. Dr. Basuki Rekso Wibowo, S.H., M.S., sejawat Dr. Yohanes Sogar Simamora, S.H., M.Hum., Didiek Endro Purwoleksono, S.H., M.H., Agus Yudha Hernoko, S.H., M.H. Prof. Dr. Nindyo Pramono, S.H., M.S. dari UGM, Prof. Dr. Ahmad M. Ramli, S.H., M.H. dari Universitas Padjadjaran, Herman Najoran, S.H., M.H. dari Unsrat, Prof. Dr. Johannes Usfunan, S.H., M.S. dan teman-teman dari Universitas Udayana yang juga mendorong saya menjadi Guru Besar saya mengucapkan terima kasih.

Kepada mantan promovendi Dr. Achmadi Miru, S.H., M.S., Dr. Anwar Borahima, S.H., M.H., Dr. Arief Amrullah, S.H., M.H., Dr. Khoidin, S.H., M.S., Dr. Jusup Setiabudi, S.H., M.S., Dr. Endang Purwaningsih, S.H., M.H. dan semua yang pernah saya bimbing dalam pembuatan tesis, saya ucapkan terima kasih.

Ucapan terima kasih juga saya sampaikan kepada Nicolas Mile, Riley Siver dan Sdr. Piet Hendrardjo yang memungkinkan saya mendapat *Fulbright Scholarship* untuk belajar di Amerika Serikat dan mendapatkan Master of Laws dari American University, Washington, D.C., Amerika Serikat. Begitu juga terima kasih kepada *Raad voor Juridische Samenwerking met Indonesië* yang telah memungkinkan saya untuk menyiapkan disertasi selama enam bulan di Rijksuniversiteit te Leijden, Belanda. *Aan Drs. Jan van Olden, Drs. Marianne Termoshuisen, Mr. Dr. Eric Meijer, Mr. Dr. Nick Huls, Carolien Broer, dan Drs. Swen Alteen, dank u wel voor jullie mij hebben geholpen toen ik in Nederland was.*

Kepada Panitia yang diketuai oleh Sdr. Muhammad Sumedi, S.H., M.H. saya ucapkan terima kasih. Juga kepada staf pengajar Fakultas Hukum Unair, saya nyatakan bahwa saya telah penuhi janji saya, bersedia menjadi profesor. Doakan saya tidak sombong dan tidak menjadi *the untouchable* yang sulit didekati apalagi diajak diskusi dan dikritik. Saya tetap dalam motto saya: "*Aku datang untuk melayani, bukan dilayani*".

Hadirin yang saya hormati,

Pada kesempatan ini juga izinkan saya mengucapkan terima kasih kepada ibu saya, Liliék Rohani yang telah melahirkan saya dan dalam usia muda telah meninggalkan kami anak-anaknya. Di saat masa sulit akibat pergolakan tahun 1965, ibu saya rela menjual simpanannya berupa gelas emas untuk saya belikan buku *Living English Structure* yang asli dan karena buku itulah saya memperoleh pengetahuan hingga seperti ini. Ibu saya yang saya

panggil namanya Liek yang mengajari saya menyanyikan lagu "*Tanah Airku tidak kulupakan; kan terkenang selama hidupku; biarpun saya pergi jauh; tidak kan hilang dari kalbu.*" Terus terang saja lagu itu juga menahan saya meninggalkan negeri ini untuk berkarir di negeri lain ketika tawaran untuk menjadi dosen di universitas di luar negeri itu datang.

Juga kepada ayah saya, Marlikan Mz. yang rela tidak mempunyai rumah demi anak-anaknya dapat melanjutkan kuliah di perguruan tinggi. Ia juga telah tiada. Kami bangga punya ayah yang sangat menaruh perhatian kepada pendidikan anak-anaknya meskipun ia harus berkorban dan miskin. Ia mengajari saya untuk berpikir rasional dan punya pendirian yang kokoh dengan menceritakan tokoh-tokoh seperti Edison, Abraham Lincoln, Gandhi, Sun Yat Sen, dan Thomas Jafferson. Ia juga sangat kagum kepada Dr. Sutomo dan Bung Karno dan mengajari saya untuk meniru sikap mereka ini.

Untuk ayah mertua saya, Gondokusumo Tantyono dan ibu mertua saya, Tetes Wariwati yang keduanya telah tiada, *dank u wel*. Pappie dan Mammie pernah mengatakan bahwa saya tidak seperti *schoonzoon*, melainkan sudah seperti *echte zoon*. *Daarom moet ik aan u bedanken*.

Kepada adik-adik saya yang tinggal serumah dengan saya, Umi dan Elly, maafkan cacakmu ini yang suka uring-uringan kalau cari buku dan terima kasih atas kesabarannya yang sering saya tinggal pergi.

Kepada kakak-kakak saya, Ir. Budi Lestaryono, Ir. Albertus Tanang, Katarina, Bambang Linuhung, dan Bambang Harsono terima kasih atas dorongannya agar saya menjadi Guru Besar. Koh De, Koh Lik, Cik Ngah, Koh Lek, dan Koh Man, *kamsia*.

Untuk isteriku yang kukasihi, Dra. Lily Ratna Padmawati, M.T., terima kasih atas pengertian dan pengorbananmu. Aku sadar, tidak mudah untuk menjadi isteriku. Tetapi itulah aku dan kamu dapat memahaminya. Hanya karena kekuatan Allah saja dan kasih Tuhan

kita Yesus Kristus kita dapat meniti kehidupan ini dengan segala suka dan duka serta berbagai variasinya. Kiranya, bersama Tuhan Yesus Kristus, mari kita lanjutkan perjalanan kita yang masih panjang ini dan relakan aku untuk lebih melayani para mahasiswa dan peserta didik, serta masyarakat. Aku tetap milikmu dan tetap mencintaimu. Doakan aku makin bijak dan tidak sombong.

Akhirnya, kepada diri sendiri saya berkata, Peter, Peter, *Sic Transit Gloria Mundi*. Kemuliaan dunia hanya sementara saja. Terima kasih. *Ik heb gezegd*.



## KEPUSTAKAAN

- Bodenheimer, Edgar. *Jurisprudence. The Philosophy and Method of the Law*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 1962.
- Bruns, Gerald L. "Law and Language: A Hermeneutics of the Legal Text" dalam Gregory Leych (ed.), *Legal Hermeneutics*, University of California Press, 1992.
- Chand, Hari. *Modern Jurisprudence*, International Law Book Services, Kuala Lumpur, 1994.
- Dijk, P. van et al. *Van Apeldoorn's Inleiding tot de Studie van het Nederlandse Recht*, Tjeenk Willink, Zwolle, 1985.
- Feeley, Malcolm M. "The Concept of Laws in Social Science: A Critique and Notes on an Expanded View", *Law & Society Review*, Summer, 1976.
- Hampstead. Lord Lloyd of dan M.D.A. Freeman, *An Introduction to Jurisprudence*, English Language Book Society, London, 1985.
- Hart, H.L.A. *The Concept of Law*, Oxford University Press, 1986.
- Jacobs, C.L.M. dan C.W. Maris, *Rechtsvinding en de Grondslagen van het Recht*, Van Gorcum, Assen, The Netherlands, 2001.
- Scholten, Paul. *Mr. C. Asser's Handleiding tot de Beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. Algemeen Deel*, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1974.
- Sumaryono, E. *Hermeneutik*, Kanisius, Yogyakarta, 1993.

## **RIWAYAT HIDUP**

Nama : Peter Mahmud Marzuki  
Tempat dan Tanggal Lahir : Kediri, Jawa Timur, Indonesia, 28  
April 1949  
Alamat : Klampis Harapan V/9 Surabaya 60117  
Indonesia  
Telepon : (031) 594-9548, 599-4648  
HP. 0816503849  
Pekerjaan : Dosen Fakultas Hukum Unair dan  
Program Pascasarjana Unair  
Nama Isteri : Dra. Lily Ratna Padmawati, M.T.

## **RIWAYAT PENDIDIKAN**

1962 : Lulus Sekolah Rakyat Negeri Klimbangan, Surabaya  
1965 : Lulus Sekolah Menengah Pertama Negeri III Surabaya  
1968 : Lulus Sekolah Menengah Atas Negeri II Surabaya  
1978 : Memperoleh "Sarjana Hukum" jurusan Hukum Tata Negara  
dari Fakultas Hukum Universitas Airlangga  
1982 : Memperoleh Magister Sains (M.S.) dari Universitas Airlangga  
1986 : Memperoleh Master of Laws (LL.M.) dari Washington College  
of Law, American University, Washington, D.C. atas biaya  
Fulbright Scholarship  
1993 : Memperoleh Doktor Ilmu Hukum dari Universitas Airlangga

## **AKTIVITAS MENGAJAR LAINNYA**

1993–sekarang : Dosen Program Pascasarjana Universitas  
Surabaya  
1997–sekarang : Dosen Luar Biasa pada Program Pascasarjana  
Universitas Sam Ratulangi, Manado dan  
Universitas Diponegoro, Semarang

2001–sekarang : Dosen Luar Biasa pada Program Pascasarjana  
Universitas Sebelas Maret, Solo

### **RIWAYAT JABATAN**

1974 : Asisten Mahasiswa di Fakultas Hukum Unair  
1978 : Asisten Ahli Madya di Fakultas Hukum Unair  
1984 : Asisten Ahli di Fakultas Hukum Unair  
1989 : Lektor Muda  
1999 : Lektor Madya  
2001 : Lektor  
2005 : Guru Besar

### **PENGALAMAN PROFESSIONAL**

1985 : Menghadiri Summer Course di Texas, U.S.A. atas undangan Pemerintah Amerika Serikat.  
1989–1990 : Disponsori oleh Kerjasama Hukum Indonesia Belanda melakukan penelitian di Belanda tentang Hukum Paten.  
1993–1998 : Sebagai staf ahli pada *Economic Law and Improved Procurement System (ELIPS)-Project*, yang didanai oleh USAID dan diselenggarakan oleh Kantor Menteri Koordinator bidang Ekonomi, Keuangan, dan Pengawasan Pembangunan.  
1994 : Melakukan studi perbandingan tentang Arbitration Law di Tokyo, Seoul, Hong Kong, and Singapura.  
1995 : Menghadiri Competition Colloquium di Georgetown University, Washington, D.C., U.S.A.  
1995 : Menghadiri Competition Policy Conference diselenggarakan oleh APEC Working Committee di Auckland, New Zealand.

- 1997 : Mewakili Indonesia dalam WIPO Seminar on Patent Law di Ho Chi Minh City, Vietnam.
- 1997 : Mewakili Indonesia dalam Competition Policy Seminar di Bangkok, Thailand, diselenggarakan oleh JICA.
- 1997–sekarang : Partner pada Zaidun & Partners Law Firm di Surabaya.
- 2002–2004 : Ketua Program Studi Ilmu Hukum Program Pascasarjana Unair.
- 2003–2004 : Ketua Program Studi Magister Hukum Fakultas Hukum Unair.
- Juli 2003 : Atas biaya Bank Indonesia dan bersama rombongan Bank Indonesia diskusi dengan para ahli dari UNCITRAL di Markas Besar UNCITRAL di Wina, Austria mengenai peraturan Transfer Dana dan *Electronic Commerce* dan pada perjalanan kembali ke Indonesia singgah di Bangkok untuk diskusi dengan NECTEC Thailand tentang *Electronic Transaction Law*.
- 2003–2004 : Anggota tim ahli Bank Indonesia dalam penyusunan Rancangan Undang-undang Transfer Dana.
- 2004 : Anggota tim ahli Bank Indonesia dalam penyusunan revisi ketentuan-ketentuan Surat Berharga.

### **KARYA ILMIAH**

1. Ruang Lingkup Perlindungan Paten, Jurnal Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, 1999.
2. Penelitian Hukum, *Yuridika*, 2001.
3. Filosofi Pembaharuan Hukum Indonesia, *Yustika*, 2002.

4. Jurisprudence as Sui Generis Discipline, *Yuridika*, 2002.
5. Pelacuran Akademisi Hukum, Huma, 2002.
6. Realigning Indonesian Law Concerning Economic Activities Under the State Guidelines of 1999.
7. Batas-batas Kebebasan Berkontrak, *Yuridika*, 2004.
8. The Judge's Task to Find Law under the Indonesian Law, *Yuridika*, 2002.

