



**METODE RECHTSVINDING HAKIM DALAM MENGISI KEKOSONGAN HUKUM
 “KAJIAN PENDEKATAN DALAM PENEMUAN HUKUM”**

Apipuddin

Program Studi Hukum Keluarga Islam, Fakultas Syariah,
 Universitas Islam Negeri Mataram
 Jl. Gajah Mada No. 100, Pagesangan, Mataram, Jempong Baru,
 Kec. Sekarbela, Kota Mataram, Nusa Tenggara Bar. 83116
 E-Mail Korespodensi: apipuddin@uinmataram.ac.id

Article Info	Abstract
<p>Article History Received: July 2019 Revised: Agustus 2019 Published: December 2019</p> <p>Keywords Legal Void, Approach, Legal Discovery Method</p>	<p><i>One of the important stages in the world of justice is the stage of legal discovery by judges to resolve cases that are being disputed. Many new cases emerge and escape from existing legal rules resulting in a legal vacuum, while judges must not refuse to examine, try and decide on cases that come to them on the grounds of lack of law or unclear regulation. Judges are required to find the law in resolving disputes. On the other hand, the implementation of procedural law shows a formalistic, positivistic, and textualist image, and the condition is assumed to be a part that contributes to the method of legal discovery by judges and the quality of decisions produced. In a pluralistic state of law such as in Indonesia, of course, the legal discovery of justice must be based on the perspective and method of studying legal science. The study must not stop let alone rely only on the perspective of positive legal ansicht. It is important for judges to accommodate perspectives, approaches, theories, rules, and other legal norms such as Islamic Law with the Istimbath Al-Ahkam method and Customary Law with their very varied and characteristic views on the law. The comprehensive review is expected to have an impact on the inclusiveness of judges in harmonizing all approaches and legal systems that apply in their decisions and does not consider the position of the text of the legislation to be final and free from penetration of the interpretation of reason that develops in accordance with the behavior of the community, which is very dynamic.</i></p>
Informasi Artikel	Abstrak
<p>Sejarah Artikel Diterima: Juli 2019 Direvisi: Agustus 2019 Dipublikasi: Desember 2019</p> <p>Kata Kunci Kekosongan Hukum, Pendekatan, Metode Penemuan Hukum</p>	<p>Salah satu tahapan penting dalam dunia peradilan adalah tahapan penemuan hukum oleh hakim untuk menyelesaikan perkara yang sedang disengketakan. Banyak perkara baru yang muncul dan luput dari aturan hukum yang ada sehingga terjadi kekosongan hukum, sementara hakim tidak boleh menolak untuk memeriksa, mengadili dan memutuskan perkara yang datang kepadanya dengan alasan tidak adanya hukum atau tidak jelasnya peraturan. Hakim dituntut untuk menemukan hukum dalam menyelesaikan sengketa. Di sisi lain pelaksanaan hukum acara menunjukkan citra yang formalistik, fositivistik dan tekstualis, dan kondisi tersebut terasumsi menjadi bagian yang berkontribusi terhadap metode penemuan hukum oleh hakim serta kualitas putusan yang dihasilkan. Dalam Negara hukum yang plurasilik seperti di Indonesia tentu saja penemuan hukum untuk keadilan harus didasari pada cara pandang dan metode dalam mengkaji ilmu hukum. Kajiannya tidak boleh berhenti apalagi disandarkan hanya pada cara pandang hukum positif ansicht. Penting bagi hakim untuk mengakomodasi cara pandang,</p>

	<p>pendekatan, teori, kaidah dan norma-norma hukum lain seperti Hukum Islam dengan metode Istinbath Al-Ahkam dan Hukum Adat dengan cara pandangnya tentang hukum yang sangat variatif dan karakteristik. Kajian yang menyeluruh tersebut diharapkan akan berdampak terhadap inklusivitas hakim dalam mengharmonisasi segenap pendekatan dan sistem hukum yang berlaku di dalam putusannya dan tidak menganggap posisi teks peraturan perundang-undangan telah final dan bebas dari penetrasi interpretasi akal budi yang berkembang sesuai dengan tingkah pola hidup masyarakat yang sangat dinamis.</p>
<p>Sitasi: Apipuddin (2019). Metode Rechtsvinding Hakim dalam Mengisi Kekosongan Hukum “Kajian Pendekatan Dalam Penemuan Hukum”. <i>Al-Ihkam: Jurnal Hukum Keluarga Jurusan Ahwal al-Syakhshiyah Fakultas Syariah IAIN Mataram</i>. 11(2), 135-152</p>	

PENDAHULUAN

Pada konteks dunia peradilan, tahapan penting dan menentukan dalam putusan hakim, adalah bagaimana hakim melakukan *rechtsvinding* (Penemuan Hukum) menggunakan pilihan metode Penalaran Hukum¹. Tahapan ini *urgent* untuk melihat bahwa keputusan hakim pada perkara tertentu telah berdasarkan pertimbangan dan penalaran hukum yang memadai dalam memutus perkara para pihak bersengketa pada jalur *litigasi*.

Rasanya *mustabil*, jika proses penemuan hukum berhenti dilakukan sementara kehidupan masyarakat berkembang sangat dinamis. Penemuan hukum menjadi tuntutan sekaligus solusi metodologis dalam mencari dan menginterpretasi norma-norma yang telah terpositivisasi dalam peraturan perundang-undangan dengan berbagai segmentasi peraturan sektoral yang sifatnya *statis* maupun norma yang tumbuh dan berkembang di dalam masyarakat. Demikian itu karena pada prinsipnya hukum tidak akan memiliki makna jika tidak di interpretasikan atau di tafsirkan berdasarkan cara pandang tentang nilai keadilan dan kebenaran yang terus berubah dan berkembang.

Tidak dapat dipungkiri bahwa, di dalam pelaksanaan hukum acara, hakim cenderung formalistic, fositivistik dan tekstualis. Proses hukum acara yang formalistik tersebut terasumsi menjadi bagian yang berkontribusi terhadap metode penemuan hakim serta kualitas putusan yang tidak lagi menjadi obat bagi pencari keadilan yang sedang sakit, justru sebaliknya menjadi racun yang menambah penyakit.²

Putusan yang berkeadilan sepantasnya diukur dengan nilai kemanusiaan sebagai poros perjuangan tertinggi penegakan hukum. Keadilan dan kemanusiaan adalah nilai universal yang menjadi tujuan pelaksanaan hukum dan mendapat tempat tertinggi pada sistem hukum, ajaran agama, norma-norma social, budaya dan adat istiadat yang berlaku.

Dalam Negara hukum yang plurasiltik seperti di Indonesia tentu saja penegakan keadilan harus di dasari pada cara pandang dan metode dalam mengkaji

¹Syarif Mappiasse, Logika Hukum Pertimbangan Putusan Hakim, Jakarta, Kencana, 2017, 87.

²H.A. Mukti Arto, Teori Dan Seni Menyelesaikan Perkara Perdata Di Pengadilan, Depok, Kencana, 2017, 3.

ilmu hukum. Kajian yang tidak hanya disandarkan pada cara pandang hukum positif³ saja, melainkan juga akan di per kaya oleh kaidah dan norma-norma hukum yang memiliki cara pandang dan metode dalam pengkajian ilmu hukum seperti, Hukum Islam dengan metode *istinbath al ahkam* nya dan Hukum Adat dengan cara pandangnya tentang hukum yang sangat variatif dan karakteristik. Kajian yang menyeluruh tersebut di harapkan akan berdampak terhadap inklusivitas hakim dalam mengharmonisasi segenap system hukum yang berlaku di dalam putusannya dan tidak menganggap posisi teks peraturan perundang-undangan telah final dan bebas dari penetrasi interpretasi akal budi yang berkembang sesuai dengan tingkah polah hidup masyarakat yang sangat dinamis.

Inklusivitas dalam mengharmonisasi metode penalaran hukum yang terdapat di dalam pluralitas system hukum tersebut menjadi tindak lanjut metode dekonstruksi penalaran hukum yang telah sekian abad di kembangkan oleh mazhab *critical legal studis* dan beberapa decade terakhir diperjuangkan oleh Sactipto Raharjo di dalam karya monumentalnya tentang Hukum Progresif. Metode yang berkembang di dalam hukum islam misalnya dalam upaya menemukan hukum responsive terhadap tuntutan perubahan zaman, telah melahirkan pelbagai aliran mashab pemikiran islam dalam fiqih, yang kesemuanya melakukan reinterpretasi terhadap ketentuan nash-nash *Qat'i* maupun *zhonni* di dalam Al-Quran dan Hadis nabi..

Dalam kajian studi Islam (*Islamic Studies*), teori hukum kritis juga sudah lama menjadi pendekatan seperti yang telah dilakukan oleh Fatima Mernisi dan Amina Wadud dalam mengkaji teks-teks yang terkait dengan status perempuan. Tokoh lain adalah Nasr Hamid Abu Zayd lewat proyek kritik nalar Arabnya dan Abdullahi Ahmed an-Naim dengan teori naskh mansukhnya.⁴

Metode dekonstruksi dianggap perlu sebagai upaya kritik epistemologi atas bangunan keilmuan agama Islam yang selama ini dianggap permanen. Kritik epistemologi dalam konteks ini ditujukan pada hukum Islam sebagai bangunan keilmuan Islam yang dilihat sebagai produk sejarah pemikiran keagamaan biasa yang mempunyai dimensi relativisme dan profan. Analisis epistemologis dengan mengedepankan kritik harus diterapkan kepada teks suci ataupun profan, historis ataupun filosofis, teologis ataupun yuridis, sosiologis atau antropologis, terlepas dari kedudukannya atau status kognitifnya dalam sebuah tradisi keyakinan, pemikiran, ataupun pemahaman.⁵

Dalam perkembangan pluralisme hukum di Indonesia, pantas kiranya jika hakim di dalam melakukan penemuan hukum mengakomodasi pelbagai pendekatan penalaran sebagai metode *Legal reasoning* (Penalaran Hukum) dalam melakukan *rechtwinding* (Penemuan Hukum). Hal itu menjadi pra syarat terwujudnya keputusan hakim yang dapat mencerminkan keadilan yang dicita-citakan oleh masyarakat, karena

³Penulis menggunakan istilah hukum positif untuk menegaskan bahwa di samping hukum islam dan hukum adat yang berlaku, Indonesia memberlakukan dan mengadopsi hukum peninggalan belanda yang telah terpositifisasi di dalam berbagaimacam peraturan yang berinduk kepada BW, WvK, HIR, Rbg, RV dan lain-lain. Meskipun beragam peraturan perundang-undangan di bidang bisnis dan hukum keluarga telah terpositifisasi dan bersumber dari Hukum Islam.

⁴Masnun Tahir, Studi Hukum Kritis Dalam Kajian Hukum Islam, *Istinbath*, Jurnal Hukum Islam Vol. 13, No.2, Desember 2014, 206

⁵*Ibid.*

penalaran hukum dalam penemuan hukum menjadi kegiatan yang disandarkan kepada hakim secara otoritatif.

Tentu saja yang demikian itu harus juga didukung oleh kepribadian yang baik dan berintegritas, sehingga kebijaksanaan hakim di dalam merumuskan keputusannya dapat bebas⁶ dari intervensi kepentingan apapun selain kepentingan menegakkan *Idée Des Rechts* (keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum), serta mencapai apa yang menjadi tujuan syariah/hukum itu di bentuk (*Maqashid Al-Syariah*) yaitu Memelihara Agama (*Hifz al-Addin*), Memelihara Jiwa (*Hifz al-Nafs*), Memelihara Harta (*Hifz al-Mal*), Memelihara Akal (*Hifz al- Aqal*) dan Memelihara Nasab/Keturunan (*Hifz al-Nasl*).

PEMBAHASAN

1. *Raison D'etre* nya Hukum Sebagai Basis Penalaran

Dalam usaha mencapai tujuan dan kepentingan, setiap orang akan melakukan hubungan dan interaksi dengan orang lain dalam kelompok masyarakat tertentu. Hubungan terjadi semata-mata sebagai konsekwensi hidup di dalam masyarakat social yang majemuk. Hubungan tidak dilakukan semata-mata untuk mendapatkan keuntungan materi melainkan juga untuk menciptakan keharmonisan dalam kehidupan bertetangga dan social kemasyarakatan.

Hubungan antar individu salah satunya dapat berupa hubungan yang sengaja diciptakan individu dengan tujuan agar memiliki pasangan hidup dan berketurunan seperti di dalam perkawinan. Di samping itu ada juga hubungan yang terjadi antara anggota masyarakat yang merupakan akibat dari konflik kepentingan, sengketa atau perselisihan di antara individu-individu.

Menurut Sudikno Mertokusumo⁷ di dalam kehidupan masyarakat, pada hakekatnya hukum baru dipersoalkan apabila terjadi konflik kepentingan. Konflik kepentingan yang dimaksud adalah ketika dalam melaksanakan kepentingan, manusia merugikan orang lain atau dengan kata lain manusia mengancam kepentingan orang lain. Kalau segala sesuatu berjalan dengan lancar, tidak terjadi konflik kepentingan maka hukum tidak akan dipersoalkan.

Hubungan yang menimbulkan perselisihan atau konflik harus dicegah, maka perlu aturan hukum untuk mengembalikan konflik tersebut agar kembali pada kondisi yang normal. Kalau kita amati di dalam dinamika kehidupan social masyarakat, dimana kehidupan berubah dan berkembang sangat dinamis, bentuk-bentuk perselisihan dan hubungan hukum yang tercipta di antara individu sebagai anggota masyarakat juga terseret berkembang sangat dinamis. Sementara hukum di belakang mengikuti arah dan perkembangan kehidupan masyarakat dalam berbagai segmentasinya. Hukum dalam eksistensinya yang statis di belakang perubahan social, seringkali belum mampu memberikan solusi karena belum dirubah bahkan tidak jelas sehingga mengakibatkan terjadinya

⁶Pasal 24 Ayat 1 Undang-Undang Dasar 1945 menyatakan bahwa : “ kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan.

⁷Sudikno Mertokusumo, 996. Penemuan Hukum; Suatu Pengantar, Liberty Yogyakarta, 1996, 30-31

kekosongan aturan terhadap fakta *empiris* baru yang datang kemudian setelah hukum dan tidak terprediksi atau terpikirkan oleh pembuat peraturan perundang-undangan.

Kondisi ini menjadi salah satu tujuan mengapa hukum harus ditemukan karena pada prinsipnya tidak boleh ada kekosongan hukum, hakim harus menemukan hukum, hakim di anggap tahu hukum, hakim tidak boleh menolak untuk memeriksa, mengadili dan memutuskan perkara yang diajukan/datang kepadanya dengan dalih bahwa hukum tidak jelas atau tidak ada. Maka atas dasar kemunculan hukum itu dapat menjadi kesimpulan bahwa keberadaan atau *raison d'etre*⁸ nya hukum adalah konflik kepentingan manusia (*conflict of human interest*) yang terus menerus berkembang sangat dinamis.

2. Pendekatan Penalaran Dalam Pluralisme Hukum

a. Hukum Sebagai System Yang Terbuka (*Open System Van Het Recht*)

Mengkaji ilmu hukum sebagai system terbuka dalam pandangan Paul Scholten⁹ adalah mengkaji hukum dikaitkan dengan kesempatan untuk melakukan interpretasi, di antaranya adalah mengisi kekosongan hukum. Paull Scholten membedakan antara 2 konsep kekosongan yaitu:

- 1) Kekosongan dalam hukum, yaitu yang terjadi manakala hakim mengatakan bahwa memiliki sesuatu kekosongan karena tidak tahu bagaimana harus memutuskannya.
- 2) Kekosongan dalam perundang-undangan, yaitu yang terjadi mana kala dengan konstruksi dan penalaran analogi pun problemnya tidak terpecahkan sehingga hakim harus mengisi kekosongan itu seperti berada pada kedudukan pembuat undang undang dan memutuskan sebagaimana kiranya pembuat undang-undang itu akan memberikan keputusannya dalam menghadapi kasus seperti itu.

Dalam mengisi 2 (dua) konsep kekosongan tersebut peran ilmu-ilmu lain sebagai metode Penemuan Hukum penting mendapat perhatian hakim. Inklusifitas hakim dalam mengakomodir sudut pandang dan ilmu pengetahuan lain ketika melakukan penalaran dan penemuan hukum akan sangat menentukan kualitas keputusan yang dibuat. Artinya tanpa mengakomodir metode-metode penemuan ilmu hukum empiric.¹⁰

⁸⁸Kata *Raison d'etre* sendiri diambil dari bahasa perancis yang makna sederhananya adalah "*reason for being*" alasan mengapa sesuatu itu ada. Dalam hukum *raison d'etre* itu adalah alasan mengapa hukum itu ada yaitu untuk mengatur kepentingan-kepentingan masyarakat yang berbeda, mengatur konflik dan perselisihan agar tercipta norma-norma yang menjadi pengatur.

⁹Abintoro Prakoso, *Penemuan Hukum (System, Metode, Aliran Dan Prosedur Dalam Menemukan Hukum)*, LaksBang PRESSindo, Jawa Timur, 2016, 7.

¹⁰Pasal 27 UU No. 14 Tahun 1970 memberikan peluang dan kebebasan hakim di dalam melakukan penemuan hukum. Jika terdapat kekosongan aturan hukum atau ataurannya tidak jelas: "Hakim sebagai penegak hukum dan keadilan wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup didalam masyarakat". Artinya seorang Hakim harus memiliki kemampuan dan keaktifan untuk menemukan hukum (*Recht vinding*). Pasal 25 ayat 1 UU no. 4 tahun 2004 mengatur juga bahwa "Segala putusan pengadilan selain harus memuat alasan dan dasar putusan tersebut, memuat pula pasal tertentu dari peraturan perundang-undangan yang bersangkutan atau sumber hukum tak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili. Pasal 28 ayat 1 "Hakim wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.

Dalam Pluralisme hukum seperti di Indonesia, pengembangan metodologi dalam melakukan penemuan hukum belum sepenuhnya menjadi pedoman hakim dalam memeriksa, mengadili dan memutuskan perkara, apalagi lebih jauh berbicara soal upaya harmonisasi pluralitas hukum tersebut dalam putusan perkara yang bentuk dan jenisnya telah berkembang pesat jauh di depan “mengekor” peraturan perundang-undangan yang eksis sebagaimana awal pembentukannya.

Interpretasi yang sulit menjangkau pola kehidupan dan perkembangan hari ini mengakibatkan sakralitas dan dianggap sebagai hasil interpretasi yang memiliki kebenaran mutlak dan tidak dapat di ganggu gugat. Menurut Masnun Tahir,¹¹ Metode dekonstruksi dianggap perlu sebagai upaya kritik epistemologi atas bangunan keilmuan agama Islam atau hukum yang selama ini dianggap permanen. Kritik epistemologi dalam konteks ini ditujukan pada hukum sebagai bangunan keilmuan Islam yang dilihat sebagai produk sejarah pemikiran keagamaan biasa yang mempunyai dimensi relativisme dan profan. Analisis epistemologis dengan mengedepankan kritik harus diterapkan kepada teks suci ataupun profan, historis ataupun filosofis, teologis ataupun yuridis, sosiologis atau antropologis, terlepas dari kedudukannya atau status kognitifnya dalam sebuah tradisi keyakinan, pemikiran, ataupun pemahaman.

Dalam konteks analisis hukum modern, termasuk hukum Islam, dekonstruksi merupakan salah satu metode dari *critical legal studies* (CLS). Sebagaimana diungkapkan Safa’at bahwa upaya untuk menyelesaikan suatu permasalahan hukum atau lebih tepatnya untuk melakukan delegitimasi terhadap doktrin hukum yang telah terbentuk (sesuai zamannya), CLS menggunakan tiga metode, yaitu *trashing*, *deconstruction* dan *geneology*. Metode *trashing* adalah langkah untuk antitesis atas pemikiran hukum yang telah terbentuk. Metode ini dilakukan untuk menunjukkan bahwa dalam doktrin tersebut terdapat kontradiksi dan kesimpulan yang bersifat sepihak berdasarkan asumsi yang meragukan.¹²

Metode *deconstruction* adalah upaya untuk membongkar pemikiran yang telah terbentuk. Dengan melakukan pembongkaran, maka dapat dilakukan rekonstruksi pemikiran hukum. Sementara, *geneology* adalah metode penggunaan sejarah dalam menyampaikan argumentasi. Hal ini digunakan karena interpretasi sejarah kerap didominasi oleh mereka yang memiliki kekuatan (otoritas). Interpretasi sejarah inilah yang kemudian digunakan untuk memperkuat upaya rekonstruksi hukum.¹³

Ada tiga pendekatan yang penulis ajukan untuk menjelaskan keilmuan hukum dalam kajian penalarannya, yaitu: Pendekatan dari sudut Filsafat Ilmu, Pendekatan Dari Sudut Pandang Teori Hukum Progresif dan Pendekatan *Maqosbid Al-Syariah*.

¹¹Masnun Tahir, Studi Hukum Kritis Dalam Kajian Hukum Islam, *Istinbath*, Jurnal Hukum Islam Vol. 13, No.2, Desember 2014, 205.

¹²Muchamad Ali Safa’at dalam Masnun Tahir, *Ibid.*, 207

¹³*Ibid.*

b. Pendekatan Dari Sudut Pandang Filsafah Ilmu¹⁴.

Filsafat ilmu lahir sebagai refleksi secara filsafati akan hakikat ilmu yang tidak mengenal titik henti dalam menuju sasaran yang hendak dicapai yaitu kebenaran hakiki dan kenyataan *riil*¹⁵. Hal ini sesuai dengan tujuan dari Filsafat Ilmu yang menurut Lasiyo adalah menguasai hakikat ilmu dalam konteks metodologi dan implementasinya dalam kehidupan manusia¹⁶. Berdasarkan pendapat tersebut, peranan filsafah ilmu dalam pengembangan ilmu pengetahuan, membedakan ilmu dari 2 (dua) sudut pandangan, yaitu pandangan *positivistik* yang melahirkan Ilmu *Empiris* dan pandangan normatif yang melahirkan Ilmu Normatif (*dogmatic*).

Sedangkan Ilmu Hukum dari sudut pandang filsafah ilmu menurut Philipus M. Hadjon, bahwa dari sudut ini ilmu hukum memiliki 2 (dua) sisi tersebut. Pada satu sisi ilmu hukum dengan karakter aslinya sebagai ilmu normatif dan pada sisi lain ilmu hukum memiliki segi-segi empiris. Sisi empiris tersebut yang menjadi kajian ilmu hukum empiris seperti *sociological jurisprudence*, dan *socio legal jurisprudence*. Dengan demikian dari sudut pandang ini, ilmu hukum normatif metode kajiannya khas, sedangkan ilmu hukum empiris dapat dikaji melalui penelitian kuantitatif atau kualitatif, tergantung sifat datanya.¹⁷

Seperti halnya Rene Descartes dalam alam pemikiran yang di kenal rasionalisme, telah menggradasi akal budi manusia pada status yang paling tinggi. Paham rasionalisme Rene Descartes merupakan paham yang muncul ditengah kungkungan gereja Kristiani yang dikenal dengan masa skolastik.¹⁸ Di sini seolah-olah Descartes ingin mengantitesis metanarasi yang telah menjadi *stereotip* pada jamannya. Pada masanya metanarasi dominan yang berasal dari petuah gereja menjadi begitu agung untuk dikritisi kembali. Sehingga boleh dikatakan bahwa akal budi manusia pada masa itu tersubordinasi di bawah kebenaran koalisi pendeta dan sang raja yang harus dianggap *absolut*.

Rasionalisme Descartes berkaitan dengan pemikiran Muhammad Abduh. sebagai salah satu tokoh filsafat muslim ternama. Abduh berpendapat bahwa dalam beberapa hal, pemikiran ajaran-ajaran Islam perlu diberi interpretasi baru, dan pintu ijtihad harus dibuka selebar-lebarnya. Ijtihad menurut pendapatnya bukan hanya boleh, malahan penting dan perlu diadakan. Tetapi yang dimaksudkannya bukan tiap-tiap orang boleh

¹⁴Titik Triwulan Tutikm, Hakikat Keilmuan Ilmu Hukum Ditinjau dari Sudut Filsafat Ilmu dan Teori Ilmu Hukum, *Mimbar Hukum* Volume 24, Nomor 3, Oktober 2012, 447.

¹⁵Sri Winarsi, "Hukum Otonomi Daerah dalam Perspektif Filsafat Ilmu", *Jurnal Konstitusi LKK Universitas Airlangga*, Vol. I, No. 1, November 2008, hlm. 94. Lihat juga Titik Triwulan Tutikm, *Ibid.*, 447.

¹⁶Lasiyo, Filsafat Ilmu Pengetahuan. *Handout*, Sekolah Pascasarjana Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta, 2015., hlm. 2. Lihat juga Titik Triwulan Tutikm, *Ibid.*, 447.

¹⁷Philipus M. Hadjon, "Pengkajian Ilmu Hukum Dogmatik (Normatif)", *Yuridika Jurnal Hukum Universitas Airlangga Surabaya*, No. 6 Tahun IX, November-Desember 1994, hlm. 1. Lihat juga Titik Triwulan Tutikm, *Ibid.*, 447.

¹⁸Mursyid Fikri, Rasionalisme Descartes dan Implikasinya Terhadap Pemikiran Pembaharuan Islam Muhammad Abduh, *Jurnal Tarbawi* Volume 3 No.2, Juli-Desember 2018. 1

melakukan ijtihad. Hanya orang yang memenuhi syarat-syarat yang diperlukan yang boleh melakukan ijtihad. Yang tak memenuhi syarat, harus mengikuti pendapat mujtahid yang ia setuju fahamnya.¹⁹

Ijtihad dilakukan langsung pada al-Qur'an dan Hadis sebagai sumber yang asli dari ajaran-ajaran Islam. Dengan demikian, taqlid kepada ulama lama tak perlu dipertahankan bahkan mesti diperangi karena taqlid inilah yang membuat umat Islam berada dalam kemunduran dan tak dapat maju. Pendapat tentang pemberantasan taqlid dan pembukaan pintu ijtihad didasarkan atau kepercayaannya pada kekuatan akal. Menurut abduh, al-Qur'an berbicara bukan semata kepada hati manusia, tetapi juga kepada akalanya.²⁰

c. Pendekatan dari Sudut Pandang Teori Hukum Progresif

Philippe Nonet dan Philip Selznick mengungkapkan bahwa keadaan yang lebih buruk akan terjadi apabila *rule of law* itu sendiri menjadi musuh tersembunyi dalam pencapaian keadilan. Menurut mereka pemerintahan berdasarkan hukum dalam masyarakat modern sesungguhnya tidak kurang otoriter bila dibandingkan dengan pemerintahan berdasarkan orang (*rule of man*) dalam masyarakat pra modern. Hal ini dibuktikan ketika otoritas melemah dan legitimasinya dipertanyakan maka perpecahan sosial yang besar akan muncul serta mempertanyakan kemampuan suatu system keadilan untuk bertahan. Ketika otoritas dalam kondisi kacau balau maka bidang lainnya yang terkait hukum dan sosialpun akan menjadi kacau sehingga hukum akan ditolak secara radikal. Keadilan bukan verifikasi saklek atas maksud umum kalimat implikatif yang dirumuskan dalam pasal-pasal Undang-Undang.²¹

Keadilan bukan tugas rutin mengetuk palu di gedung pengadilan. Keadilan juga tidak butuh hakim pemalas dan tumpul rasa kemanusiaannya. Yang dibutuhkan bahwasanya keadilan adalah keberanian tafsir atas Undang-Undang untuk mengangkat harkat dan martabat manusia Indonesia. Sehingga keadilan hanya diasumsikan kepada rutinitas polisi, jaksa, dan hakim sebagai mata pencaharian didalam sebuah gedung. Sebab, bagi aparat, menjadi PNS atau polisi bertujuan untuk bekerja. Karena itu, hukum hanya bagian dari tumpukan file dimeja penegak hukum yang harus diselesaikan. Isu umum yang terjadi di Indonesia, penuntasan masalah hukum mengacu pada prinsip pekerjaan yang diukur dengan nilai-nilai nominal yang dicapai. Pola pikir itu sejalan dengan makna dari istilah-istilah yang populer dalam dunia hukum. Seperti mafia hukum, UUD (ujung-ujung duit), pasal karet, 86 dan penyelesaian dibalik meja. Keadilan dihayati sebagai pekerjaan mencari uang didalam institusi pengadilan.²²

Hukum Progresif memecahkan kebuntuan itu. Hukum progresif menuntut keberanian aparat hukum menafsirkan pasal untuk

¹⁹*Ibid.*, 138

²⁰*Ibid.*, 139

²¹Mukhidin, Hukum Progresif Sebagai Solusi Hukum Yang Mensejahterakan Rakyat, Jurnal Pembaharuan Hukum Volume I No. 3 September – Desember 2014, 269

²²*Ibid.*

memperadabkan bangsa. Apabila proses tersebut benar, idealitas yang dibangun dalam penegakan hukum di Indonesia sejajar dengan upaya bangsa mencapai tujuan bersama. Idealitas itu akan menjauhkan dari praktek ketimpangan hukum yang tak terkendali seperti sekarang ini. Sehingga Indonesia dimasa depan tidak ada lagi diskriminasi hukum. Apabila kesetaraan didepan hukum tak bisa diwujudkan, keberpihakan itu mutlak. Manusia menciptakan hukum bukan hanya untuk kepastian, tetapi juga untuk kebahagiaan dan kesejahteraan.²³

Studi hubungan antara konfigurasi politik dan karakter produk hukum menghasilkan tesis bahwa setiap produk hukum merupakan pencerminan dari konfigurasi politik yang melahirkannya. Artinya setiap muatan produk hukum akan sangat ditentukan oleh visi kelompok dominan (Penguasa). Oleh karena itu, setiap upaya melahirkan hukum-hukum yang berkarakter responsive/populistik harus dimulai dari upaya demokratisasi dalam kehidupan politik.²⁴

Pada tahun 1997 Sactipto Rahardjo pernah mengatakan bahwa, jika Pembangunan hukum yang dirancang bangun oleh dan dengan desain dominasi kebijaksanaan pemerintah, maka akan muncul bangunan hukum yang hanya memberi naungan bagi kekuasaan dan birokrasi. Dalam hubungan ini, jika pemerintahan Orde Lama banyak memberlakukan hukum warisan Kolonial dan hukum buatan Indonesia yang *represif* serta *otoriter* sebenarnya merupakan refleksi dari pola pembangunan yang lebih menekankan pada ideologi stabilitas. Pembentukan undang-undang terkait dengan proses politik. Proses-proses politik di antaranya terlihat pada pembuatan hukum (undang-undang, peraturan). Disini pembuatan hukum tidak kita lihat sebagai proses hukum melainkan sebagai manifestasi dari kegiatan politik, yaitu rnenbuat deskripsi mengenai keadaan ideal dan memobilisasi sumber-sumber daya untuk mencapainya melalui penggunaan kekuasaan.²⁵

Kehadiran hukum progresif bukanlah sesuatu yang kebetulan, bukan sesuatu yang lahir tanpa sebab, dan juga bukan sesuatu yang jatuh dari langit. Hukum progresif adalah bagian dari proses pencarian kebenaran (*searching for the truth*) yang tidak pernah berhenti. Hukum progresif yang dapat dipandang sebagai konsep yang sedang mencari jati diri, bertolak dari realitas empirik tentang bekerjanya hukum dimasyarakat, berupa ketidakpuasan dan keprihatinan terhadap kinerja dan kualitas penegakan hukum dalam *setting* Indonesia akhir abad ke-20.²⁶

Agenda besar gagasan hukum progresif adalah menempatkan manusia sebagai sentralitas utama dari seluruh perbincangan mengenai hukum. Dengan kebijaksanaan hukum progresif mengajak untuk lebih memperhatikan faktor perilaku manusia. Oleh karena itu, tujuan hukum

²³*Ibid.*

²⁴Mahfud MD, *Politik Hukum di Indonesia*, Rajawali Pers, Jakarta, 2009, 368

²⁵Sactipto Raharjo dalam Artikel Artijo Alkautsar, *Pembangunan Hukum Dan Keadilan Dalam Realita Dan Idealita*, UNUSIA, NO. 33/XVIII/I/1997.

²⁶Mukhidin, *Hukum Progresif...*, 278.

progresif menempatkan perpaduan antara faktor peraturan dan perilaku penegak hukum di dalam masyarakat. Disinilah arti penting pemahaman gagasan hukum progresif, bahwa konsep “hukum terbaik” mesti diletakkan dalam konteks keterpaduan yang bersifat utuh (*holistik*) dalam memahami problem-problem kemanusiaan. Dengan demikian, gagasan hukum progresif tidak semata-mata hanya memahami sistem hukum pada sifat yang dogmatic, selain itu juga aspek perilaku sosial pada sifat yang empirik. Sehingga diharapkan melihat problem kemanusiaan secara utuh berorientasi keadilan *substantive*.²⁷

Ketika merefleksikan fakta empiric dunia peradilan, khususnya berbicara pada konteks keputusan hakim, mengacu pada dasar pemikiran hukum progresif ini, maka dalam mengaplikasikan metode penalaran yang digunakan hakim dalam penemuan hukum yang berkeadilan tidak bisa hanya di sandarkan pada dogma dan teori yang membatasi diri pada pendekatan bidang ilmu hukum positif *ansich*, kemudian mengenyampingkan metode dan pendekatan yang ada dan berkembang pada ilmu lain yang serumpun seperti Hukum Islam, Hukum Adat maupun ilmu hukum dengan karakternya yang normatif dan empiric di dalam mencari nilai kebenaran dan keadilan.

Demikian itu karena hukum dalam pandangan dan pendekatan filsafat ilmu bukan sesuatu yang final karena telah menjadi peraturan perundang-undangan sehingga bebas tafsir. Aspek hukum semata-mata bukan merupakan sistem yang dogmatic, melainkan juga aspek perilaku sosial pada sifat yang empiric, sehingga diharapkan melihat problem kemanusiaan secara utuh berorientasi keadilan *substantive* sebagaimana jika dalam pandangan hukum progresif. Hukum dalam pendekatan filsafat ilmu dan hukum progresif terbuka dengan berbagai pendekatan tanpa mengganggu hasil interpretasi pembentuk peraturan perundang-undangan. Hukum dapat di interpretasi kembali seiring dengan perubahan nilai dan perilaku yang berkembang secara dinamis di dalam masyarakat.

d. Pendekatan Dari Sudut Pandang *Maqoshid Al-Syariah*

Hukum Islam merupakan salah satu pilar dalam pembangunan sistem hukum di Indonesia, di samping hukum Adat dan hukum Barat. Hukum Islam memiliki kepentingan yang sangat besar dalam memperjuangkan tegaknya tujuan syariat/hukum (*Maqoshid Al-Syariah*)²⁸ yang di ciptakan Alloh Yang Maha Kuasa yaitu semata-mata untuk kemaslahatan manusia. Hal ini sebagaimana dikemukakan Jasser Auda bahwa, tujuan hukum Islam (*maqàshid*) harus menjadi basis fundamental dan metodologi dalam

²⁷*Ibid.*

²⁸Imam Al-Ghazali mendefinisikan *maqàshid al-syari'ah* sebagai tujuan syariat Allah SWT. bagi makhluk-Nya untuk menjaga agama, jiwa, akal, keturunan, dan harta mereka. Sementara Al-Syathibi mengemukakan bahwa *Maqàshid Al-Syari'ah* itu mewujudkan kemashlahatan manusia di dunia dan akhirat.

membentuk suatu sistem hukum Islam yang efektif.²⁹, sebagaimana juga ditegaskan oleh Ibnu Al-Qayyim, bahwa Allah SWT. telah menjelaskan cara-cara (metode) dengan apa yang disyariatkan-Nya dengan tujuan menegakkan keadilan di antara manusia dan melindungi manusia dengan keadilan. Karenanya, setiap cara atau kebijakan yang dapat melahirkan keadilan, maka hal itu bisa dikatakan bagian dari (hukum) Islam.³⁰

Dalam pengertian yang lain bahwa Hukum Islam sangat memperhatikan nilai-nilai dasar kemanusiaan di dunia yang terlingkup pada lima hal yang menjadi tujuan hukum itu diciptakan, yaitu memelihara agama (*Hifẓ Al-Dîn*), memelihara jiwa (*Hifẓ Al-Nafs*), memelihara harta (*Hifẓ Al-Mâl*), memelihara akal (*Hifẓ al-aql*), dan memelihara keturunan (*Hifẓ Al-Nasl*).

Jasser Audah menegaskan bahwa hukum Islam yang ditetapkan selama ini tidak ‘membali’ dan tidak kekinian, karena belum menyentuh substansi hukum (*maqashid*) yang tertuang dalam *adillah al-syar’iyyah* (sumber hukum). Selain itu, kajian hukum Islam saat ini cenderung mencerminkan pendekatan tekstual dibanding kontekstual, sudah tidak mampu lagi mengakomodasi perubahan masyarakat modern yang begitu kompleks. Padahal, sejatinya suatu hukum itu ditetapkan dengan maksud untuk memberikan kenyamanan, keamanan, dan kesejahteraan bagi kehidupan individu maupun sosial. Di sinilah pentingnya *Maqashid Al-Syari’ah* yang punya makna sama dengan konsep *mashlahah* sebagai konsep yang sangat cocok diterapkan dalam konteks kehidupan berbangsa dan bernegara.³¹

Untuk mewujudkan kemashlahatan tersebut al-Syatibi membagi *Maqashid* menjadi tiga tingkatan, yaitu: *Maqashid Dharuriyat*, *Maqashid Hajjiat*, dan *Maqashid Tabsiniyat*. *Dharuriyat* artinya harus ada demi kemaslahatan hamba, jika tidak ada, akan menimbulkan kerusakan, misalnya rukun Islam. *Hajjiat* maksudnya sesuatu yang dibutuhkan untuk menghilangkan kesempitan, seperti *rukhsah* (keringanan) tidak berpuasa bagi orang sakit. *Tabsiniyat* artinya sesuatu yang diambil untuk kebaikan kehidupan dan menghindarkan keburukan, semisal akhlak yang mulia, menghilangkan najis, dan menutup *aurat*.³²

Dharuriyat di jelaskan lebih rinci mencakup lima tujuan, yaitu:

1. Menjaga Agama (*hifẓ al-dîn*);
2. Menjaga Jiwa (*hifẓ al-nafs*);
3. Menjaga Akal (*hifẓ al-‘aql*);
4. Menjaga Keturunan (*hifẓ al-nasl*);
5. Menjaga Harta (*hifẓ al-mâl*).

²⁹Jasser Auda Dalam Khoiron Sirin, Penerapan Hukuman Mati Bagi Pelaku Kejahatan Korupsi DI Indonesia: Analisis Pendekatan Teori Maqashid Al-Syari’ah, *istinbath*, jurnal hukum islam, Vol. 12, No. 1, Juni 2013, 83

³⁰Ibn al-Qayyim al-Jauziyah, Dalam Khoiron Sirin, *Ibid.*, 84.

³¹Khoiron Sirin, *Penerapan Hukuman*, 87

³²Al-Syatibi dalam Yubsir, *Maqashid Al-Syari’ah* Sebagai Metode Interpretasi Teks Hukum: Telaah Filsafat Hukum Islam, *AL-‘ADALAH* Vol. XI, No. 2 Juli 2013, 242

Adapun inti dari konsep *Maqashid Al-Syariah* adalah untuk mewujudkan kebaikan sekaligus menghindarkan keburukan atau menarik manfaat dan menolak mudarat. *Maqashid Al-Syariah* tersebut adalah masalah, karena penetapan hukum dalam Islam harus bermuara kepada *maslahat*. Untuk memahami hakikat dan peranan *Maqashid Al-Syariah*, berikut akan diuraikan secara ringkas teori tersebut.³³

Kemaslahatan dalam Islam bukanlah sesuatu yang statis dan jumud, namun bersifat dinamis dan progresif. Konsekuensinya, bisa jadi yang dianggap *maslahah* pada waktu yang lalu belum tentu dianggap *maslahah* pada masa sekarang. Kemaslahatan yang ingin diwujudkan bersifat universal, sejati, bersifat duniawi dan ukhrawi, lahir dan batin, material dan spiritual, *maslahah* individu dan *maslahah* umum, *maslahah* hari ini dan esok.³⁴

Pada konteks penemuan hukum oleh hakim dalam penyelesaian perkara di pengadilan, terhadap perkara-perkara yang belum jelas ketentuan hukumnya serta dalam rangka mengisi kekosongan hukum, maka pilihan pendekatan sebagai metode dalam melakukan penalaran dan penemuan hukum menjadi sangat berkorelasi dengan semangat dan tujuan hukum di ciptakan termasuk berkorelasi dengan alasan mengapa hukum itu ada (*raison d'être*) hukum.

Mutawalli di dalam tulisannya tentang *Maqashid Al-Syariah* Paradigm *Istinbath* Hukum Islam berpendapat bahwa dengan *maqashid* diharapkan dapat melahirkan suatu perspektif penalaran hukum Islam yang tidak hanya berkatat pada ketentuan-ketentuan literer suatu teks, tetapi juga memberi perspektif penalaran hukum Islam yang senantiasa mampu berdialog dengan perkembangan zaman, terutama dalam konteks penalaran hukum Islam yang berwajah *mu'âmalah-jinâyah*.³⁵

Sebagai sebuah metode, *Maqashid Al-Syariah* memberikan suatu perspektif penalaran dalam memecahkan persoalan hukum Islam, terutama hukum-hukum *mu'âmalah* di tengah kehidupan keagamaan umat yang plural. Untuk sampai kepada upaya-upaya pemecahan hukum Islam tersebut, terdapat beberapa langkah untuk mengimplementasikan *Maqashid Al-Syariah* sebagai metode penalaran hukum Islam.³⁶

Pertama, dalam meng-*istinbâi* (menyimpulkan) hukum Islam yang mesti dilakukan oleh seorang mujtahid adalah memfokuskan perhatiannya pada tujuan hukum (*maqashid*) yang dikandung dalam al-Qur'an maupun al-Sunnah, bukan huruf dan aksaranya, tetapi tujuan hukum itu sendiri yang harus menjadi aksis utamanya. Dalam hal ini adalah bagaimana menemukan dan memformulasikan cita-cita etik-moral hukum dari suatu ayat, dan bukan legislasi spesifik atau formulasi literalnya. Dengan kata lain, *Maqashid Al-Syariah* atau cita-cita etik hukum itulah yang harus digali dan diperhatikan

³³ *Ibid.*

³⁴ *Ibid.*, 244

³⁵ Mutawalli, *Maqashid Al-Syariah: Paradigma Istinbath Hukum Islam*, *istinbath*, jurnal hukum islam, Vol. 14, No. 2, Desember 2015, 134.

³⁶ *Ibid.*, 135.

ketika menetapkan atau mengambil kesimpulan hukum, baik yang tertuang dalam ayat atau konteks suatu ayat. Namun, konteks yang dimaksud adalah bukan konteks personal yang partikular (*juʿi*) melainkan konteks impersonal yang universal (*kulli*).³⁷

Nas-nas (teks-teks), apabila diambil (pemahaman-nya) dari segi lahir dan huruf-hurufnya saja, niscaya akan menyempitkan cakupan (Lingkup) nya dan sedikitlah kontribusinya. Apabila yang diambil *illat* dan maksud-maksud teks (makna terdalamnya), niscaya *nas-nas* itu akan menjadi sumber pengetahuan yang tidak akan pernah hilang maknanya, terbukalah pintu penalaran analogis (*al-qiyās*) dan melapangkan pintu kemaslahatan (*al-istislah*), serta hukum-hukum itu sendiri akan berlaku secara alami dalam merealisasikan tujuan-tujuan *al-syarʿi*, menarik *maslahat* dan menolak *mafsadāt*.³⁸

Berbicara dalam konteks penemuan hukum oleh hakim, maka pemahaman terhadap peraturan perundang-undangan yang merupakan produk legislator maupun pemerintah bukan sesuatu yang final apalagi hanya dimaknai secara tekstualis. Peraturan tersebut masih terbuka untuk dilakukan reinterpretasi jika ketentuannya sudah tidak sesuai lagi dengan konteks dunia hari ini. Reinterpretasi itu dapat dilakukan dengan memberikan penekanan terhadap tujuan hukum di tetapkan/dibuat.³⁹ Oleh karena itu, dunia peradilan kita hari ini di tuntut untuk mengembangkan suatu pemahaman yang menekankan pada substansi dan tujuan/cita hukum, tidak hanya sekedar formalitas legal *ansich*.

Dalam bahasa *Muqsih*, “kejarlah *Maqashid Al-syariah* dengan pelbagai cara, tanpa terlalu banyak terpesona terhadap keindahan suatu teks. Sebab keterpesonaan merupakan tindakan ideologis yang hanya akan menumpulkan kreativitas dalam pencarian makna objektif dan pentingnya memahami latar belakang turunnya ayat.”⁴⁰ Pencapaian atas makna substansif akan meniscayakan adanya analisa yang bukan hanya terhadap struktur kalimat saja, melainkan yang justru fondasional adalah analisis kelas dan struktur sosial dan budaya yang melingkupi sejarah kelahiran teks.⁴¹

Dalam tradisi pemikiran hukum Islam klasik dan kontemporer, biasanya para teoretisi hukum Islam berpegang pada kaidah hukum yang berbunyi.⁴²

³⁷*Ibid.*

³⁸Al-zuhaily dalam Mutawalli, Paradigma Istinbath..., 136.

³⁹Dalam hukum positif kita kenal *Idée Des Rechts* (cita hukum) di antaranya: Keadilan, Kemanfaatan dan Kepastian Hukum. sedangkan dalam Hukum Islam di sebut dengan *Maqashid Al-Syariah* : Menjaga Agama (*hifz al-dīn*); Menjaga Jiwa (*hifz al-nafs*); Menjaga Akal (*hifz al-ʿaql*); Menjaga Keturunan (*hifz al-nasl*); Menjaga Harta (*hifz al-mâl*).

⁴⁰Muqsih dalam Mutawalli, Paradigma Istinbath..., 141.

⁴¹*Ibid.*

⁴²*Ibid.*, 136.

السبب ا بعموم لا اللفظ بخصوص لعبرة ا

Artinya: Yang dipegangi (standar dalam menentukan hukum) adalah keumuman suatu lafa'î (ayat al-Qur'an atau al-Hadiih), bukan sebab khususnya.

Menerapkan hukum berarti memberlakukan peraturan yang sifatnya umum ke dalam suatu kasus yang sifatnya konkret. Dalam ungkapan klasik disebut *De rechter is bounche de la loi*, yang mengandung arti kiasan hakim adalah corong atau alat undang-undang. Hal ini melukiskan betapa beratnya tugas hakim yang harus mampu menangkap maksud pembuat undang-undang. Oleh sebab itu peran penemuan hukum yang dilakukan dengan interpretasi besar, artinya dalam menentukan isi atau maksud hukum tertulis. Roscoe Pound menjelaskan langkah penerapan hukum menjadi 3 (tiga) bagian, yaitu: *Pertama*, menemukan hukum, artinya menetapkan pilihan di antara sekian banyak hukum yang sesuai dengan perkara yang akan diperiksa oleh hakim; *Kedua*, menafsirkan kaidah hukum dari hukum yang telah dipilih sesuai dengan makna ketika kaidah itu dibentuk; dan *Ketiga*, menerapkan kaidah yang telah ditemukan dan ditafsirkan kepada perkara yang akan diputuskan oleh hakim.⁴³

Seorang Antropolog P.J.Bohannan, dalam bukunya berjudul "*Justice and Judgement Among the Tiv*", mengemukakan sebagai berikut:⁴⁴

1. Orang-orang yang terlibat dalam suatu peristiwa sosial akan menafsirkan peristiwa itu,
2. Mereka akan menyusun sistem-sistem yang berarti dalam hubungan sosial itu,
3. Sistem itu merupakan suatu sistem interpretasi rakyat (*folksystem of interpretation*) yang sejalan dengan cara rakyat berbicara.

Ajaran Paul Bohannan yang paling khusus dan terkenal adalah "*a double legitimacy*". Ia berpandangan bahwa seluruh kaedah hukum berasal dari kaedah-kaedah *non* hukum lain yang sudah ada sebelumnya. Tidak ada kaedah hukum yang langsung lahir sebagai kaedah hukum. Keseluruhannya melalui proses penglegitimasian kembali (*double legitimacy*).⁴⁵

Antropologi hukum pada dasarnya mempelajari hubungan timbal-balik antara hukum dengan fenomena-fenomena sosial secara empiris dalam kehidupan masyarakat; bagaimana hukum berfungsi dalam kehidupan masyarakat. Antropologi mengenai hukum memberi perhatian pada fenomena kemajemukan hukum dalam kehidupan masyarakat. Ini berarti secara empiris dapat dijelaskan, bahwa hukum yang berlaku dalam masyarakat selain terwujud dalam bentuk hukum negara, juga berwujud sebagai hukum agama, dan hukum kebiasaan. Tetapi secara antropologis bentuk mekanisme-

⁴³Titik Triwulan Tutikm, *Hakikat Keilmuan...*, 453

⁴⁴Hilman Hadikusuma, *Pengantar Antropologi Hukum*, PT.Citra Aditya Bakti, Bandar Lampung, 2004, 74.

⁴⁵Teguh Prasetyo, *Ilmu Hukum dan Filsafat Hukum Studi Pemikiran Ahli Hukum Sepanjang Zaman*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2007, 117.

mekanisme pengaturan sendiri (*inner order mechanism atau self-regulation*) dalam komunitas-komunitas masyarakat adalah juga merupakan hukum yang secara lokal berfungsi sebagai sarana untuk menjaga keteraturan sosial.⁴⁶

Kalau berkaca dari system hukum *Common Law* (system hukum yang di dasarkan pada tradisi), penyelesaian masalah hukum tidak semata-mata di dasarkan pada factor hukum, tetapi juga factor-factor lain di luar hukum misalnya factor politik. Ada keterkaitan yang sangat erat di antara hukum dengan factor-faktor lain di luar hukum salah satunya adalah factor politik yang menjadi kajian politik hukum. Ciri utama dalam sistem *common law* adalah *judge made law*. Dalam hal ini keadilan tidak semata-mata dilihat sebagai keadilan formal, tetapi juga substansial. Hukum lebih mudah berkembang sejalan dengan perkembangan masyarakat karena bersifat terbuka, dan dipandang mempunyai keterkaitan yang erat dan saling memengaruhi dengan perkembangan berbagai aspek kehidupan masyarakat. dalam hal ini ciri utama adalah *the living law*. Dengan demikian perkembangan hukum sesuai dengan nilai-nilai yang berkembang dalam masyarakat dimana hukum itu berlaku.⁴⁷

Hukum tidak selalu berhasil dengan baik untuk memroyeksikan keinginannya ke dalam masyarakat. Bisa di katakan, bahwa “hukum bekerja dan tertanam dalam sebuah matriks sosio-kultural”. Itulah awal dari apa yang nanti akan muncul sebagai budaya hukum. Ternyata, bagaimanapun hegemonial hukum negara itu, ia tidak pernah sepenuhnya berhasil memastikan apa yang diwajibkan berlaku dalam masyarakat. Masyarakat ternyata tetap menjadi pemegang saham (*stakeholder*) utama dalam bisnis pengaturan oleh hukum itu. Masyarakat atau kekuatan masyarakat akan menuntun, membatasi dan menentukan seberapa jauh dan secara bagaimana hukum itu akan nyata-nyata berjalan, bekerja dan berlaku dalam masyarakat.⁴⁸

Meskipun dalam menjalankan tugasnya, hakim diemban sebuah prinsip untuk menerapkan peraturan perundang-undangan secara benar dan adil, apabila penerapan peraturan perundang-undangan akan menimbulkan ketidakadilan, maka hakim wajib berpihak kepada keadilan (*Moral Justice*) dan mengenyampingkan hukum atau peraturan perundang-undangan (*Legal Justice*). Hukum yang baik adalah hukum yang sesuai dengan hukum yang hidup di dalam masyarakat (*the living law*) yang tentunya sesuai pula atau merupakan pencerminan dari nilai-nilai yang berlaku di dalam masyarakat (*social justice*).⁴⁹

Beberapa pendapat di atas menegaskan bahwa dalam mengisi kekosongan hukum dan melakukan penemuan hukum, hakim tidak diperkenankan terbelenggu dan mencederai otoritasnya sendiri dan, mengabaikan konstruksi norma yang tumbuh di dunia empiric dalam mencari

⁴⁶Yusnita Eva, Perspektif Dan Kajian Hukum Dari Beberapa Tokoh Dalam Bidang Antropologi Hukum, MIMBAR HUKUM, Volume 22, Nomor 1, Februari 2010, 186.

⁴⁷ Siti Malikhatun Badriyah, System Penemuan Hukum Dalam Masyarakat Prismatic, Jakarta, Sinar Grafika, 2016, hlm. 8.

⁴⁸Yusnita Eva, Perspektif Dan Kajian..., 187

⁴⁹ Bagir Manan, Wajah Hukum Di Era Reformasi, Cita Aditya Bakti, Bandung, 2000, 34

kebenaran *substantive*. Jika tidak demikian, maka hakim lagi-lagi akan mencitrakan keputusan hukumnya semata-mata untuk melepas tanggung jawab “*ritual*” formalis sebagaimana berlaku di dalam hukum acara, yang pada akhirnya akan membungkam kebebasannya dalam mempertimbangkan keputusan yang menjunjung tinggi nilai kesetaraan, keadilan dan kemanusiaan.

PENUTUP

Interpretasi teks peraturan yang dilakukan oleh pembentuk undang-undang dengan segala keterbatasannya telah sukses “menyeret” cara pandang aparat penegak hukum khususnya hakim, sehingga mencederai otoritasnya dalam menemukan hukum. Berkutat pada metode interpretasi yang diajarkan di dalam ilmu hukum *ansich* bukalah solusi di tengah perkembangan kehidupan manusia yang sangat cepat dan begitu dinamis. Citra keputusan hakim akan menjadi kehilangan “roh” nya bahkan persoalan tidak dapat terselesaikan secara *arif*, jika hakim terkungkung dalam “*ritual formalistic*” dan tidak bebas mencari nilai dan rasa keadilan yang tumbuh dan berkembang pada ajaran dan di dalam kehidupan masyarakat.

Berdasarkan pandangan hukum sebagai system yang terbuka, (*Open System Van Het Recht*), maka mengakomodasi metode dan pendekatan dalam melakukan penemuan hukum dapat membebaskan hakim dari cara pandang tekstualis, formalistic dan procedural. Inklusivitas hakim terhadap beragam metode pendekatan dalam rangka membongkar dominasi interpretasi hukum yang cenderung dogmatis dan ideologis di dunia peradilan adalah tuntutan perkembangan zaman. Pendekatan Filsafat Ilmu, Pendekatan Teori Hukum Progresif dan Pendekatan *Maqashid Al-Syariah* menjadi pantas untuk di *acceptatie* atau di harmonisasi hakim dalam krangka metodologi penemuan hukum karena pada dasarnya pendekatan tersebut merupakan konsepsi, metodologi serta tujuan penegakan hukum di Indonesia yaitu untuk manusia seutuhnya.

DAFTAR PUSTAKA

- Alkautsar, Artijo, XVIII/I/1997. Pembangunan Hukum Dan Keadilan Dalam Realita Dan Idealita, UNUSIA, NO. 33.
- Arto, H.A. Mukti. 2017. Teori Dan Seni Menyelesaikan Perkara Perdata Di Pengadilan, Kencana: Depok.
- Badriyah, Siti Malikhatun, 2016. System Penemuan Hukum Dalam Masyarakat Prismatik, Sinar Grafika: Jakarta.
- Eva, Yusnita, Februari 2010; Perspektif Dan Kajian Hukum Dari Beberapa Tokoh Dalam Bidang Antropologi Hukum, MIMBAR HUKUM Volume 22, Nomor 1.
- Fikri, Mursyid, Juli-Desember 2018. Rasionalisme Descartes dan Implikasinya Terhadap Pemikiran Pembaharuan Islam Muhammad Abduh, Jurnal Tarbawi Volume 3 No.2.
- Hadikusuma, Hilman, 2004, Pengantar Antropologi Hukum, PT.Citra Aditya Bakti, Bandar Lampung.

- Lasiyo. 2015. Filsafat Ilmu Pengetahuan, *Handout*, Sekolah Pascasarjana Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta.
- Mappiasse, Syarif. 2017. Logika Hukum Pertimbangan Putusan Hakim, Kencana: Jakarta.
- Mertokusumo, Sudikno, 1996. Penemuan Hukum; Suatu Pengantar, Liberty: Yogyakarta
- Mukhidin, September – Desember 2014. Hukum Progresif Sebagai Solusi Hukum Yang Mensejahterakan Rakyat, Jurnal Pembaharuan Hukum Volume I No. 3.
- MD, Mahfud, 2009, Politik Hukum di Indonesia, Rajawali Pers, Jakarta;
- Mutawalli, Desember 2015. *Maqashid Al-Syariah*: Paradigma Istinbath Hukum Islam, istinbath, jurnal hukum islam, Vol. 14, No. 2.
- Manan, Bagir, 2000. Wajah Hukum Di Era Reformasi, Cita Aditya Bakti: Bandung.
- M. Hadjon, Philipus, November-Desember 1994. Pengkajian Ilmu Hukum Dogmatik (Normatif), Yuridika Jurnal Hukum Universitas Airlangga Surabaya, No. 6 Tahun IX.
- Prakoso, Abintoro, 2016. Penemuan Hukum (System, Metode, Aliran Dan Prosedur Dalam Menemukan Hukum), LaksBang PRESSindo: Jawa Timur.
- Prasetyo, Teguh, 2007, Ilmu Hukum dan Filsafat Hukum Studi Pemikiran Ahli Hukum Sepanjang Zaman, Pustaka Pelajar, Yogyakarta.
- Sirin, Khoiron, Juni 2013. Penerapan Hukuman Mati Bagi Pelaku Kejahatan Korupsi DI Indonesia: Analisis Pendekatan Teori *Maqashid Al-Syari'ah*, Istinbath, jurnal hukum islam, Vol. 12, No. 1.
- Tahir, Masnun, Desember 2014. Studi Hukum Kritis Dalam Kajian Hukum Islam, Istinbath, Jurnal Hukum Islam Vol. 13, No.2;
- Tutik, Titik Triwulan, Oktober 2012. Hakikat Keilmuan Ilmu Hukum Ditinjau dari Sudut Filsafat Ilmu dan Teori Ilmu Hukum, Mimbar Hukum Volume 24, Nomor 3.
- Winarsi, Sri. November 2008. Hukum Otonomi Daerah dalam Perspektif Filsafat Ilmu, Jurnal Konstitusi LKK Universitas Airlangga, Vol. I, No. 1.
- Yubsir, Juli 2013. Maqashid Al-Syari'ah Sebagai Metode Interpretasi Teks Hukum: Telaah Filsafat Hukum Islam, AL-'ADALAH Vol. XI, No. 2.

