

SEMINAR NASIONAL
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS DIPONEGORO
Gedung Pascasarjana – Jl. Hayam Wuruk Semarang
Sabtu, 24 November 2007



PROSIDING SEMINAR

LEGAL HERMENEUTICS **SEBAGAI ALTERNATIF KAJIAN HUKUM**

**FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS DIPONEGORO
SEMARANG**

**PROSIDING
SEMINAR NASIONAL
FAKULTAS HUKUM UNIVERSITAS DIPONEGORO
24 NOVEMBER 2007**

***Legal Hermeneutics*
Sebagai Alternatif Kajian Hukum**



Editor:

Esmi Warassih P

ISBN:

978-602-96585-0-2

*Isi makalah-makalah pada prosiding ini sepenuhnya tanggung jawab
Penulis, Editor hanya menyusun dan mengedit format penulisan.
Hak cipta dilindungi Undang-undang*

Penyelenggara dan Penerbit:

**FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS DIPONEGORO**

KATA PENGANTAR

Puji syukur bagi kehadiran Tuhan Yang Maha Kuasa atas segala rahmat Nya sehingga prosiding Seminar “*Legal Hermeneutics* sebagai Alternatif Kajian Hukum” ini dapat disusun.

Seminar ini bertujuan mempertemukan berbagai gagasan tentang pengembangan *legal hermeneutics* dalam kajian hukum. Berbagai penelitian yang telah dilakukan oleh para peserta dipresentasikan, sebagai upaya untuk mengungkapkan betapa *legal hermeneutics* bukan sesuatu yang awam bagi para peneliti ilmu hukum.

Seminar ini terbagi dalam enam sesi, yang masing-masing membahas topik tertentu. Sesi pertama mengurai tentang Filsafat Hukum, sesi kedua membicarakan tentang Hukum dan Birokrasi, sesi ketiga menguraikan tentang Hukum Ekonomi, sesi keempat tentang Hukum Medik, sesi kelima berbicara tentang Hukum Lingkungan dan Pemberdayaan Masyarakat, dan sesi keenam mendiskusikan tentang Hukum Otonomi Daerah dan Kearifan Lokal. Seminar ini menghadirkan para pembicara yang berasal dari berbagai perguruan tinggi di Indonesia. Acara diawali dengan paparan *keynote speaker* Prof. Dr. Esmi Warassih P, MS, SH dan diakhiri dengan tampilnya Prof. Dr. Satjipto Rahardjo, SH yang menguraikan simpulan dari diskusi yang telah dilakukan disertai dengan prinsip-prinsip yang seyogyanya diterapkan manakala menggunakan *legal hermeneutics* dalam kajian hukum.

Dengan tersusunnya prosiding ini, kami menyampaikan penghargaan dan ucapan terima kasih kepada semua pihak yang telah terlibat selama penyelenggaraan kegiatan berlangsung sampai dengan penyusunan prosiding ini. Kami mengharapkan saran bagi penyempurnaan penyelenggaraan kegiatan-kegiatan serupa berikutnya. Semoga prosiding ini bermanfaat bagi semua pihak.

Semarang, 24 Nopember 2007

Ketua Panitia,
Inge Hartini

DAFTAR ISI

KATA PENGANTAR	iii
DAFTAR ISI	iv
BAGIAN I : FILSAFAT HUKUM	
Hermeneutika Al-Qur'an: Sebuah Keniscayaan <i>Dr. Mahmutarom HR, SH, MH</i>	01-25
Keraguan dan Keadilan dalam Hukum Menurut Derrida (Sebuah Kajian Hermeneutik Dekonstruksi) <i>Dr. Anthon F. Susanto, SH, MH</i>	01-18
Hermeneutik Hukum Sebuah Model Pemahaman terhadap Filosofi Peradilan dalam Membangun Harmonisasi Sosial <i>Dr. Karolus Kopong Medan, SH, M.Hum</i>	01-14
BAGIAN II : HUKUM DAN BIROKRASI	
Penegakan Hukum yang Berkeadilan <i>Prof. Dr. Edi Setiadi, SH, MH</i>	01-10
Birokrasi Peradilan Progresif <i>Dr. Yudi Kristina, SH, M. Hum</i>	01-21
BAGIAN III : HUKUM DAN EKONOMI	
Pendayagunaan Hukum pada Proses Alih Teknologi <i>Dr. Ety Susilowati, SH, MS</i>	01-13
BAGIAN IV : HUKUM MEDIK	
Hubungan Interaksi antara Dokter dengan Pasien Dalam Upaya Pelayanan Medis <i>Dr. Endang Kusuma Astuti, SH, MH</i>	01-15
Resiko Tindakan Medik <i>Dr. Drg. H. Dini Iswandari, MM</i>	01-15
Prinsip Autonomi Dalam Praktek <i>Informed Consent</i> (Kajian <i>Legal Hermeneutics</i>) <i>Dr. dr.M.C. Inge Hartini, M. Kes</i>	01-14

**BAGIAN V : HUKUM LINGKUNGAN DAN PEMBERDAYAAN
MASYARAKAT**

Hukum Lingkungan dan Pemberdayaan Masyarakat
Dr. Absori, SH, Mhum 01-15

Upaya Pragmatis Pemberdayaan Masyarakat dalam Pengelolaan
Lingkungan Hidup
Dr. Mella Ismelina Farma Rahayu, SH, M. Hum 01-25

Tinjauan Terhadap Regulasi Pengelolaan dan Pemanfaatan
Sumberdaya Ikan
Dr. Garuda Wiko, SH, M.Si 01-08

**BAGIAN VI: HUKUM OTONOMI DAERAH DAN KEARIFAN
LOKAL**

Desa, Entitas yang Sering Terlupakan: Makna Otonomi Desa
dari *Legal Positivism* Menuju *Legal Hermeneutics*
Dr. Dra. Kushandajani, M.Si 01-09

Otonomi Daerah dan Kearifan Lokal
Dr. Hermansyah, SH, MH 01-12

DESA, ENTITAS YANG SERING TERLUPAKAN : Makna Otonomi Desa dari *Legal Positivism* menuju *Legal Hermeneutics*

Oleh: Kushandajani ¹

A. Pendahuluan

Beberapa waktu lalu Kompas (8/12/2006) mewartakan, Marno (50), Kepala Desa Legen Wonosari, Kecamatan Klirong, Kabupaten Kebumen, menyatakan, hukum di negara ini aneh. Keanehan yang dirasakan Marno sebenarnya juga dirasakan oleh orang lain. Akan tetapi, karena keanehan tersebut sudah berlangsung puluhan tahun, maka tanpa disadari sebagian besar dari kita memandang keanehan tersebut sebagai hal yang “normal”.

Meluruskan kembali keanehan yang ada bukanlah pekerjaan yang mudah, karena menyangkut perspektif dasar hukum yang selama ini dikukuhkan. Perspektif dasar itu dilandasi oleh tumbuhkembangnya pemikiran positivisme hukum di Indonesia, yang antara lain menyatakan bahwa satu-satunya sumber hukum adalah pembentukannya oleh negara. Dalam bentuk negara kesatuan, seperti Indonesia, lembaga yang mendapatkan kekuasaan politik yang berdaulat dalam suatu negara adalah pemerintah pusat.

Oleh sebab itu aturan-aturan yang datang dari pusat merepresentasikan aturan-aturan negara. Perspektif dasar tersebut berpengaruh sangat kuat terhadap bagaimana cara pandang negara terhadap desa.

¹ Dosen Jurusan Ilmu Pemerintahan, Fakultas Ilmu Sosial dan Ilmu Politik Universitas Diponegoro, Semarang .

B. Pembahasan

Desa, sejak kemerdekaan Republik ini sampai sekarang, hanyalah dipandang sebagai bagian terkecil dari wilayah negara yang harus taat pada pemerintah atasnya. Pemahaman ini terus berjalan dan berakibat pada perlakuan pemerintah daerah pada desa. Pemerintah daerah (kabupaten) memandang desa hanya merupakan bagian dari pemerintahan daerah, di mana kekuasaan membuat kebijakan maupun implementasi yang berkaitan dengan desa ada pada Bupati.

Secara sosiologis, hukum berfungsi untuk menciptakan, memelihara, dan mempertahankan kedamaian pergaulan hidup (Soekanto, 1982: 89), selain juga berfungsi sebagai sarana untuk memperlancar proses interaksi sosial (*law as a facilitation of human interaction*). (L.L. Fuller dalam Soekanto: 90; Chambliss and Seidman, 1971: 9) Akan tetapi dari sejarah hukum pemberlakuan berbagai peraturan negara tentang desa justru sebaliknya memperlihatkan adanya "*criminogenic*". Modal sosial desa yang selama ini dibangun oleh masyarakat atau komunitas tergerus karena pemberlakuan kebijakan negara. Kepercayaan satu sama lain, kepedulian satu sama lain, kegiatan saling berbalas secara positif berubah menjadi konflik antar individu ataupun kelompok untuk mendapatkan modal ekonomi.

Peraturan-peraturan yang ada ditempatkan lebih sebagai alat kontrol, dimana tujuan utamanya adalah tercapainya efisiensi dan efektifitas penyelenggaraan pemerintahan desa. Dengan peraturan yang seragam, akan memudahkan pemerintah melakukan kontrol terhadap pemerintah-pemerintah bawahannya. Struktur pemerintahan desa dibangun semata-mata sebagai alat untuk mencapai tujuan tersebut, dengan mengabaikan nilai-nilai lokal yang justru menjadi dasar bagi kehidupan bersama masyarakat desa.

Legal gap (Wignjosoebroto, 2002: 364-365) atau celah selisih pemahaman dan/atau keyakinan antara apa yang "dikehendaki" oleh para penganan kekuasaan negara agar dipatuhi, dengan apa yang masih diyakini

dan dipatuhi dalam praktek, sebagai tradisi sehari-hari oleh warga masyarakat setempat terjadi. Dengan demikian tidak semua aturan yang dibuat negara memberikan dampak positif bagi masyarakat desa.

Sebagai contoh, sejak masa berlakunya UU No. 5/1974 tentang Pemerintahan di Daerah dan UU No. 5/1979 tentang Pemerintahan Desa telah terjadi penyeragaman nama, bentuk, susunan dan kedudukan pemerintahan desa, sehingga telah mengubah total wajah desa.

Tanpa memandang asal usul dan kondisi sosiologis masyarakatnya, kotamadya melakukan perluasan wilayah dan mengubah status desa menjadi kelurahan. Aset-aset desa (tanah bengkok dan tanah kas desa lainnya) diserahkan kepada pemerintah daerah, dan kepala-kepala kelurahan diisi dari para pegawai negeri sipil.

Tidak ada perhatian apalagi penghargaan terhadap perkembangan adat masyarakat desa, dan lebih melihat desa hanya sebagai satuan kecil administrasi pemerintahan di bawah kabupaten yang harus mendukung efisiensi dan efektivitas penyelenggaraan pemerintahan daerah.

UU No. 22/1999 tentang Pemerintahan Daerah, sebagai pengganti UU No. 5/1979, juga mengalami hal yang sama. UU yang pada awalnya menjanjikan semangat keanekaragaman, partisipasi, otonomi asli, demokratisasi, dan pemberdayaan masyarakat hanyalah janji hukum yang kosong. Yang terjadi adalah konflik antara kepala desa dan BPD (Badan Perwakilan Desa) dalam merumuskan dan menentukan keputusan desa.

UU yang paling akhir mengatur tentang desa adalah UU No. 32/2004 tentang Pemerintahan Daerah. Secara normatif sebenarnya UU No. 32/2004 bersikap ambivalen terhadap desa. Di satu sisi, UU tersebut secara eksplisit (Penjelasan Umum no.10) mengakui keberadaan otonomi desa, tetapi di sisi lain pasal demi pasal justru mengaburkan otonomi desa.

Semua pedoman datang dari pusat dan diterjemahan lebih dahulu melalui peraturan daerah, baru dilaksanakan desa. Ketergantungan perangkat

daerah dan desa pada aturan yang lebih atas sangatlah tinggi. Ketidakmampuan aparat menterjemahkan peraturan, dan ketiadaan inovasi membuat pelaksanaan otonomi desa menjadi semakin kabur.

Selain itu, berkaitan dengan pengisian struktur pemerintahan desa, dimana terjadi perubahan status sekretaris desa yang diisi dari PNS, memunculkan problem serius bagi tatanan sosial-budaya desa. Sekdes atau *carik*, bagi masyarakat desa tidaklah sekedar “pegawai” pemerintah desa tetapi lebih sebagai “pamong desa” yang bisa melayani masyarakat desa dengan nilai yang ada. Keterikatan *carik* pada masyarakat desa akan berubah manakala dia berstatus PNS. Loyalitas ganda akan muncul, dan seiring dengan itu “kekuasaan”pusat terhadap desa semakin menguat, dan hampir pasti mengaburkan desa dengan otonominya. Dari aspek ekonomipun, sebenarnya pengalihan status sekdes menjadi PNS akan sangat membebani keuangan negara, mengingat jumlah desa di Indonesia sekitar 67.000.

Kondisi tersebut jelas tidak menguntungkan bagi perkembangan dan pembaruan desa, mengingat permasalahan-permasalahan di desa sangat kompleks. Permasalahan tersebut tidak hanya sekedar menyangkut permasalahan penyelenggaraan pemerintahan desa saja, tetapi juga menyangkut permasalahan sosial, ekonomi dan budaya.

Cara pandang negara (baca: pusat) terhadap keberadaan desa, harus segera diubah. Betapapun desa merupakan akar kehidupan masyarakat Indonesia, tempat sebagian besar rakyat melangsungkan hidupnya. Oleh sebab itu, mengapa kita tidak sejenak melihat dan mendengar bagaimana keinginan masyarakat desa memperlakukan dirinya sendiri ? Desa tidak lagi dipandang hanya sebagai bagian terkecil dari sistem pemerintahan nasional, tetapi sebagai entitas yang memiliki nilai-nilai dan kearifan sendiri dalam menyelenggarakan kehidupannya.

Disinilah peran *legal hermeneutics* muncul, sebagai alternatif pendekatan terhadap hukum. Pendekatan tersebut paling tidak bisa digunakan untuk

mencegah ataupun mengurangi sikap bahwa pemahaman senantiasa membutuhkan pra-penilaian atau 'prasangka'. Bahwa ada 'prasangka yang sah' yang didasarkan otoritas yang diakui, dan bahwa salah satu bentuk otoritas memiliki nilai khusus dalam tradisi. Kita senantiasa terperangkap dalam tradisi yang memberikan berbagai prasangka, yang kemudian menjadi dasar setiap pemahaman kita.

Padahal penelitian ilmu sosial dan sejarah memiliki sifat khusus, dimana obyek-obyek dari ilmu tersebut adalah subyek-subyek yang mampu bertindak dan memahami, maka pengetahuan kita mengenai keadaan sosial dan sejarah tidak akan bisa terpisah secara tajam dengan subyek-subyek yang membuat dunia itu.

Melalui pendekatan legal hermeneutics paling tidak dapat ditemukan berbagai fenomena spesifik desa. **Pertama**, di dalam masyarakat desa masih menunjukkan tumbuhkembang modal sosial yang kuat. Nilai-nilai yang tumbuh di dalam masyarakat desa, seperti nilai kejujuran, kepercayaan, maupun keharmonisan masih kuat tertanam. Dari nilai-nilai tersebut tumbuh sikap saling mempercayai, saling berbagi, saling balas membantu, kerjasama, dan saling terikat satu sama lain, yang biasa disebut dengan modal sosial. Dari modal sosial yang ada melahirkan berbagai tindakan sosial seperti gotong royong, *merti dusun*, rebug warga, dan kegiatan sosial yang lain. Kegiatan-kegiatan sosial tersebut terwadahi dalam lembaga-lembaga sosial ekonomi yang dibentuk atas inisiasi masyarakat desa setempat.

Kedua, masyarakat desa mampu mengkonversi modal sosial menjadi modal ekonomi. Lembaga pengajian Al-Hidayah di Dusun Kandangan merupakan contoh kongkrit dari modal sosial desa yang mampu mengatasi kemiskinan masyarakatnya. Terbatasnya sumberdaya alam dan ketiadaan kaum lelaki dewasa di dusun, tidak menyebabkan kaum perempuan dan anak-anak tidak mampu melanjutkan kehidupan yang lebih baik. Kelompok Tani Makmur di Dusun Krajan juga mampu mengatasi keterbatasan di bidang pertanian,

seperti terbatasnya air dan pupuk. Adapun Lembaga Keuangan Desa di Dusun Krajan mampu menyediakan dana bagi para anggotanya untuk digunakan sebagai modal usaha rumah tangga.

Ketiga, kemampuan masyarakat desa mengkonversi modal sosial yang ada menjadi modal pemerintahan. Aplikasi modal sosial di dalam lembaga-lembaga sosial ekonomi masyarakat desa memberikan gambaran tentang sudah terbentuknya modal pemerintahan di dalam masyarakat desa. Kemampuan mengambil keputusan melalui proses-proses yang saling mempercayai dan saling menghormati di antara mereka, juga proses mencegah dan mengatasi konflik, adalah sekian diantara modal pemerintahan yang terbentuk dari adanya modal sosial desa.

Keempat, lahirnya skema *social capital-based village autonomy* (otonomi desa berbasis modal sosial) yang merupakan tawaran bagi pengembangan otonomi desa ke depan yang didasarkan pada penguatan modal sosial masyarakat desa. Diawali dengan penguatan modal sosial yang meliputi : perluasan jaringan kerja sosial, penguatan norma sosial, dan sanksi. Di dalam jaringan kerja sosial, masyarakat desa dikuatkan akses terhadap informasi. Di dalam norma sosial, aturan-aturan yang berlaku di dalam masyarakat desa (baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis) dikuatkan agar menghasilkan hubungan timbal balik yang positif, munculnya harapan bagi kerjasama, kepercayaan, dan perilaku positif. Adapun di dalam sanksi, masyarakat mentaati hukuman bagi pelanggaran dan penghargaan bagi kepatuhan. Pola pengaturan akses yang berlaku dalam masyarakat desa cenderung bersifat terbuka dan komunal. Akses atas sumberdaya dan tenaga kerja misalnya, didasarkan pada ide komunalisme. Demikian juga sistem kontrol lebih bersifat komunal. Sistem pengerjaan lahan dengan sistem *maro* ataupun panen dengan cara *bawon* merupakan mekanisme pembagian akses yang terbuka, yang memungkinkan bagi yang tidak memiliki sumberdaya untuk terlibat dan mendapatkan keuntungan. Sejalan dengan itu, praktek gotong royong yang berfungsi dalam

mengatasi keterbatasan sumberdaya merupakan contoh yang jelas tentang adanya mekanisme lokal di dalam menjamin kesejahteraan masyarakat. Selain itu, membangun dan memperkuat akses terhadap pihak-pihak di luar desa, apakah bersifat individu, kelompok ataupun organisasi seperti media massa, pemerintah, dan lain sebagainya menjadi hal yang tidak bisa terelakkan. Konstruksi berikutnya menyangkut penegakan *Rules of substance* penyelenggaraan pemerintahan desa yang menyangkut dua hal utama, yaitu mengubah cara pandang negara terhadap desa dan perluasan kewenangan desa.

C. Penutup

Dari hasil kajian tersebut paling tidak dapat diambil satu simpulan mendasar. Simpulan tersebut berkenaan dengan makna otonomi desa. Bagi masyarakat desa otonomi desa bukanlah menunjuk pada otonomi pemerintah desa semata-mata, tetapi juga otonomi masyarakat desa dalam menentukan diri mereka dan mengelola apa yang mereka miliki untuk kesejahteraan mereka sendiri. Otonomi desa berarti juga memberi ruang yang luas bagi inisiatif dari bawah/desa. Kebebasan untuk menentukan dirinya sendiri dan keterlibatan masyarakat dalam semua proses baik dalam pengambilan keputusan berskala desa, perencanaan dan pelaksanaan pembangunan maupun kegiatan-kegiatan lain yang dampaknya akan dirasakan oleh masyarakat desa sendiri, merupakan pengejawantahan otonomi desa. Dengan demikian keberadaan otonomi desa mengacu pada konsep komunitas, yang tidak hanya dipandang sebagai suatu unit wilayah, tetapi juga sebagai sebuah kelompok sosial, sebagai suatu sistem sosial, maupun sebagai suatu kerangka kerja interaksi.

Implikasi hasil pendekatan ini dapat dilihat dari aras teori maupun aras praktis. Dari aras teori, ada beberapa implikasi yang bisa dilihat. **Pertama** teori aksi sosial (*social action*) dari Weber misalnya, sangat tepat digunakan pada proses tumbuhkembang modal sosial desa. Meskipun demikian, penggolongan

tindakan sosial masyarakat desa tidak bisa dilakukan secara tegas sebagaimana telah diutarakan oleh Weber. Antara *value-rational action* dan *traditional action* sangat sulit dibedakan, karena masyarakat desa melakukan kegiatan bersama berdasarkan tradisi yang turun temurun disamping secara individual memiliki pilihan, untuk melakukan suatu tindakan tertentu atau tidak.

Kedua, perkembangan teori fenomenologi Schultz akan berimplikasi pada perkembangan metode kualitatif, yang pada akhirnya juga berpengaruh pada pengembangan metode penelitian mikro sosiologi hukum. Penelitian mikro sosiologi hukum juga berimplikasi pada pengembangan hukum adat di Indonesia, karena dengan penelitian mikro maka akan memperkaya khasanah hukum adat yang berbasis keanekaragaman nilai, norma, keyakinan, maupun tatacara kehidupan komunitas. Aliran keilmuan yang didasarkan pada subjektivisme dan intuisiisme merupakan dasar bagi penelitian kualitatif, dimana peneliti dituntut untuk mengasah ketajaman intuisi untuk mengantarnya pada kedalaman materi yang dikaji.

Ketiga, istilah *social capital* memang diadopsi dari para peneliti Barat, akan tetapi realitas sosial menunjukkan modal sosial selalu tumbuh dan berkembang beriringan dengan tumbuhnya komunitas. Kesadaran akan nilai-nilai yang positif, yang mendukung perubahan di dalam masyarakatlah yang semestinya terus menerus ditumbuhkan. Dengan demikian, hasil penelitian menunjukkan pengkayaan terhadap konsep *social capital* yang ada. Pendapat para peneliti *social capital* yang menyatakan bahwa *social capital* dapat membekas secara laten dalam kelompok dan muncul sebagai energi potensial, mendapatkan wadahnya yang jelas di dalam kehidupan masyarakat desa.