



### **SURAT KETERANGAN**

No.: 790.A-PUS/FH-UNTAR/XI/2022

Perpustakaan Fakultas Hukum Universitas Tarumanagara, dengan ini menerangkan telah menerima Buku Ajar pada Fakultas Hukum Universitas Tarumanagara dengan rincian:

Judul	Buku Ajar Metode Penelitian Hukum
Identitas Karya	Penulis : Dr. Gunardi, S.H., M.H. Nomor ISBN : 978-623-09-0906-1 Tahun Terbit: 2022 Penerbit : Damera Press
Jumlah	1 Eksemplar

untuk kemudian disimpan dan dipergunakan di Perpustakaan Fakultas Hukum, Universitas Tarumanagara.

Demikian surat keterangan ini dibuat, agar dapat dipergunakan sebagaimana mestinya.

Jakarta 30 November 2022

Perpustakaan Fakultas Hukum



**Nora Varera Widyatari, S.IIP.**



*buku Ajar*

# Metode Penelitian Hukum

DR.GUNARDI,S.H.,M.H.



**BUKU AJAR**

**METODE**

**PENELITIAN HUKUM**



# **BUKU AJAR**

# **METODE**

# **PENELITIAN HUKUM**

**Dr. Gunardi, S.H., M.H.**



**Judul Buku:**

Buku Ajar  
Metode Penelitian Hukum

**Penulis:**

Dr. Gunardi S.H., M.H.

**Editor:**

Murni

**Desain Sampul:**

Tim Penerbit

**Penata Isi:**

ayuanitasarii45@gmail.com

**Edisi Pertama, November 2022**

**Jumlah Halaman:**

x + 182 hlm | 15 x 23 cm.

**Diterbitkan Oleh:**

Damera Press  
Jl. Pagujaten Raya No. 9, Pasar Minggu,  
Pejaten Timur, Jakarta Selatan  
Telp : 081513178398  
Email : damerapress@gmail.com  
www.damerapress.co.id

**ANGGOTA IKAPI**

**ISBN:**

978-623-09-0906-1

HAK CIPTA DILINDUNGI OLEH UNDANG-UNDANG

Dilarang memperbanyak isi buku ini, baik sebagian maupun seluruhnya dalam bentuk apapun tanpa seizin dari penerbit.

# KATA PENGANTAR

Metode penelitian hukum adalah cara melakukan penelitian hukum secara teratur dan sistematis. Sebagai rumpun ilmu pengetahuan humaniora, metode penelitian hukum, mengalami beberapa tahap perkembangan yaitu: *metode penelitian hukum yuridis dogmatis* yang sangat erat kaitannya dengan metode penelitian yang bersifat deduktif dan idealistik tanpa menghubungkan arti dan fungsi hukum dalam masyarakat, *metode penelitian historis*, yang berkeyakinan bahwa hukum itu tidak dibuat melainkan tumbuh dan berkembang secara historis bersama-sama dengan masyarakat yang bersangkutan, *metode penelitian sosiologis*, aliran ini berpendapat bahwa hukum bukan hanya berbentuk norma-norma yang tersusun secara sistematis, tetapi hukum juga sekaligus merupakan gejala-gejala sosial, *metode penelitian fungsional*, yang berkeyakinan bahwa hukum berfungsi untuk menata perubahan, dan *metode penelitian multidisipliner* atau interdisipliner atau transdisipliner, metode ini menggunakan logika dari lebih satu cabang ilmu hukum.

Bagi mahasiswa hukum, mata kuliah Metode Penelitian Hukum (MPH) merupakan mata kuliah wajib yang harus diikuti oleh setiap mahasiswa. Mata kuliah ini, diberikan pada semester Genap ataupun ganjil, bertujuan membentuk mahasiswa agar mempunyai kompetensi dalam rangka penguasaan pengetahuan hukum secara mendalam serta mampu mengaplikasikan konsep dan teori dalam penelitian hukum

terutama isu-isu hukum yang terjadi dalam kehidupan masyarakat. Di samping itu, belajar metode penelitian hukum, mahasiswa diharapkan terampil melaksanakan pengumpulan, pengolahan dan analisis data dalam penulisan skripsi dan artikel ilmiah lainnya.

Buku ajar ini disusun dengan mengacu pada Rencana Pembelajaran Semester, diharapkan bisa menjadi sumber bacaan yang bermanfaat bagi para mahasiswa dan masyarakat umum lainnya terutama para pemerhati hukum dan kalangan akademisi.

Jakarta, November 2022

Dr. GUNARDI, S.H., M.H.

# DAFTAR ISI

KATA PENGANTAR	v
DAFTAR ISI	vi
<b>BAB 1 PENGANTAR METODE PENELITIAN HUKUM</b>	1
A. Pengertian	1
B. Ruang Lingkup	3
Latihan Soal	11
<b>BAB 2 HUKUM DAN METODE PENELITIAN HUKUM</b>	9
A. Ilmu Hukum Preskriptif dan Terapan	7
B. Ilmu Hukum dan Metode Ilmiah	10
C. Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Empiris	12
Latihan Soal	22
<b>BAB 3 KARAKTERISTIK PENELITIAN HUKUM</b>	26
A. Objek Penelitian Hukum	23
B. Aspek Praktis dan Akademis Penelitian Hukum	25
Latihan Soal	26

<b>BAB 4 MENGIDENTIFIKASI ISU DAN PERMASALAHAN HUKUM</b>	<b>27</b>
A. Dogmatik Hukum	27
B. Teori Hukum	31
C. Identifikasi Isu dan Permasalahan Hukum	36
Latihan Soal	40
<b>BAB 5 PENDEKATAN DALAM PENELITIAN HUKUM</b>	<b>41</b>
A. Pendekatan Kualitatif dan Kuantitatif	41
B. Pendekatan Dalam Penelitian Hukum	46
Latihan Soal	50
<b>BAB 6 KERANGKA TEORI DALAM PENELITIAN HUKUM</b>	<b>51</b>
A. Pengertian Teori Hukum	51
B. Fungsi Teori	56
C. Berbagai Teori dalam Penelitian Hukum	58
D. Pemanfaatan Data Non Hukum	66
Latihan Soal	67
<b>BAB 7 SUMBER-SUMBER PENELITIAN HUKUM</b>	<b>69</b>
A. Data Sekunder Bahan Hukum	70
B. Bahan Non-Hukum	74
Latihan Soal	75
<b>BAB 8 LOGIKA HUKUM DALAM PENELITIAN HUKUM</b>	<b>77</b>
A. Berbagai Macam Logika	77
B. Logika Hukum	86
C. Penggunaan Logika Hukum dalam Penelitian Hukum	91
Latihan Soal	96
<b>BAB 9 LANGKAH-LANGKAH DALAM PENELITIAN HUKUM NORMATIF</b>	<b>97</b>
A. Identifikasi dan Perumusan Masalah	97

B.	Kajian Kepustakaan	99
C.	Hipotesis	101
D.	Penetapan Alat Pengumpulan Data	104
E.	Pengolahan dan Analisis Data	105
	Latihan Soal	114
<b>BAB 10 PENEMUAN DAN KONSTRUKSI HUKUM</b>		<b>115</b>
A.	<i>Rechtsvinding</i> /Penemuan Hukum	116
B.	Aliran-aliran Penemuan Hukum	119
C.	Metode Penemuan Hukum	121
D.	Konstruksi Hukum	123
	Latihan Soal	126
<b>BAB 11 PENEMUAN HUKUM DAN PENGGUNAAN BAHASA</b>		<b>127</b>
A.	Metode Interpretasi	127
B.	Metode Argumentasi	132
C.	Metode Eksposisi	141
	Latihan Soal	143
<b>BAB 12 PENEMUAN HUKUM DALAM PENELITIAN HUKUM EMPIRIS DAN SOSIOLOGIS</b>		<b>145</b>
A.	Wawancara dalam observasi	145
B.	Metode Penemuan Hukum Islam	153
C.	Metode Penemuan Hukum Adat	162
	Latihan Soal	168
<b>BAB 13 PRESENTASI LAPORAN PENELITIAN</b>		<b>169</b>
A.	Penyusunan Laporan Penelitian Hukum	169
B.	Untuk Penulisan Legal Memorandum (LM)	176
C.	Revisi Laporan Penelitian	177
	Latihan Soal	177
<b>DAFTAR PUSTAKA</b>		<b>179</b>
<b>BIODATA PENULIS</b>		<b>181</b>



# 1

## PENGANTAR METODE PENELITIAN HUKUM

---

### Tujuan pembelajaran

Setelah mempelajari bab ini pembaca diharapkan mampu:

1. Menguasai konsep metode penelitian hukum
2. Menguasai teori dalam metode penelitian hukum

### A. Pengertian

Secara umum, istilah penelitian (research) berarti pencarian kembali yaitu pencarian terhadap pengetahuan yang benar secara ilmiah, karena hasil dari pencarian ini akan digunakan untuk menjawab pertanyaan atau permasalahan tertentu. Penelitian merupakan upaya pencarian yang bernilai edukatif yang melatih manusia untuk selalu sadar bahwa di dunia ini ternyata banyak yang belum diketahui, yang akan dicari oleh manusia, yang ditemukan dan diketahui tetapi bukan kebenaran mutlak. Oleh karena itu, setiap kebenaran yang tampak sebagai realita perlu diuji kembali.

Ada beberapa konsep kebenaran yang berbeda-beda yang digolongkan berdasarkan pada aspek sudut pandang yaitu:

1. Kebenaran Korespondensi: suatu pengetahuan mempunyai nilai benar apabila pengetahuan itu mempunyai kesesuaian dengan kenyataan yang diketahui oleh subyek.
2. Kebenaran Koherensi: suatu pengetahuan bernilai benar, jika proposisi itu mempunyai hubungan ide-ide dari proposisi yang terdahulu bernilai benar.
3. Kebenaran Pragmatis: suatu proposisi bernilai benar jika proposisi itu mempunyai konsekuensi-konsekuensi praktis seperti yang terdapat secara inheren dari pernyataan itu sendiri.
4. Kebenaran Sintaksis/gramatikal: suatu pernyataan memiliki nilai benar, jika pernyataan itu mengikuti aturan-aturan sintaksis yang baku.
5. Kebenaran Semantik suatu proposisi memiliki nilai benar, apabila proposisi itu memiliki arti yang definitif.
6. Kebenaran non-deskripsi: pengetahuan akan memiliki nilai benar, sejauh pernyataan itu memiliki fungsi yang praktis dalam kehidupan sehari-hari.

Melalui berbagai teori tentang kebenaran tersebut, manusia berusaha membentuk suatu ilmu pengetahuan yang benar. Menurut Sutrisno Hadi, dalam buku Metodologi Research, dijelaskan bahwa ilmu pengetahuan sebenarnya tidak lain adalah kumpulan dari pengalaman-pengalaman dan pengetahuan-pengetahuan dari sejumlah orang yang dipadukan secara harmonis dalam suatu bangunan yang teratur. Orang dapat mengambil manfaat sebesar-besarnya dari ilmu pengetahuan justru oleh karena ilmu pengetahuan disusun dari pengalaman-pengalaman dan pengetahuan-pengetahuan yang sudah diuji kebenarannya. Dengan dilepaskannya unsur-unsur yang unik, yang khusus, ilmu pengetahuan merupakan sesuatu yang mempunyai nilai yang umum, dan oleh karena persoalan-persoalan yang dihadapi manusia seringkali mempunyai garis-garis umum bisa berupa dalil-dalil atau teori-teori, maka sumbangan ilmu pengetahuan untuk memecahkan persoalan-persoalan atau masalah hidup sehari-hari tak dapat diperkirakan nilainya.

## B. Ruang Lingkup

Research (penelitian) dalam ilmu-ilmu pengetahuan empiris pada umumnya bertujuan untuk menemukan, mengembangkan atau menguji kebenaran suatu pengetahuan. Menemukan berarti berusaha mendapatkan sesuatu untuk mengisi kekosongan atau kekurangan. Mengembangkan berarti memperluas dan menggali lebih dalam apa yang sudah ada, sedangkan menguji kebenaran dilakukan jika apa yang sudah ada masih menjadi keraguan didalamnya. Ada beberapa jenis penggolongan research yaitu:

1. Penggolongan menurut bidang: research pendidikan, research sejarah, research bahasa, research ilmu teknik dan research ilmu hukum.
2. Penggolongan menurut tempat: research laboratorium dan research perpustakaan.
3. Penggolongan menurut pemakaian: research murni dan research terpakai
4. Penggolongan menurut tujuan: research eksploratif, research developmental dan research verifikatif.
5. Penggolongan menurut taraf: research deskriptif dan research inferensial.

Berbeda dari penggolongan tersebut, Amiruddin dalam buku Pengantar Metode Penelitian Hukum, menjelaskan bahwa penelitian (research) dibedakan berdasarkan sifat, bentuk, tujuan, dan penerapan. Adapun penggolongan jenis penelitian dijabarkan sebagai berikut:

1. Dari sudut sifat: penelitian eksploratif, penelitian deskriptif dan penelitian eksplanatif. Penelitian Eksploratif yaitu penelitian penjelajahan yang bertujuan untuk memperdalam pengetahuan mengenai suatu gejala tertentu atau untuk mendapatkan ide-ide baru mengenai suatu gejala tertentu. Penelitian Deskriptif bertujuan menggambarkan secara tepat sifat-sifat suatu individu, keadaan, gejala atau kelompok tertentu atau untuk menentukan penyebaran suatu gejala, atau untuk menentukan ada-tidaknya hubungan antara suatu gejala dengan gejala lain dalam masyarakat. Penelitian Eksplanatif (menerangkan) bertujuan menguji hipotesis-hipotesis

tentang ada-tidaknya hubungan sebab-akibat antara berbagai variable yang diteliti.

2. Dari sudut bentuk: penelitian diagnostik, penelitian preskrifit dan penelitian evaluatif. Penelitian diagnostik bertujuan memperoleh keterangan mengenai sebab-sebab terjadinya suatu gejala tertentu. Penelitian preskrifit bertujuan untuk mendapatkan saran-saran mengenai apa yang harus dilakukan untuk mengatasi masalah tertentu. Penelitian evaluatif bertujuan untuk memperoleh hasil penilaian program yang telah dijalankan.
3. Dari sudut tujuan: penelitian fact finding, penelitian problem identification dan penelitian problem solution. Ketiga jenis penelitian ini merupakan penelitian berkelanjutan yaitu penemuan fakta, penemuan masalah dan penyelesaian masalah.
4. Dari sudut penerapan: penelitian dasar/murni atau pengembangan ilmu, penelitian yang berfokus masalah, dan penelitian terapan.

Ilmu Hukum sebagai bagian dari ilmu pengetahuan yang menggunakan metode penelitian sebagaimana dijelaskan di atas, menurut Amiruddin, penelitian hukum dapat dibedakan kedalam dua golongan besar yaitu penelitian hukum normatif dan penelitian hukum sosiologis. Penelitian hukum normatif terdiri dari:

1. Penelitian inventarisasi hukum positif
2. Penelitian asas-asas hukum
3. Penelitian hukum klinis
4. Penelitian hukum yang mengkaji sistematika peraturan perundang-undangan
5. Penelitian sinkronisasi peraturan perundang-undangan

Penelitian hukum sosiologis terdiri dari:

1. Penelitian keberlakuan hukum yang meliputi penelitian efektivitas hukum dan dampak penerapan hukum.
2. Penelitian identifikasi hukum tidak tertulis.

Dari berbagai macam jenis penelitian pada umumnya, dan pada khususnya penelitian hukum tersebut, C.F.G. Sunaryati Hartono, dalam buku Penelitian Hukum di Indonesia pada Akhir Abad ke 20, menjelaskan kekhawatirannya mengenai keharusan permasalahan hukum yang dikaji

melalui pendekatan (metode) penelitian sosial. Kekhawatiran tersebut didasarkan pada tiga alasan yaitu:

1. Sebagai akibat penggolongan (yang kurang tepat) dari bidang (ilmu) hukum ke dalam kelompok ilmu-ilmu sosial (Social Sciences) oleh kalangan non-hukum dan para sarjana hukum, ada anggapan bahwa dalam penelitian-penelitian hukum hanyalah metode-metode penelitian sosial saja yang paling tepat dan benar.
2. Para sarjana/peneliti/pendidik hukum yang menggunakan pengembangan metode-metode penelitian hukum saat ini sangat merosot sehingga jarang ditemukan lagi sarjana/peneliti hukum yang masih dapat menggunakan metode-metode penelitian hukum secara baik dan benar.
3. Masih banyak peneliti/sarjana hukum yang menyangka seakan-akan metode penelitian hukum adalah (dan harus) sama dengan metode penelitian ilmu sosial.

Berdasarkan alasan-alasan tersebut, di kalangan akademisi dan praktisi hukum perlu melakukan pendalaman tentang metode penelitian pada umumnya dan khususnya metode penelitian hukum maupun metode penelitian sosial. Kedua penelitian yang menggunakan metode penelitian yuridis, historis, sosiologis, komparatif, interdisipliner, multidisipliner itu diharapkan mampu menjadi metode yang paling baik dan sempurna dalam rangka mengatasi setiap permasalahan hukum di masyarakat.

Metode penelitian hukum (cara melakukan penelitian hukum secara teratur dan sistematis) mengalami perkembangan seiring dengan perkembangan rumpun ilmu pengetahuan humaniora. Perkembangan metode penelitian hukum terbagi menjadi lima tahap yaitu:

1. Metode penelitian hukum yuridis dogmatis. Metode ini sangat erat kaitannya dengan metode penelitian yang bersifat deduktif dan idealistik tanpa menghubungkan arti dan fungsi hukum dalam masyarakat. Tokoh utama dari tahap ini adalah Hans Kelsen.
2. Metode penelitian historis, yang berkeyakinan bahwa hukum itu tidak dibuat melainkan tumbuh dan berkembang secara historis bersama-sama dengan masyarakat yang bersangkutan. Tokoh utamanya adalah Carl von Savigny.

3. Metode penelitian sosiologis. Aliran ini berpendapat bahwa hukum bukan hanya berbentuk norma-norma yang tersusun secara sistematis, tetapi hukum juga sekaligus merupakan gejala-gejala sosial. Tokoh utama aliran ini adalah Eugene Ehrlich.
4. Metode penelitian fungsional. Aliran ini berkeyakinan bahwa hukum berfungsi untuk menata perubahan dengan semboyan “law as a tool of social engineering”. Tokoh utamanya adalah Roscoe Pound. Metode ini dianggap paling realistik dan mampu memenuhi kebutuhan masyarakat, sebab tanpa pengetahuan dari ilmu-ilmu sosial lainnya dan bahkan juga dari ilmu eksakta, sarjana hukum tidak akan dapat berbuat banyak.
5. Metode penelitian multidisipliner atau interdisipliner atau transdisipliner. Metode multidisipliner membutuhkan verifikasi dan bantuan dari disiplin ilmu non-hukum. Metode interdisipliner menggunakan logika dari lebih satu cabang ilmu hukum. Metode trasdisipliner mengacu pada adanya integrasi dalam proses penarikan kesimpulan dan pengajuan saran-sarannya. Metode multidisipliner, interdisipliner, dan transdisipliner bertolak dari ilmu hukum, sedangkan ilmu-ilmu non-hukum hanya berfungsi sebagai pembantu.

## Latihan Soal

1. Apa yang dimaksud dengan kebenaran pragmatis? Jelaskan dan sebutkan contohnya.
2. Sebutkan jenis-jenis penggolongan penelitian hukum dan jelaskan.
3. Sebutkan perbedaan mendasar antara penelitian hukum normatif dan penelitian hukum sosiologis.

# 2

## HUKUM DAN METODE PENELITIAN HUKUM

---

### Tujuan pembelajaran

Setelah mempelajari bab ini pembaca diharapkan mampu:

1. Mengadaptasi berbagai pengetahuan hukum sebagai ilmu preskriptif dan terapan
2. Menganalisis dan menerapkan metode ilmiah dalam proposalnya.

### A. Ilmu Hukum Preskriptif dan Terapan

Menurut Peter Mahmud Marzuki, dalam buku Penelitian Hukum, dijelaskan bahwa ilmu hukum diartikan sebagai *jurisprudence* (bahasa Latin: *iuris* = hukum; *prudentia* = kebijaksanaan/pengetahuan = pengetahuan hukum). Robert L. Hayman memberi pengertian jurisprudence secara luas sebagai sesuatu yang bersifat teoritis tentang hukum atau suatu metode kajian tentang hukum secara umum. Kadangkala jurisprudence merujuk kepada pengertian Filsafat Hukum atau sinonim dengan kata *the science of law*. Suatu hal yang menarik adalah apa yang telah dijelaskan oleh Jan Gissels dan Mark von Hoecke yang menterjemahkan *science of law* dengan *rechtswetenschap* yang artinya suatu

pengetahuan yang sistematis dan terorganisasikan tentang gejala hukum, struktur kekuasaan, norma-norma, hak-hak dan kewajiban.

Jurisprudence merupakan suatu disiplin yang bersifat *sui generis* (hanya satu dari jenis tersebut) yang tidak termasuk ke dalam kajian yang bersifat empiris maupun evaluatif. Jurisprudence bukanlah semata-mata studi tentang hukum, melainkan lebih dari itu yaitu studi tentang sesuatu mengenai hukum. Oleh karena itu, mahasiswa hukum yang mempelajari substansi hukum harus belajar konsep hukum, kaidah-kaidah hukum, struktur, dan fungsi hukum, serta memperhatikan faktor-faktor sosial, politik, budaya, ekonomi dan nilai-nilai. Mahasiswa hukum tidak akan mampu menelaah permasalahan hukum tanpa mempunyai standar, nilai-nilai, teknik dan keterampilan hukum, gagasan-gagasan dan metode-metode yang disediakan oleh hukum seperti validitas aturan hukum, keadilan menurut hukum, masalah internal aturan hukum lainnya yang merupakan bagian yang esensial dalam jurisprudence.

Ilmu hukum memandang hukum dari dua aspek yaitu sebagai sistem nilai dan sebagai aturan sosial. Sebagai titik tolak mempelajari hukum adalah memahami kondisi intrinsik aturan hukum. Studi-studi sosial tentang hukum menempatkan hukum sebagai gejala sosial. Sebaliknya, studi-studi yang bersifat evaluatif menghubungkan hukum dengan etika dan moralitas.

Ilmu Hukum mempunyai karakteristik sebagai ilmu yang bersifat preskriptif dan terapan. Sebagai ilmu hukum yang bersifat preskriptif, ilmu hukum mempelajari tujuan hukum, nilai-nilai keadilan, validitas aturan hukum, konsep-konsep hukum dan norma-norma hukum. Sebagai ilmu terapan ilmu hukum menetapkan standar prosedur, ketentuan-ketentuan, rambu-rambu dalam melaksanakan aturan hukum.

Sifat preskriptif keilmuan hukum merupakan suatu yang substansial di dalam ilmu hukum. Suatu langkah awal dari substansi ilmu hukum adalah perbincangan mengenai makna hukum di dalam kehidupan masyarakat. Dalam hal ini, ilmu hukum bukan hanya menempatkan hukum sebagai suatu gejala sosial yang hanya dipandang dari luar, melainkan masuk menusuk ke suatu hal yang esensial yaitu sisi intrinsik dari hukum. Sikap preskriptif ilmu hukum dengan cara memberikan rumusan-rumusan tertentu akan menimbulkan adanya tujuan hukum misalnya demi tercapainya ketertiban masyarakat. Sifat preskriptif lainnya adalah permasalahan nilai-nilai keadilan. Gustav Radbruch

menyatakan cita hukum tidak lain adalah keadilan. Persoalan keadilan bukan merupakan persoalan matematis klasik, melainkan persoalan yang berkembang seiring dengan peradaban masyarakat dan intelektual manusia. Bentuk keadilan dapat saja berubah tetapi esensi keadilan selalu ada dalam kehidupan manusia dan hidup bermasyarakat.

Persoalan berikutnya adalah validitas aturan hukum. Manusia adalah anggota masyarakat dan sekaligus makhluk individu yang memiliki kepribadian sendiri. Kepentingan masyarakat yang menggunakan aturan-aturan demi ketertiban bisa mengganggu kepentingan pribadi anggota-anggotanya. Dalam hal ini, negara berfungsi untuk menetapkan aturan-aturan yang dipandang dapat menengahi perbedaan kepentingan. Menetapkan aturan-aturan merupakan tindakan yang bersifat preskriptif.

Mempelajari konsep-konsep hukum berarti mempelajari hal-hal yang semula ada di alam pikiran dihadirkan menjadi suatu yang real. Konsep hukum, bentukan hukum ataupun konstruksi hukum merupakan hal-hal yang sangat dibutuhkan di dalam kehidupan masyarakat. Misalnya konsep hak milik, yang ditemukan dalam masyarakat melalui proses pertimbangan yang panjang. Oleh karena itu, konsep tersebut perlu diikuti oleh aturan-aturan yang menyertainya. Dalam hal ini, kembali sifat preskriptif ilmu hukum terlihat.

Selanjutnya mempelajari norma-norma hukum dalam artian mempelajari preskripsi-preskripsi, merupakan bagian yang esensial di dalam ilmu hukum. Tokoh utama Metode penelitian hukum yuridis normatif, Hans Kelsen menjelaskan dalam buku Hukum dan Logika, bahwa perkataan norma-norma menunjukkan sebuah preskripsi atau perintah. Hal itu mengandung arti bahwa sesuatu seharusnya ada dan terjadi. Ekspresi verbal daripadanya adalah sebuah pernyataan keharusan (ought-statement). Siapapun yang memerintahkan atau menyuruh sesuatu menghendaki bahwa sesuatu itu seharusnya terjadi. Obligasi, atau norma, adalah makna dari sebuah tindakan kemauan, yakni sebuah tindakan yang ditujukan pada tingkah laku dan orang lain, yakni sebuah tindakan yang maknanya adalah bahwa orang lain seharusnya bertingkah laku dengan cara tertentu. Perkataan “Anda harus” adalah makna dari sebuah “Saya menghendaki.” Sebuah norma yang ditetapkan dengan sebuah tindakan kemauan yang berlangsung dalam dunia riel adalah sebuah norma positif yang bersifat preskriptif (suruhan, perintah, keharusan).

Sifat ilmu hukum sebagai ilmu terapan merupakan konsekuensi dari sifat preskriptifnya. Suatu penerapan yang salah akan berpengaruh terhadap sesuatu yang bersifat substansial. Suatu tujuan yang benar tetapi dalam pelaksanaannya tidak sesuai dengan apa yang hendak dicapai akan berakibat tidak ada artinya. Mengingat hal tersebut dalam menetapkan standar prosedur ataupun acara harus juga berpegang kepada sesuatu yang substansial. Dalam hal inilah ilmu hukum akan menelaah kemungkinan-kemungkinan dalam menetapkan standar prosedur ataupun acara tersebut. Hasil dari studi tersebut berupa preskripsi-preskripsi untuk diterapkan.

Berdasarkan sifat keilmuan dari ilmu hukum tersebut dapat dipahami kalau Jan Gissels dan Mark van Hoecke membagi ilmu hukum menjadi tiga lapisan yaitu *rechtsdogmatiek* (Dogmatik Hukum), *rechtsteorie* (Teori Hukum), dan *rechtsfilosofie* (Filsafat Hukum). Meskipun demikian, kedua pemikir itu menegaskan bahwa hanya dua disiplin yang murni ilmu hukum yaitu Dogmatik Hukum dan Teori Hukum, sedangkan Filsafat Hukum sebagaimana Sosiologi Hukum, Psikologi Hukum, Sejarah Hukum dan Logika Hukum adalah termasuk ke dalam disiplin induknya yaitu filsafat, sosiologi, psikologi, sejarah dan logika.

## B. Ilmu Hukum dan Metode Ilmiah

Didalam Webster Dictionary dijelaskan bahwa, *scientific method is principles and procedures for the systematic pursuit of knowledge involving the recognition and formulation of a problem, the collection of data through observation and experiment, and the formulation and testing of hypotheses.*

Atas jasa dari Francis Bacon, para ilmuwan mulai melakukan berbagai eksperimen yang tujuannya untuk membuat observasi secara cermat, teliti, dan terperinci mengenai gejala-gejala yang bersifat ilmiah. Para ilmuwan tersebut kemudian mencatat apa yang mereka temukan, mempublikasikannya dan dengan berjalanannya waktu mereka mengumpulkan menjadi data yang reliable berdasarkan pengamatan.

Dengan banyaknya data yang terkumpul, gejala alamiah lebih banyak diungkapkan, yang selanjutnya dibuatlah suatu hipotesis, yaitu suatu anggapan yang bersifat tentative dan harus dibuktikan secara empiris. Didalam hipotesis tersebut, peneliti mengajukan dua hal yang bersifat kausalitas artinya adanya gejala tertentu disebabkan oleh sesuatu. Untuk

membuktikan kebenaran hipotesis tersebut diperlukan data yang bersifat empiris. Penyusunan hipotesis bermula dari pemikiran yang bersifat deduktif-logis. Konstruksi pemikiran inilah yang kemudian diuji melalui data yang bersifat empiris. Metode ilmiah itu disebut logico-hipotetico verificative. Dari sinilah mulai garis batas antara apa yang disebut ilmiah dan non-ilmiah. Yang tidak dapat dibuktikan secara empiris kemudian disebut tidak ilmiah.

Pada awalnya, kegiatan tersebut diatas berlaku hanya untuk ilmu-ilmu alam yang bersifat deskriptif yaitu mengemukakan apa yang ada berdasarkan fakta empiris. Misalnya air mendidih  $100^{\circ}$  tidak perlu diharuskan, tetapi memang kenyataan empiris begitu.

Menurut Bernard Baber, kondisi yang terdapat pada ilmu alam bisa ditetapkan pada ilmu sosial. Perbedaan antara ilmu alam dengan ilmu sosial hanya dalam tingkat perkembangannya bukan pada karakteristiknya. Edwin W. Petterson dalam Law in A Scientific Age, menawarkan penggunaan metode ilmiah di dalam penelitian hukum, khususnya dalam kaitannya antara hukum dengan perilaku dan efektivitas.

Lebih tajam lagi pendapat dari Morris L. Cohen yang menyatakan bahwa Legal Research is the process of finding law that governs activities in human society. Terry Hutchinson menempatkan penelitian hukum di dalam kategori applied research. Jan Gissel dan Mark von Hoecke menyatakan bahwa ada karakter tersendiri dalam penelitian hukum, sebab meskipun bersifat eksplanatoris, penelitian hukum bertujuan untuk mendapatkan pemahaman yang lebih dalam mengenai gejala hukum tertentu.

Akhirnya Peter Mahmud Marzuki merumuskan bahwa penelitian hukum adalah suatu proses untuk menemukan aturan hukum, prinsip-prinsip hukum, maupun doktrin-doktrin hukum guna menjawab isu hukum yang dihadapi. Hal itu sesuai dengan karakter preskriptif ilmu hukum. Berbeda dengan penelitian yang dilakukan di dalam keilmuan yang bersifat deskriptif yang menguji kebenaran ada tidaknya sesuatu fakta disebabkan oleh suatu faktor tertentu, penelitian hukum dilakukan untuk menghasilkan argumentasi, teori atau konsep baru sebagai preskripsi dalam menyelesaikan masalah yang dihadapi. Jika pada keilmuan yang bersifat deskriptif, jawaban yang diharapkan adalah true

atau false, sedangkan jawaban yang diharapkan di dalam penelitian hukum adalah right, appropriate, inappropriate, atau wrong.

Akan lebih lengkap lagi bila dilihat pendapat Sumadi Suryabrata, dalam buku Metodologi Penelitian, yang menyatakan bahwa pengetahuan yang diperoleh dengan pendekatan ilmiah, seperti penelitian hukum, diperoleh melalui penelitian ilmiah dan dibangun diatas teori tertentu. Teori itu berkembang melalui penelitian ilmiah yaitu penelitian yang sistematis dan terkontrol berdasar atas data empiris. Teori itu dapat diuji (dites) dalam hal keajegan dan kemantapan internalnya. Artinya, jika penelitian ulang dilakukan orang lain menurut langkah-langkah yang serupa pada kondisi yang sama, maka akan diperoleh hasil yang ajeg (consistent) yaitu hasil yang sama atau hampir sama dengan hasil terdahulu. Langkah-langkah penelitian yang teratur dan terkontrol itu telah terpolakan, dan sampai batas tertentu diakui oleh umum. Pendekatan ilmiah akan menghasilkan kesimpulan yang serupa bagi hampir setiap orang, karena pendekatan tersebut tidak diwarnai oleh kepentingan pribadi, atau perasaan. Penyimpulannya bukan subjektif, melainkan objektif. Dengan pendekatan ilmiah orang berusaha untuk memperoleh kebenaran ilmiah yaitu pengetahuan benar yang kebenarannya terbuka untuk diuji oleh siapa saja yang menghendaki untuk mengujinya.

## C. Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Empiris

Ada dua alasan penting Mukti Fajar dan Yulianto Achmad membuat perbedaan antara penelitian hukum normatif dan penelitian hukum empiris, yaitu sebagai berikut:

1. Pembagian mazhab hukum utama: yaitu pertama, aliran positivise yang memandang bahwa hukum adalah ilmu pengetahuan yang berdiri sendiri sebagai ilmu pengetahuan yang mempelajari sistem norma (ilmu normatif). Ilmu hukum adalah suatu ilmu tentang norma yang keberadaannya lepas dari kondisi sosial. Hukum tidak terkait dengan ilmu-ilmu sosial dan hukum adalah imun (kebal) dari persoalan-persoalan masyarakat. Hukum harus menjaga ketaatan terhadap struktur norma secara keseluruhan guna menjamin kepastian hukum. Tokohnya: John Austin, Jeremy Bentham dan Hans Kelsen; kedua, aliran realisme yang memandang hukum mengalami

proses interaksi dengan faktor-faktor sosial di sekelilingnya. Hukum mempengaruhi perilaku masyarakat dan begitu pula sebaliknya. Hukum dapat menjadi alat kontrol sosial agar masyarakat menjadi seperti yang dikehendaki. Hukum sebagai gejala sosial diharapkan bermanfaat bagi kehidupan masyarakat. Hukum tidak hanya yang tertulis (Kitab undang-undang) tetapi lebih dari itu hukum adalah perilaku sosial yang ajeg (kontinuitas) dan terlembagakan dimana secara sosial mendapatkan legitimasi publik. Tokohnya adalah Oliver Holmes, Roscoe Pound, Max Weber, Emile Durkheim, dan Talcott Parsons.

2. Lawrence Friedman menyatakan bahwa sistem hukum terdiri dari tiga unsur yaitu substansi hukum, struktur hukum dan budaya hukum. Substansi hukum terdiri dari norma, kaidah, asas, doktrin hukum dan peraturan perundang-undangan. Struktur hukum adalah proses pembentukan dan penerapan hukum yang terdiri dari pembuatan hukum, jaringan birokrasi, penegak hukum, dan lembaga peradilan beserta ketentuan acaranya. Budaya hukum adalah bentuk apresiasi masyarakat terhadap hukum, yaitu dimana, kapan dan bagaimana serta mengapa masyarakat mentaati atau menyimpangi hukum berdasarkan nilai-nilai budaya yang dianutnya.

Dari dua alasan itu, penelitian terhadap substansi hukum bisa diterapkan dalam penelitian hukum normatif, sedangkan penelitian terhadap struktur dan budaya hukum bisa diterapkan dalam penelitian hukum empiris.

Penelitian hukum normatif merupakan penelitian hukum yang meletakkan hukum sebagai sebuah bangunan sistem norma, yaitu asas-asas, norma-norma, kaidah dari peraturan perundang-undangan, putusan pengadilan, perjanjian serta doktrin atau ajaran. Peter Mahmud Marzuki menjelaskan bahwa penelitian hukum normatif adalah suatu proses untuk menemukan suatu aturan hukum, prinsip-prinsip hukum maupun doktrin-doktrin hukum untuk menjawab permasalahan hukum yang dihadapi, guna menghasilkan argumentasi, teori atau konsep baru sebagai preskripsi dalam menyelesaikan masalah.

Didalam buku “Penelitian Hukum Normatif, Suatu Tinjauan Singkat”, Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji mendefinisikan penelitian

hukum normatif sebagai penelitian hukum yang dilakukan dengan cara meneliti bahan kepustakaan (data sekunder) yang mencakup:

1. Penelitian asas-asas hukum, unsur-unsur hukum baik ideal yang menghasilkan kaidah hukum melalui filsafat hukum dan unsur nyata yang menghasilkan tata hukum tertentu (tertulis).
2. Penelitian sistematika hukum yaitu mengidentifikasi pengertian pokok dalam hukum seperti subjek hukum, hak dan kewajiban, peristiwa hukum dalam peraturan perundang-undangan.
3. Penelitian taraf sinkronisasi vertikal dan horizontal, yaitu meneliti keserasian hukum positif agar tidak bertentangan berdasarkan hierarki peraturan perundang-undangan.
4. Perbandingan hukum yaitu membangun pengetahuan umum mengenai hukum positif dengan membandingkan sistem hukum di satu negara dengan sistem hukum di negara lain.
5. Sejarah hukum yaitu meneliti perkembangan hukum positif dalam kurun waktu tertentu.

Soetandyo Wignyosubroto memberi istilah penelitian hukum normatif dengan istilah penelitian doktrinal yaitu penelitian terhadap hukum yang dikonsepkan dan dikembangkan atas dasar doktrin yang dianut sang pengonsep atau sang pengembangnya. Penelitian hukum doktrinal dibagi menjadi tiga bagian yaitu:

1. Mengkaji hukum yang dikonsepkan sebagai asas hukum alam dalam sistem moral menurut doktrin hukum alam.
2. Mengkaji hukum yang dikonsepkan sebagai kaidah perundang-undangan menurut doktrin positivisme.
3. Mengkaji hukum yang dikonsepkan sebagai keputusan hakim *in concreto* menurut doktrin realisme.

Penelitian hukum normatif menempatkan sistem norma sebagai objek kajiannya yang merupakan unsur dari norma hukum yang berisi nilai-nilai tentang bagaimana seharusnya bertingkah laku. Unsur-unsur tersebut adalah:

1. Norma dasar (basic norm)
2. Asas-asas hukum
3. Kitab undang-undang atau peraturan perundang-undangan

4. Doktrin/ajaran hukum
5. Dokumen perjanjian/kontrak
6. Keputusan pengadilan
7. Keputusan birokrasi
8. Segala bentuk dokumen hukum yang dibuat secara formal dan mempunyai kekuatan mengikat

Beberapa hasil dan manfaat dari penelitian hukum normatif adalah:

1. Menentukan hubungan dan status hukum para pihak dalam sebuah peristiwa hukum.
2. Memberikan penilaian (justifikasi) hukum terhadap suatu peristiwa hukum.
3. Meluruskan dan menjaga konsistensi dari sistem norma terhadap norma dasar, asas-asas, doktrin, kontrak serta peraturan perundangan yang berlaku.

Penelitian hukum empiris dibagi menjadi dua yaitu penelitian hukum yuridis sosiologis, dan penelitian sosiologi tentang hukum. Perbedaan dari kedua jenis penelitian itu adalah sebagai berikut:

Pertama: Penelitian yuridis sosiologis atau sering disebut penelitian hukum yang sosiologis berdasarkan madzhab *sociological jurisprudence*. Penelitian ini berbasis pada ilmu hukum normatif (peraturan perundangan), tetapi bukan mengkaji mengenai sistem norma dalam aturan perundangan, namun mengamati bagaimana reaksi dan interaksi yang terjadi ketika sistem norma itu bekerja di dalam masyarakat. Penelitian ini juga sering disebut sebagai penelitian bekerjanya hukum (*law in action*) yang mendasarkan pada doktrin para realis Amerika seperti Holmes, yaitu bahwa “*law is not just been logic but experience*” atau dari Roscoe Pound tentang “*law as a tool of social engineering*” dan bukan seperti pandangan para positivis bahwa hukum adalah “.....*Law as written in books*” yang melihat hukum hanya pada aturan sistem norma perundang-undangan saja.

Dalam penelitian yuridis sosiologis, tugas peneliti adalah mengkaji tentang “apa yang ada di sebalik yang tampak dari penerapan peraturan perundangan” (something behind the law). Misalnya, meneliti tentang ketaatan masyarakat dalam berlalu lintas, menjelaskan mengapa para pelaku bisnis enggan membayar pajak, peran pemerintah daerah dalam

mewujudkan *good governance* atau mencari jawaban mengapa para pelaku bisnis tidak menyelesaikan sengketa perdagangan melalui pengadilan.

Sutandyo Wignyosubroto dalam hal ini masih mengatakan bahwa penelitian yuridis sosiologis masuk dalam kategori penelitian hukum doktrinal tentang hukum *in concreto* dan penelitian hukum normatif disebut penelitian hukum *in abstracto*.

Sementara itu, penelitian sosiologi tentang hukum, mengharuskan orang untuk melihat hukum dari paradigma yang berbeda. Penelitian sosiologi tentang hukum mengkonstruksikan hukum bukan sebagai suatu sistem norma dalam bentuk peraturan perundangan yang selama ini dipahami, tetapi hukum dikonstruksikan sebagai sesuatu perilaku masyarakat yang ajek, dan terlembagakan serta mendapatkan legitimasi secara sosial.

Kedua: cara pandang yang berbeda terhadap hukum antara penelitian hukum sosiologis (*sociological jurisprudence*) dengan penelitian sosiologi tentang hukum (*sociology of law*) disebabkan karena dasar pijak keilmuan yang berbeda. Penelitian hukum sosiologis berdasar pijak pada ilmu hukum sementara penelitian sosiologi tentang hukum berdasar pijak ilmu sosiologi. Aliran *sociological jurisprudence* tetap menempatkan sistem norma peraturan perundangan (ketika berinteraksi dengan masyarakat) sebagai objek kajiannya sedangkan aliran *sociology of law* menempatkan hukum sebagai perilaku sosial yang terlegitimasi.

### Perbedaan penelitian hukum sosiologis dengan penelitian sosiologi tentang hukum

Penelitian Yuridis Sosiologis ( <i>Sociological Jurisprudence</i> )	Penelitian Sosiologi tentang hukum ( <i>Sociology of Law</i> )
<ul style="list-style-type: none"><li>• Berbasis pada ilmu hukum</li><li>• Isu penelitian yang diajukan selalu terkait dengan sistem norma atau peraturan perundangan ketika berinteraksi dalam masyarakat (<i>law in action</i>)</li><li>• Menggunakan teori-teori bekerjanya hukum dalam masyarakat untuk melakukan proses analisis, contoh: teori efektivitas hukum, hukum dan pembangunan dan sebagainya</li><li>• Pendekatan yang digunakan bisa kualitatif maupun kuantitatif</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>• Berbasis pada ilmu sosial</li><li>• Isu penelitian adalah melihat hukum sebagai perilaku sosial yang ajek dan terlembagakan. Hukum diposisikan sebagai sesuatu yang hidup dalam masyarakat (<i>living law</i>)</li><li>• Menggunakan teori ilmu sosial dalam proses analisis, contoh: teori structural fungsional, teori konflik dan sebagainya</li><li>• Pendekatan yang digunakan adalah kualitatif</li></ul>

Konsepsi hukum yang berbeda tersebut berakibat pada perbedaan teori-teori yang digunakan dalam proses analisis. Penelitian hukum sosiologis menggunakan teori-teori yang bekerjanya hukum dalam masyarakat seperti: teori efektivitas hukum atau teori hukum dan pembangunan yang banyak dikaji oleh para pemikir paham realism, sedangkan penelitian sosiologi tentang hukum menggunakan teori-teori sosial seperti: teori konflik; teori struktural; teori peran dan lainnya yang memang dikaji oleh para ahli sosiologi bukan ahli hukum.

Seperti yang telah diuraikan di atas, bahwa dalam penelitian hukum empiris terdapat dua tipe atau model yang bisa dilakukan. Model tersebut juga akan menempatkan objek kajian yang berbeda pula. Walaupun kedua model penelitian ini mengkaji mengenai perilaku masyarakat, namun ada karakteristik yang berbeda satu dengan lainnya.

Penelitian hukum empiris dengan model penelitian yuridis sosiologis mempunyai objek kajian mengenai perilaku masyarakat. Perilaku masyarakat yang dikaji adalah perilaku yang timbul akibat berinteraksi dengan sistem norma yang ada. Interaksi itu muncul sebagai bentuk reaksi masyarakat atas diterapkannya sebuah ketentuan perundangan positif dan bisa pula dilihat dari perilaku masyarakat sebagai bentuk aksi mempengaruhi pembentukan sebuah ketentuan hukum positif.

Penelitian yuridis sosiologis bisa pula digunakan untuk meneliti efektivitas bekerjanya hukum di dalam masyarakat. Beberapa ahli dalam buku-buku sosiologi hukum mencoba menjelaskan mengenai efektifitas hukum sebagai bentuk interaksi antar aturan perundangan (atau sistem norma lainnya) ketika dilaksanakan dalam masyarakat. Bentuk pelaksanaan sebagai perilaku masyarakat ini akan dipengaruhi oleh faktor-faktor sosial yang ada dalam diri dan lingkungannya.

Beberapa aspek sosial secara umum dan aspek hukum secara khusus yang memengaruhi perilaku masyarakat ketika berinteraksi dengan peraturan perundangan sebagai berikut:

Aspek-aspek sosial secara umum yaitu: Aspek politik, Aspek ekonomi, Aspek agama dan budaya, Aspek pendidikan, Aspek gender, Aspek demografi, dan Aspek lingkungan.

Aspek hukum secara khusus yaitu: Tekstual peraturan perundangan, Nilai dan kepentingan masyarakat yang diatur, Prosedur pelaksanaan peraturan.

Penelitian hukum yuridis sosiologis biasanya dianalisis secara deskriptif, yaitu memaparkan dan menjelaskan data yang ditemukan dalam penelitian. Penelitian ini tidak memberikan justifikasi hukum seperti halnya penelitian hukum normatif, mengenai apakah sesuatu peristiwa itu salah atau benar menurut hukum, tetapi hanya memaparkan fakta-fakta secara sistematis. Pemaparan fakta-fakta empiris yang disampaikan bisa dilakukan dengan pendekatan kualitatif ataupun pendekatan kuantitatif. Pendekatan atau metode kualitatif adalah metode yang mengungkap fakta-fakta secara mendalam berdasar karakteristik ilmiah dari individu atau kelompok untuk memahami dan mengungkap sesuatu di balik fenomena sedangkan pendekatan kuantitatif adalah metode analisis yang mendasarkan pada angka statistik atau bentuk hitungan lainnya sebagai pembuktian kebenaran.

Contoh sederhana untuk membedakan kedua metode di atas misalnya dalam kasus kesadaran hukum masyarakat pelaku usaha kecil menengah terhadap Hak Atas Kekayaan Intelektual (Cipta, Paten, Desain Industri dan Merk).

Dalam analisis dengan pendekatan atau metode kualitatif yang perlu diungkap dan dipaparkan adalah: mengapa masyarakat pelaku UKM tidak mendaftarkan merek, paten atau desain industrinya? Aspek-aspek sosial apa saja yang mempengaruhinya? Apakah prosedur dari pendaftaran mahal dan rumit yang menjadi sebab? Atau mungkin sosialisasi dari undang-undang yang tidak bisa dipahami masyarakat dengan baik?

Sementara dalam pendekatan kuantitatif hanya perlu mengetahui berapa banyak masyarakat pelaku UKM yang mendaftarkan dan yang tidak mendaftarkan, atau perbandingan berapa banyak merek dagang yang didaftarkan oleh pelaku UKM di Perkotaan dan di Pedesaan. Bisa pula meneliti statistik pelaku UKM yang setuju untuk diturunkannya harga pendaftaran paten dan yang tidak setuju.

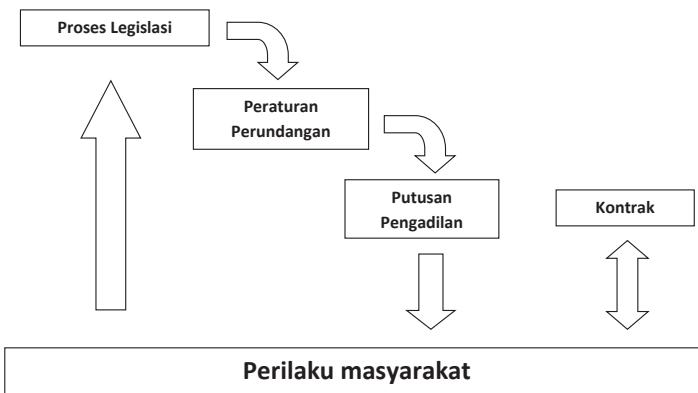
Hasil dari penelitian yuridis empiris dalam ilmu hukum adalah sebagai berikut:

1. Memberikan gambaran dan masukan secara utuh bagi para pembuat kebijakan atau legislator mengenai bagaimana seharusnya sebuah ketentuan peraturan perundangan dibuat agar sesuai dan melindungi kepentingan masyarakat.
2. Mengetahui hambatan-hambatan mengenai prosedur dan tata cara sebuah ketentuan ketika masyarakat harus melaksanakannya supaya

bisa dilakukan perbaikan yang lebih efektif dalam pengembangan sistem hukum.

3. Mengetahui pengaruh diterapkannya sebuah ketentuan terhadap perilaku masyarakat, agar tercipta masyarakat yang tertib dan berdaya sesuai yang dikehendaki dalam proses pembangunan.

### **Skema Objek kajian dalam penelitian yuridis sosiologis (Sociological Jurisprudence)**



Setelah dipahami mengenai penelitian yuridis sosiologis, maka akan diungkapkan mengenai penelitian sosiologi tentang hukum. Pada hakikatnya kedua penelitian tersebut mempunyai objek kajian yang sama yaitu perilaku masyarakat. Kalau penelitian yuridis sosiologis mengamati objek kajian tentang perilaku masyarakat ketika berinteraksi dengan sistem norma, sedangkan penelitian sosiologi tentang hukum ini mengamati bagaimana hukum yang hidup di dalam masyarakat.

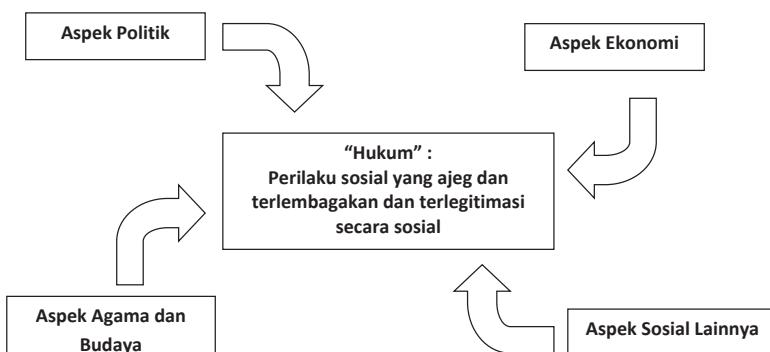
Hukum dalam konteks ini diberi makna dan konsepsi yang berbeda dengan hukum seperti halnya yang telah orang ketahui dan orang awam pahami. "Hukum" yang selama ini dikonsepsikan sebagai sistem norma berbeda dengan "hukum" menurut para pengamat sosiologi. Hukum menurut mazhab ini dikonsepsikan sebagai perilaku masyarakat yang ajek dan terlembagakan serta mendapatkan legitimasi secara sosial di mana masyarakat taat dan tunduk kepada "hukum" tersebut. Perbedaan ini yang membuat objek kajian dari keduanya juga berbeda.

Penelitian sosiologi tentang hukum mengamati apa yang menjadi karakteristik sebuah perilaku masyarakat di suatu wilayah dalam suatu

aspek kehidupan sosial untuk selanjutnya dipaparkan dan dianalisis secara deskriptif kualitatif untuk mendapatkan gambaran yang utuh mengenai hubungan antara kepentingan-kepentingan dan segala nilai yang dianut dan diyakini oleh masyarakat tersebut. Nilai dan kepentingan merupakan cerminan keyakinan atau ideologi yang dianut masyarakat dalam segala aspek kehidupannya seperti aspek politik, ekonomi, sosial, budaya dan agama yang memberi warna serta karakteristik bagi kehidupan mereka.

Misalkan kita mengamati aktivitas ekonomi dari masyarakat Jogja khususnya para pedagang hewan ternak. Hal yang menarik adalah mengapa mereka selalu menjual dagangannya hanya setiap lima hari sekali di pasar yang sama? Perilaku masyarakat dalam aspek sosial masyarakat Jawa yaitu mereka tidak akan berpergian atau mengadakan acara pada hari Selasa (Selasa dibaca Seloso kependekan dari *selo ning menungso*: waktu sepi manusia). Begitu pula dengan kebiasaan masyarakat dalam menyelesaikan konflik sosial melalui musyawarah yang dihadiri tidak hanya para pengurus formal, namun juga para tokoh informal yang dihormati seperti kiai atau cerdik pandai. Bagaimana proses musyawarah itu dilakukan dan peran tokoh formal dan informal dalam merumuskan keputusannya?, serta apakah keputusan tadi mengikat dan ditaati oleh masyarakat dengan baik? Juga ketika mengamati kelompok masyarakat santri. Bagaimana keyakinan agama mereka berpengaruh pada sikap politik?, dan bagaimana pula peran kiai yang menjadi panutan bagi masyarakat dalam menentukan partai politik tertentu serta seberapa besar kekuatan mengikat dari petuah kiai terhadap para santrinya?.

#### Skema objek kajian Penelitian Sosiologi tentang Hukum (Sociology of Law)



Penelitian Sosiologi tentang Hukum sering kali dilakukan dengan analisis deskriptif dengan pendekatan kualitatif, sedangkan pendekatan kuantitatif jarang digunakan dalam penelitian tersebut. Pendekatan kualitatif ini digunakan untuk mengungkap apa yang ada di balik perilaku masyarakat yang tampak untuk memahami “hukum” yang hidup di dalamnya.

Beberapa hal yang bisa dijadikan manfaat dari hasil Penelitian Sosiologi tentang Hukum terhadap pengembangan ilmu hukum adalah:

1. Memahami apa yang dimaksud “hukum” dalam suatu masyarakat dan hal-hal apa saja yang jadi latar belakang masyarakat melakukan dan menaatiinya.
2. Mengetahui struktur dan kekuatan sosial yang ada dalam masyarakat sehingga masyarakat menjadi tertib.
3. Mengungkap nilai-nilai serta sapek sosial apa saja yang melatarbelakangi dalam hal masyarakat menciptakan hukum dan menaatiinya.

Penelitian hukum empiris, baik secara yuridis sosiologis ataupun penelitian sosiologi tentang hukum, keduanya menggunakan data primer sebagai sumber data yang utama selain data sekunder atau kepustakaan.

Penggunaan data primer dalam penelitian hukum sosiologis, menunjukkan bahwa penelitian ini harus dibangun dari fakta-fakta sosial yang terkait dengan bekerjanya hukum yang nyata dihadapi penulis. Pengamatan secara langsung bisa menggunakan beberapa cara yaitu observasi terlibat langsung ataupun melalui kuesioner.

Observasi terlibat langsung biasanya digunakan untuk mengetahui data secara kualitatif dengan melakukan “penggalian” fakta-fakta sosial tidak hanya yang tampak “dipermukaan” namun justru untuk menggali apa yang sesungguhnya terjadi di balik peristiwa nyata tersebut. Ukuran-ukuran tidak dibuat oleh peneliti, tetapi diserahkan seluruhnya pada hasil temuan di lapangan. Misalnya, bagaimana menjelaskan banyak kasus masyarakat tidak menaati peraturan lalu lintas atau peraturan tentang pertanahan? Dan mengapa penegakan hukum mengenai hak cipta tidak bisa berjalan dengan baik, sehingga masih banyak terjadi kasus pembajakan? Fakta-fakta ini perlu dikaji secara lebih dalam dengan menggali apa yang melatarbelakangi munculnya persoalan-persoalan di atas. Jelas ini bukan sekedar persoalan mengenai undang-

undangnya, tetapi lebih pada perilaku masyarakat yang didasarkan pada nilai-nilai atau kepentingan yang ada, tumbuh berkembang bersama masyarakat. Sementara cara kuesioner biasanya digunakan untuk mengetahui data secara kuantitatif. Misalnya, jumlah kejahatan, banyaknya pengangguran dikaitkan dengan tingkat pendidikan. Kriteria atau ukuran-ukuran ditentukan oleh peneliti, dan masyarakat sebagai responden tinggal menentukan pilihan-pilihan yang sudah tersedia dalam lembar pertanyaan. Kebenaran data dari cara kuesioner ini merupakan kebenaran kuantitatif, sehingga yang menjadi persoalan adalah mengenai validitas dan realibilitas dari pengukuran yang dibuat. Untuk lebih jelasnya mengenai tata cara dan cara penerapan teknis pencarian data dalam penelitian hukum sosiologis akan dibahas dalam bab tersendiri. Penggunaan data sekunder biasanya digunakan sebagai data awal atau sebagai pembanding dalam penelitian hukum sosiologis. Peneliti berangkat dari fakta-fakta sosial yang dirujuk dari buku-buku, hasil penelitian dan jurnal ilmiah. Data sekunder ini selain disusun dalam latar belakang masalah juga digunakan sebagai data hasil penelitian yang mendukung data primer dalam proses pembahasan dan analisis. Pencarian data sekunder dilakukan melalui studi dokumen atau studi kepustakaan. Persoalan yang muncul dalam penggunaan data sekunder yaitu mengenai keterkaitan data dengan permasalahan yang diajukan dalam penelitian.

## **Latihan Soal**

1. Apa yang dimaksud dengan Ilmu Hukum mempunyai karakteristik sebagai ilmu yang bersifat preskriptif dan terapan? Jelaskan.
2. Jelaskan apa yang dimaksud dengan penelitian hukum doktrinal.
3. Bagaimana pendapat anda mengenai penelitian hukum sosiologis dan penelitian sosiologi tentang hukum?

# 3

## KARAKTERISTIK PENELITIAN HUKUM

---

### Tujuan pembelajaran

Setelah mempelajari bab ini pembaca diharapkan mampu:

1. Memahami arah penelitian hukum dalam penyusunan proposal
2. Menganalisis dan menerapkan metode penelitian hukum dari sudut praktis dan teori hukum akademis dalam penyusunan proposal

### A. Objek Penelitian Hukum

Menurut M. Syamsudin, dalam buku Operasional Penelitian Hukum, objek penelitian adalah sesuatu yang diteliti yang dapat berupa benda atau orang, yang dapat memberikan data-data penelitian. Objek yang berupa benda, misalnya dokumen. Dokumen dalam hukum sering disebut bahan-bahan hukum. Ada bahan hukum primer, seperti undang-undang, peraturan daerah, keputusan hakim, kontrak perjanjian tertulis dan sebagainya. Ada pula bahan hukum sekunder, misalnya rancangan undang-undang, risalah persidangan, jurnal hukum, buku-buku hukum dan sebagainya. Perbedaan primer dan sekunder ini didasarkan pada

kekuatan mengikatnya secara hukum dari bahan-bahan tersebut. Bahan hukum yang mengikatnya secara hukum disebut primer, sedangkan yang tidak mengikat secara hukum disebut sekunder.

Objek penelitian yang berupa orang, misalnya perilaku orang yang dapat berupa perilaku verbal dan perilaku nyata. Perilaku verbal adalah perilaku manusia yang berupa kata-kata yang dapat diungkap dengan cara wawancara. Sementara itu, perilaku nyata adalah perilaku manusia yang berupa sikap dan tindakan yang benar-benar dilakukan oleh orang tersebut. Misalnya perilaku taat terhadap undang-undang dan perilaku melanggar undang-undang.

Objek penelitian akan menegaskan dari mana data penelitian akan diperoleh. Objek penelitian akan menjelaskan apa atau siapa yang memberikan data. Oleh karena itu, objek penelitian harus berwujud nyata, konkret dan bisa memberikan data. Namun demikian, perlu diperhatikan bahwa terdapat objek penelitian yang nyata dan konkret tetapi belum bisa memberikan data. Misalnya Kantor Pengadilan Negeri. Kantor itu ada dan nyata, tetapi belum bisa memberikan data. Kantor objek penelitian yang dapat memberikan data di kantor itu antara lain pegawai, kepala, dokumen yang dikeluarkan dan sebagainya. Maka yang perlu ditulis dalam matriks objek penelitian antara lain Kepala Kantor Pengadilan Negeri, dokumen keputusan hakim dan sebagainya.

Manfaat objek penelitian dalam penelitian hukum adalah:

1. Menyadarkan peneliti bahwa yang dihadapi adalah benda atau orang yang bisa memberikan data.
2. Agar peneliti tidak kehilangan arah penelitian, sehingga fokus objek penelitian terukur.
3. Supaya peneliti bisa memperoleh gambaran tentang model yang bisa dipakai dalam menjelaskan objek penelitian hukum. Menurut Soetandjo Wignyosubroto, ada lima model penelitian hukum yaitu:
  - a. Hukum sebagai nilai moral
  - b. Hukum sebagai aturan positif
  - c. Hukum sebagai peraturan hakim
  - d. Hukum sebagai institusi sosial
  - e. Hukum sebagai makna simbolik

## B. Aspek Praktis dan Akademis Penelitian Hukum

Peter Mahmud Marzuki menjelaskan bahwa pada kenyataannya, ilmu hukum mempunyai dua aspek yaitu aspek praktis dan aspek teoritis. Oleh karena itu, penelitian hukum dapat dibedakan menjadi penelitian untuk keperluan praktis dan untuk keperluan akademis. Penelitian untuk keperluan praktis dilakukan bagi kepentingan klien dan sesama praktisi hukum, sedangkan untuk kajian akademis, penelitian dilakukan bagi dunia akademis dan pembuat undang-undang. Hasil dari penelitian untuk keperluan praktis berupa Pendapat Hukum, sedangkan hasil penelitian untuk keperluan akademis berupa karya akademis baik dalam bentuk skripsi, tesis, disertasi, artikel dalam jurnal hukum, maupun naskah akademis Rancangan Undang-Undang.

Enid Campbell menyatakan “In his or her professional career, the lawyer as well as legal scholar will find it necessary to discover the legal principle relevant to a particular problem” mengandung maksud bahwa penelitian hukum bukan hanya untuk para praktisi hukum, melainkan juga untuk akademisi hukum. Ilmu hukum merupakan ilmu terapan dan bersifat preskriptif. Praktik hukum dapat berbentuk bantuan litigasi, penelaahan surat kontrak perjanjian tertentu, pembuatan kontrak, audit hukum atas perusahaan tertentu. Dari hasil telaah tersebut dapat dibuat opini atau pendapat hukum (legal opinion). Pendapat hukum yang dikemukakan oleh ahli hukum merupakan suatu preskripsi. Begitu juga tuntutan jaksa, petatum atau eksepsi dalam pokok perkara di dalam litigasi berisi preskripsi. Untuk dapat memberikan preskripsi itulah keperluan praktik hukum sangat dibutuhkan penelitian hukum. Praktek harus berdasarkan teori hukum dan prinsip yang berlaku. Di dalam setiap ilmu terapan, penerapan atas ilmu tersebut harus berdasarkan teori yang melandasinya, sebab apabila tidak demikian, penelitian itu akan gagal.

Penelitian hukum untuk kegiatan praktek hukum akan menghasilkan Argumentasi hukum yang dituangkan dalam Legal Memorandum yang dibuat untuk sesama ahli hukum dan sarat dengan bahasa hukum. Jika untuk klien, argumentasi dituangkan dalam Legal Opinion dengan bahasa yang lebih dimengerti oleh klien. Apabila untuk keperluan beracara di pengadilan, argumentasi hukum dituangkan dalam bentuk Eksepsi, Pledoi, Replik (bagi Jaksa), kesimpulan (bagi kuasa penggugat

maupun tergugat) dan putusan hakim. Langkah awal dalam penelitian hukum untuk keperluan praktis adalah mengidentifikasi fakta hukum dan mengeliminir hal-hal yang tidak relevan.

## **Latihan soal**

1. Apa yang dimaksud dengan obyek penelitian hukum? Jelaskan.
2. Apa yang dimaksud dengan penelitian hukum untuk keperluan praktis ? Jelaskan dan berikan contohnya.
3. Apa yang dimaksud dengan penelitian hukum untuk keperluan akademis? Jelaskan dan berikan contohnya.

# 4

## MENGIDENTIFIKASI ISU DAN PERMASALAHAN HUKUM

---

### Tujuan pembelajaran

1. Setelah mempelajari bab ini pembaca diharapkan mampu:
2. Melaksanakan pengelompokan isu hukum berdasarkan dogmatik hukum dan teori hukum
3. Membedah isu dan permasalahan hukum untuk kepentingan penelitian hukum

### A. Dogmatik Hukum

Menurut Sudikno Mertokusumo, dogmatik hukum adalah pengolahan atau penggarapan peraturan-peraturan atau asas-asas hukum secara ilmiah, semata-mata dengan bantuan logika (tidak hanya kegiatannya saja, tetapi juga hasilnya). Bertitik tolak dari materi hukum, dogmatik hukum berusaha tanpa menggunakan pengetahuan empiris menyempurnakan hukum dan Ilmu Hukum menurut bentuk dan isi. Kegiatan dogmatik hukum meliputi konstruksi, definisi, dan pengembangan dialektis. Dengan demikian, dogmatik hukum

merupakan kegiatan ilmiah untuk mempelajari suatu tatanan hukum positif tertentu dengan mengosentrasi diri pada norma-norma hukum positif tertentu dan melepaskan diri dari sistem-sistem lainnya tanpa menggunakan pengetahuan empiris. Redbrunch mendefinisikan dogmatik hukum sebagai ilmu hukum yang objektif tentang hukum positif.

Di dalam Kamus Istilah Hukum Fockema Andreae (1983), dogmatik hukum diartikan sebagai bagian Ilmu Hukum yang bertujuan untuk menyelidiki hubungan antara peraturan hukum yang satu dengan yang lain, mengaturnya dalam satu sistem dan mengumpulkan darinya aturan baru dan pemecahan persoalan tertentu. Jadi, dogmatik hukum merupakan cabang ilmu hukum yang mempelajari hubungan antara peraturan-peraturan hukum positif yang tujuannya adalah pemecahan masalah-masalah hukum konkret.

Menurut Freeman, dogmatik hukum “*involves the study of general theoretical question about the nature of law and legal systems, about the relationship of law to justice and morality and about the social nature of law*”.

Dogmatik hukum adalah cabang Ilmu Hukum yang menguraikan dan mensistematisasi hukum positif yang berlaku dalam suatu kehidupan bersama dalam waktu tertentu dari sudut pandang normatif, demikianlah menurut Gijssels. Sudut pandang normatif ini -- karena hukum terdiri dari norma yang mengikat-dapat bersifat *intern yuridis* maupun *ekstra* (tidak) *yuridis*. Suatu pandangan tertentu dapat didasarkan pada alasan-alasan teknis (intern) yuridis. Sebagai contoh dapat dikemukakan, bahwa suatu undang-undang dianggap tidak berlaku lagi karena isinya bertentangan dengan undang-undang baru yang mengatur materi yang sama, sedangkan undang-undang yang baru tidak membantalkan undang-undang yang lama (*lex posteriori derogate legi priori*), atau bahwa peraturan perundang-undangan yang lebih rendah tingkatannya akan dilumpuhkan oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi tingkatannya apabila keduanya mengatur hal yang sama, tetapi isinya bertentangan satu sama lain (*lex superior derogate legi inferiori*). Seringkali suatu pandangan didasarkan pada norma atau nilai yang bersifat tidak (*ekstra*) yuridis. Konstruksi tentang penyalahgunaan hak misalnya mendasarkan pada pandangan bahwa perbuatan yang amoral, tetapi yang secara formal menurut undang-undang dibenarkan, tidak boleh

diberi akibat hukum, atau apabila perbuatan itu merugikan pihak lain maka perbuatan yang amoral itu harus diberi sanksi yuridis. Jadi, bila pendekatannya yuridis, yaitu “menurut hukum positif”, maka termasuk dalam kajian dogmatik hukum.

Meuwissen mengatakan bahwa dogmatik hukum merupakan Ilmu Hukum *sui generis* yang mempunyai ciri-ciri tersendiri yang tidak dapat dibandingkan dengan bentuk ilmu lain.

Dari beberapa pendapat penulis di atas kiranya dapat disimpulkan bahwa dogmatik hukum adalah cabang Ilmu Hukum yang mempelajari hukum positif (hukum yang tertulis dan tidak tertulis) serta penyelesaian atau pemecahan masalah-masalah hukum (yuriprudensi). Pendekatannya selalu dihubungkan dengan hukum positif yang berlaku. Oleh karena itu, “analisis” atau pemecahannya tidak lepas dari hukum positif. Jawaban permasalahannya hanya dapat diketemukan dalam hukum positif.

Hugo de Groot dan Rengers Hora Siccama menolak pendapat bahwa ajaran hukum atau dogmatik hukum itu ilmu, tetapi merupakan seni yang didasarkan pada ilmu, yang didasarkan pada pengetahuan tentang hubungan kemasyarakatan yang selalu berkembang. Seni hukum yang tidak didasarkan pada ilmu akan berhenti sebagai seni, seperti seni pengobatan (*geneeskunst*) tidak mungkin tanpa pengetahuan tentang ilmu kedokteran (*geneeskunde*). Oleh karena itu, seni hukum, termasuk peradilan, pembentukan undang-undang dan ilmu hukum dogmatik, tidak mungkin tanpa pengetahuan tentang hubungan ekonomi, dan kemasyarakatan yang makin kompleks yang harus diatur oleh hukum. Logeman mengatakan bahwa “ilmu hukum sistematis” (dogmatik hukum) itu bukan ilmu, tetapi pengalaman.

Para sarjana hukum Romawi memberi definisi ajaran hukum, ilmu hukum atau dogmatik hukum sebagai “*seni tentang yang baik dan patut*” (*ars boni et aequi*) dan bukanlah merupakan ilmu, melainkan lebih merupakan hasil gemilang dari seni pelaksanaan hukum.

Dogmatik hukum dikatakan bukan ilmu, karena tidak mencari kebenaran, tidak mencari apakah suatu peraturan hukum tertentu itu benar atau tidak, karena peraturan hukum itu bersifat preskriptif. Yang dicari adalah keabsahan, legalitas. Menanyakan apakah suatu produk hukum itu cacat hukum atau tidak, menanyakan tentang keberlakuan

(*Geltung*) produk hukum, yaitu berlaku tidaknya suatu peraturan hukum tertentu. Bahwasanya dogmatik hukum bukan ilmu dikemukakan juga oleh Cohen, seorang filosof Amerika, yang mengatakan: “*It was an English judge who thanked God that the law of England was not a science*”.

Kalau dikatakan bahwa dogmatik hukum itu bukan ilmu, artinya bukan ilmu dalam arti yang sebenarnya, dalam arti bukan ilmu tentang *das Sein* yaitu *Seinwissenschaft*, melainkan ilmu tentang das Sollen (*Sollenwissenschaft*, *Normwissenschaft*). Pandangan dogmatik hukum adalah pandangan tentang nilai, pandangan subjektif tergantung pada waktu dan tempat dan keadaan masyarakat.

Dengan meniliti praktik hukum dan hukum positif sebagai objeknya, maka dogmatik hukum bersifat praktis dan konkret. Demikian pula pertanyaan-pertanyaan dogmatik hukum bersifat praktis/konkret, karena mengacu kepada praktik hukum dan hukum positif serta berhubungan dengan masalah-masalah hukum konkret seperti: “*Masih berlakukah undang-undang itu? Sahkah perjanjian itu? Cacat hukumkah penetapan itu?*”

Dengan demikian, dogmatik hukum juga menanyakan tentang penyelesaian masalah atau konflik konkret, tentang penyelesaian yuridis. Dalam hal ini pertanyaan yang timbul ialah: “*Bagaimanakah memecahkan peristiwa konkret ini? Apa dasar hukumnya?*”. Dapatlah dipastikan bahwa dalam setiap diskusi antara sarjana hukum mengenai hukum muncul pertanyaan-pertanyaan tersebut. Penyelesaian yuridis ini tidak terlepas dari pandangan atau penilaian logis. Hukum itu sendiri adalah *a logis*, tetapi penggarapannya atau pengolahannya adalah logis.

Hukum positif itu merupakan objek penelitian dogmatik hukum, sehingga menghasilkan ilmu atau teori yang pada suatu saat digunakan oleh hakim untuk mendukung putusannya. Putusannya ini kemudian menjadi material bagi dogmatik hukum dan begitu selanjutnya. Karena undang -undang itu berkembang mengikuti perkembangan masyarakat, dan yurisprudensi itu bersifat dinamis, berkembang sesuai dengan perkembangan masyarakat, maka dogmatik hukum membentuk hukum secara berkesinambungan, secara kontinyu (ajeg).

Dengan pertanyaan-pertanyaan tersebut di atas, dogmatik hukum bicara tentang hukum berdasarkan dan dengan perantaraan hukum positif. Pertanyaan-pertanyaan tersebut di atas tidak dimaksudkan untuk mencari atau menetapkan kebenaran, seperti yang telah dikemukakan

sebelumnya, tetapi mencari atau menetapkan sah tidaknya atau berlaku tidaknya (*Geltung*) suatu peraturan atau hubungan hukum. Oleh karena itu, dogmatik hukum tidak akan menanyakan tentang “*Dari mana asalnya hukum? Mengapa hakim memutuskan demikian?*”. Pertanyaan “Mengapa?” dijawab oleh dogmatik hukum dengan menunjuk pada hukum positif yang ada.

Penjelasan yang diberikan oleh dogmatik hukum atas pertanyaan “*Mengapa?*”, “*Dari mana?*”, “*Bagaimana?*”, dan “*Untuk apa?*” dalam praktik dianggap kurang mendalam dan tidak memuaskan. Dengan mempelajari hukum positif, mengingat hukum positif setiap negara yang berbeda satu sama lain, dogmatik hukum itu mencari keanekaragaman.

Ahli hukum dogmatik atau *dogmatici* menyibukkan diri dengan membuat definisi dan memperhalus khasanah pengertian-pengertian yang digunakannya atau menyusun putusan-putusan secara sistematis yang menunjukkan perkembangan tertentu dan menerapkannya dalam kerangka yang dibentuk oleh sistem hukum tertentu. Mereka memberi penyelesaian untuk peristiwa yang tidak diatur oleh undang-undang dan mencoba mendestilasi dan merumuskan asas-asas yang merupakan dasar sistem hukum. Dengan cara ini dogmatik hukum dapat memberi pandangan-pandangan baru kepada hakim dan pembentuk undang-undang. Sebaliknya, hasil pekerjaan hakim dan pembentuk undang-undang memberi pandangan baru kepada *dogmatici*.

Secara ringkas, H.R. Otje Salman menyatakan bahwa dogmatik hukum adalah ilmu hukum yang merupakan bagian utama dalam pengajaran pada fakultas hukum. Objek dogmatik hukum adalah hukum positif yaitu sistem konseptual aturan hukum dan putusan hukum, yang bagian intinya ditetapkan oleh para pengembang kewenangan hukum dalam suatu masyarakat tertentu. Perumusan aturan hukum disebut pembentukan hukum, sedangkan pengambilan putusan hukum disebut penemuan hukum. Seorang dogmatikus hukum sering menempatkan diri seolah-olah ia tengah melakukan kegiatan pembentukan hukum atau penemuan hukum.

## B. Teori Hukum

Menurut Jan Gijssels dan Mark van Hoecke, Dogmatika Hukum dan Teori Hukum tidak saling tumpang-tindih, melainkan satu sama

lain memiliki telaah sendiri-sendiri. Perbandingan keduanya adalah sebagai berikut:

1. Dogmatik Hukum mempelajari aturan-aturan hukum dari sudut pandang teknikal, sedangkan Teori Hukum merupakan refleksi terhadap teknik hukum.
2. Dogmatik Hukum berbicara tentang hukum, sedangkan Teori Hukum berbicara tentang cara yang dengannya ilmuwan hukum berbicara tentang Hukum.
3. Dogmatik Hukum mencoba lewat teknik-teknik interpretasi tertentu menerapkan teks undang-undang yang pada pandangan pertama tidak dapat diterapkan pada situasi masalah konkret, maka Teori Hukum mengajukan pertanyaan tentang dapat digunakannya teknik-teknik interpretasi, tentang sifat memaksa secara logikal dari penalaran interpretasi.

Pada dasarnya Teori Hukum tidak terarah pada penyelesaian masalah-masalah hukum konkret yaitu kategori-kategori dari masalah hukum sebagaimana kajian Dogmatika Hukum, melainkan hanya pada upaya mempelajari teknik-teknik dan metode yang digunakan Dogmatik Hukum dan praktek hukum untuk menyelesaikan masalah-masalah hukum.

J.J. H Bruggink membagi Teori Hukum menjadi arti luas dan arti sempit. Teori Hukum dalam arti luas adalah menunjuk kepada pemahaman tentang sifat berbagai bagian Teori Hukum yaitu Sosiologi Hukum dan Dogmatik Hukum. Sosiologi Hukum mengarahkan kajiannya kepada keberlakuan empiris atau aktual dari hukum. Objek Sosiologi Hukum pada tingkat pertama adalah kenyataan dalam masyarakat, dan pada tingkat kedua adalah kaidah-kaidah hukum. Jadi Sosiologi Hukum adalah teori tentang hubungan antara kaidah-kaidah hukum dengan kenyataan kemasyarakatan. Sosiologi Hukum terdiri dari Sosiologi Hukum Empirik dan Sosiologi Kontemplatif.

Sosiologi Hukum Empirik mengumpulkan bahan-bahannya dari sudut perspektif eksternal artinya dari suatu titik berdiri pengamat yang mengobservasi. Dengan menggunakan metode kuantitatif, peneliti meregistrasi dan menata material tersebut untuk menarik kesimpulan tentang hubungan antara kaidah-kaidah hukum dan kenyataan masyarakat. Metodenya bersandar kepada Ilmu Alam.

Sosiologi Hukum Kontemplatif menggunakan perspektif internal artinya peneliti harus menjadi bagian dari masyarakat dan mengenal baik terhadap kaidah-kaidah hukum yang memainkan peranan penting dalam masyarakat. Peneliti bekerja sebagai partisipan yang ikut bicara.

Menurut Sudikno Mertokusumo, Teori Hukum bukanlah Filsafat Hukum dan bukan pula Ilmu Hukum Dogmatik atau Dogmatik Hukum. Hal ini tidak berarti bahwa teori hukum tidak filosofis atau tidak berorientasi pada ilmu hukum dogmatik: teori hukum ada di antaranya. Teori Hukum dapat lebih mudah digambarkan sebagai teori-teori dengan pelbagai sifat mengenai objek, abstraksi, tingkatan refleksi, dan fungsinya.

Teori Hukum adalah cabang ilmu hukum yang mempelajari berbagai aspek teoritis maupun praktis dari hukum positif tertentu secara tersendiri dan dalam keseluruhannya secara interdisipliner, yang bertujuan memperoleh pengetahuan dan penjelasan yang lebih baik, lebih jelas, lebih mendasar mengenai hukum positif yang bersangkutan.

Teori Hukum adalah cabang ilmu hukum yang menganalisis secara kritis dalam perspektif interdisipliner, pelbagai aspek perwujudan (fenomena) hukum secara tersendiri atau menyeluruh baik dalam konsepsi teoritis maupun dalam pelaksanaan praktis dengan tujuan memperoleh pengetahuan yang lebih baik dan uraian yang lebih jelas tentang bahan-bahan yuridis ini.

Dogmatik hukum dan Teori Hukum kedua-duanya mempelajari hukum positif: peraturan-peraturan hukum dan yurisprudensi. Dengan demikian, dogmatik hukum merupakan teori, teorinya hukum positif. Teori Hukum sebaliknya, kecuali mempelajari hukum positif, objeknya juga dogmatik hukum. Dengan demikian, teori hukum merupakan teorinya dogmatik hukum. Sebagai teorinya teori, teori hukum disebut *meta teori*. Jadi, teori hukum ruang lingkupnya lebih luas daripada dogmatik hukum.

Dogmatik hukum sifatnya *menjelaskan* secara yuridis/konkret hukum positif. Dikatakan secara yuridis/konkret karena jawabannya hanya ada di dalam hukum positif. Permasalahan-permasalahan atau pertanyaan-pertanyaan dogmatik hukum hanya dapat dijawab atau dijelaskan oleh dan di dalam hukum positif. Pertanyaan “*apa hak milik itu?*” dijawab secara dogmatis dengan menunjuk pada Pasal 570 BW: *Hak milik adalah hak untuk menikmati sesuatu benda dengan leluasa, dan untuk berbuat bebas*

*terhadap benda itu dengan kedaulatan sepenuhnya, asal tidak bertentangan dengan undang-undang atau peraturan umum yang ditetapkan suatu kekuasaan yang berhak menetapkannya, dan tidak menganggu hak-hak orang lain; kesemuanya itu dengan tak mengurangi kemungkinan akan pencabutan hak itu demi kepentingan umum berdasar atas ketentuan undang-undang dan dengan pembayaran ganti rugi.* Lihat juga Pasal 20 UU No. 5 th 1960.

Teori hukum sebaliknya *menganalisis* atau *membahas* secara teoritis/kritis, bukan dengan menunjuk pada hukum positif atau peraturan perundang-undangan, tetapi menjawab secara argumentatif dengan penalaran secara teoritis serta kritis. Pertanyaan “*apa hak itu?*” tidak dijawab dengan menunjuk pada hukum positif karena tidak diatur dalam hukum positif sehingga harus dijawab dengan penalaran secara teoritis dan kritis; “*Hak adalah hubungan hukum antara subjek hukum dengan objek hukum yang dilindungi oleh hukum, hubungan hukum yang wajib dihormati oleh setiap orang*”. “*Apakah perjanjian itu?*” Pertanyaan ini memang sudah dijawab oleh Pasal 1313 BW, tetapi jawabannya tidak lengkap dan kurang memuaskan, sehingga teori hukum mencariakan jawabannya.

Dengan menjelaskan, dogmatik hukum tidak bermaksud mencari kebenaran. Dogmatik hukum itu tidak mencari apakah isi suatu peraturan itu benar atau tidak. Yang dicari adalah keabsahan atau keberlakuan (das Geltung). *Yang mana yang sah? Perjanjian itu sah atau tidak? Apa dasar hukumnya? Apakah UU No. 14 tahun 1970 masih berlaku?*

Teori hukum sebaliknya mencari atau menanyakan kebenaran. Kalau dogmatik hukum menanyakan “*apa hukum itu?*” teori hukum menanyakan “*yang mana yang hukum?*”. Teori hukum menanyakan apa yang membedakan hukum dengan kaidah sosial lainnya seperti kesusilaan, agama dan sopan santun.

Metode yang digunakan dogmatik hukum adalah *sintesis*, yang sifatnya sempit terbatas karena dalam hal ini terikat pada hukum positif. Teori hukum menggunakan metode interdisipliner yang berarti teori hukum tidak terikat pada satu metode saja, sehingga sifatnya lebih luas dan bebas.

Dogmatik hukum membentuk hukum secara ajeg/teratur, karena yurisprudensi merupakan objek dogmatik hukum, yang kemudian menghasilkan teori yang pada gilirannya digunakan oleh hakim untuk mendukung putusan-putusannya. Dapat disebutkan di sini *Schutznorm*

*teori*. Sebaliknya teori hukum tidak membentuk hukum secara ajeg. Dogmatik hukum mempelajari hukum positif, sedangkan hukum positif setiap negara itu tidak sama. Dengan demikian, dogmatik hukum mencari keanekaragaman. Karena teroi hukum mencari apa yang sama dalam setiap hukum positif, maka teori hukum mencari kesamaan.

Dengan mengetahui luas lapangan suatu ilmu atau objek suatu ilmu kita akan lebih mudah memahami atau mendalami ilmu tersebut. Apakah objek teori hukum itu? Berapa luaskah lapangan teori hukum itu? Ada dua pendapat mengenai luas lapangan teroi hukum, yang satu sama lain pada dasarnya tidak berbeda. Van Apeldoorn berpendapat bahwa teori hukum menyelidiki tentang:

1. Pengertian-pengertian hukum,
2. Hubungan-hubungan hukum dan logika (menyelidiki apakah berpikir yuridis itu beda dengan berpikir secara umum),
3. Tentang objek ilmu hukum, pembentukan undang-undang, dan peradilan.

Gijssels menguraikan lebih rinci lagi tentang luas lapangan atau objek teori hukum.

Sudah diketengahkan di awal bahwa yang menjadi objek teori hukum pada dasarnya adalah hukum yang berlaku di suatu kehidupan bersama atau hukum positif. Dalam hal ini hukum tidak dilihat sebagai konsep filosofis, tetapi sebagai kompleks tatanan yuridis lembaga-lembaga, peraturan-peraturan, subjek-subjek, atau bagian-bagiannya yang ditentukan oleh tempat dan waktu.

Lebih konkret lagi dapat dikatakan bahwa luas lapangan teori hukum itu meliputi hal-hal seperti berikut:

1. Analisis hukum, yang meliputi:
  - a. Pengertian hukum,
  - b. Kaidah hukum,
  - c. Sistem hukum,
  - d. Pengertian teknis yuridis lembaga-lembaga, bentuk-bentuk hukum,
  - e. Pengertian yang bersifat teori hukum dan filsafat hukum,

- f. Fungsi-fungsi yuridis, dan
  - g. Sumber-sumber hukum.
- 2. Metodologi hukum, mengupas tentang:  
Metodologi pembentukan hukum.
- 3. Metodologi pelaksanaan hukum, yang meliputi:
  - a. Penafsiran undang-undang,
  - b. Kekosongan hukum,
  - c. Antinomi dalam hukum,
  - d. Penerapan pengertian-pengertian kabur atau kaidah-kaidah kabur,
  - e. Penafsiran perbuatan hukum keperdataan, dan
  - f. Argumentasi yuridis.
- 4. Ajaran ilmu dan ajaran tentang metode dan dogmatik hukum, yang meliputi:
  - a. Ajaran ilmu dogmatik hukum, dan
  - b. Ajaran metode dogmatik hukum.
- 5. Kritik ideologi hukum, meliputi:
  - a. Pembentukan undang-undang,
  - b. Peradilan, dan
  - c. Dogmatik hukum.

## C. Identifikasi Isu dan Permasalahan Hukum

Menurut M. Syamsudin, masalah hukum adalah sesuatu yang terkait dengan fenomena hukum yang dipertanyakan oleh peneliti dan yang akan dicari jawabannya atau pemecahannya dalam penelitian hukum. Gambaran tentang masalah hukum yang akan diteliti pada umumnya terdapat pada uraian latar belakang masalah penelitian. Suatu masalah dapat dikatakan sebagai masalah hukum jika:

- 1. Dalam masalah tersebut setidak-tidaknya tersangkut pengertian atau sistem hukum.
- 2. Jawaban yang akan dicari diarahkan pada implikasi-implikasi hukum, konsekuensi hukum atau akibat hukum yang berhubungan dengan

kedudukan hukum, hubungan hukum dan pertanggungjawaban atau dapat berupa sanksi atau tanggung gugat.

Pada umumnya, rumusan masalah penelitian berupa pertanyaan. Contoh: Apakah perbuatan orang tua (wali) yang menolak untuk menikahkan anak perempuannya untuk melangsungkan pernikahan dengan laki-laki yang menjadi pilihan anaknya dibenarkan berdasarkan hukum perkawinan Indonesia?

Jumlah rumusan masalah penelitian hukum dapat bervariasi, tidak harus satu. Penentuan jumlah ditentukan sendiri oleh peneliti. Semakin banyak rumusan masalah penelitian semakin banyak waktu yang harus dihabiskan untuk meneliti.

Bagi Peter Mahmud Marzuki, isu hukum mempunyai posisi yang sentral di dalam penelitian hukum. Masalah timbul karena adanya dua proposisi yang mempunyai hubungan, baik yang bersifat fungsional, kausalitas maupun yang satu menegasikan yang lain. Salah dalam mengidentifikasi isu hukum, akan berakibat salah dalam melahirkan suatu argumentasi yang diharapkan dapat memecahkan isu hukum tersebut.

Ada tiga jenis isu hukum yang disesuaikan dengan adanya tiga lapisan hukum, yaitu Dogmatik Hukum, Teori Hukum dan Filsafat Hukum. Oleh karena itu, di dalam penelitian hukum dalam tataran Dogmatik Hukum, sesuatu menjadi isu hukum apabila di dalam masalah itu tersangkut ketentuan hukum yang relevan dengan fakta yang dihadapi. Untuk penelitian dalam tataran Teori Hukum, isu hukum harus mengandung konsep hukum. Sedangkan untuk penelitian dalam tataran Filsafat Hukum, isu hukum harus menyangkut asas-asas hukum. Isu hukum dalam Dogmatik Hukum timbul apabila:

1. Para pihak yang berperkara atau yang terlibat dalam perdebatan mengemukakan penafsiran yang berbeda atau bahkan saling bertengangan terhadap teks penafsiran karena ketidak-jelasan peraturan itu sendiri;
2. Terjadi kekosongan hukum.
3. Terdapat perbedaan penafsiran atas fakta.

Tidak dapat dipungkiri bahwa isu hukum dalam ruang lingkup Dogmatik Hukum lebih condong kepada aspek praktis dari ilmu hukum. Akan tetapi tidak berarti bahwa kegunaan untuk praktik tersebut tidak dimungkinkan diperoleh dari penelitian yang bersifat akademis. Justru melalui penelitian akademis diharapkan diperoleh hasil untuk dapat diterapkan guna keperluan praktik hukum. Di lain pihak, praktisi hukum dapat merujuk hasil penelitian tersebut dalam membuat legal memorandum atau legal opinion atau gugatan, eksepsi, maupun pledoi. Begitu juga jaksa dalam menyusun dakwaan, replik dan tuntutan, requisitor dapat mempelajari kajian akademis itu yang relevan dengan perkara yang ditanganinya. Bahkan hakim sebagai pemutus sengketa sangat dianjurkan merujuk kepada hasil penelitian hukum secara akademis karena putusan yang diberikan akan dijadikan bahan kajian hukum juga.

Apabila penelitian dalam ruang lingkup Dogmatik Hukum isu hukum mengenai ketentuan hukum yang didalamnya mengandung pengertian hukum berkaitan dengan fakta hukum yang dihadapi, akan tetapi untuk penelitian pada tataran Teori Hukum isu hukum harus mengandung konsep hukum. Konsep hukum dapat dirumuskan sebagai suatu gagasan yang dapat direalisasikan dalam kerangka berjalannya aktivitas hidup bermasyarakat secara tertib. Konsep-konsep hukum yang telah dikenal luas oleh masyarakat, misalnya Badan Hukum, Kadaluwarsa, Kekuasaan, Kewenangan, Kepailitan, Hak Kekayaan Intelektual dan Pertanggungjawaban Pidana, yang semuanya itu sangat menunjang aktivitas dan Transaksi Sosial.

Penelitian hukum dalam tataran Teori Hukum diperlukan bagi pengembangan suatu bidang kajian hukum tertentu. Hal itu diperlukan untuk meningkatkan dan memperkaya pengetahuan dalam penerapan aturan hukum. Dengan menelaah terhadap konsep-konsep hukum, para ahli hukum akan lebih meningkatkan daya interpretasi dan juga mampu menggali teori-teori yang ada di belakang ketentuan hukum tersebut.

Akhirnya, penelitian hukum yang berkaitan dengan isu mengenai asas hukum berada dalam tataran Filsafat Hukum. Dalam hal ini, J.H.P. Bellefroid menyatakan bahwa peraturan-peraturan hukum yang berlaku umum dapat diuji oleh aturan-aturan pokok. Sementara itu, aturan-aturan pokok tersebut tidak perlu lagi diuji, karena di atas aturan-aturan

pokok tersebut tidak ada lagi aturan. Aturan-aturan pokok itulah yang disebut sebagai asas-asas hukum. Beberapa asas hukum antara lain:

1. Seorang anak harus menghormati orang tuanya.
2. Tiada pemidanaan tanpa kesalahan.
3. Tiada suatu perbuatan yang dapat dihukum tanpa adanya peraturan perundangan yang ada sebelumnya.
4. Setiap orang dianggap tahu hukum.

Asas-asas hukum tersebut menampakkan diri ke permukaan melalui aturan-aturan hukum. Di dalam setiap aturan hukum dapat dilacak asas-asas hukumnya. Setiap bangsa memiliki pandangan hidup sendiri-sendiri, dan pandangan hidup itu mempengaruhi pandangan hukumnya. Oleh karena itu, asas hukum yang berlaku di suatu negara berbeda dengan asas hukum yang berlaku di negara lain. Asas hukum berbeda-beda antara satu negara dengan negara lain. Meskipun demikian, tidak dapat disangkal bahwa ada asas hukum yang berlaku secara universal atau paling tidak dianut oleh sebagian besar bangsa di dunia.

Asas-asas hukum dapat mengalami perubahan. Meskipun demikian, mengingat asas hukum merupakan sesuatu yang bersifat abstrak, perubahan asas hukum sangat lambat dibandingkan dengan perubahan peraturan hukum. Dengan berpegang kepada pandangan bahwa asas hukum yang berlaku di suatu negara dapat dipergunakan di negara lain, dapat dijelaskan bahwa asas hukum yang lama dan yang asli yang dimiliki oleh suatu negara, mungkin dapat diganti oleh asas hukum yang dimiliki oleh bangsa lain, karena asas hukum yang asli tersebut tidak lagi sesuai dengan situasi yang ada.

Asas-asas hukum mempunyai arti penting bagi pembentukan hukum, penerapan hukum dan pengembangan ilmu hukum. Bagi pembentukan hukum, asas-asas hukum memberikan landasan secara garis besar mengenai ketentuan-ketentuan yang perlu dituangkan di dalam aturan hukum. Di dalam penerapan hukum, asas-asas hukum sangat membantu bagi digunakannya penafsiran dan penemuan hukum maupun analogi. Sedangkan bagi pengembangan ilmu hukum, asas hukum mempunyai kegunaan karena di dalam asas-asas hukum dapat ditunjukkan berbagai aturan hukum yang pada tingkat yang lebih tinggi sebenarnya merupakan suatu kesatuan. Oleh karena itulah, penelitian

terhadap asas-asas hukum mempunyai nilai yang sangat penting baik bagi dunia akademis, pembuatan undang-undang maupun praktek peradilan.

## **Latihan Soal**

1. Apa yang dimaksud dengan dogmatik hukum?
2. Jelaskan pengertian tentang Teori Hukum!
3. Bagaimana hubungan antara dogmatik hukum dan teori hukum?

# 5

## PENDEKATAN DALAM PENELITIAN HUKUM

---

### Tujuan pembelajaran

Setelah mempelajari bab ini pembaca diharapkan mampu:

1. Menguasai berbagai konsep dan teori penelitian hukum
2. Mengaplikasikan pendekatan dalam melakukan penelitian hukum

### A. Pendekatan Kualitatif dan Kuantitatif

Tulisan Dedi Supriadi yang berjudul “Tradisi Kualitatif dan Kuantitatif Mencegah Sikap Sektarian dalam Berilmu” yang dimuat dalam “Pokoknya Kualitatif Dasar-Dasar Merancang dan Melakukan Penelitian Kualitatif” berisi kritikan terhadap sikap yang mendewakan pendekatan kualitatif dalam penelitian ilmiah. Sebagai penganut pendekatan gabungan yang memadukan metode kualitatif dan metode kuantitatif, ia menyarankan agar metode dianggap sebagai alat bukan merupakan tujuan, sebab metode mana yang digunakan sangat tergantung pada sifat masalah yang diteliti.

Dedi Supriadi berpendapat bahwa penelitian kualitatif bersumber dari paradigma naturalistik, konstruktivis, post positivistis atau post-modern. Tradisi kualitatif telah berakar sejak akhir abad 19 sebagai reaksi terhadap dominannya metode kuantitatif. Secara historis, dominasi metode kuantitatif dalam ilmu-ilmu sosial dimulai sejak Emile Durkheim, Bapak Sosiologi Perancis untuk pertama kalinya menggunakan teknik statistika (deskriptif) gunanmeneliti masalah bunuh diri di Paris, seperti dalam bukunya "Suicide". Dengan dalih untuk meningkatkan status "keilmianah" penelitian (validitas internal dan eksternal), maka para ilmuwan sosial yang saat itu mengidap kompleks rendah diri bila berhadapan dengan rekan-rekannya dari bidang sains (khususnya fisika) kemudian melekatkan diri dengan tradisi kuantitatif yang memang telah terbukti keampuhannya dalam bidang sains. Jauh sejak abad ke-17, metode kuantitatif memang berkembang pesat dan mendapatkan pengikut yang luas di kalangan komunitas keilmuan, yang pada akhir abad ke-19 ilmuwan sosial ikut ke dalam arus ini. Memasuki abad ke-20, tradisi kuantitatif semakin mendominasi metode penelitian keilmuan, sedangkan metode kualitatif baru diikuti oleh kalangan terbatas, terutama di lingkungan antropologi dan bahasa, yaitu dua kelompok yang paling setia dengan metode kualitatif karena sifat ilmunya yang demikian. Penelitian ilmu pendidikan sendiri dikenal sebagai yang paling kuat dipengaruhi oleh metode kuantitatif karena kedekatannya dengan psikologi yang lebih dulu berkenalan, bahkan secara fanatik mengadopsi metode kuantitatif, antara lain karena kedekatan psikologi dengan ilmu kedokteran. Namun demikian, dalam psikologi karena berkembangnya Tradisi intropesi dalam aliran Piskologi Kontinental yang dipelopori oleh Sigmund Freud, Carl Gustav Yung, dan Alfred Addler ikut mewarnai terjadinya perubahan dalam metode penelitian ke arah menguatnya metode yang cenderung kualitatif, interpretatif dan konstruktif.

Penelitian kualitatif sesungguhnya merupakan suatu istilah umum yang memayungi berbagai metode yang sangat beragam dengan menggunakan label yang beragam pula, antara lain:

1. Kualitatif, untuk menggambarkan sifat data
2. Naturalistik, untuk setting penelitian
3. Grounded research, untuk sifat induktif penelitian

4. Fenomologis, untuk penamaan realitas
5. Etnografi, untuk cara kerja di lapangan
6. Hermeneutik, untuk interpretasi
7. Verstehen, untuk menarik inferensi
8. Iluminatif, cara menarik inferensi
9. Participant observation, cara kerja peneliti

Peneliti diharapkan tidak terjebak oleh label yang berbeda-beda ini, karena banyak kesamaan diantara kesemuanya, meskipun ada juga perbedaan dalam penekanannya. Ada tiga tahap perkembangan metode penelitian yaitu:

1. Pertama, tahap dominasi metode kuantitatif, sebelum tahun 1940 sampai akhir tahun 1970. Dengan bersemboyan “Everything should and can be quantified”, ilmuwan sosial yakin bahwa apapun yang dapat didefinisikan akan dapat dihitung, dan penelitian yang sahih secara ilmiah adalah yang memiliki tingkat generalisasi yang tinggi.
2. Kedua, tahap kejemuhan terhadap metode kuantitatif dan munculnya pengikut metode kualitatif sebagai kekuatan baru yang mengimbangi bahkan menjadi pesaing metode kuantitatif. Metode kualitatif yang berkembang pada pertengahan tahun 1980 hingga awal 1990, berusaha menggugat asumsi-asumsi lama tentang penelitian, dan mengutamakan paradigma baru yang disebut naturalistik, konstruktivistik, post-positivistik, post-modernisme.
3. Ketiga, tahap terjadinya perimbangan antara metode kuantitatif dan metode kualitatif, dengan perhatian lebih memfokuskan pada “apa masalahnya dan metode apa yang paling sesuai untuk digunakan”. Kecenderungan yang serba kuantitaif dan serba kualitatif ini disamai dengan munculnya tradisi pendekatan gabungan (mixed approach). Memang ada perbedaan kontras antara metode kuantitatif dan kualitatif dalam paradigm epistemologis, ontologism dan aksiologis. Akan tetapi, pada saat peneliti sudah berhadapan dengan masalah penelitiannya, maka perbedaan yang kontras itu lebur, tidak lagi setajam dalam teori. Penggunaan metode kuantitatif dan metode kualitatif dapat digunakan bersama-sama, tidak perlu saling menyingkirkan demi tercapainya tujuan penelitian.

Menurut Burhan Ashshofa dalam buku Metode Penelitian Hukum, dijelaskan bahwa pendekatan kualitatif memusatkan perhatiannya pada prinsip-prinsip umum yang mendasari perwujudan satuan-satuan gejala yang ada dalam kehidupan manusia atau pola-pola yang dianalisis gejala-gejala sosial budaya dengan menggunakan kebudayaan dari masyarakat yang bersangkutan untuk memperoleh gambaran mengenai pola-pola yang berlaku. Pendekatan kualitatif menggunakan cara pengamatan, studi kasus dan pedoman wawancara. Studi kasus merupakan suatu gambaran hasil penelitian yang mendalam dan lengkap, sehingga dalam informasi yang disampaikannya tampak hidup sebagaimana adanya dan pelaku-pelaku mendapat tempat untuk memainkan peranannya. Bersifat grounded atau berpijak betul-betul sesuai kenyataan yang ada, sesuai dengan kejadian yang sebenarnya. Bercorak holistik artinya berdiri sendiri saling berhubungan merupakan satu kesatuan. Berbeda dari pendekatan kualitatif, pendekatan kuantitatif memusatkan perhatiannya pada gejala-gejala yang mempunyai karakteristik tertentu dalam kehidupan manusia yang dinamakan variabel. Dalam pendekatan kuantitatif, hakikat hubungan diantara variable-variabel dianalisis dengan menggunakan teori yang objektif. Sasaran kajian pendekatan kuantitatif adalah gejala-gejala yang ada dalam kehidupan manusia itu tidak terbatas jumlahnya dan tidak terbatas pula kemungkinan-kemungkinan variasi dan tingkatannya, maka diperlukan pengetahuan statistik, dengan cara menggolong-golongan dan menyederhanakan variasi tingkatan yang ada dengan kenyataan yang dapat diukur, termasuk penyimpangannya dan dianalisis data-data yang terkumpul.

Dalam kaitan dengan metode penelitian, Zainuddin Ali, dalam buku Metode Penelitian Hukum, menjelaskan bahwa metode penelitian hukum dibagi menjadi dua model yaitu penelitian kualitatif yang tidak membutuhkan populasi dan sampel, dan penelitian kuantitatif yang menggunakan populasi dan sampel dalam pengumpulan data.

Penelitian yuridis normatif yang bersifat kualitatif merupakan penelitian yang mengacu pada norma hukum yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan dan putusan pengadilan serta norma-norma yang hidup dan berkembang dalam masyarakat. Penelitian hukum mempunyai dua tipe yaitu tipe yuridis normatif dan tipe yuridis empiris. Pendekatan yuridis normatif mengacu kepada norma-norma hukum yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan dan putusan pengadilan,

sedangkan pendekatan yuridis empiris atau Sosiologi Hukum adalah pendekatan yang melihat sesuatu kenyataan hukum di dalam masyarakat. Pendekatan Sosiologi Hukum merupakan pendekatan yang digunakan untuk melihat aspek-aspek hukum dalam interaksi sosial dan berfungsi sebagai penunjang untuk mengidentifikasi dan mengklarifikasi temuan bahan non-hukum bagi keperluan penelitian atau penulisan hukum. Penelitian ini bersifat deskriptif analisis yang mengungkapkan peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan teori-teori hukum yang menjadi objek penelitian.

Model penelitian hukum kuantitatif, peneliti melakukan penelitian dalam bentuk perilaku hukum (legal behaviour) masyarakat. Tentu saja peneliti tidak melakukan pengamatan terhadap semua individu dalam komunitas masyarakat yang hendak diteliti atau tidak mungkin meneliti seluruh jumlah populasi. Oleh karena itu, peneliti pada umumnya memilih sebagian kecil dari seluruh objek penelitian (populasi) yang biasa disebut teknik sampling, artinya prosedur yang digunakan peneliti untuk mengumpulkan karakteristik dari suatu populasi, meskipun hanya beberapa orang yang diwawancarainya.

Beberapa istilah dalam bentuk teknik sampling yaitu:

1. Populasi: keseluruhan dari objek pengamatan dan/atau objek penelitian.
2. Unit/Elemen: anggota terkecil dari populasi berupa individu, rumah tangga, RT/RW, mahasiswa fakultas hukum.
3. Sampel: bagian dari populasi yang dianggap mewakili populasi atau yang menjadi objek penelitian.

Penentuan pengambilan sampel tergantung pada tujuannya yaitu untuk mengurangi biaya dan tenaga dalam pengumpulan data dan untuk mempercepat waktu dalam pengumpulan data, terutama bila populasi yang menjadi objek penelitian cukup besar dan mendesak penyelesaian penelitian. Ada tiga karakteristik teknik atau cara pengambilan sampel, yaitu:

1. Besar populasi harus jelas dan diketahui peneliti
2. Besar sampel harus ditentukan terlebih dahulu
3. Tiap elemen harus memiliki kesempatan yang sama untuk menjadi sampel

Bermacam-macam jenis probability sampling yaitu: random sampling, stratified random sampling, area/cluster sampling.

## **B. Pendekatan Dalam Penelitian Hukum**

Ada lima macam pendekatan dalam penelitian hukum, menurut Peter Mahmud Marzuki, yaitu:

1. Pendekatan undang-undang (statue approach);
2. Pendekatan kasus (case approach);
3. Pendekatan historis (historical approach);
4. Pendekatan komparatif (comparative approach);
5. Pendekatan konseptual (conceptual approach).

Penjabaran dari tiap-tiap macam pendekatan itu sebagai berikut:

- a. Pendekatan Undang-undang.

Pendekatan ini dilakukan dengan menelaah semua undang-undang dan regulasi yang bersangkut-paut dengan isu hukum yang sedang ditangani. Bagi penelitian untuk kegiatan praktis pendekatan undang-undang akan membuka kesempatan bagi peneliti untuk mempelajari adakah konsistensi dan kesesuaian antara suatu undang-undang dengan undang-undang lainnya atau antara undang-undang dengan Undang-Undang Dasar, atau antara regulasi dengan undang- undang. Hasil dari telaah tersebut merupakan suatu argumen untuk memecahkan suatu isu yang dihadapi. Bagi penelitian untuk kegiatan akademik peneliti perlu mencari ratio legis dan dasar ontologism suatu undang-undang, peneliti sebenarnya mampu menangkap kandungan filosofi yang ada di belakang undang-undang itu. Memahami kandungan filosofi yang ada di belakang undang-undang itu, peneliti akan dapat menyimpulkan mengenai ada tidaknya benturan filosofis antara undang-undang dengan isu hukum yang dihadapi. Dalam melakukan pendekatan undang-undang (statue approach), peneliti perlu memahami hal-hal sebagai berikut:

- 1) Jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan sesuai Pasal 7 Undang-Undang No 12 Tahun 2011 yang terdiri atas:

- a) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945.
  - b) Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat.
  - c) Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang.
  - d) Peraturan Pemerintah.
  - e) Peraturan Presiden.
  - f) Peraturan Daerah Provinsi.
  - g) Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.
- 2) Asas *lex superior derogate legi inferiori*
  - 3) Asas *lex specialis derogate legi generali*
  - 4) Asas *lex posterior derogate legi priori*
  - 5) Landasan filosofis, dasar ontologis dan ratio legis dari peraturan perundang-undangan.
  - 6) Risalah pembahasan Rancangan Undang-Undang.
  - 7) Metode Interpretasi: kata undang-undang, kehendak pembentuk undang-undang, sistematis, historis, teleologis, antisipatioris, modern, gramatika dan autentik.
- b. Pendekatan Kasus (Case Approach)

Pendekatan ini dilaksanakan dengan cara melakukan telaah terhadap kasus-kasus yang berkaitan dengan isu yang dihadapi yang telah menjadi putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan tetap. Kasus itu dapat berupa kasus yang terjadi di Indonesia maupun di negara lain. Yang menjadi kajian pokok di dalam pendekatan kasus adalah *ratio decidendi* atau *reasoning* yaitu pertimbangan pengadilan untuk sampai pada suatu putusan. Baik untuk keperluan praktek maupun kajian akademis, *ratio decidendi* atau *reasoning* tersebut merupakan referensi bagi penyusunan argumentasi dalam pemecahan isu hukum. Perlu diketahui bahwa pendekatan kasus tidak sama dengan studi kasus (case study). Di dalam pendekatan kasus (case approach), beberapa kasus ditelaah untuk referensi bagi suatu isu hukum. Studi kasus (case study) merupakan suatu studi terhadap kasus tertentu dari berbagai aspek hukum, misalnya kasus

Akbar Tanjung yang telah diputus oleh Mahkamah Agung pada tanggal 12 Februari 2004 dilihat dari sudut Hukum Pidana, Hukum Administrasi, dan Hukum Tata Negara. Dalam menggunakan pendekatan kasus, yang perlu dipahami oleh peneliti adalah ratio decidendi yaitu alasan-alasan hukum yang digunakan oleh hakim untuk sampai kepada putusannya. Ratio decidendi dapat ditemukan pada fakta materiil berupa orang, tempat, waktu, dan segala yang menyertainya asalkan tidak terbukti sebaliknya. Keberadaan ratio decidendi menunjukkan bahwa ilmu hukum merupakan ilmu yang bersifat preskriptif, bukan deskriptif, sedangkan dictum yaitu putusannya merupakan sesuatu yang bersifat deskriptif. Oleh karena itu, pendekatan kasus bukanlah merujuk kepada dictum putusan pengadilan, melainkan merujuk kepada ratio decidendi. Di dalam hukum Indonesia yang menganut Civil Law System, ratio decidendi dapat dilihat pada konsideran, "Menimbang" pada "Pokok Perkara". Fakta materiil dijadikan rujukan karena para pihak berpangkal dari fakta materiil dalam rangka membangun argumentasi guna meneguhkan posisi masing-masing. Dalam sistem Civil Law, pengajuan argumentasi biasanya disertai ketentuan yang melandasi argumentasi masing-masing pihak. Dengan perkataan lain, para pihak akan mencari ketentuan-ketentuan hukum yang menguatkan posisi masing-masing untuk fakta materiil itu. Dalam hal ini, hakim akan menilai masing-masing argumentasi dan ketentuan hukum yang menopang argumentasi tersebut.

c. Pendekatan Historis (Historical Approach)

Pendekatan ini dilakukan dengan menelaah latar belakang apa yang dipelajari dan perkembangan pengaturan mengenai isu yang dihadapi. Telaah ini diperlukan oleh peneliti ketika peneliti ingin mengungkap filosofi dan pola pikir yang melahirkan sesuatu yang sedang di pelajari. Pendekatan historis diperlukan kalau memang peneliti menganggap bahwa pengungkapan filosofi dan pola pikir ketika sesuatu yang dipelajari itu dilahirkan memang mempunyai relevansi dengan masa kini. Isu mengenai advokat sebagai officium mobile dikaitkan dengan Undang-Undang Advokat, misalnya perlu pendekatan historis mengenai lahirnya jabatan tersebut. Pendekatan historis dilakukan dalam kerangka pelacakan sejarah lembaga hukum dari waktu ke waktu. Pendekatan ini sangat membantu

peneliti untuk memahami filosofi dari perkembangan aturan hukum. Disamping itu, melalui pendekatan historis peneliti juga dapat memahami perubahan dan perkembangan filosofi yang melandasi aturan hukum tersebut.

d. Pendekatan Komparatif (Comparative Approach)

Pendekatan ini dilakukan dengan cara membandingkan undang-undang suatu negara dengan undang-undang dari satu atau lebih negara lain mengenai hal yang sama. Dapat juga yang dipersandingkan disamping undang-undang juga putusan pengadilan di beberapa negara untuk kasus yang sama kegunaan pendekatan ini adalah untuk memperoleh persamaan dan perbedaan di antara undang-undang tersebut. Hal ini untuk menjawab mengenai isu antara ketentuan undang-undang dengan filosofi yang melahirkan undang-undang itu. Dengan melakukan perbandingan tersebut, peneliti akan memperoleh gambaran mengenai konsistensi antara filosofi dan undang-undang di antara negara-negara itu. Hal yang sama juga dapat dilakukan dengan membandingkan putusan pengadilan antara satu negara dengan negara lain untuk kasus serupa.

Pendekatan perbandingan dilakukan dengan mengadakan studi perbandingan hukum yaitu suatu metode studi dan penelitian hukum. Ada dua macam perbandingan yaitu pertama perbandingan hukum deskriptif yang bertujuan memperoleh informasi, kedua, perbandingan hukum terapan yang bertujuan menciptakan keseragaman hukum. Hasil perbandingan hukum deskriptif diserahkan kepada ahli hukum untuk dianalisis atau diterapkan pada situasi konkret. Perbandingan hukum bisa disebut sebagai ilmu bantu bagi ilmu hukum dogmatik dalam arti bahwa untuk menimbang dan menilai aturan-aturan hukum dan putusan-putusan pengadilan yang ada dengan sistem hukum lain.

e. Pendekatan Konseptual (Conceptual Approach)

Pendekatan ini beranjak dari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin yang berkembang di dalam ilmu hukum. Dengan cara mempelajari pandangan dan doktrin, peneliti akan menemukan ide-ide yang melahirkan pengertian-pengertian hukum, konsep-

konsep hukum, dan asas-asas hukum yang relevan dengan isu yang dihadapi. Pemahaman akan pandangan-pandangan dan doktrin -doktrin tersebut merupakan sandaran bagi peneliti dalam membangun suatu argumentasi hukum dalam memecahkan isu hukum.

## **Latihan Soal**

1. Jelaskan perbedaan mendasar penelitian kualitatif dan penelitian kuantitatif.
2. Jelaskan bagaimana teknik pengambilan sampel.
3. Apa yang dimaksud dengan pendekatan historis dalam penelitian hukum?

# 6

## KERANGKA TEORI DALAM PENELITIAN HUKUM

---

### Tujuan pembelajaran

Setelah mempelajari bab ini pembaca diharapkan mampu:

1. Menguasai secara mendalam teori-teori dalam penelitian hukum
2. Mengaplikasikan berbagai teori dalam penelitian hukum

### A. Pengertian Teori Hukum

Menurut Zainudin Ali, dijelaskan bahwa kerangka teoritis dalam penulisan karya ilmiah hukum mempunyai empat ciri yaitu: teori-teori hukum, asas-asas hukum, doktrin hukum, dan ulasan pakar hukum berdasarkan pembidangan kekhususannya. Keempat ciri khas tersebut dapat dituangkan dalam penulisan kerangka teoritis dan/atau salah satu ciri tersebut. Sebagai contoh, seorang peneliti merumuskan judul penelitian: Pengaruh Politik Hukum terhadap Kompetensi Peradilan Agama di Indonesia. Kerangka teori yang akan dijadikan landasan dalam suatu penelitian tersebut adalah teori-teori hukum yang telah dikembangkan oleh para ahli hukum dalam berbagai kajian dan temuan

yaitu teori-teori yang berkaitan dengan Hukum Islam, seperti teori Receptio in Complexu, Teori Eksistensi, Teori tingkatan Konsentrasi, Teori Penerimaan Autorita hukum dan Teori Maqasid al Syari'ah.

Menurut Soerjono Soekanto, dalam buku Pengantar Penelitian Hukum dijelaskan pula mengenai kerangka teori yang digunakan dalam penelitian hukum. Ada dua kerangka teori yang diterapkan yaitu teori dari Hans Kelsen untuk penelitian hukum normatif dan teori hukum adat dari ter Haar untuk penelitian hukum sosiologis atau empiris.

Hans Kelsen terkenal dengan teori nya yang disebut “Reine Rechtslehre” atau “The Pure theory of Law” (diterjemahkan menjadi teori murni tentang hukum atau ajaran murni tentang hukum). Teori Kelsen merupakan “normwissenschaft”, dan hanya mau melihat hukum sebagai kaedah yang dijadikan objek ilmu hukum. Dia mengakui, bahwa hukum dipengaruhi oleh faktor-faktor politis, sosiologis, filosofis, dan seterusnya; akan tetapi yang dikehendakinya adalah suatu teori yang murni mengenai hukum, sebab tujuannya adalah:

*“... to avoid the uncritical mixture of methodologically different disciplines (methodological syncretism) which obscures the essence of the science of law and obliterates the limits imposed upon it by the nature of its object matter”.*

Menurut Kelsen, maka setiap tata kaedah hukum merupakan suatu susunan daripada kaedah- kaedah (“stufenbau”). Dipuncak “stufenbau” tersebut terdapat “grundnorm” atau kaedah dasar atau kaedah fundamental, yang merupakan hasil pemikiran secara yuridis (jadi, bukan merupakan kaedah hukum positif). Dengan demikian, maka suatu tata kaedah hukum merupakan sistem kaedah-kaedah hukum secara hierarkhis.

Susunan kaedah-kaedah hukum dari tingkat terbawah ke atas, adalah sebagai berikut

1. Kaedah hukum individual atau kaedah hukum konkret dari badan-badan penegak/pelaksana hukum, terutama pengadilan,
2. Kaedah hukum umum atau kaedah hukum abstrak didalam undang-undang atau hukum kebiasaan,
3. Kaedah hukum dari konstitusi.

Ketiga macam kaedah hukum tersebut, dinamakan kaedah-kaedah hukum positif atau kaedah-kaedah hukum aktuil. Diatas konstitusi terdapat kaedah hukum fundamental atau dasar yang bukan merupakan kaedah hukum positif, oleh karena dihasilkan oleh pemikiran-pemikiran yuridis. Sahnya kaedah-kaedah hukum dari golongan tingkat yang lebih rendah, tergantung atau ditentukan oleh kaedah-kaedah hukum yang termasuk golongan tingkat yang lebih tinggi.

Selain daripada “stufentheorie”, maka perlu dijelaskan pula teori Kelsen mengenai perumusan kaedah hukum. Kaedah hukum yang dirumuskan oleh ilmu hukum, merupakan suatu pandangan hipotesis atau pandangan bersyarat (“*hypothetical judgement*”), sebagaimana halnya dengan dalil alam. Perbedaan ada pada hakekatnya, yaitu :

1. Apabila terjadi suatu sebab, maka kejadian tersebut akan diikuti oleh kejadian lain yang merupakan akibat; ini merupakan dalil alam, dan disebut sebagai prinsip sebab-akibat,
2. Pada kaedah hukum, maka apabila terjadi perilaku tertentu, pihak lain harus berperilaku menurut cara tertentu pula; ini merupakan prinsip imputasi,
3. Tidak ada campur tangan manusia dalam dalil alam, sedangkan pada kaedah hukum, hubungan normatif merupakan hasil ciptaan manusia,
4. Pada dalil alam, maka hubungan sebab-akibat merupakan mata rantai tanpa batas. Dalam kaedah hukum, maka prinsip imputasi ada batasnya.

Menurut Kelsen, maka perumusan kaedah dengan pandangan hipotesis dapat diketemukan dalam perumusan kaedah-kaedah hukum umum.

Teori ter Haar mengenai hukum adat, dikenal dengan nama ajaran tentang keputusan (“*beslissingenleer*”) yang mencakup dua hal pokok, yakni:

“ Wanneer de rechtsgenoten zelf zich zodanig gedragen, dat hun gedragingen blijken te berusten op de overtuiging, dat de gemeenschap die gedragingen van hen verlangt en, lieten zij ze na, hen daartoe zou dwingen, dan zijn zulke gedragingen ook “beslissingen” van rechtsgenoten te noemen”.

*“Er is geen enkele reden iets anders “recht” te noemen dan datgene, wat door de gemeenschaps-functionarissen, die aangewezen zijn in hun beslissingen te zeggen wat recht is”*

(terjemahannya):

- a. Apabila para warga masyarakat berperilaku yang ternyata didasarkan pada keyakinan bahwa masyarakat menghendakinya dan dapat memaksakan hal itu apabila dilalaikan, maka hal itu dapat dinamakan pernyataan hukum dari warga-warga masyarakat.
- b. Tidak ada suatu alasan untuk menyebut hal lain sebagai hukum, kecuali pernyataan-pernyataan yang mengandung hukum, dari pejabat-pejabat hukum yang telah diangkat.)

Inti dari hal-hal tersebut diatas adalah, bahwa keputusan yang diambil atau dilakukan oleh warga masyarakat atau pejabat-pejabat hukum, harus dilihat sebagai kaedah hukum individual atau konkret, yang menyimpulkan kaedah hukum umum yang berlaku bagi kasus-kasus yang sama. Kiranya jelas, bahwa ada pertentangan antara teori Kelsen dengan teori ter Haar, oleh karena

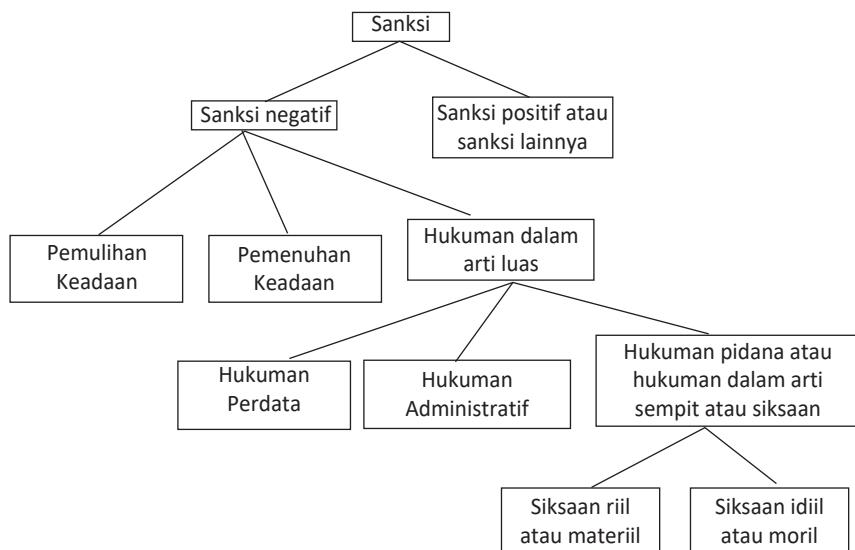
*“.... individual norms are dependent upon the statutes which are general norms created by the legislators and the rules of customary law”.*

Suatu kerangka teoritis didalam penelitian hukum, juga dapat disusun dengan menerapkan metode klarifikasi. Peneliti mulai dulu memilih ruang lingkup yang akan diteliti; misalnya, peneliti ingin menelaah perihal hak-hak warga masyarakat menurut sistem hukum nasional. Penelitian semacam ini mempunyai kegunaan teoritis maupun praktis (misalnya, untuk para hakim). Kalau ruang lingkup tersebut sudah ditentukan, maka mulailah dia mengadakan inventarisasi terhadap ruang lingkup tersebut. Misalnya, dia mengumpulkan istilah-istilah pokok, seperti hak milik, hak pakai, hak pilih, hak mengemukakan pendapat, hak guna usaha, hak sewa, dan seterusnya. Mengenai hak-hak tersebut, dapat dicari dalam bahan hukum primer, sekunder maupun tertier, untuk kemudian disusun secara sistematis.

Kalau kegiatan inventarisasi untuk sementara telah dilakukan, maka kategori yang dihasilkan perlu diberi nama. Setelah pemberian nama,

maka kegiatan selanjutnya adalah melakukan penjabaran dengan jalan menentukan kriterium, yang merupakan tanda yang dianggap relevan oleh peneliti. Tanda tersebut sangat penting, oleh karena merupakan ciri yang khas dari hasil penjabaran yang dilakukan, yang menghasilkan sub kelas sub kelas tertentu. Antara sub kelas sub kelas tersebut yang dihasilkan dengan metode klarifikasi, terdapat hubungan vertikal maupun horisotal (dalam arti sederajat). Suatu contoh akan disajikan, agar masalahnya menjadi jelas.

Contoh yang akan diberikan, menyangkut apa yang dinamakan sanksi, yang biasanya dikaitkan dengan aturan-aturan perilaku (“gedragregels”). Kata sanksi berasal dari kata Latin “sanctum” yang arti asalnya adalah “penegasan (dalam bahasa Belanda: “bevestiging” atau “bekrachtiging”) yang bersifat positif dalam bentuk anugerah/hadiah, atau bersifat negatif dan berupa hukuman. Sanksi tersebut sebetulnya merupakan suatu perangsang, untuk berbuat atau tidak berbuat. Kalangan hukum biasanya mengartikan sanksi sebagai sanksi ngeatif atau hukuman; dengan demikian, maka klarifikasi yang dapat dilakukan adalah kurang lebih sebagai berikut:



## B. Fungsi Teori

Teori berasal dari kata *theoria* (bahasa Latin) yang berarti perenungan. Para ahli mengartikan kata teori sebagai bangunan berpikir yang tersusun secara sistematis, logis (rasional), empiris (sesuai kenyataan) dan simbolis. Secara umum, teori berfungsi sebagai alat membuat eksplanasi, alat peramal, dan alat pengontrol. Menurut Yuhaya S. Praja, dalam buku teori Hukum dan Aplikasinya, dijelaskan bahwa Teori Hukum adalah teori dalam bidang hukum yaitu berfungsi memberikan argumentasi yang meyakinkan bahwa hal-hal yang dijelaskan itu adalah ilmiah atau paling tidak memberikan gambaran bahwa hal-hal yang dijelaskan itu memenuhi standar teoritis.

Mukti Fajar dan Yulianto Achmad, dalam buku Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Empiris, menyatakan bahwa suatu teori adalah seperangkat konsep, batasan dan proposisi yang menyajikan suatu pandangan sistematis tentang fenomena dengan merinci hubungan antar-variabel dengan tujuan menjelaskan dan memprediksi gejala tersebut. Bisa juga dikatakan bahwa teori adalah asas-asas umum dan abstrak yang diterima secara ilmiah dan sekurang-kurangnya dapat dipercaya untuk menerangkan fenomena yang ada. Tidak berbeda dengan ilmu pengetahuan lainnya, ilmu hukum juga mempunyai teori yang disebut Teori Hukum yang digunakan untuk memberikan penjelasan umum mengenai berbagai fenomena hukum yang terjadi.

Setiap penelitian tidak pernah meninggalkan teori-teori yang mendukung atau relevan dengan topik tulisan yang bersangkutan. Diutamakan teori-teori tersebut berkaitan langsung dengan pokok masalahnya. Teori ini bermanfaat untuk memberikan dukungan analisis terhadap topik yang sedang dikaji. Disamping itu, teori dapat memberikan bekal apabila peneliti akan mengemukakan hipotesis dalam tulisannya. Hal itu penting karena dalam hal penelitian, hipotesis dapat dipakai sebagai tolok ukur sekaligus tujuan dari penelitian yang bersangkutan dalam bentuk pembuktian dan yang kemudian tertuang dalam kesimpulan. Ketidaktepatan dalam memilih dan menggunakan teori akan berakibat kegersangan dalam membangun pemikiran ilmiah dan pembahasan hasil penelitian yang tidak tajam atau bahkan kurang relevan. Begitu juga jumlah teori yang terlalu sedikit akan

mempersempit bagi ruang analisis dan juga apabila terlalu banyak teori justru akan mempersulit peneliti untuk menggunakannya atau justru tulisan dianggap sebagai kliping teori saja. Hal ini sering terjadi karena sesungguhnya peneliti belum mengerti arti dan kegunaan teori dalam penelitian.

Penggunaan teori dalam penelitian seringkali berbeda menurut jenis dan tipe penelitiannya, termasuk juga bagaimana cara peneliti memastikan berapa banyak teori sesungguhnya yang diperlukan dalam penelitian. Untuk itu perlu dipahami tujuan dan fungsi teori hukum sebagaimana pendapat Hans Kelsen yang menyatakan bahwa tujuan Teori Hukum adalah untuk mengurangi kekacauan dan kemajemukan menjadi kesatuan. Tugas Teori Hukum adalah untuk menjelaskan norma-norma dasar dan semua norma dibawahnya. Suatu teori harus bersifat praktis dan berguna dalam pemecahan masalah. Kegunaan Teori Hukum khususnya dalam konteks sistem norma, adalah untuk membangun sistem kesatuan norma dan hubungan yang konstruktif didalamnya agar mampu memberikan manfaat untuk menjawab setiap masalah.

Teori Hukum harus dijadikan dasar dalam memberikan preskripsi atau penilaian apa yang seharusnya menurut hukum. Disamping itu, Teori Hukum juga bisa digunakan untuk menjelaskan fakta dan peristiwa hukum yang terjadi:

Pada prinsipnya, Teori Hukum dalam penelitian hukum mempunyai fungsi sebagai berikut:

1. Teori sebagai Pisau Analisis, artinya:
  - a. Teori dijadikan panduan dalam melakukan analisis dengan memberikan penilaian (preskripsi) terhadap temuan fakta atau peristiwa hukum yang ada sudah sesuai dengan teori atau tidak. Disamping itu, teori juga bisa digunakan untuk menjelaskan fakta dan peristiwa hukum yang terjadi.
  - b. Cara penggunaan teori semacam itu dilakukan dengan menggunakan logika deduktif
  - c. Dalam penelitian hukum, cara teori ini tepat untuk tipe penelitian hukum normatif, walaupun dapat juga digunakan dalam penelitian hukum empiris.

2. Teori sebagai Temuan Penelitian (Grounded Theory)
  - a. Teori dibangun dari data yang berupa temuan fakta-fakta hukum berdasarkan observasi langsung ke lapangan, proses ini sering disebut dengan istilah teoritisasi data
  - b. Teori awal yang digunakan hanya sebagai rujukan, namun tidak ada pengaruhnya terhadap hasil penelitian
  - c. Cara penggunaan teori semacam ini dilakukan dengan menggunakan logika induktif
  - d. Dalam penelitian hukum, cara penggunaan teori ini tepat untuk tipe penelitian yuridis empiris.
3. Teori sebagai Alat Uji
  - a. Teori digunakan untuk menyusun hipotesis yang selanjutnya akan diuji dengan fakta-fakta di lapangan, apakah teori tersebut ditolak atau diterima
  - b. Kebenaran teori yang digunakan hanya bersifat tentative, dan kebenaran yang sesungguhnya adalah kebenaran terakhir berdasarkan fakta-fakta untuk memperbarui atau menegaskan teori lama
  - c. Cara penggunaan teori semacam ini dilakukan dengan menggunakan logika deduktif dalam penelitian hukum. Di samping itu cara penggunaan teori ini tepat untuk tipe penelitian yuridis empiris.

## C. Berbagai Teori dalam Penelitian Hukum

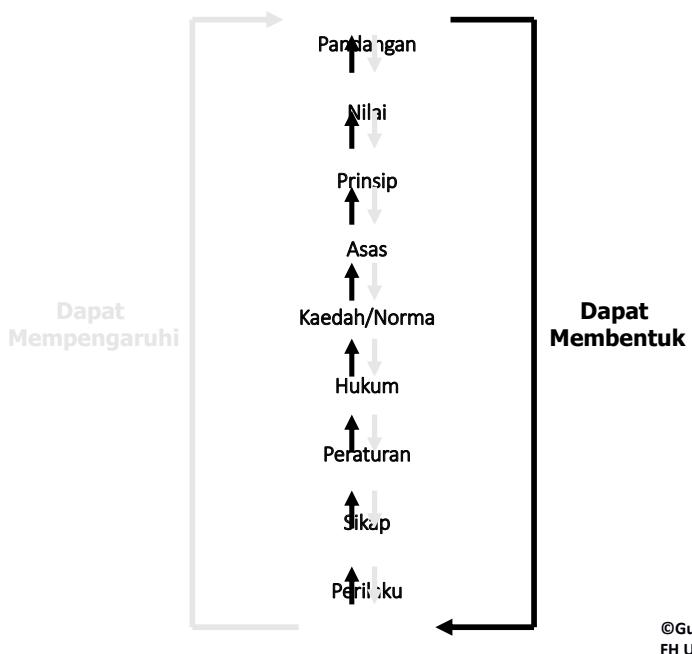
Tidak beda dengan ilmu pengetahuan lainnya, ilmu hukum juga mempunyai teori-teori yang digunakan untuk memberikan penjelasan umum mengenai hukum positif dan berbagai fenomena hukum yang terjadi.

Pemahaman dan pengertian tentang teori hukum dalam perkembangannya sangatlah beragam. JJH Bruggink memberikan penjelasan mengenai teori hukum dalam dua hal yaitu:

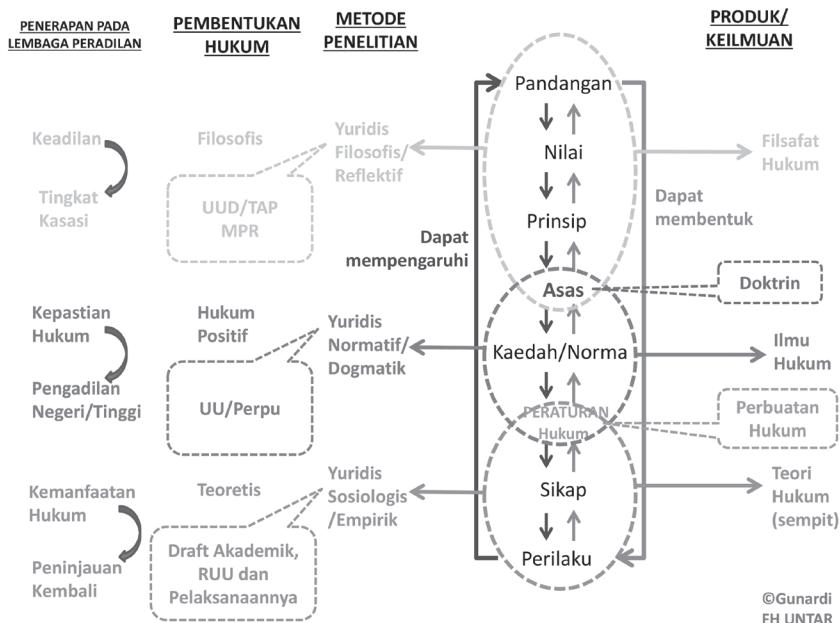
1. Teori hukum dalam arti luas yaitu *seluruh rangkaian pengetahuan baik dalam bentuk putusan-putusan, pernyataan-pernyataan, pandangan maupun pendapat hukum yang terdapat pada berbagai lapisan ilmu hukum,*

2. Teori hukum dalam dogmatik (Bruggink menyebutnya hukum dalam arti sempit adalah *keseluruhan pernyataan yang saling berkaitan dengan sistem konseptual aturan-aturan hukum positif dan putusan-putusan hukum*).
3. Teori hukum dalam arti sempit adalah pernyataan-pernyataan atau pendangan dan pendapat hukum yang memahami hukum sebagai fenomena sosial atau perilaku manusia (empiric sosiologis).

Perbedaannya bisa diamati dari bagan berikut ini:



**Bagan 1** Aneka ragam bentuk hukum



**Bagan 2** Kategori lapisan hukum

## 1. Teori Hukum dalam Arti Luas

Teori hukum dalam arti yang luas adalah kajian terhadap ilmu hukum secara menyeluruh terhadap hukum. Para ahli dengan berbagai karyanya seperti Satjipto Rahardjo dalam bukunya yang berjudul Ilmu Hukum dan/atau W. Friedmann dalam bukunya Teori dan Filsafat Hukum menyatakan bahwa yang dimaksud dengan teori hukum adalah aliran atau mazhab-mazhab dalam ilmu hukum seperti teori hukum alam, teori positivism dan utilitarianisme dan sebagainya. Teori hukum dalam arti luas oleh Soedikno meliputi filsafat hukum, teori hukum dogmatik atau sistem ajaran hukum dan teori hukum dalam arti sempit (sosiologi/empiris hukum).

Dalam tulisan ini bisa dijelaskan secara sederhana beberapa definisi dari teori-teori yang dimaksud dalam lapisan hukum di atas yaitu teori hukum dalam arti filsafat yaitu filsafat hukum, di antaranya yaitu:

- a. Teori Hukum Alam, yaitu teori yang menjelaskan bahwa hukum berasal dari Tuhan atau dari rasionalitas manusia yang bersifat universal dan abadi. Teori ini mengacu pada pencarian keadilan dan dasar-dasar moralitas dari kehidupan manusia.
  - b. Teori Hukum Positivisme, yaitu teori yang menjelaskan bahwa hukum adalah suatu perintah yang berbentuk peraturan perundangan yang dibuat secara formal oleh lembaga yang mempunyai kewenangan seperti negara.
  - c. Teori Hukum Murni, yaitu teori yang menjelaskan bahwa hukum adalah terdiri dari sistem norma dan mempunyai hierarki di mana norma yang lebih bawah harus mengacu pada norma yang lebih atas dan norma tertinggi disebut norma dasar (*basic norm*).
  - d. Teori Utilitarianisme, yaitu teori yang menjelaskan bahwa hukum harus dibuat demi kemanfaatan orang banyak. Hukum tersebut harus melindungi bagi orang yang menaati untuk menciptakan kebahagiaan dan memberi sanksi bagi yang melanggar untuk memberi kesengsaraan (*pain and pleasure*).
  - e. Teori Realisme Hukum, yaitu teori yang menjelaskan bahwa hukum tidak saja merupakan susunan norma yang terpisah dari kehidupan sosial. Hukum harus berkembang sesuai dengan perkembangan sosial.
  - f. Teori Antropologi Hukum, yaitu teori yang menjelaskan bahwa hukum tumbuh dan berkembang sesuai dengan jiwa dan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat (*volkgeist*). Hukum akan mati ketika masyarakat kehilangan nilai-nilai.
  - g. Teori Hukum Kritis, yaitu teori yang menjelaskan bahwa hukum adalah bagian dari alat kerja politik. Untuk melakukan perubahan hukum diperlukan proses dekonstruksi melalui politik.
- Selain contoh di atas, sebenarnya masih banyak teori hukum dalam arti luas yang bisa kita pelajari dari buku-buku yang membahas masalah teori hukum.

2. Teori hukum dalam Arti dogmatik/Sistem ajaran hukum

Teori hukum dalam arti dogmatik (ada perbedaan istilah oleh Bruggink menyebutnya teori hukum dalam arti sempit) adalah suatu pernyataan konseptual yang memberikan penjelasan mengenai hubungan di antara peraturan-peraturan hukum dan putusan-putusan hukum.

Hal ini sering diterjemahkan bahwa teori hukum adalah teori yang berkaitan dengan kaidah peraturan. Teori ini berbicara secara spesifik mengenai hal-hal yang berkait dengan konsepsi-konsepsi hukum, prinsip-prinsip hukum, doktrin-doktrin dan kaidah-kaidah hukum. Contoh sederhana mengenai teori hukum dalam arti sempit, yaitu:

- a. Teori Badan Hukum
- b. Teori Perlindungan hukum bagi konsumen
- c. Teori Penyelenggaraan Pemerintah Yang Bersih
- d. Teori Bikameral dalam Tata Negara
- e. Teori Hukum Agraria
- f. Teori Hukum Perkawinan Islam
- g. Teori Perjanjian Syari'ah
- h. Teori Hukum Lembaga Internasional
- i. Teori Hukum Perburuhan

3. Teori hukum dalam arti sempit (hukum dalam arti sosiologis)

Selain teori hukum dalam arti luas, teori hukum adalah dalam arti sempit adalah teori hukum mempelajari atau memahami hukum sebagai fenomena sosial atau hukum sebagai perilaku manusia. Teori hukum dalam arti sempit ini sering disebut sebagai teori hukum dalam arti sosiologis yang meliputi tidak hanya hukum dipelajari pada aspek kemasyarakatan atau sosiologis, tetapi juga mempelajari hukum dalam aspek politik, ekonomi, budaya, sejarah, antropologi maupun psikologi yang dapat digunakan untuk memahami hukum dalam perspektif yang lebih luas dalam penelitian hukum. Teori ini berkaitan dengan tipe penelitian hukum empiris, yang mengkaji hukum dalam hubungannya dengan perilaku sosial. Teori yang biasa digunakan dapat dibedakan dalam dalam 2 ranah, yaitu teori

hukum dalam ranah empiris (teori yuridis sosiologis) dan teori dalam ranah ilmu sosial tentang hukum (teori sosiologi tentang hukum). Masing-masing dapat dijelaskan secara sederhana berikut ini:

a. Teori Yuridis Sosiologis

Teori ini sesungguhnya dibangun berdasarkan teori hukum yang dihubungkan dengan kondisi sosial di mana hukum dalam arti system norma itu diterapkan. Teori ini banyak digagas oleh para pemikir hukum yang beraliran realism seperti Oliver W. Holmes, Karl N Llewellyn, Roscoe Pound, Cardozo, Richard Posner dan tokoh-tokoh lainnya yang umumnya bekerja dalam tradisi *common law system*. Di Indonesia tokoh yang intens mengkaji persoalan ini adalah Muhtar Kusumaatmadja.

Contoh teori tersebut beberapa di antaranya adalah:

- 1) Teori hukum dan pembangunan: teori ini menjelaskan mengenai fungsi hukum sebagai alat untuk merekayasa masyarakat dalam proses pembangunan (*law as a tool of social engineering*);
- 2) Teori efektivitas hukum: Teori ini menjelaskan mengenai bekerjanya sebuah aturan perundangan ketika diterapkan di dalam masyarakat. Termasuk di dalamnya adalah penjelasan mengenai hambatan-hambatan;
- 3) Teori analisis ekonomi terhadap hukum (*economic analysis of Law*): Teori ini menjelaskan mengenai bekerjanya hukum di dalam masyarakat berdasarkan pertimbangan ekonomi (*cost and benefit*). Yaitu pertimbangan untung rugi bagi masyarakat ketika menaati atau menyimpangi hukum.
- 4) Teori budaya hukum: Teori ini menjelaskan mengenai nilai-nilai yang diyakini masyarakat dan pengaruhnya terhadap ketaatan dan penyimpangan masyarakat terdapat hukum atau bagaimana perilaku masyarakat ketika menerapkan hukum.

b. Teori Sosiologi Tentang Hukum

Teori ini sesungguhnya adalah teori yang dibangun dari konsepsi ilmu sosial dan bukan dari konsepsi ilmu hukum. Teori ini

sering digunakan oleh para ahli untuk mengkaji hukum sebagai suatu gejala sosial. Hukum di sini bukan diamati sekedar sebagai sebuah produk dari sistem norma seperti peraturan, namun hukum dikonsepsikan sebagai perilaku sosial yang ajeg dan terlembagakan serta mendapatkan legitimasi secara sosial. Pengagas teori ini di motori oleh para sosiolog yang mempunyai perhatian terhadap hukum seperti Max Weber, Eugen Ehrlich, Emile Durkheim, Karl Marx, Auguste Comte, Herbert Spencer dan lainnya.

Beberapa contoh teori sosiologi tentang hukum bisa disebutkan di bawah ini:

- 1) Teori positivism awal (*early positivism*): yaitu teori yang mengkaji bahwa proses perkembangan masyarakat dapat dipelajari secara ilmiah. Proses ini berkembang dari tahap ketuhanan (*theological stage*), tahap metaphisik (*metaphysical stage*) dan terakhir tahap ilmiah (*scientific stage*). Bentuk hukum mempunyai karakteristik yang tercermin dari tiap tahapnya.
- 2) Teori Sosial Darwin (*Social Darwinism*) yaitu teori yang mengkaji mengenai evolusi sosial yang didasarkan pada teori *natural selection* dari Darwin bahwa yang mampu bertahan dalam perubahan zaman adalah yang terkuat (*survival of the fittest*). Teori ini dikaitkan dengan keberadaan masyarakat dalam kompetisi pasar bebas di mana yang terkuat akan mampu bertahan. Hukum diasumsikan sebagai kekuatan yang mengatur pasar.
- 3) Teori Materialisme Sejarah (*history materialism*) yaitu teori yang mengkaji bahwa masyarakat akan mengalami perubahan sesuai dengan cara mereka memenuhi kebutuhannya. Hukum di sini dipersepsikan sebagai tata cara masyarakat dalam berproduksi dan mendistribusikan kebutuhan. Atau bisa pula dilihat dari hubungan antar kelas sosial yaitu antara pemilik modal dan kaum proletar.
- 4) Teori Struktural Fungsional (*Structural functional Theory*): yaitu teori yang mengkaji bahwa masyarakat dianggap

sebagai organisme tubuh manusia yang masing-masing mempunyai kedudukan dan fungsinya. Hukum di sini dikonsepsikan sebagai pola harmonisasi hubungan antar “anggota tubuh” masyarakat agar berjalan baik dan seimbang.

- 5) Teori Peran (*Role Theory*): yaitu teori yang mengkaji bahwa masyarakat akan berprilaku sesuai dengan status dan perannya. Status yaitu mengenai posisi yang diduduki sedangkan peran adalah perilaku yang diharapkan karena kedudukan kita. Hukum dikonsepsikan sebagai bentuk kesesuaian antara kedudukan dengan peranan yang dibawakan seseorang dalam masyarakat.
- 6) Teori Pilihan Rasional (*rational choice theory*): yaitu teori yang mengkaji bahwa perilaku manusia mempunyai kecenderungan untuk menyesuaikan dengan rasionalitas yang ada. Manusia akan melakukan pilihan berdasarkan tujuan dan kemampuan yang dimiliki. Hukum di sini dikonsepsikan sebagai kesesuaian pilihan manusia dengan pertimbangan rasio dan keyakinan atas tujuan dan kemampuan.

Selain yang disebutkan di atas, masih banyak teori sosial yang dapat digunakan untuk mengkaji hukum dalam tipe penelitian *sociology of law* melalui buku-buku hukum dan sosiologi yang banyak beredar.

Untuk lebih mudahnya, cara mempelajari buku-buku hukum atau sosiologi klasik tersebut, sebaiknya tidak langsung pada buku “babon” nya (asli), sebab akan terasa berat dan sulit dipahami. Akan lebih baik jika mulai dari buku yang ditulis oleh penulis lain yang membahas pendapat pemikiran tentang buku aslinya. Misalkan, membaca bukunya Pak Satjipto Rahardjo yang membahas Roscoe Pound, Weber, dan Holmes. Atau tulisan Frans Magnis mengenai pemikiran Karl Mark, atau membaca tulisan Khudzaifah Dimyati dalam buku Teotisasi Hukum yang banyak menulis perkembangan teori hukum dan pengaruhnya terhadap pemikiran hukum di Indonesia atau bisa juga membaca buku Teori Hukum yang ditulis oleh Ojte Salman. Setelah kita mendapatkan sedikit pencerahan, baru menuju ke buku “babon” nya.

Penulisan teori pada proposal usulan penelitian diletakkan di dalam tinjauan pustaka atau kerangka teori. Cara penulisannya biasanya dibedakan antara konsep penelitian dengan teori penelitian.

## D. Pemanfaatan Data Non Hukum

Seorang praktisi hukum yang cerdas adalah yang memiliki kemampuan untuk mengidentifikasi dan menganalisis fakta secara akurat dan menemukan isu hukum atas fakta tersebut. Akan tetapi fakta yang dihadapi oleh ahli hukum tersebut sering kali kompleks, sehingga perlu pemahaman tertentu akan masalah itu. Sebagai contoh, sebuah jembatan yang baru saja dibangun ternyata ambruk karena adanya mobil trailer yang lewat. Pemerintah Kabupaten tempat dibangunnya jembatan itu langsung menggugat kontraktor yang membangunnya. Meskipun masih dalam masa layanan pasca konstruksi tersebut, kuasa hukum penggugat menduga bahwa konstruksi tersebut tidak wajar karena baru saja dibangun telah ambruk. Dalam petitumnya ia menyatakan bahwa kontraktor telah melakukan wanprestasi. Oleh karena itu harus mengembalikan uang yang telah diterimanya dua kali lipat sesuai perjanjian dan sisa pembayaran yang belum dibayarkan tidak akan dibayarkan. Sebagai kuasa penggugat, pengacara tersebut harus membuktikan kebenaran dalihnya. Dalam melakukan pembuktian inilah pengacara tersebut memerlukan saksi ahli di bidang teknik sipil. Tidak mungkin seorang pengacara harus juga belajar teknik sipil sehingga ahli hukum menjadi seorang *megalomaniac*. Hal yang sama juga terjadi pada pihak lawan. Pengacara kontraktor juga akan membuat kontra pembuktian yang juga didasarkan atas keahlian teknik sipil. Agar mampu memberikan pertanyaan-pertanyaan yang tepat, terarah, dan cerdas, pengacara kedua belah pihak tersebut ada baiknya membaca buku mengenai teknik sipil. Begitu juga hakim yang menangani perkara itu juga perlu membaca buku teknik sipil sehingga dapat menilai kesaksian para ahli yang telah diarahkan oleh masing-masing pengacara yang juga telah membaca buku teknik sipil tersebut.

Di dalam penelitian hukum untuk keperluan akademis pun bahan non-hukum dapat membantu. Misalnya, seorang calon Doktor Hukum akan menulis mengenai apakah euthanasia pasif merupakan satu tindakan yang bertentangan dengan hukum. Seorang ahli hukum jelas tidak paham mengenai euthanasia baik yang aktif maupun yang pasif.

Untuk memahami hal itu, ia tidak perlu harus berhubungan dengan dokter dan membaca-baca literatur mengenai euthanasia. Sebagai seorang *jurist* di bidang hukum pidana, calon Doktor Hukum tersebut telah mempunyai pengetahuan mengenai pengertian pembunuhan, pembunuhan berencana atau menghilangkan nyawa orang lain melalui buku-buku hukum (*treatises*) dan jurnal-jurnal hukum. Dengan berpegang kepada pengetahuan tersebut ia akan mampu untuk menganalisis dan mengidentifikasi apa sebenarnya euthanasia itu dari segi hukum dan dengan demikian ia dapat memberikan jawaban atas isu hukum tentang euthanasia tersebut. Tentu saja dalam menggali literature mengenai euthanasia tersebut peneliti menemukan folosofi dilakukannya euthanasia itu.

## **Latihan Soal**

1. Mengapa dalam penelitian hukum diperlukan teori ? Jelaskan.
2. Jelaskan pengertian dari Teori Utilitarianisme.
3. Apa yang dimaksud dengan teori hukum dalam arti luas? Jelaskan.



# 7

## SUMBER-SUMBER PENELITIAN HUKUM

---

### Tujuan pembelajaran

Setelah mempelajari bab ini pembaca diharapkan mampu:

1. Memahami konsep data sekunder, primer dan tersier
2. Menggunakan dan menyeleksi bahan hukum dan bahan non hukum

Secara umum, menurut Soerjono Soekanto dalam Pengantar Penelitian Hukum, dijelaskan bahwa di dalam penelitian biasanya dibedakan antara data yang diperoleh secara langsung dari masyarakat (mengenai perilaku: data empiris) dan dari data bahan pustaka. Yang diperoleh langsung dari masyarakat dinamakan data primer atau data-data dasar, sedangkan yang dari bahan pustaka disebut data sekunder. Sepanjang yang hendak diteliti adalah perilaku (hukum) dari warga masyarakat, maka warga masyarakat harus diteliti secara langsung sehingga yang dipergunakan adalah data primer atau data dasar. Di dalam penelitian hukum, dipergunakan pula data sekunder yang dari sudut kekuatan masyarakatnya digolongkan menjadi bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier.

## A. Data Sekunder Bahan Hukum

Data adalah kumpulan fakta yang memberikan informasi bagi penggunanya. Dalam penelitian lazimnya dibedakan data primer dan data sekunder. Jika data primer adalah informasi atau fakta yang diperoleh secara langsung di lapangan atau laboratorium, sedangkan data sekunder adalah informasi yang telah diolah atau disusun dalam berbagai bentuk, misalnya: data statistik; laporan penelitian; jurnal dan prosiding; dan buku-buku.

Sebagaimana dalam penelitian pada umumnya, data dalam penelitian ilmu hukum juga dapat berupa data primer dan data sekunder tergantung jenis penelitian hukumnya. Menurut Soerjono Soekanto, hukum dapat dipahami dalam berbagai arti, hukum sebagai sistem peraturan dan hukum sebagai perilaku atau fenomena sosial. Namun tradisi penelitian hukum pada negara-negara penganut sistem hukum kontinental memahami hukum sebagai sistem peraturan sesuai tradisi sejarah yang Panjang hukumnya yang sumber utama hukumnya dari peraturan perundang-undangan. Pada era di mana penagruh aliran legisme begitu kuat, akhir abad 19, hukum dipahami identik dengan undang-undang dan semangat saat itu bahwa tidak ada hukum selain undang-undang.

Dalam sistem hukum kontinental yang umumnya dianut oleh negara-negara di Eropa Barat, sistem hukum kontinental di mulai sejak era atau masa kerajaan Romawi yang kemudian berkembang ke berbagai negara yang pernah menjadi koloni atau kekaisarannya menjangkau Eropa Barat hingga sebagian negara-negara di Asia dan Afrika. Jika tradisi sistem hukum kontinental ada di Indonesia, tentu karena dibawa pemerintah kolonial Belanda pada abad 16 yang lalu.

Untuk kepentingan pembelajaran hukum sebagai ilmu, pada tradisi pembelajaran hukum sebagai ilmu dikenal sumber hukum. Dalam literatur ilmu hukum, sumber ukum adalah segala sesuatu yang dapat menimbulkan hukum serta tempat diketemukannya hukum. Sumber hukum dapat dibedakan antara sumber hukum materiil dan sumber hukum formil. Sumber hukum materiil adalah sumber hukum yang berkaitan dengan faktor yang ikut mempengaruhi isi/materi dari aturan-aturan hukum. faktor masyarakat yang mempengaruhi pembentukan hukum, serta tempat di mana materi hukum ditemukan/diambil. faktor-faktor tersebut meliputi faktor filosofis, historis maupun sosiologis.

## **Sumber hukum dalam arti filosofis.**

Sumber hukum dalam arti filosofis menentukan apa yang menjadi ukuran bahwa hukum adalah sesuatu adil. Hukum dimaksudkan untuk menciptakan keadilan, dan juga sebagai faktor yang mendorong seseorang untuk mentaati hukum. Hukum diciptakan untuk ditaati oleh karena itu semua faktor yang dapat mendorong seseorang taat pada hukum harus diperhatikan dalam pembuatan hukum positif.

## **Sumber hukum dalam arti sosiologis.**

Dari sudut sosiologis, sumber hukum materiel adalah seluruh sikap dan nilai-nilai yang telah menjadi kebiasaan, adat istiadat yang diyakini masyarakat. Pada aspek ini maklumat atau pernyataan-pernyataan dari lembaga-lembaga sosial diacu sebagai hukum. Dari sumber hukum sosiologis tersebut dapat dibuat materi hukum yang sesuai dengan kenyataan di masyarakat, dengan demikian dapat dikatakan bahwa faktor sosial dalam masyarakat dapat mempengaruhi isi hukum.

## **Sumber hukum dalam arti Historis.**

Faktor sejarah dapat menjadi sumber hukum materiel karena berpengaruh atas penentuan materi aturan hukum. Dari sudut sejarah, sumber hukum dibedakan menjadi sumber hukum sebagai fenomena sosial dan hukum sebagai peraturan perundang-undangan. Sebagai perundang-undangan ada dua jenis sumber hukum yaitu : Undang-Undang atau sistem hukum tertulis yang berlaku pada masa lampau di suatu tempat; Dokumen-dokumen, surat-surat serta keterangan lain yang relevan dari masa lampau.

## **Sumber hukum formil.**

Yaitu sumber hukum yang dilihat dari segi bentuk dan pembentukannya yang menyebabkan hukum berlaku umum, diketahui dan ditaati. Bila dilihat dari bentuknya dibedakan hukum tertulis dan hukum tidak tertulis. Sumber hukum formil dapat berupa :

1. Undang-undang
2. Yurisfrudensi
3. Traktat/Perjanjian
4. Doktrin
5. Praktek administrasi negara/konvensi.

Terkait sumber hukum formil dapat dirujuk Undang-Undang nomor 12 tahun 2011 UNDANG-UNDANG TENTANG PEMBENTUKAN PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN yang telah disempurnakan dengan Undang-Undang Nomor 13 tahun 202 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Hierarki atau tata urutan perundang-undangan dalam pasal 7 UU Nomor 12 Tahun 2011 yaitu:

1. Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
2. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat: Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara atau MPRS dan ketetapan MPR yang masih berlaku.
3. Undang-undang atau Peraturan pemerintah pengganti undang-undang.
4. Peraturan pemerintah.
5. Peraturan presiden.
6. Peraturan daerah provinsi: Termasuk di dalamnya Qanun yang berlaku di Provinsi Aceh dan Peraturan daerah khusus atau perdasus, serta peraturan daerah provinsi atau perdas yang berlaku di Provinsi Papua dan Provinsi Papua Barat.
7. Peraturan daerah kabupaten atau kota.

Kekuatan mengikat peraturan perundang-undangan sesuai dengan hierarki yaitu penjenjangan setiap jenis peraturan perundang-undangan. Berbagai pendapat yang dikemukakan oleh para ahli menunjuk pada bagaimana sebuah peraturan perundang-undangan dibuat, mengacu UU No. 11 Tahun 2012 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, baik dari segi materi-materi yang dimuat dalam peraturan perundang-undangan, cara atau teknik pembuatannya, akurasi organik pembentuk, dan lain-lain dengan tambahan dan penjelasan, yaitu sasasas hukum umum:

1. Peraturan perundang-undangan tidak berlaku surut (non retroaktif). Peraturan perundang-undangan yang dibuat hanya berlaku pada peristiwa -peristiwa hukum yang terjadi setelah peraturan perundang-undangan itu lahir. Namun demikian, mengabaikan asas ini dimungkinan terjadi dalam rangka untuk memenuhi keadilan masyarakat;

2. Asas kepatuhan pada hierarkhi (*lex superior derogate lex inferiori*). Peraturan perundang-undangan yang ada di jenjang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berada pada jenjang lebih tinggi. Dan seterusnya sesuai dengan hierarkhi norma dan peraturan perundang-undangan;
3. Peraturan perundang-undangan yang bersifat khusus menyampingkan peraturan perundang-undangan yang bersifat umum (*lex specialis deragat lex generalis*);
4. Peraturan perundang-undangan yang berlaku belakangan membatalkan peraturan perundang-undangan yang berlaku terdahulu (*lex posteoeris derogate lex priori*). Dalam setiap peraturan perundang-undangan biasanya terdapat klausul yang menegaskan peraturan perundang-undangan tersebut dan menyatakan peraturan perundang-undangan sejenis yang sebelumnya digunakan, kecuali terhadap pengaturan yang tidak bertentangan.

Seperti asas peraturan perundang-undangan yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Jenis peraturan perundang-undangan selain yang telah disebutkan dalam tata urutan peraturan perundang-undangan mencakup peraturan yang ditetapkan oleh: Majelis Permusyawaratan Rakyat atau MPR. Dewan Perwakilan Rakyat atau DPR. Dewan Perwakilan Daerah atau DPD. Mahkamah Agung atau MA. Mahkamah Konstitusi atau MK. Badan Pemeriksa Keuangan atau BPK. Komisi Yudisial atau KY. Bank Indonesia. Menteri. Badan, lembaga, atau komisi setingkat yang dibentuk dengan undang-undang atau pemerintah atas perintah undang-undang, Dewan Perwakilan Daerah Provinsi, gubernur, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah kabupaten atau kota, bupati atau walikota, kepala desa atau yang setingkat.

Merujuk tradisi hukum di Indonesia sebagai akibat pengaruh sistem hukum kontinental bahwa hukum dipahami sebagai sistem peraturan, hukum adalah keseluruhan prinsip-prinsip, ketentuan, dan prosedur teknis hukum, baik dalam bentuk peraturan perundang-undangan, perjanjian-perjanjian termasuk juga pendapat para sarjana mengenai hukum serta penelusuran hukum. Dalam metodologi penelitian hukum, sumber-sumber hukum tersebut termasuk dalam data sekunder yang oleh kalangan peneliti hukum di antaranya Ronny Hanitijo Soemitro

dibedakan dari kekuatan mengikatnya menjadi bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan hukum tersier.

1. Bahan hukum primer merupakan bahan hukum yang utama, sebagai bahan hukum yang bersifat autoritatif, yakni bahan hukum yang mempunyai otoritas. Bahan hukum primer meliputi peraturan perundang-undangan dan semua dokumen resmi yang memuat ketentuan hukum. Menurut Peter Mahmud Marzuki, bahan hukum primer adalah bahan hukum yang bersifat autoritatif yang artinya mempunyai otoritas. Dalam hal ini bahan hukum primer terdiri peraturan perundang-undangan, catatan-catatan resmi, atau risalah dalam pembuatan peraturan perundang-undangan dan putusan-putusan hakim.
2. Bahan hukum sekunder adalah dokumen atau bahan hukum yang tidak mempunyai kekuatan mengikat secara langsung namun dokumen tersebut dapat memberikan penjelasan terhadap bahan hukum primer seperti : buku-buku, artikel, jurnal, hasil penelitian, makalah dan lain sebagainya yang relevan dengan permasalahan yang akan dibahas.
3. Bahan hukum tersier sebagai bahan hukum yang memberikan petunjuk dan penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder, seperti kamus dan ensiklopedi hukum.

## B. Bahan Non Hukum

Seorang praktisi hukum yang cerdas, menurut Peter Mahmud Marzuki, adalah orang yang mempunyai kemampuan untuk mengidentifikasi dan menganalisis fakta secara akurat dan menemukan isu-isu hukum atas fakta yang akan diteliti. Akan tetapi, fakta yang dihadapi oleh ahli hukum tersebut seringkali kompleks, sehingga perlu pemahaman yang komprehensif terhadap masalah tersebut. Misalnya, sebuah jembatan yang bari dibangun ambruk karena adanya mobil trailer yang lewat. Pemerintah Daerah melalui kuasa hukumnya menggugat kontarktor yang membangun jembatan tersebut. Untuk itu, kuasa hukum perlu mencari pengetahuan dari ahli teknik sipil terkait dengan penyebab kerusakan jembatan.

## **Latihan Soal**

1. Apa yang dimaksud dengan sumber hukum dalam arti filosofis? Jelaskan.
2. Apa yang dimaksud dengan sumber hukum primer, sekunder dan tersier? Jelaskan.
3. Mengapa dalam penelitian hukum juga dibutuhkan bahan-bahan non hukum? Jelaskan.



# 8

## LOGIKA HUKUM DALAM PENELITIAN HUKUM

---

### Tujuan pembelajaran

Setelah mempelajari bab ini pembaca diharapkan mampu:

1. Memahami berbagai macam logika dalam penelitian hukum
2. Memberikan analisis dan mengaplikasikan berbagai logika dalam penelitian hukum

### A. Berbagai Macam Logika

Ada berbagai macam cara untuk menemukan kebenaran dalam kehidupan ini. Kebenaran dapat ditemukan secara kebetulan, dengan coba-coba, mendasarkan pada pengalaman, bertanya pada ahlinya atau dengan menggunakan logika berpikir ilmiah.

Logika adalah bahasa latin dari kata "logos" atau "mantiq" bahasa Arab yang berarti perkataan atau sabda. Dalam bahasa keseharian kita sering mendengar ucapan: "argumentasinya logis" atau "alasannya logis" yang dimaksud dari perkataan tersebut adalah masuk akal. Irving M Copi

seperti yang dikutip oleh Mundiri memberikan definisi logika adalah: Ilmu yang mempelajari metode dan hukum-hukum yang di gunakan untuk membedakan penalaran yang betul dan penalaran yang salah. Sedangkan Thaib Thahir dalam buku yang sama memberikan penjelasan mengenai arti kata *mantiq* adalah ilmu untuk menggerakkan pikiran kepada jalan yang lurus dalam memperoleh suatu kebenaran.

Awal mula yang menggunakan logika dalam proses berpikir seperti Socrates, Aristoteles, Zeno dan kaum Stoa. Aristoteles tercatat meninggalkan warisan buku mengenai cara berpikir tersebut dalam 6 jilid yaitu *Categoria*, *De Interpretatione*, *Analitica Priora*, *Analitica Posteriora*, *Topika* dan *Se Shopisticis Elenchis* yang oleh para muridnya dibukukan dengan nama Organon.

Penggunaan logika pada pengembangan ilmu pengetahuan dirasakan sebagai cara paling efektif ketimbang penggunaan percarian kebenaran melalui cara seperti kebetulan atau coba-coba. Sebab selain dilakukan seacara metodologis, kebenaran yang dibangun dengan cara berpikir ilmiah tersebut dapat dikritisi dan diukur konsistensinya oleh orang lain. Selain itu, proses berpikir logis memberikan kesempatan pengembangan ilmu pengetahuan dapat dilakukan secara berkesinambungan dan berkelanjutan.

Penelitian merupakan salah satu cara pengembangan ilmu pengetahuan. Oleh karena itu, penelitian harus dilakukan dengan menggunakan cara berpikir ilmiah atau menggunakan logika. Agar kebenaran yang didapat dapat dicermati oleh para penstudi lainnya dalam melakukan koreksi maupun pengembangan lebih lanjut guna membangun kebenaran ilmu pengetahuan yang berkesinambungan.

Dalam khazanah ilmu pengetahuan, khususnya ilmu pengetahuan sosial dikenal berbagai cara berpikir, di antaranya dengan menggunakan logika deduktif, logika induktif dan analogi. Logika deduktif menggunakan ketentuan berdasarkan pengetahuan umum seperti teori-teori, dalil-dalil, atau prinsip-prinsip dalam bentuk proposisi-proposisi untuk menarik kesimpulan terhadap fakta-fakta yang bersifat khusus. Logika induktif berangkat dari fakta-fakta yang bersifat khusus untuk dilakukan generalisasi menjadi ketentuan umum. Sedangkan analogi adalah mencari persamaan pokok atau prinsip diantara beberapa gejala atau fenomena sebagai dasar pembesar suatu fenomena atau gejala.

Proses berpikir ilmiah ini sangat kita perlukan dalam penelitian, oleh karena itu, sebelum melakukan penelitian harus di pahami secara jelas mengenai pengertian, rumusan dan cara penggunaan sebagai berikut ini:

## 1. Logika Deduktif

Logika deduktif atau sering kali disebut sebagai cara berpikir analitik artinya cara berpikir yang bertolak dari pengertian bahwa sesuatu yang berlaku bagi keseluruhan peristiwa atau kelompok/jenis, berlaku juga bagi tiap-tiap unsur didalam peristiwa kelompok jenis tersebut.

Dalam penggunaannya, logika deduktif ini memerlukan alat yang disebut silogisme. Silogisme adalah sebuah argumentasi yang terdiri dari 3 buah proposisi berupa pernyataan yang membenarkan atau menolak suatu gejala. Proposisi-proposisi tersebut disebut premis mayor, premis minor dan konklusi. Premis mayor adalah merupakan ketentuan umum, premis minor adalah fakta-fakta yang bersifat khusus dan konklusi adalah upaya untuk menarik kesimpulan hubungan antara premis mayor dan premis minor.

Contoh:

Premis Mayor: Orang Padang suka masakan rendang.

Premis Minor: Arman orang Padang

Konklusi: Arman suka masakan Rendang.

Pada perkembanganya, silogisme sebagai alat bantu dalam berpikir deduktif tersebut terbagi dalam berbagai jenis yaitu:

a. Silogisme Kategorik

Silogisme ini menempatkan premis mayor sebagai ketentuan umum yang memberikan batasan dan premis minor adalah hal khusus yang termasuk di dalamnya. Sedangkan konklusi sebagai upaya untuk memberikan kesimpulan bahwa premis minor adalah bagian dari premis mayor.

Rumusan

Premis Mayor : Semua X adalah Y

Premis Minor : N adalah X

Konklusi : Jadi N adalah Y.

Contoh:

- Premis Mayor : Semua burung dapat terbang  
Premis Minor : Merpati adalah burung  
Konklusi : Jadi merpati dapat terbang.

b. Silogisme Kondisional

Silogisme ini menempatkan *premis mayor* sebagai ketentuan umum yang mengandung persyaratan dan *premis minor* adalah hal khusus yang memenuhi persyaratan tersebut. Sedangkan *konklusi* adalah upaya untuk menarik kesimpulan bahwa *premis minor* memenuhi persyaratan dari *premis mayor* tersebut.

Rumusan

- Premis Mayor : Jika X dalam keadaan Z maka akan Y  
Premis Minor : N Sekarang dalam keadaan Z  
Konklusi : Jadi N akan Y.

Contoh:

- Premis Mayor : Jika ada kabel mengelupas bersentuhan maka listrik akan mati  
Premis Minor : Listrik di rumah Ali mati  
Konklusi : Jadi ada kabel mengelupas bersentuhan di rumah Ali.

c. Silogisme Alternatif

Silogisme ini menempatkan premis mayor sebagai ketentuan umum yang berbentuk pilihan dan premis minor adalah fakta khusus yang merupakan bagian dari pilihan tersebut. Konklusi merupakan hasil pilihan dari fakta khusus lain nya.

Rumusan

- Premis Mayor : X harus memilih Y atau Z  
Premis Minor : X memilih Y  
Konklusi : Jadi X tidak mungkin memilih Z.

Contoh:

- Premis Mayor : Jika telah lulus kuliah Beni akan bekerja atau menganggur

Premis Minor : Beni telah lulus kuliah dan telah bekerja  
Konklusi : Jadi Beni tidak mungkin menganggur.

d. Silogisme Disjungtif

Silogisme ini menempatkan *premis mayor* sebagai ketentuan umum yang memberikan keadaan ketidakmungkinan dari salah satu pilihan dan premis minor merupakan satu dari pilihan tersebut. Sehingga konklusi adalah upaya menarik kesimpulan bahwa *premis minor* bukan bagian dari ketidakmungkinan premis mayor tersebut.

Rumusan

Premis Mayor : Tidak mungkin X dalam keadaan Y dan Z  
Premis Minor : X dalam keadaan Y  
Konklusi : Jadi X tidak mungkin memilih Z.

Contoh:

Premis Mayor : Seorang yang sakit tidak mungkin masuk kantor  
Premis Minor : Saudara Joko sedang sakit  
Konklusi : Jadi saudara Joko tidak mungkin masuk kantor.

Logika deduktif akan memberikan kebenaran analitik jika kita mampu merumuskan hubungan antara *premis mayor* dan *premis minor* secara tepat, tetapi jika rumusan kita kabur maka kebenaran yang disimpulkan dalam konklusi juga kabur. Misalnya, semua mahasiswa adalah orang yang pandai, Badu adalah mahasiswa. Tetapi benarkah si Badu adalah seorang yang pintar? Tidak selalu kan.. ?

Akan tetapi jika dibuat silogisme secara lebih tepat, misalnya: Mahasiswa yang ber IPK 3,5 lebih adalah seorang yang pintar. Bagus adalah mahasiswa ber IPK 3,6. Maka hampir pasti Bagus seorang yang pintar.

## 2. Logika Induktif

Logika induktif sering dianggap kebalikan dari cara berpikir deduktif walaupun tidak serta merta demikian, cara berpikir induktif berangkat dari hal-hal khusus untuk kemudian dicari generalisasinya yang bersifat umum. Logika Induktif yang sering kali disebut dengan cara berpikir sintetik mempunyai pengertian, yaitu cara berpikir yang bertolak dari

pengetahuan-pengetahuan yang bersifat khusus/tertentu atau fakta-fakta yang bersifat individual yang dirangkai untuk ditarik kesimpulan yang bersifat umum.

Penalaran yang demikian memerlukan keutuhan atas data tentang fakta-fakta yang merupakan fenomena yang bersifat khusus untuk digeneralisasi. Keutuhan data tersebut bisa disajikan secara kuatitatif dalam jumlah yang banyak agar kesimpulan yang diambil dapat memenuhi kecenderungan yang ada.

Contoh:

Pak Manto penduduk desa Tamantirto adalah seorang pedagang.

Pak Anang penduduk desa Tamantirto adalah seorang pedagang.

Pak Danang penduduk desa Tamantirto adalah seorang pedagang.

Pak Iwan penduduk desa Tamantirto adalah seorang pedagang.

Pak Husni penduduk desa Tamantirto adalah seorang pedagang.

Pak Narno penduduk desa Tamantirto adalah seorang pedagang.

Pak Sentot penduduk desa Tamantirto adalah seorang pedagang.

Jadi penduduk desa Tamantirto adalah seorang pedagang.

Dalam penggunaan logika induktif, kita dituntut untuk mampu mencari hubungan yang khusus diantara data yang ada. Hubungan tersebut harus merupakan suatu kesamaan yang dapat dijadikan “benang merah” antara unit-unit atau individu-individu yang menjadi sumber data. Antara Pak Manto dan Bapak-bapak lainnya penduduk desa Tamantirto mempunyai hubungan yang sama sebagai pedagang adalah “benang merah” yang dimaksud. Artinya kejelian kita untuk mengamati sifat atau karakteristik dari individu atau unit yang diteliti menjadi dasar kita merumuskan atau mensintetis dalam proses generalisasi.

Francis Bacon seorang tokoh empirisme menganjurkan kepada kita agar dalam usaha menarik kesimpulan (generalisasi) seorang peneliti harus bertolak dari hasil pengamatan untuk menentukan ciri-ciri dari setiap gejala atau data dengan melakukan 3 jenis pencatatan yaitu:

- a. Pencatatan Ciri-ciri Positif, yaitu gejala yang pasti timbul jika terjadi suatu peristiwa atau kondisi.
- b. Pencatatan Ciri-ciri Negatif, yaitu gejala yang tidak timbul jika terjadi peristiwa atau kondisi.

- c. Pencatatan Variasi gejala, yakni ada tidaknya perubahan gejala jika terjadi perubahan pada suatu peristiwa atau kondisi.

Misalkan, orang mengamati perilaku para pengendara kendaraan bermotor di sebuah perempatan yang sibuk. Kita bisa catat mengenai:

- a. Apakah ada perilaku atau gejala yang timbul dari semua pengendara ketika ada polisi yang mengawasi?
- b. Apakah ada perilaku atau gejala yang tidak timbul dari semua pengendara ketika ada polisi yang mengawasi?
- c. Apakah ada perilaku atau gejala yang berubah dari semua pengendara ketika ada polisi yang mengawasi dan ketika tidak ada polisi yang mengawasi?

Ada beberapa macam proses generalisasi yang bisa dilakukan pada saat melakukan penelitian. Mundiri menjelaskan beberapa diantaranya yaitu:

- a. Generalisasi sempurna: adalah generalisasi dimana seluruh fenomena atau gejala yang menjadi dasar diamati. Contoh sederhana, ketika kita mengamati jumlah hari dalam penanggalan di setiap bulannya sepanjang tahun. Kita bisa memberikan kesimpulan bahwa semua bulan sepanjang tahun mempunyai jumlah tidak lebih dari 31 hari. Proses generalisasi tersebut menjadi kebenaran mutlak dan tidak terbantahkan sebab kita benar-benar mengamati setiap bulan sepanjang tahun.
- b. Generalisasi tidak sempurna: yaitu generalisasi yang mendasarkan dari hanya sebagian fenomena atau gejala saja yang diamati untuk mendapatkan kesimpulan yang berlaku umum bagi fenomena sejenis yang belum diamati. Generalisasi tersebut jelas bukan kebenaran sempurna sebab masih rawan untuk dibantah jika ditemukan ciri yang lain dari gejala atau fenomena yang belum diamati.

Contoh sederhana misalnya kita mengamati masyarakat di beberapa daerah di Indonesia dan kemudian kita menyimpulkan bahwa rakyat Indonesia suka hidup rukun dan tolong-menolong. Jelas ketika muncul beberapa kerusuhan di beberapa daerah lain yang tidak kita amati, maka kesimpulan yang dirumuskan menjadi terbantahkan.

Kedua model generalisasi diatas memiliki kurang dan lebihnya masing-masing. Proses generalisasi sempurna jelas menuntut konsekuensi waktu penelitian yang lebih lama dan tidak efisien, apabila unit atau individu yang kita teliti berjumlah besar. Sedangkan generalisasi tidak sempurna memang lebih efektif dan efisien untuk penelitian dengan unit/individu yang besar.

Pada saat penelitian, banyak peneliti yang sesungguhnya menggunakan proses generalisasi tidak sempurna melalui responden sebagai sampel dari sebuah populasi dan hal itu sah-sah saja. Namun yang perlu catat, bahwa kebenaran yang dihasilkan dari proses generalisasi dalam logika induktif bukan merupakan kebenaran pasti. Akan tetapi merupakan “kebenaran kemungkinan besar” (probability) atau juga disebut “kebenaran kecenderungan umum”. Oleh karena itu, jika melakukan penelitian dengan menggunakan logika induktif dalam melakukan generalisasi, perlu diberikan penjelasan atau keterangan, beberapa banyak prosentase sampel yang digunakan dari jumlah populasi serta kualitas sampel tersebut dalam mewakili populasi agar para pembaca dapat memahami tingkat kemungkinan ketidaktepatan kesimpulan.

Misalnya, unit yang di teliti adalah masyarakat yang mempunyai populasi sebanyak 10.000 orang, tentunya harus dijelaskan mengapa mengambil sampel untuk dijadikan responden hanya sebanyak 1000 orang saja. Dari 1000 orang itu adalah orang dewasa yang berpendidikan bukannya anak kecil atau kaum manula.

### **3. Analogi**

Selain dari cara berpikir deduksi dan induksi, ada cara berpikir yang lain yaitu analog. Kalau cara berpikir deduksi menggunakan silogisme dan cara berpikir induksi menggunakan proses generalisasi, maka cara berpikir analogi mempunyai pengertian sebagai berikut:

Cara berpikir yang menggunakan satu atau sejumlah peristiwa menuju pada satu peristiwa sejenis yang diantaranya megandung kesamaan prinsipil. Proses yang digunakan dalam penalaran analogi adalah “mencari persamaan pokok” di antara satu fenomena atau gejala dengan fenomena atau gejala lainnya. Contoh sederhananya adalah:

Jika kita merasa nyaman dengan baju buatan Ardani Taylor, maka jika kita membuatkan baju lainnya ke penjahit yang sama akan merasakan baju yang nyaman pula.

Contoh lainnya:

Jika seorang koruptor dikenai pidana penjara selama 5 tahun maka koruptor lainnya juga akan dikenai dengan hukuman yang sama.

Ada 2 macam analogi yang sering digunakan dalam penalaran yaitu:

a. **Analogi Induktif**

Analogi induktif yaitu proses penalaran dari satu fenomena yang satu ke fenomena yang lain untuk kemudia disimpulkan bahwa apa yang terjadi pada fenomena pertama akan terjadi pada fenomena kedua. Artinya, semakin banyak peristiwa yang di gunakan sebagai pembanding untuk mencari persamaan prinsip dengan fenomena atau gejala yang diajukan, maka, semakin valid kesimpulan dari analogi tersebut.

Contoh:

Planet bumi yang mengelilingi matahari mengalami kondisi siang dan malam, begitu pula dengan planet yupiter juga mempunyai siang dan malam. Hal ini berlaku sama bagi planet apa pun yang mengelilingi matahari akan mempunyai kondisi siang dan malam.

b. **Analogi Deklaratif**

Analogi yang pada umumnya digunakan untuk membangun argumentasi agar pendapat kita mendapatkan kebenaran atas dukungan dari persamaan peristiwa lain yang secara prinsip adalah sama. Namun ada juga analogi yang digunakan untuk non argumentasi yaitu hanya digunakan sebagai penjelasan yang sering disebut dengan analogi deklaratif. Analogi ini sangat efektif untuk memberikan penjelasan terhadap pihak lain dengan menggunakan contoh atau permisalan.

Contoh:

Ilmu Pengetahuan dibangun oleh kumpulan pengetahuan sebagai mana rumah disusun oleh batu bata, namun tidak semua kumpulan pengetahuan itu akan menjadi ilmu pengetahuan sebagaimana tidak semua tumpukan batu bata akan menjadi sebuah rumah.

Tingkat kebenaran sebuah analogi sangat ditentukan oleh beberapa hal yaitu:

- 1) Sedikit banyaknya peristiwa yang dijadikan persamaan, semakin banyak peristiwa dijadikan persamaan semakin kuat pula kepercayaan pada kebenaran analogi tersebut.
- 2) Banyaknya unsur atau karakteristik yang mendukung pada persamaan pokoknya. Artinya, dalam berbagai gejala atau fenomena yang diajukan untuk dijadikan persamaan mempunyai banyak karakteristik yang sama.
- 3) Contoh yang relevan sebagai satu fenomena atau gejala untuk dijadikan pembanding dengan fenomena atau gejala yang dianalogikan adalah menjadi dasar kebenaran penalaran.

## B. Logika Hukum

Logika Hukum adalah kegiatan berpikir problematik dari subjek hukum (manusia) sebagai makhluk individu dan sosial didalam lingkungan kebudayaannya. Sekalipun demikian, Logika Hukum tidak mencari penyelesaian ke ruang-ruang terbuka tanpa batas. Ada tuntutan bagi logika hukum untuk menjamin stabilitas dan prediktabilitas dari putusannya dengan mengacu kepada sistem hukum positif. Demi kepastian hukum, argumentasi yang dilakukan harus mengikuti asas penataan ini, sehingga putusan-putusan itu relative terjaga konsistensinya. Berdasarkan pandangan ini, dengan mengutip pendapat B. Arief Sidharta disebutkan bahwa tipe argumentasi dalam logika hukum adalah berpikir problematikal tersistematisasi.

Pada umumnya, logika hukum dapat dilakukan oleh seluruh subjek hukum, pada khususnya para hakim, pembentuk undang-undang dan praktisi hukum. Beberapa rumusan logika hukum dapat dirumuskan sebagai berikut:

1. Logika Hukum adalah kegiatan berpikir problematik tersistematisasi dari subjek hukum (manusia) sebagai makhluk individu dan sosial didalam lingkaran kebudayaan. Problematis karena logika hukum merupakan penalaran praktis sebagai konsensiensi atas karakter keilmuan ilmu hukum itu sendiri (sebagai ilmu praktis) yang diabdikan untuk mencari putusan bagi penyelesaian kasus-kasus konkret. Dikatakan tersistematisasi karena argumentasi dan

putusan yang dihasilkan harus ditempatkan dalam kerangka berpikir hukum sebagai suatu sistem (tatanan).

2. Logika Hukum adalah kegiatan berpikir yang bersinggungan dengan pemaknaan hukum yang multiaspek (multidimensional dan multifaset). Oleh karena itu, karakteristik logika hukum mempunyai dimensi tersendiri tatkala ia muncul sebagai aktivitas ilmu hukum dogmatis (dogmatika hukum), teori hukum, filsafat hukum, dan ilmu-ilmu empiris yang berobjek hukum.
  - a. Ilmu Hukum Dogmatis mencirikan logika hukum sebagai kegiatan berpikir monodisipliner, yaitu kajian norma-norma positif dalam sistem perundang-undangan. Kajian ini menghasilkan pola penalaran yang doktrinal-deduktif (*closed logical system*), bernuansa nasional, dengan tujuan terutama untuk memperoleh kepastian hukum. Pada umumnya, buku-buku teks ilmu hukum cenderung membatasi diri pada kajian ilmu hukum dogmatis saja dan mengklaim ilmu hukum dogmatis ini sebagai satu-satunya tataran yang paling mampu menunjukkan karakteristik khas logika hukum itu. Kekhasan pemaknaan tersebut beranjak dari sepuluh pemahaman bahwa hukum itu:
    - 1) Norma positif dalam sistem perundang-undangan;
    - 2) Produk dari sistem politik (arus energi);
    - 3) Produk dari sistem budaya (arus informasi atau nilai);
    - 4) Ditetapkan melalui kewenangan (kekuasaan otoritatif yang diakui publik);
    - 5) Beranjak dari kepentingan yang berskala nasional (setempat);
    - 6) Ditujukan kepada manusia sebagai subjek yang rasional;
    - 7) Cukup mensyaratkan ketaatan fisik (perilaku manusia yang teramatii);
    - 8) Menghubungkan norma positif dan subjek hukum pelakunya tidak dengan prinsip kausalitas, melainkan imputasi (pertanggungjawaban);
    - 9) Mementingkan keberlakuan yuridis dan tujuan kepastian;

- 10) Terbuka untuk dievaluasi oleh kenyataan-kenyataan sosial (untuk menilai pencapaian tujuan hukum lainnya, yakni kemanfaatan dan/atau keadilan)
- b. Teori Hukum mencirikan logika hukum sebagai kegiatan berpikir interdisipliner, melalui kerjasama multidisipliner. Kajian yang bersifat meta-keilmuan ini, dengan demikian selalu membuka diri terhadap ilmu-ilmu lain, baik dari lingkup ilmu-ilmu formal (khususnya logika) dan ilmu-ilmu empiris (seperti bahasa, sejarah, sosiologi, antropologi, psikologi, politik), bahkan sesama ilmu-ilmu praktis (seperti kedokteran). Sekalipun demikian, teori hukum tetap berada didalam kelompok disiplin hukum karena sudut pandang yang digunakannya adalah sudut pandang internal pengembangan hukum dan hasil studinya diabdikan bagi kepentingan disiplin hukum (ilmu hukum dan filsafat hukum). Dalam praktiknya, kegiatan logika hukum adalah aktivitas yang multidisipliner, sehingga tidak keliru untuk mengatakan bahwa diskursus tentang logika hukum sesungguhnya mendapat tempat terbaik dan paling komprehensif pada tataran teori hukum, bukan pada ilmu hukum dogmatis.
- c. Filsafat Hukum mencirikan logika hukum sebagai kegiatan berpikir holistik, integral, radikal, dan reflektif kritis tentang hukum. Tataran ini menampung permasalahan-permasalahan hasil abstraksi dari problema hukum yang umumnya muncul dari tataran ilmu hukum. Permasalahan yang terabstraksi itu adalah permasalahan khas filsafat, yaitu sesuatu yang hakikat, yang melampaui pengamatan atas gejala-gejala yang teramat secara indrawi. Logika hukum dalam tataran teori hukum masih berada dalam lingkup disiplin hukum karena kaca-mata yang digunakan untuk menelaah objek kajiannya adalah kaca-mata studi internal hukum.
3. Logika Hukum yang dikembangkan oleh ilmu hukum dogmatis terutama bertujuan mengejar pencapaian kepastian hukum. Logika yang “tersistematisasi” menunjuk kepada argumentasi dan putusan yang dapat diperkirakan (*predictable*) dengan memperhatikan asas *similia similibus* dan konsistensi logis. Tujuan logika hukum terhadap

pencapaian nilai-nilai keadilan dan kemanfaatan bukanlah tujuan yang difokuskan oleh ilmu-hukum dogmatis.

4. Mengingat logika hukum melibatkan subjek hukum (manusia) yang ketika menghadapai suatu kasus konkret harus berpikir kontekstual dalam lingkaran kebudayaannya demi melahirkan putusan yang bersifat praktis (dapat dieksekusi), maka tujuan logika hukum yakni kepastian hukum tersebut tidak mungkin dapat berdiri sendiri tanpa didampingi dengan tujuan-tujuan keadilan dan kemanfaatan.
5. Sekalipun Ilmu Hukum Dogmatis (setelah revolusi Prancis) meninggalkan karakter universalnya dan memfokuskan pada dimensi nasionalnya, ilmu ini tidak dapat melepaskan diri dari sudut pandang yang terkait dengan ruang dan waktu. Sudut pandang yang ikut mempengaruhi corak Ilmu Hukum Dogmatis dan substansi dalam sistem hukum positif yang menjadi objek telaahnya itu antara lain:
  - a. pengelompokan ilmu-ilmu;
  - b. peralihan jaman modern ke posmodern;
  - c. keluarga sistem hukum; dan
  - d. pengelompokan penstudi hukum
6. Ilmu Hukum Dogmatis memiliki kecenderungan kuat menggunakan model logika Positivisme Hukum dan Utilitarianisme. Dibandingkan dengan model-model logika yang dikenal dalam filsafat pengetahuan (epistemologi), Positivisme Hukum dan Utilitarianisme ini ternyata tidak mengambil dasar pemikirannya dari Positivisme Logis dan Empirisme Logis. Sebagai bagian dari penalaran ilmu-ilmu praktis, maka logika menurut ilmu hukum dogmatis justru cenderung mengikuti model-model penalaran Rasionalisme Kritis.
7. Model-model logika dalam filsafat pengetahuan sebagian besar tidak tepat untuk menggambarkan pola logika yang berlangsung dalam ilmu hukum dogmatis, mengingat model-model logika dalam filsafat pengetahuan itu sekalipun didesain untuk kepentingan kesatuan ilmu (inified science; Einheiwissenschaft) ternyata tidak tepat diterapkan untuk kepentingan ilmu-ilmu praktis yang di dalamnya tercakup ilmu hukum dogmatis.

8. Logika Hukum tidak hanya menggunakan pola doktrinal deduktif. Ilmu Hukum Dogmatis dikenal hanya menggunakan pola logika deduktif karena model logika Positivisme Hukum dan Utilitarianisme yang diacunya itu mengartikan norma-norma positif dalam sistem perundang-undangan sebagai pengetahuan apriori, sementara proses pembentukan norma-norma positif tersebut tidak termasuk dalam perhatian ilmu hukum dogmatis. Proses yang menunjukkan adanya segi-segi aposteriori dalam proses pembentukan norma-norma positif itu justru menjadi perhatian ilmu-ilmu empiris hukum. Ilmu-ilmu empiris hukum membuktikan bahwa pola logika yang dapat digunakan untuk keperluan studi hukum tidak harus bersifat doktrinal-deduktif. Hal ini disebabkan oleh kenyataan:
  - a. hukum ternyata tidak cukup dimaknai sekedar dalam arti norma positif dalam system perundang-undangan;
  - b. norma positif itu sendiri mengandung permasalahan didalam dirinya;
  - c. fakta konkret yang dihadapi oleh norma positif itu juga bersifat kompleks;
  - d. logika deduksi adalah "*a late corner*" karena pola tersebut baru digunakan setelah dilakukannya identifikasi terhadap aturan dan fakta, serta melihat kemungkinan menerapkan struktur aturan itu terhadap fakta (padahal untuk semua pekerjaan itu, tidak mungkin hanya bermodalkan logika deduksi).
9. Logika Hukum juga berlangsung dalam tataran teori hukum, namun dengan karakter yang berbeda dengan logika dalam ilmu hukum dogmatis. Teori hukum sebagai meta-keilmuan ilmu hukum, memberi akses kerja sama (sinergi) dengan ilmu-ilmu formal dan ilmu-ilmu empiris. Ilmu formal yang penting disini adalah logika, sementara ilmu empiris antara lain adalah bahasa, bersama dengan ilmu empiris yang berobjek-telaah hukum. Ilmu-ilmu empiris yang dimaksud seperti sejarah (menjadi sejarah hukum), sosiologi (menjadi sosiologi hukum), antropologi (menjadi antropologi hukum), psikologi (menjadi psikologi hukum), dan politik (menjadi politik hukum). Ilmu-ilmu empiris hukum tersebut memaknai hukum secara berbeda dengan ilmu hukum dogmatis, sehingga

- dengan sendirinya model logika hukum yang diajungnya juga berbeda.
10. Logika Hukum juga dilakukan dalam tataran Filsafat Hukum. Pada tataran disiplin hukum yang paling abstrak, yakni Filsafat Hukum, dianut model logika Aliran Hukum Kodrat, yang memaknai hukum sebagai asas-asas kebenaran dan keadilan.

## C. Penggunaan Logika Hukum dalam Penelitian Hukum

Setelah diketahui berbagai macam logika dalam membangun kebenaran, maka kembali pada urusan bagaimana menerapkan berbagai logika tersebut dalam penelitian hukum sebagai salah satu proses pengembangan ilmu hukum. Pada prinsipnya setiap penelitian hukum sebagai upaya untuk mengembangkan ilmu hukum harus menggunakan logika dalam membangun kebenaran. Kebenaran dari hasil penelitian yang didasarkan atas kebenaran logika akan mendapatkan tempat keilmiahannya secara terhormat.

Berbagai macam logika yang telah kita bahas bersama di atas sangat mungkin digunakan dalam penalaran untuk penelitian hukum. Namun demikian, seperti disampaikan Philipus M. Hadjon, bahwa penggunaan logika dalam ilmu hukum harus disesuaikan dengan karakteristik ilmu hukum. Karakteristik ilmu hukum tersebut harus selalu mengingat 3 hal pokok yang berkaitan dengannya yaitu mengenai:

1. Hakikat hukum (*the nature of law*): bahwa sebagai sistem norma hukum tidak hanya mendasarkan pada hukum positif saja, namun juga pada hakikatnya untuk mewujudkan ketertiban dan keadilan dengan mengacu pada sistem moral;
2. Sumber-sumber hukum (*resources of law*): bahwa pertimbangan hukum juga harus memperhatikan sumber hukum yang tidak hanya peraturan hukum positif saja namun juga pada yurisprudensi, asas asas hukum dan norma dasar (basic norm) yaitu nilai-nilai yang hidup di masyarakat;
3. Jenis-jenis hukum (*the kinds of law*): bahwa bidang hukum berbeda dilihat dari jenis peruntukannya. Prinsip hukum privat sangat berbeda dengan prinsip hukum publik. Begitu pula dengan hukum tata negara, administrasi negara dan hukum pidana masing-masing mempunyai karakteristik dan asas-asasnya.

Ketiga hal tersebut di atas harus menjadi pertimbangan dalam kita merumuskan proposisi-proposisi pada saat melakukan penalaran dengan logika, sebab akan memberikan konsekuensi logika tersendiri dibandingkan dengan logika tradisional yang awam.

Berbagai jenis atau tipe penelitian hukum yang diketahui tersebut seperti penelitian hukum normatif dan penelitian hukum empiris dapat memberikan kesempatan penggunaan logika dalam penelitian hukum secara beragam.

## 1. Penggunaan Logika Deduktif

Menurut Peter Mahmud, bahwa penelitian hukum normatif yang mengkaji sistem norma sebagai objek kajiannya dapat menggunakan logika deduktif dengan alat silogisme untuk preskriptif kebenaran hukum. Proses penalaran ini akan selalu menempatkan kaidah hukum dalam peraturan perundangan, prinsip-prinsip hukum dan ajaran atau doktrin hukum sebagai *premis mayor* dan fakta atau peristiwa hukum sebagai *premis minor*.

Contoh:

Pasal 338 KUH Pidana<sup>8</sup>

Barang siapa dengan sengaja menghilangkan nyawa orang lain diancam karena pembunuhan dengan pidana penjara paling lama 15 tahun penjara.

Sumanto menghilangkan nyawa Sumanti

Jadi Sumanto harus dihukum pidana penjara

Penggunaan Logika deduktif dalam penelitian hukum normatif tidak bisa dilakukan secara tradisional seperti halnya yang diajarkan oleh Aristoteles, pada tataran tertentu harus dibantu dengan teori-teori penafsiran hukum, sebab bahasa dan sistematika undang-undang kadang-kadang memerlukan penafsiran agar bisa masuk dan relevan dengan fakta hukum yang dihadapi.

Contoh:

Pasal 25 RUU Anti Pornografi dan Pornoaksi

Setiap orang dewasa dilarang mempertontonkan bagian tubuh tertentu yang sensual.

Ibu Ana sedang menyusui anaknya di depan Puskesmas

Pertanyaannya:

Apakah Ibu Ana telah melanggar pasal tersebut?

Tentu saja tidak dengan serta merta Ibu Ana yang sedang menyusui anaknya dapat “dianggap” mempertontonkan bagian tubuh tertentu yang sensual di depan umum. Hal demikian harus dilakukan interpretasi, baik secara gramatikal, interpretasi sistematis atau lainnya sehingga benar-benar didapat rumusan tentang perbuatan Ibu Ana melanggar atau tidak terhadap ketentuan tersebut.

## 2. Penggunaan Logika Induktif

Logika Induktif yang berangkat dari fakta-fakta yang bersifat khusus untuk kemudian digeneralisasikan menjadi ketentuan umum menurut beberapa ahli dapat digunakan dalam penelitian yang mengkaji proses hakim dalam mengambil keputusan. Hakim dalam pertimbangannya selalu menggunakan fakta-fakta untuk kemudian diterapkan kaidah peraturan terkait dengan peristiwa tersebut. Namun demikian, hal ini perlu dicermati bahwa logika induktif hanya dapat digunakan untuk mengkaji proses hakim mengambil keputusan di negara yang menganut tradisi *common law system* yang menggunakan sistem preseden yang memberikan kewenangan hakim untuk menciptakan hukum melalui putusannya. Di negara yang menganut tradisi *civil law system* seperti Indonesia tidak mungkin logika induksi ini digunakan, sebab secara asasi, hakim di negara penganut *civil law system* merupakan “corong” undang-undang seperti yang dikatakan oleh Montesquieu yang dikutip Hadjon sebagai teori *rechtsvinding* yaitu:

*Les juges délaissent sont que les bouches qui prononcent les paroles de la loi, des entrées inanimées qui n'en peuvent modérer ni la force ni la rigueur.* (setiap hakim harus mengatakan sebagaimana yang termaktub dalam undang-undang atas segala kegiatan atau aktivitas agar tidak terjebak pada situasi yang kacau)

Pendapat tersebut dapat dimaklumi dan dipahami sebab kebenaran yang dibangun dalam sistem norma yang menjadi kajian dalam penelitian normatif mempunyai kebenarannya sendiri yang disebut kebenaran norma dan perbuatan manusia akan diukur dari

kesesuaian dengan norma tersebut. Artinya, hakim tidak perlu memerhatikan kebenaran diluar kebenaran norma.

Penggunaan logika induktif dalam penelitian hukum sepertinya lebih tepat jika digunakan dalam penelitian hukum empiris yang mengkaji perilaku masyarakat sebagai objek kajianya. Sebab kebenaran yang dibangun dalam penelitian empiris adalah kebenaran empiris yang mendasarkan fakta-fakta atau gejala yang secara nyata terjadi di masyarakat. Selain itu, kesimpulan yang dirumuskan tidak digunakan untuk memberikan preskripsi apa yang seharusnya menurut hukum, tetapi hanya untuk memberikan deskripsi mengenai kenyataan yang terjadi.

Contoh:

- Mira mahasiswa Universitas Negeri tidak mempunyai SIM.
- Ajeng mahasiswa Universitas Negeri tidak mempunyai SIM.
- Doli mahasiswa Universitas Negeri tidak mempunyai SIM.
- Agnes mahasiswa Universitas Negeri tidak mempunyai SIM.
- Samba mahasiswa Universitas Negeri tidak mempunyai SIM.
- Marsha mahasiswa Universitas Negeri tidak mempunyai SIM.

Jadi semua mahasiswa Universitas Negeri tidak mempunyai SIM.

Generalisasi yang menghasilkan rumusan bahwa semua mahasiswa Universitas Negeri tidak mempunyai SIM bukan untuk memberikan preskripsi atau penilaian bahwa perbuatan tersebut melanggar Undang-undang atau tidak, tetapi hanya merupakan deskripsi atau pemaparan bahwa secara faktual semua mahasiswa Universitas Negeri tidak mempunyai SIM. Itu saja.

### **3. Penggunaan Analogi**

Penggunaan logika dengan model analogi, menurut Sudikno sangat dianjurkan pada saat undang-undang yang mengatur terhadap fakta hukum yang terjadi belum ada, atau ruang lingkup sebuah ketentuan perundangan sangat terbatas untuk ditafsirkan. Pada saat seperti itu analogi sangat diperlukan untuk memberikan jawaban saat terjadi kekosongan hukum.

Contoh yang masih aktual adalah mengenai keabsahan kontrak dalam perdagangan yang dilakukan melalui media internet (*e commerce*) yang sampai saat belum ada ketentuan khusus yang mengatur mengenai fakta tersebut. Isu yang muncul dalam fenomena tersebut adalah: apakah “tandatangan digital” (*digital signature*) bisa dipersamakan dengan tanda tangan dengan “tinta basah” pada kontrak yang ditulis di atas kertas? Dan apakah alat bukti dalam bentuk file elektronik dapat dipersamakan dengan alat bukti otentik seperti yang termaktub dalam HIR 164?

Pertanyaan diatas tidak akan terjawab tanpa melakukan analogi terhadap apa yang dimaksud dengan alat bukti otentik.

Menurut penulis kedua permasalahan tersebut dapat mulai diuraikan dengan cara orang mengetahui apa sesungguhnya yang dimaksud dengan tanda tangan dan alat bukti otentik tersebut. Secara sederhana bahwa kedua persoalan itu mempunyai karakteristik:

- a. Tidak bisa dibantah (non repudiation), artinya tulisan yang dibuat adalah benar benar ditulis oleh yang berwenang dan tidak mungkin ditulis oleh orang lain.
- b. Keutuhan tulisan (integrated) artinya, bahwa tulisan tersebut adalah sama pada waktu dikirim oleh penulis dengan apa yang diterima oleh penerima.
- c. Merupakan identifikasi (identification) artinya tulisan itu menunjukkan identifikasi penulis.
- d. Aman dari jamahan orang lain (confidentially) artinya tulisan tersebut tidak mungkin diubah oleh orang yang tidak berhak, kalaupun dilakukan maka akan dapat dibuktikan bahwa tulisan tersebut telah mengalami perubahan.

Dari karakteristik mengenai tanda tangan “tinta basah” dan alat bukti surat otentik tersebut dicoba dianalogikan pada fakta atau fenomena tanda tangan digital dan file elektronik. Jika keduanya memenuhi karakteristik tersebut, maka model transaksi dapat diterapkan ketentuan hukum sebagaimana transaksi konvesional.

Dalam khazanah ilmu hukum, analogi dikenal dengan istilah *argumentum per analogia* yaitu penentuan dasar-dasar hukum dari suatu fakta atau peristiwa hukum yang digunakan untuk menyusun argumentasi berdasarkan analogi. Selain itu, penyusunan argumentasi

hukum dapat pula dilakukan secara analogi terbalik yang sering disebut *argumentum a contrario* yaitu memberikan argumentasi pada fakta hukum yang belum diatur dengan menggunakan penalaran analogi pada suatu peristiwa lain yang sudah ada peraturannya, namun secara karakteristik adalah terbalik.

Pada *argumentum a contrario* titik berat diletakkan pada ketidaksamaan peristiwa. Di sini diperlakukan dari segi negatifnya undang-undang.

Contoh:

Pada Pasal 39 Peraturan Pemerintah No 9 tahun 1975 disebutkan, bahwa seorang janda karena perceraian yang hendak kawin lagi harus menunggu selama 130 hari (masa idah). Bagaimana dasar hukum bagi seorang duda yang bercerai dan ingin kawin lagi? apakah harus menunggu dalam waktu yang sama? *Argumentum a contrario* akan memberikan jawaban bahwa seorang duda berlaku kebalikannya yaitu tidak perlu menunggu.

## Latihan soal

1. Jelaskan apa yang dimaksud dengan logika deduktif, berikan contohnya.
2. Jelaskan apa yang dimaksud dengan logika induktif, berikan contohnya.
3. Jelaskan apa yang dimaksud dengan analogi, berikan contohnya.

# 9

## LANGKAH-LANGKAH DALAM PENELITIAN HUKUM NORMATIF

---

### Tujuan pembelajaran

Setelah mempelajari bab ini pembaca diharapkan mampu:

1. Memahami langkah-langkah tahapan penelitian hukum
2. Mengaplikasikan langkah-langkah penelitian hukum secara runut dan sistematis dalam membuat proposal dan skripsi

### A. Identifikasi dan Perumusan Masalah

Kemampuan mengidentifikasi masalah kemudian mendiagnosanya, menurut Amiruddin dan Zainal Asikin dalam buku Pengantar Metode Penelitian Hukum sebenarnya bukanlah persoalan metodologis, melainkan persoalan paradigmatis-teoritik. Oleh karena itu, kemampuan peneliti dituntut untuk mengkaji dan mengulas berbagai teori yang menjadi fokus permasalahan penelitiannya. Dalam hubungannya dengan masalah penelitian, Soetandyo Wignyo Soebroto menjelaskan bahwa masalah penelitian bukanlah hasil murni sebuah kesimpulan logika.

Masalah tidak akan diperoleh dari penarikan sebuah conclusio pada sebuah proses silogisme yang lugas. Masalah tidak pula diperoleh dari hasil analisis dan penyimpulan akal yang murni atas sejumlah data empiris yang terbilang lengkap. Bagaimanapun juga mengidentifikasi masalah adalah memilih berdasarkan pemihakan yang paradigmatis, manakah realitas yang boleh dibenarkan untuk diidentifikasi sebagai masalah. Tak salahkah kalau sementara orang kemudian mengatakan bahwa penentuan masalah dalam/dari untuk penelitian itu pada hakikatnya adalah suatu pilihan, dan pilihan seperti itu adalah hak intelektual seorang peneliti.

Dalam kajian ilmu hukum normatif, hukum seringkali dikonseptakan sebagai undang-undang yang dibuat oleh badan pembuat undang-undang (law in book). Masyarakat yang terkena peraturan wajib menerima dan mentaatinya. Aliran ini digolongkan ke dalam kelompok kaum strukturalis yang berwawasan teknokratik. Berbeda dengan kajian hukum yang sosiologis. Hukum di konseptakan sebagai apa yang tampak dalam perilaku sosial yang terpola dan terstruktur (law in action). Aliran ini di sebut interaksionis. Menurut kaum interaksionis, realitas kehidupan itu sesungguhnya hanya eksis dalam alam makna yang simbolik, oleh karena itu realitas-realitas itu hanya mungkin dapat “ditangkap” lewat pengalaman dan penghayatan internal yang membawaikan kemafhuman (verstehen). Oleh sebab itu, jika peneliti ingin meneliti makna-makna simbolis, ia harus “masuk” dan berpartisipasi di dalam kehidupan yang akan di kajinya. Jika hal itu sulit dilakukan, ia dapat melakukan wawancara secara intensif dan in-depth para warga yang menjadi partisipan kehidupan sosial setempat dengan sikap yang simpatik. Permasalahan yang telah diidentifikasi kadang-kadang sifatnya masih umum, belum konkret dan spesifik. Oleh karena itu permasalahan harus dipersempit agar lebih konkret dan spesifik menjadi sub-sub permasalahan. Dari sub-sub permasalahan yang telah disusun, kemudian dipilih salah satu atau lebih permasalahan yang layak, baik layak secara objektif maupun subjektif. Layak secara objektif artinya mempunyai kontribusi yang nyata terhadap teoritis maupun praktis. Sedangkan layak secara subjektif aartinya dilihat dari segi kemampuan peneliti, biaya, waktu dan fasilitas.

Perumusan masalah dalam suatu penelitian hukum menjadi titik sentral, sebab perumusan masalah yang tajam disertai dengan isu yang dapat memberikan arah dalam menjawab pertanyaan atau isu hukum yang diketengahkan. Sebagai contoh masalah “Apakah ada wanprestasi sehubungan dengan tindakan malpraktek dokter terhadap pasien?” Terhadap masalah tersebut dapat diangkat isu hukum atau pertanyaan hukum (subpermasalahan) sebagai berikut:

Adakah hubungan kontraktual dalam hubungan dokter dengan pasien? Oleh sebab itu, dalam merumuskan masalah hendaknya diperhatikan hal-hal sebagai berikut:

1. Kontribusinya terhadap bidang ilmu hukum
2. derajat keunikan/keasliannya
3. layak untuk diteliti baik secara objektif maupun secara subjektif

Batasan permasalahan penelitian tergantung pada rumusan-rumusan sebagai berikut:

1. judul penelitian: harus menunjukkan lingkup penelitian dan menggambarkan permasalahan yang akan diteliti.
2. tujuan penelitian: harus dinyatakan dengan jelas dan singkat yang dapat memberikan arah pada penelitian.
3. hipotesis penelitian: dugaan peneliti tentang hasil yang akan diperolehnya.
4. asumsi dasar penelitian: suatu pernyataan yang dianggap benar tanpa perlu menampilkan data untuk membuktikannya.
5. ruang lingkup penelitian: bingkai penelitian yang membatasi area penelitian.
6. definisi terminologi: setiap terminologi yang digunakan dalam penelitian harus diberi definisi.

## **B. Kajian Kepustakaan**

Menurut Soerjono Soekanto dalam buku “Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat”, peneliti hukum normatif adalah penelitian hukum kepustakaan, yang dianggap belum berkembang di Indonesia. Namun demikian di negara-negara maju, mahasiswa Fakultas

Hukum diwajibkan untuk mengikuti kuliah yang lazimnya disebut Legal Research atau Legal Research Instruction. Cara melakukan penelitian perpustakaan juga diajarkan kepada masyarakat melalui suatu kegiatan yang disebut Bimbingan Pemakai atau User Course atau User Instruction.

Pada penelitian hukum normatif, bahan pustaka merupakan data dasar yang dalam ilmu penelitian digolongkan sebagai data sekunder, Data sekunder tersebut mempunyai ruang lingkup yang sangat luas, sehingga meliputi surat-surat pribadi, buku-buku harian, buku-buku, sampai pada dokumen resmi yang dikeluarkan oleh pemerintah. Adapun data sekunder tersebut memiliki ciri-ciri umum sebagai berikut:

1. Data sekunder yang ada dalam keadaan siap terbuat (ready made)
2. Bentuk maupun isi data sekunder telah dibentuk dan diisi, oleh peneliti-peneliti terdahulu.
3. Data sekunder dapat diperoleh tanpa terikat atau dibatasi oleh waktu dan tempat.

Dengan adanya data sekunder tersebut, seorang peneliti tidak perlu mengadakan penelitian sendiri dan secara langsung terhadap faktor-faktor yang menjadi latar belakang penelitiannya. Meskipun demikian, seorang peneliti harus bersikap kritis terhadap data sekunder tersebut, artinya peneliti tidak boleh terpengaruh oleh jalan pikiran peneliti sebelumnya hal mana mungkin dapat mengganggu kerangka dasar pemikiran yang dipergunakan dalam penelitiannya sendiri.

Data sekunder terbagi menjadi dua yaitu bersifat pribadi (disimpan dirumah dan disimpan di lembaga tempat bekerja) dan bersifat publik (data arsip, data resmi instansi pemerintah, data lain misalnya yurisprudensi Mahkamah Agung). Pada dasarnya bentuk bahan pustaka dapat digolongkan menjadi empat yaitu buku/monograf, terbitan berkala/berseri, brosur/pamflet, dan bahan non buku. Dari sudut informasi yang diberikanya, maka bahan pustaka dapat dibagi dalam 2 (dua) kelompok yaitu:

1. Bahan/sumber primer yakni bahan pustaka yang berisikan pengetahuan yang baru atau mutakhir ataupun pengertian baru tentang fakta yang diketahui maupun mengenai gagasan/ide, yang mencakup: buku, kertas kerja loka karya, laporan penelitian, laporan teknis, majalah, disertasi, tesis, paten;

2. Bahan/sumber sekunder yakni bahan pustaka yang berisikan informasi tentang bahan primer, yang mencakup: abstrak, indeks, bibliografi, penelitian pemerintah, bahan acuan lainnya.

## C. Hipotesis

Perumusan hipotesis dalam suatu penelitian memiliki kriteria sebagai berikut:

1. Hipotesis harus ada apabila tujuan penelitian adalah untuk menguji apakah ada hubungan sebab akibat antara gejala-gejala tertentu;
2. Hipotesa mungkin ada, apabila tujuan penelitian adalah memperoleh data mengenai hubungan antara suatu gejala dengan gejala lain;
3. Hipotesa tidak mutlak harus ada.

Ada beberapa pengertian mengenai hipotesa:

1. Hipotesa adalah rumusan yang menyatakan harapan adanya hubungan tertentu antara dua fakta atau lebih;
2. Hipotesa berarti stelling, patokan, pendirian, dalil yang dianggap benar, atau onderstelling yaitu persangkaan, dugaan yang dianggap benar untuk sementara waktu dan perlu dibuktikan kebenarannya. Hipotesa adalah jawaban sementara dari suatu penelitian yang harus diuji kebenarannya dengan jalan research;
3. Hipotesa berasal dari kata hypo dan thesis, yang berarti sebelum dan dalil (hukum, pendapat). Inti hipotesa adalah suatu dalil yang belum dianggap menjadi dalil yang sesungguhnya, sebab masih harus diuji atau dibuktikan dalam penelitian yang akan dilakukan kemudian. Agar menjadi dalil, maka harus ada suatu keteraturan maupun hubungan dari gejala yang tidak berubah pada kondisi tertentu, dan kemudian tidak terjadi perkecualian dalam kebenarannya.

Beberapa fungsi dari hipotesa sebagai berikut:

1. Memberikan suatu pengarahan yang definitif bagi suatu penelitian;
2. Memberikan ruang lingkup yang tegas, dan merupakan suatu patokan untuk dapat memiliki unsur-unsur yang relevan bagi penelitian;
3. Memberikan tujuan yang tegas bagi peneliti yang akan melakukan penelitian;

4. Dapat mencegah pengumpulan data yang tidak ada hubungannya dengan tujuan data hakikat penelitian yang akan dilaksanakan.

Disamping itu, ada fungsi yang lain yaitu:

1. Memberikan pedoman dan pengarahan pada penelitian dan pemecahan masalah;
2. Membatasi data informasi yang relevan dan perlu saja, dengan mengeliminasi data lain yang tidak berkaitan dengan inti permasalahan;
3. Menyadarkan kita akan keterbatasan indera manusia dan alat-alat pengukur hasil ciptaan akal manusia dalam menanggapi suatu masalah sosial yang rumit;
4. Mengurangi kesalahan dan kesesatan dalam usaha pengumpulan data.

Menurut Black dan Champlon, yang diterangkan oleh Soerjono Soekanto ada tiga tipe utama hipotesis yaitu:

1. Hipotesa penelitian atau hipotesa kerja;
2. Hipotesa nol;
3. Hipotesa statistik.

Hipotesa kerja diambil dari teori peneliti mengenai suatu gejala sosial tertentu dengan kepercayaan bahwa pernyataannya akurat mengenai kondisi yang sedang diteliti. Didalam penelitian hukum normatif, apabila sesuai dengan tujuan penelitian, maka sebaiknya dipergunakan hipotesa kerja yang dapat dijadikan pedoman atau pengarah penelitian.

Apabila suatu hipotesa ingin di uji atau dibuktikan secara empiris, maka hipotesa nol merupakan sarana untuk menguji dugaan yang ditetapkan. Hipotesa nol tersebut berbentuk sebagai suatu penyangkalan terhadap gejala tertentu atau hubungan antara gejala-gejala tertentu. Hipotesa nol tersebut dapat dipergunakan dalam penelitian hukum sosiologis atau empiris yang bersifat eksplanatoris dengan tujuan untuk membuktikan adanya hubungan timbal balik antara dua gejala atau lebih. Contoh hipotesa nol adalah: *Knowledge about law is neither a necessary nor a sufficient condition for conformity to the law*. Hipotesa statistik adalah

pernyataan-pernyataan mengenai populasi statistik yang atas dasar informasi yang diperoleh dari data penelitian, ingin dipertahankan atau dinyatakan tidak berlaku. Populasi statistik tersebut mungkin terdiri dari manusia atau benda-benda. Pengujian hipotesa statistik dilakukan dengan cara mengkwantifikasikan objek yang diteliti. Misalnya, ingin di teliti perihal perbedaan usia antara anggota-anggota dari dua kelompok yang berbeda. Di dalam hipotesa dinyatakan bahwa anggota pertama lebih tua dari anggota kelompok kedua. Untuk kepentingan pengujian dapat dipergunakan hipotesa nol yang menyatakan bahwa kelompok A dan kelompok B tidak berbeda usianya atau usia kelompok B lebih tua dari kelompok A. Untuk menguji hipotesa tersebut secara empirik. Maka variabel-variabel tersebut haruslah dikwantifikasi terlebih dahulu. Peneliti telah memperoleh usia dari anggota-anggota kedua kelompok tersebut, sehingga dapat ditetapkan usia rata-ratanya dan perbedaan antara dua kelompok tersebut sepanjang mengenai usianya. Dengan demikian, maka hipotesa nol yang semula dipergunakan, kemudian dikwantifikasi sehingga menjadi hipotesa statistik dan dapat di evaluasikan secara kuantitatif.

Biasanya hipotesa statistik dirumuskan untuk:

1. Menunjukkan adanya perbedaan antara dua kelompok atau lebih, mengenai ciri-ciri yang dimiliki masing masing;
2. Menunjukkan hubungan antara dua variabel atau lebih dari satu kelompok atau beberapa kelompok;
3. Menilai berapa karakteristik dari suatu sample populasi atau seluruh populasi.

Sumber utama dari hipotesa adalah pikiran dari peneliti mengenai gejala-gejala yang ingin diteliti yang muncul karena:

1. Setelah mengadakan tukar pikiran/diskusi dengan teman-teman;
2. Timbul setelah seseorang secara tekun mengamati gejala tertentu;
3. Diambil atas dasar teori-teori yang ada.

Beberapa kemungkinan yang dapat terjadi dalam perumusan hipotesa sebagai berikut:

1. Ada hubungan antara variabel X dengan variabel Y;
2. Variabel Y tergantung variabel X;

3. Apabila variabel X meningkat, maka variabel Y menurun (atau sebaliknya).

## D. Penetapan Alat Pengumpulan Data

Menurut Soerjono Soekanto, dalam Pengantar Penelitian Hukum, dijelaskan bahwa dalam penelitian pada umumnya dikenal 3 jenis alat pengumpulan data yaitu studi dokumen atau bahan pustaka, pengamatan atau observasi, dan wawancara atau interview.

Disamping pendapat tersebut, Mukti Fajar dan Yulianto Achmad menjelaskan pula bahwa teknik pengumpulan data dalam penelitian hukum normatif dilakukan dengan studi pustaka terhadap bahan-bahan hukum, baik bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, maupun bahan hukum tersier dan/atau bahan non hukum. Penelusuran bahan-bahan hukum tersebut dapat dilakukan dengan membaca, melihat, mendengarkan, dan melalui media internet. Hal-hal yang perlu diperhatikan dalam studi pustaka adalah:

1. Data sekunder dianggap sebagai data yang tuntas;
2. Autentisitas data sekunder harus ditelaah secara kritis sebelum diterapkan pada penelitian yang dilakukan sendiri;
3. Apabila tidak ada penjelasan, sukar untuk mengetahui metode yang dipergunakan dalam pengumpulan dan pengolahan data sekunder;
4. Kerap kali sukar untuk mengetahui secara pasti lokasi terhimpunnya data sekunder.

Data penelitian hukum empiris atau sosiologis, teknik pengumpulan data dapat melalui 3 (tiga) teknik yang dapat digunakan baik secara sendiri-sendiri atau terpisah maupun digunakan secara bersama-sama sekaligus. Ketiga teknik itu adalah wawancara, angket (kuesioner) dan observasi.

Wawancara adalah teknik tanya jawab dari peneliti kepada responden, narasumber atau informan untuk mendapatkan informasi dengan cara interaksi dan komunikasi.

Angket atau kuesioner adalah teknik pengumpulan data dengan menyebarkan atau membagikan daftar pertanyaan yang telah dibuat sebelumnya oleh peneliti kepada responden, narasumber atau informan.

Obeservasi atau pengamatan adalah kegiatan yang dilakukan oleh peneliti dalam rangka pengumpulan data dengan cara mengamati fenomena suatu masyarakat tertentu dalam waktu tertentu.

## E. Pengolahan dan Analisis Data

### 1. Pengolahan Data

Setelah data dan bahan hukum dikumpulkan, tahap selanjutnya adalah melakukan pengolahan data, yaitu mengelola data sedemikian rupa sehingga data dan bahan hukum tersebut tersusun secara runtut, sistematis, sehingga akan memudahkan peneliti melakukan analisis. Data yang telah terkumpul melalui kegiatan pengumpulan data belum memberikan makna apa pun bagi tujuan penelitian. Oleh karena itu, tepat kiranya bahwa setelah pengumpulan data ini, peneliti kemudian melakukan kegiatan pengolahan data. Pengolahan data demikian disebut pula sebagai klasifikasi, yaitu melakukan klasifikasi terhadap data dan bahan hukum yang telah terkumpul ke dalam kelas-kelas dari gejala-gejala yang sama atau yang dianggap sama.

Untuk mengadakan suatu klasifikasi ada beberapa syarat yang harus dipenuhi, yaitu:

- a. Klasifikasi harus sempurna, artinya kategori-kategori yang dipakai harus bisa menampung semua data, sehingga tidak ada sisa data yang tidak diklasifikasikan;
- b. Setiap klasifikasi harus didasarkan atas satu dasar pembagian (*fundamentum divisionis*) saja;
- c. Masing-masing kategori harus memisahkan satu dengan yang lain (*mutually exclusive*). Artinya, bahwa data atau bahan hukum yang sama telah diklasifikasikan ke dalam kategori tertentu tidak dapat diklasifikasikan ke dalam kategori yang lain.

Dalam penelitian hukum normatif, pengolahan bahan berupa kegiatan untuk mengadakan sistematisasi terhadap bahan-bahan hukum tertulis. Dalam hal ini pengolahan bahan dilakukan dengan cara, melakukan seleksi data sekunder atau bahan hukum, kemudian melakukan klasifikasi menurut penggolongan bahan hukum dan menyusun data hasil penelitian tersebut secara sistematis. Tentu saja hal tersebut dilakukan secara logis, artinya ada hubungan dan

keterkaitan antara bahan hukum satu dengan bahan hukum lainnya untuk mendapatkan gambaran umum dari hasil penelitian.

Pengolahan data dalam penelitian hukum empiris, selain pengolahan data sebagaimana yang dilakukan dalam penelitian hukum normatif, penelitian harus memeriksa kembali informasi yang diperoleh dari responden atau informan dan narasumber, terutama kelengkapan jawaban yang diterima apabila peneliti menggunakan banyak tenaga dalam pengambilan data. Harus ada kejelasan, konsistensi jawaban atau informasi dan relevansinya bagi penelitian. Disamping itu harus pula diperhatikan adanya keterhubungan antara data primer dengan data sekunder dan di antara bahan-bahan hukum yang dikumpulkan. Dalam hal ini peneliti melakukan editing, dengan maksud agar kelengkapan dan validitas data dan informasi terjamin.

Satu hal yang perlu diperhatikan, adalah bahwa data harus diklasifikasikan secara sistematis, artinya semua data harus ditempatkan dalam kategori-kategori. Dalam rangka pengolahan data ini, semua data yang relevan yang secara langsung atau tidak langsung berhubungan dengan masalah penelitian, harus diikutsertakan dalam klasifikasi. Berhasilnya peneliti dalam melakukan klasifikasi data ini sangat tergantung pada mutu wawancara yang dilakukan. Setelah melakukan klasifikasi ini dapat saja seorang peneliti melakukan koding, artinya melakukan klasifikasi jawaban-jawaban dengan memberikan kode-kode (dengan angka-angka) tertentu untuk masing-masing jawaban agar mempermudah melakukan analisis. Dalam melaksanakan koding ini dapat muncul permasalahan yang berhubungan dengan catatan jawaban dari responden. Misalnya, apabila responden menolak memberikan jawaban salah satu pertanyaan, padahal semua pertanyaan harus dijawab. Hal demikian akan mengganggu atau mempengaruhi jumlah nominal yang seharusnya dipenuhi. Koding data harus dilakukan secara konsisten, sebab konsistensi tersebut menentukan reliabilitas dari koding.

Tidak jarang dalam penelitian hukum empiris ini peneliti membuat tabulasi, artinya peneliti membuat tabel-tabel agar data yang terkumpul dapat disajikan secara sistematis dan konsisten sesuai dengan tujuan penelitian. Hal ini juga akan mempermudah peneliti untuk melakukan analisis.

## **2. Analisa Data**

Analisis data merupakan kegiatan dalam penelitian yang berupa melakukan kajian atau telaah terhadap hasil pengolahan data yang dibantu dengan teori-teori yang telah didapatkan sebelumnya. Secara sederhana analisis data ini disebut sebagai kegiatan memberikan telaah, yang dapat berarti menentang, mengkritik, mendukung, menambah atau memberi komentar dan kemudian membuat suatu kesimpulan terhadap hasil penelitian dengan pikiran sendiri dan bantuan teori yang telah dikuasainya. Ada dua hal pokok analisis data yang perlu diperhatikan yaitu sifat analisis dan pendekatan analisis.

### **a. Sifat Analisis**

Analisis data dalam penelitian hukum memiliki sifat-sifat seperti deskriptif, evaluatif dan preskriptif. Sifat-sifat analisis ini akan diuraikan sebagai berikut:

1) Deskriptif

Sifat analisis deskriptif maksudnya adalah, bahwa peneliti dalam menganalisis berkeinginan untuk memberikan gambaran atau pemaparan atas subjek dan objek penelitian sebagaimana hasil penelitian yang dilakukannya. Di sini peneliti tidak boleh melakukan justifikasi terhadap hasil penelitiannya tersebut.

2) Evaluatif

Dalam analisis yang bersifat evaluatif ini peneliti memberikan justifikasi atas hasil penelitian. Penelitian memberikan penilaian dari hasil penelitian, apakah hipotesis dari teori hukum yang diajukan diterima atau ditolak.

3) Preskriptif

Sifat analisis ini dimaksudkan untuk memperbaiki argumentasi atas hasil penelitian yang telah dilakukannya. Argumentasi disini dilakukan oleh peneliti untuk memberikan preskripsi atau penilaian mengenai benar atau salah atau apa yang seyogianya menurut hukum terhadap fakta atau peristiwa hukum dari hasil penelitian.

## b. Pendekatan dalam Analisis

### 1) Pendekatan dalam Penelitian Normatif

Hasil suatu penelitian hukum normatif agar lebih baik nilainya atau untuk lebih tepatnya penelaahan dalam penelitian tersebut, peneliti perlu menggunakan pendekatan dalam setiap analisisnya. Pendekatan ini bahkan akan dapat menentukan nilai dari hasil penelitian tersebut. Hal ini dapat dilihat jika pendekatan yang digunakan dalam analisis tersebut tidak tepat, maka dapat dipastikan bahwa bobot penelitian itu akan rendah, tidak akurat dan kebenarannya pun diragukan atau dapat dipertanyakan. Oleh karena itu, pemilihan pendekatan dalam melakukan analisis hasil penelitian menjadi sangat penting.

Pendekatan dalam penelitian hukum normatif adalah bahan untuk mengawali sebagai dasar sudut pandang dan kerangka berpikir seorang peneliti untuk melakukan analisis. Karena itu, apabila suatu isu hukum dilihat dari beberapa pendekatan yang berbeda maka hasilnya atau kesimpulanya akan berbeda pula.

Dalam penelitian hukum normatif terdapat beberapa pendekatan yaitu:

- a) Pendekatan Perundang-undangan (*Statute Approach*). Hal ini dimaksudkan bahwa peneliti menggunakan peraturan perundang-undangan sebagai dasar awal melakukan analisis. Hal ini harus dilakukan oleh peneliti karena peraturan perundang-undangan merupakan titik fokus dari penelitian tersebut dan karena sifat hukum yang mempunyai ciri-ciri sebagai berikut:
  - (1) *Comprehensive*, artinya norma-norma yang ada didalamnya terkait antara satu dengan lainnya secara logis.
  - (2) *All-inclusive*, artinya bahwa kumpulan norma hukum tersebut cukup mampu menampung permasalahan hukum yang ada, sehingga tidak akan ada kekosongan hukum.
  - (3) *Systematic*, yaitu bahwa disamping bertautan antara satu dengan yang lainnya, norma-norma hukum tersebut tersusun secara hierarkis.

Secara hierarkis peraturan perundang-undangan di Indonesia di atur didalam Pasal 7 (1) Undang-Udang Nomor 12 Tahun 2011, yang menetapkan bahwa jenis dan hierarki perundang-undangan Republik Indonesia adalah sebagai berikut:

- (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- (2) Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat;
- (3) Undang-undang/peraturan pemerintah pengganti Undang-undang
- (4) Peraturan Pemerintah
- (5) Peraturan Presiden
- (6) Peraturan Daerah Provinsi
- (7) Peraturan Daerah Kabupaten/Kotamadya

Disamping itu terdapat peraturan perundangnan yang lain yang dibuat oleh lembaga-lembaga negara, baik dipusat, maupun di daerah sampai pada kepala pemerintahan di desa, sebagaimana ditentukan dalam Pasal Pasal 8 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011.

Pendekatan perundang-undangan ini dilakukan dengan menelaah semua peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan isu hukum yang diteliti. Pendekatan ini juga tergantung pada fokus penelitian. Pendekatan ini fokusnya berbeda untuk kepentingan yang berbeda, misalnya apabila penelitian itu untuk kepentingan praktis pendekatannya akan berbeda apabila penelitian itu untuk kepentingan akademis. Pendekatan praktis untuk mencari sinkronisasi sedangkan pendekatan akademis untuk mencari dasar hukum dan kandungan filosofis suatu perundang-undangan.

b) Pendekatan konsep (*conceptual approach*)

Pendekatan konsep dalam ilmu hukum dapat dijadikan titik tolak atau pendekatan bagi analisis peneltian hukum, karena akan banyak muncul konsep bagi suatu fakta hukum. Sebagai contoh, misalnya konsep negara hukum harus dipahami dan harus ditegaskan negara hukum menurut sistem hukum Eropa

Kontinental (*Civil Law System*) yang dikenal dengan “*Rechtsstaat*” atau negara hukum menurut sistem hukum *Anglo Saxon* (*Common Law System*) yang dikenal dengan “*Rule of Law*”. Hal ini penting agar kesimpulanya nanti tidak salah atau tidak bias. Pendekatan konsep ini berawal dari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin yang berkembang di dalam ilmu hukum. Dengan mempelajari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin tersebut peneliti akan menemukan ide-ide yang melahirkan pengertian-pengertian hukum, konsep-konsep hukum dan asas-asas hukum yang relevan dengan permasalahan yang diteliti serta dengan pendekatan konsep itu pula peneliti membuat argumentasi hukum dalam menjawab permasalahan hukum yang diajukan.

c) Pendekatan Analitis (*Analytical Approach*)

Pendekatan ini dilakukan dengan mencari makna pada istilah-istilah hukum yang terdapat didalam perundang-undangan dengan begitu peneliti memperoleh pengertian atau makna baru dari istilah isitilah hukum dan menguji penerapanya secara praktis dengan menganalisis putusan putusan hukum. Pendekatan analitis ini digunakan oleh peneliti dalam rangka melihat suatu fenomena kasus yang telah diputus oleh pengadilan dengan cara melihat analisis yang dilakukan oleh ahli hukum yang dapat digunakan oleh hakim dalam pertimbangan putusannya. Akan tetapi, dapat juga peneliti menggunakan pendekatn analitis ini untuk menganalisis fenomena lain yang dihadapi dalam penelitiannya.

d) Pendekatan Perbandingan (*Comparative Approach*)

Pendekatan ini dilakukan dengan membandingkan peraturan perundangan Indonesia dengan satu atau beberapa peraturan perundangan negara-negara lain. Dapat juga dengan membandingkan keputusan pengadilan Indonesia dengan keputusan pengadilan negara-negara lain, atau juga dapat dilakukan dengan membandingkan pelaksanaan peraturan perundangan yang mengatur suatu materi tertentu dengan pelaksanaan peraturan perundangan yang mengatur hal

yang sama disatu atau beberapa negara lain. Disamping itu perbandingan hukum ini dapat juga dilakukan terhadap lembaga hukum dari sistem hukum yang satu dengan lembaga hukum dari sistem hukum yang lain. Dengan mengadakan perbandingan tersebut peneliti dapat melakukan analisis data untuk menjawab permasalahan yang diajukan, seperti misalnya akan dapat menemukan persamaan-persamaan dari lembaga-lembaga hukum atau aturan-aturan hukum atau persamaan-persamaan pelaksanaan dari aturan hukum tersebut, yang merupakan inti dari permasalahan yang teliti, sedangkan perbedaan-perbedaan tersebut dikarenakan adanya perbedaan suasana, iklim, latar belakang, sistem pemerintahan dan lain-lain dari negara-negara yang dibandingkan. Mengadakan perbandingan hukum ini akan didapat:

- (1) Kebutuhan-Kebutuhan yang sama akan menimbulkan cara-cara sama pula.
- (2) Kebutuhan-Kebutuhan berdasarkan perbedaan suasana, iklim, dan sejarah akan menimbulkan cara-cara yang berbeda pula.

Pendekatan perbandingan hukum ini dapat digunakan untuk mengisi kekosongan hukum yang ada di Indonesia apabila memang dalam hal penelitian terhadap suatu masalah hukum belum ada pengaturannya di Indonesia.

e) Pendekatan Sejarah (*Historical Approach*)

Pendekatan sejarah ini dilakukan dengan menelaah latar belakang dan perkembangan dari materi yang diteliti. Penelaahan ini diperlakukan apabila peneliti memang ingin mengungkap materi yang diteliti pada masa lalu dan menurut peneliti hal itu mempunyai relevansi dengan masa sekarang, lebih-lebih mempunyai relevansi dalam rangka mengungkap atau menjawab permasalahan yang diajukan Satjipto Rahardjo mengatakan bahwa: Penelitian hukum normatif yang menggunakan pendekatan sejarah memungkinkan seorang peneliti untuk memahami hukum secara lebih mendalam tentang suatu sistem atau lembaga, atau suatu pengaturan

hukum tertentu, sehingga dapat memperkecil kekeliruan, baik dalam pemahaman maupun penetapan suatu lembaga atau ketentuan hukum tertentu.

f) Pendekatan Filsafat (*Philosophical Approach*)

Pendekatan filsafat ini dipilih karena peneliti menginginkan dilakukannya penelaahan tentang materi penelitian tersebut secara mendalam. Hal ini sesuai dengan sifat filsafat yaitu: mendasar, menyeluruh dan spekulatif, sehingga pendekatan filosofis ini akan mengupas isu hukum atau materi penelitian secara menyeluruh, radikal dan mendalam. Berdasarkan ciri khas filsafat tersebut, Zaegler mengatakan bahwa: dengan pendekatan filsafat peneliti melakukan penelitian fundamental (*Fundamental Research*), yaitu suatu penelitian untuk memperoleh pemahaman yang lebih mendalam terhadap implikasi sosial dan efek penerapan suatu aturan perundang-undangan terhadap masyarakat atau kelompok masyarakat yang melibatkan peneliti terhadap sejarah, filsafat, ilmu bahasa, ekonomi, serta implikasi sosial dan politik terhadap pemberlakuan suatu aturan hukum.

g) Pendekatan Kasus

Pendekatan kasus dalam penelitian hukum normatif bertujuan untuk mempelajari norma-norma atau kaidah hukum yang dilakukan dalam praktik hukum. Pendekatan kasus berbeda dengan studi kasus. Pendekatan kasus, adalah beberapa kasus ditelaah untuk dipergunakan sebagai referensi bagi suatu isu hukum, sedangkan studi kasus (*Case Approach*) adalah studi terhadap kasus tertentu dari berbagai aspek hukum (pidana, perdata dan tata negara, dan lain-lain).

Pendekatan kasus dilakukan dengan cara melakukan telaah terhadap kasus-kasus yang berkaitan dengan materi penelitian yang telah diputus oleh pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap. Pendekatan kasus ini mengkaji pertimbangan (*ratio decidendi* atau *reasoning*) dari hakim dalam memutus suatu perkara. Kasus-kasus yang ditelaah tersebut dapat berupa kasus yang terjadi di Indonesia maupun kasus yang terjadi di negara-negara di luar Indonesia. Dengan mempelajari

pertimbangan-pertimbangan hakim dalam perkara-perkara tersebut, peneliti akan mampu melakukan analisis bagi pemecahan masalah yang di ajukanya, karena pertimbangan-pertimbangan hakim tersebut dapat dijadikan referensi bagi ketajaman analitis yang dilaksanakannya. Pendekatan-pendekatan di atas dapat dilakukan bersama-sama dalam suatu penelitian hukum normatif, misalnya dalam suatu penelitian hukum normatif digunakan pendekatan perundang-undangan dan pendekatan perbandingan atau dengan pendekatan yang lainya. Penting untuk dipahami bahwa pemilihan pendekatan ini harus sesuai dengan materi penelitian dan sebagai upaya menjawab permasalahan yang diajukan.

## 2) Pendekatan dalam Penelitian Empiris

### a) Pendekatan Kualitatif

Pendekatan kualitatif adalah suatu cara analisis hasil penelitian yang menghasilkan data deskriptif analitis, yaitu data yang dinyatakan oleh responden secara tertulis atau lisan serta juga tingkah laku yang nyata, yang diteliti dan dipelajari sebagai sesuatu yang utuh. Oleh karena itu peneliti harus dapat menentukan data mana atau bahan hukum mana yang memiliki kualitas sebagai data atau bahan hukum yg diharapkan atau diperlukan dan data atau bahan hukum mana yang tidak relevan dan tidak ada hubunganya dengan materi penelitian. Sehingga dalam analisis dengan pendekatan kualitatif ini yang dipentingkan adalah kualitas data, artinya penelitian melakukan analisis terhadap data-data atau bahan hukum yang berkualitas saja. Seorang peneliti yang mempergunakan metode analisis kualitatif tidak semata-mata bermaksud, mengungkapkan kebenaran saja, tetapi juga memahami kebenaran tersebut.

### b) Pendekatan Kuantitatif

Pendekatan kuantitatif ini adalah melakukan analisis terhadap data berdasarkan jumlah data yang terkumpul. Biasanya analisis dengan pendekatan kuantitatif tersebut dilakukan dengan menggunakan rumus-rumus statistik. Hal itu karena dalam proses pengumpulan data biasanya menggunakan kuisioner

yang masing-masing item jawabanya skala. Analisis dengan pendekatan kuantitatif ini akan sangat diperlukan apabila peneliti akan mencari korelasi dari dua variabel atau lebih.

## **Latihan Soal**

1. Bagaimana kriteria penyusunan hipotesa yang baik? Jelaskan.
2. Jelaskan secara singkat bagaimana penyusunan data dalam suatu penelitian.
3. Apa yang dimaksud dengan analisis deskriptif? Jelaskan.

# 10

## PENEMUAN DAN KONSTRUKSI HUKUM

---

### Tujuan pembelajaran

Setelah mempelajari bab ini pembaca diharapkan mampu:

1. Memahami konsep penemuan dan konstruksi hukum
2. Membedakan dan menggunakan penemuan hukum dalam membuat proposal dan skripsi

Di dalam Undang-Undang No 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman (perubahan dari Undang-Undang No 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang No 35 Tahun 1999) Pasal 16 ayat (1) yang menyatakan bahwa Pengadilan tidak boleh menolak untuk memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalil bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya, mengandung pengertian bahwa hakim sebagai organ pengadilan dianggap memahami hukum. Sedangkan Pasal 28 ayat (1) mengisyaratkan bahwa hakim sebagai penegak hukum dan keadilan wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai

hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat. Oleh karena itu, dari ketentuan pasal-pasal tersebut, hakim harus mampu menemukan hukum dengan metode-metode yang telah ditentukan dalam ilmu hukum seperti metode interpretasi dan konstruksi hukum.

## A. *Rechtsvinding/Penemuan Hukum*

Apaabila hakim dalam tugasnya memutus suatu perkara dan menganggap bahwa undang-undangnya tidak lengkap atau tidak jelas, hakim harus mencari hukumnya, harus menemukan hukumnya. Ia harus melakukan penemuan hukum (*rechtsvinding*). Penegakan dan pelaksanaan hukum sering merupakan penemuan hukum dan tidak sekadar penerapan hukum.

Menurut Sudikno Mertokusumo, dalam buku “Mengenal Hukum”, dijelaskan bahwa penemuan hukum diartikan sebagai proses pembentukan hukum oleh hakim atau petugas-petugas hukum lainnya yang diberi tugas melaksanakan hukum terhadap peristiwa-peristiwa konkret. Sementara orang lebih suka menggunakan “pembentukan hukum” daripada “penemuan hukum” oleh karena istilah penemuan hukum memberi sugesti seakan-akan hukumnya sudah ada.

Ajaran tentang penemuan hukum ini menjawab pertanyaan mengenai masalah interpretasi atau penafsiran undang-undang, interpretasi restriktif atau ekstensif, penyempitan hukum dan analogi.

Pada dasarnya setiap orang mampu melakukan penemuan hukum. Setiap orang selalu berhubungan dengan orang lain, hubungan mana diatur oleh hukum dan setiap orang akan berusaha menemukan hukumnya untuk dirinya sendiri, yaitu kewajiban dan wewenang apakah yang dibebankan oleh hukum kepada dirinya. Hanya kalau hasil penemuan hukum oleh hakim itu adalah hukum, maka hasil penemuan oleh ilmuwan hukum bukanlah hukum melainkan ilmu atau doktrin. Sekalipun yang dihasilkan itu bukanlah hukum, namun di sini digunakan istilah penemuan hukum juga oleh karena doktrin ini kalau diikuti dan diambil-alih oleh hakim dan putusannya menjadi hukum. Doktrin ini bukanlah hukum melainkan sumber hukum.

Dalam penemuan hukum ini dikenal adanya aliran progresif dan aliran konservatif. Aliran progresif berpendapat bahwa hukum dan progresi merupakan alat untuk perubahan-perubahan sosial, sedangkan

aliran konservatif berpendapat bahwa hukum dan peradilan itu hanyalah untuk mencegah kemerosotan nilai hukum dan nilai-nilai lain.

Apakah yang dilakukan oleh hakim apabila ia melaksanakan atau menerapkan undang-undang?

Dalam penemuan hukum, hakim dapat sepenuhnya tunduk pada undang-undang. Penemuan hukum ini terjadi berdasarkan peraturan-peraturan di luar diri hakim. Pembentuk undang-undang membuat peraturan umumnya, sedangkan hakim hanya mengonstatir bahwa undang-undang dapat diterapkan pada peristiwanya, kemudian hakim menerapkannya menurut bunyi undang-undang. Dengan demikian, penemuan hukum tidak lain merupakan penerapan undang-undang yang secara logis-terpaksa sebagai *silogisme*.

Di sini hakim tidak menjalankan fungsi yang mandiri dalam penerapan undang-undang terhadap peristiwa hukum yang konkret. Hakim hanyalah corong dari undang-undang yang tidak dapat mengubah atau menambah undang-undang. Pandangan klasik yang dipertahankan oleh Montesquieu dan Kant ini didasarkan kepada pikiran dasar Montesquieu bahwa pembentuk undang-undang adalah satu-satunya sumber hukum positif. Demi kepastian hukum, kesatuan hukum, dan kebebasan warganya yang terancam oleh tindakan sewenang-wenang dari hakim, maka hakim harus tunduk pada pembentuk undang-undang. Dalam pandangan ini, peradilan tidak lain hanyalah suatu pembentuk silogisme. Undang-undang merupakan *premise major*, peristiwa yang konkret merupakan *premise minor*, sedangkan putusan hakim merupakan konklusi atau kesimpulannya. Suatu kesimpulan logis tidak akan meliputi lebih dari apa yang terdapat dalam *premise-premise*. Demikian pula suatu putusan hakim tidak akan berisi atau meliputi lebih dari apa yang terdapat dalam undang-undang yang berhubungan dengan peristiwa yang konkret. Ini merupakan pandangan yang *typis logicistic*. Pasal 20 dan 21 AB bersumber pada pandangan yang logicistic tersebut. Pada 20 AB berbunyi: *Hakim harus mengadili menurut undang-undang, kecuali yang ditentukan dalam pasal 11, ia sama sekali tidak boleh menilai nilai inti atau keadilan dari undang-undang*. Sekarang ketentuan ini mempunyai nilai lain daripada apa yang dimaksud oleh Montesquieu. Pasal 21 AB berbunyi: *tiada seorang hakim pun dengan jalan peraturan umum, disposisi, atau reglemen boleh memutuskan dalam perkara yang tunduk pada putusannya*. Ini berarti bahwa hakim bukanlah pembentuk undang-undang.

Wiarda menyebut jenis penemuan hukum seperti yang diuraikan di atas sebagai *heteronom*, oleh karena hakim mendasarkan pada peraturan-peraturan di luar dirinya: hakim tidak mandiri karena harus tunduk pada undang- undang.

Tetapi pandangan yang *logicistic*, yaitu berdasarkan aspek logis analitis yang dimutlakkan dari Montesquieu mengenai peradilan, tidak dapat dipertahankan.

Sejak kurang lebih 1850, orang condong pada peranan yang mandiri dalam pembentukan hukum oleh hakim. Hakim bukan lagi corong dari undang-undang, tetapi pembentuk hukum yang memberi bentuk pada isi undang-undang dan menyesuaikannya dengan kebutuhan-kebutuhan hukum. Hakim dalam menjatuhkan putusannya dibimbing oleh pandangan-pandangan atau pikirannya sendiri. Dalam penemuan hukum yang *otonom* ini hakim memutus menurut apresiasi pribadi. Di sini hakim menjalankan fungsi yang mandiri dalam penerapan undang-undang terhadap peristiwa hukum yang konkret. Pandangan baru ini yang oleh van Eikema Hommes disebut pandangan yang *materiil yuridis* di Jerman dipertahankan oleh Oskar Bullow dan Eugen Ehrlich. Di Perancis, pandangan baru ini dikembangkan oleh Francois Geny. Geny menantang penyalahgunaan cara berpikir yang abstrak-logis dalam pelaksanaan hukum dan terhadap fiksi bahwa undang-undang berisi hukum yang berlaku. Di Amerika, Oliver Wendel Holmes dan Jerome Frank menentang pendapat bahwa hukum yang ada itu lengkap yang dapat dijadikan sumber bagi hakim untuk memutuskan dalam peristiwa yang konkret. Menurut pendapat ini, pelaksanaan undang-undang oleh hakim bukanlah semata-mata merupakan persoalan logika dan penggunaan pikiran yang tepat saja, tetapi lebih merupakan pemberian bentuk yuridis kepada asas-asas hukum materiil yang menurut sifatnya tidak logis dan lebih mendasarkan pada pengalaman dan penilaian yuridis daripada mendasarkan pada akal yang abstrak. Undang-undang tidak mungkin lengkap. Undang-undang hanya merupakan satu tahap dalam proses pembentukan hukum dan terpaksa mencari kelengkapannya dalam praktik hukum dari hakim.

Pandangan tersebut di atas yang telah diketengahan oleh Etienne Portalis perencana Code Civil (1804) sekarang banyak penganutnya.

Tidak ada batas yang tajam antara penemuan hukum yang heteronom dan otonom. Kenyataannya di dalam praktik penemuan hukum mengandung kedua unsur tersebut: heteronom dan otonom.

Hukum *precedent* yang dianut negara-negara Anglo Saks adalah hasil penemuan hukum yang otonom sepanjang pembentukan peraturan dan penerapan peraturan dilakukan oleh hakim, tetapi sekaligus juga bersifat heteronom, karena hakim terikat pada putusan-putusan terdahulu.

Hukum Kontinental, termasuk hukum kita, mengenal penemuan penemuan hukum heteronom sepanjang hakim terikat pada undang-undang tetapi penemuan hukum ini mempunyai unsur-unsur otonom yang kuat, karena sering kali hakim harus menjelaskan atau melengkapi undang-undang menurut pandangannya sendiri.

Penemuan hukum bukan semata-mata hanya penerapan peraturan-peraturan hukum terhadap peristiwa konkret, tetapi sekaligus penciptaan dan pembentukan hukum.

Kegiatan hakim perdata biasanya menjadi model untuk teori-teori penemuan hukum yang lazim. Sebabnya ialah hakim perdata dalam penemuan hukum lebih luas ruang geraknya daripada hakim pidana: Pasal 1 KUHP membatasi ruang gerak hakim pidana. Hakim perdata mempunyai kebebasan yang relatif besar dalam penemuan hukum. Tidak mengherankan bahwa teori-teori yang ada tentang penemuan hukum terutama berhubungan dengan tindakan hakim perdata. Kecuali itu, ilmu pengetahuan hukum lainnya. Hal ini berhubungan dengan kenyataan bahwa dahulu sebagian besar sarjana hukum terkemuka adalah sarjana hukum perdata.

## B. Aliran-aliran Penemuan Hukum

Dalam penemuan hukum terdapat beberapa aliran. Sebelum tahun 1800, sebagian besar hukum adalah hukum kebiasaan. Seperti yang telah disinggung di muka, hukum kebiasaan itu beraneka ragam dan kurang menjamin kepastian hukum. Kedan ini menimbulkan gagasan untuk menyatukan hukum dan menuangkan dalam sebuah kitab undang-undang (*codex*), maka timbullah gerakan kodifikasi. Timbulnya gerakan kodifikasi ini disertai timbulnya aliran *legisme*, yaitu aliran dalam ilmu pengetahuan dan peradilan yang tidak mengakui hukum di luar

undang-undang. Hukum dan undang-undang ini identik, sedangkan kebiasaan dan ilmu pengetahuan diakui sebagai hukum kalau undang-undang menunjuknya. Menurut aliran ini, hakim tidaklah menciptakan hukum. Ajaran ini didasarkan atas pandangan Montesquieu tentang negara ideal. Dalam negara ideal, menurut Montesquieu, hakim harus tunduk pada undang-undang. Menurut aliran ini semua hukum itu terdapat dalam undang-undang. Hakim menerapkannya terhadap peristiwa yang konkret. Ia tidak bertanggung jawab dan tidak dapat dicela. Pandangan ini berpengaruh di Eropa pada periode tahun 1830-1880. Merupakan pengecualian adalah portalis yang berpendapat bahwa kitab undang-undang tampaknya lengkap, tetapi tidak pernah rampung, sebab ribuan permasalahan yang tidak terduga akan diajukan kepada hakim. Undang-undang yang sudah ditetapkan itu tidak akan berubah, sedangkan manusia tidak pernah berhenti dan perkembangan itu selalu akan menimbulkan peristiwa baru. Oleh karena itu, permasalahan-permasalahan itu diserahkan kepada kebiasaan, para sarjana hukum, dan pendapat hakim.

Undang-undang ternyata tidak lengkap dan sering tidak jelas. Aliran legime ini lama-lama ditinggalkan. Hakim diharapkan dapat menyesuaikan undang-undang dengan keadaan. Peradilan mempunyai peranan yang penting dan yuridisprudensi makin bertambah kewibawaannya.

Pada abad ke-19 lahirlah di Jerman dua aliran yang lebih lunak dari legisme, yaitu Mazhab Historis dan *Freirechtschule*.

Menurut pandangan Mazhab Historis, undang-undang tidaklah lengkap. Di samping undang-undang masih ada sumber hukum lain, yaitu kebiasaan. Menurut von Savigny hukum itu berdasarkan sistem asas-asas hukum dan pengertian dasar dari mana untuk setiap peristiwa dapat diterapkan kaidah yang cocok (*Begriffsjurisprudenz*). Hakim memang bebas dalam menerapkan undang-undang, tetapi ia tetap bergerak dalam sistem hukum yang tertutup.

Dengan diadakannya kodifikasi di Jerman pada tahun 1900 timbulah pendapat bahwa tidak terdapat kekosongan-kekosongan atau kekurangan-kekurangan dalam undang-undang. Tetapi kemudian timbulah pendapat bahwa undang-undang itu tidak sempurna, banyak

kekurangan-kekurangannya yang harus dilengkapi atau diisi oleh hakim. Dengan makin melepaskan diri dari sistem timbulah pandangan bahwa putusan-putusan itu tidak begitu saja berasal dari undang-undang maupun dari sistem asas-asas hukum atau pengertian hukum, tetapi ada pula unsur penilaian yang memegang peranan (*freirechtbewegung*) penting dalam membuat putusan.

## C. Metode Penemuan Hukum

Penemuan hukum adalah kegiatan terutama dari hakim dalam melaksanakan undang-undang untuk menyelesaikan permasalahan dalam peristiwa konkret.

Undang-undang sebagaimana kaidah pada umumnya adalah untuk melindungi kepentingan manusia. Oleh karena itu, undang-undang harus dilaksanakan atau ditegakkan. Untuk dapat melaksanakannya, undang-undang harus diketahui oleh setiap orang. Agar dapat memenuhi asas “setiap orang dianggap tahu akan undang-undang”, undang-undang harus tersebar luas dan harus pula jelas. Kejelasan undang-undang ini sangat penting. Oleh karena itu, setiap undang-undang selalu dilengkapi dengan penjelasan yang dimuat dalam Tambahan Lembaran Negara. Sekalipun namanya serta maksudnya sebagai penjelasan, sering kali terjadi bahwa penjelasan itu tidak juga memberikan kejelasan, karena hanya diterangkan “cukup jelas”, padahal teks undang-undangnya tidak jelas dan masih memerlukan penjelasan. Mungkin dengan demikian maksud pembentuk undang-undang adalah hendak memberi kebebasan yang lebih besar kepada hakim.

Kalaupun undang-undang itu jelas, tidak mungkin undang-undang itu lengkap dan tuntas. Tidak mungkin undang-undang itu mengatur segala kegiatan kehidupan manusia secara lengkap dan tuntas, karena kegiatan kehidupan manusia itu tidak terbilang banyaknya. Kecuali itu, undang-undang adalah hasil karya manusia yang sangat terbatas daya gunanya.

Ketentuan undang-undang tidak dapat diterapkan begitu saja secara langsung pada peristiwanya. Untuk dapat menerapkan ketentuan undang-undang yang berlaku umum dan abstrak sifatnya itu, pada peristiwanya yang konkret dan khusus sifatnya, ketentuan undang-

undang itu diberi arti, dijelaskan atau ditafsirkan, dan diarahkan atau disesuaikan dengan peristiwanya untuk kemudian baru diterapkan pada peristiwanya. Peristiwa hukumnya harus dicari lebih dulu dari peristiwa konkretnya, kemudian undang-undangnya ditafsirkan untuk dapat diterapkan.

Setiap peraturan hukum itu bersifat abstrak dan pasif. Abstrak karena umum sifatnya dan pasif karena tidak akan menimbulkan akibat hukum kalau tidak terjadi peristiwa konkret. Peraturan hukum yang abstrak itu memerlukan rangsangan agar dapat aktif, agar dapat diterapkan pada peristiwa yang cocok. Setiap ketentuan undang-undang perlu dijelaskan, perlu ditafsirkan lebih dulu untuk dapat diterapkan pada peristiwanya.

Interpretasi atau penafsiran merupakan salah satu metode penemuan hukum yang memberi penjelasan yang gamblang mengenai teks undang-undang agar ruang lingkup kaidah dapat ditetapkan sehubungan dengan peristiwa tertentu. Penafsiran oleh hakim merupakan penjelasan yang harus menuju kepada pelaksanaan yang dapat diterima oleh masyarakat mengenai peraturan hukum terhadap peristiwa konkret. Metode interpretasi ini adalah sarana atau alat untuk mengetahui makna undang-undang. Pemberarannya terletak pada kegunaannya untuk melaksanakan ketentuan yang konkret dan bukan untuk kepentingan metode itu sendiri. Oleh karena itu, undang-undang harus dikaji dengan hasil yang diperoleh untuk menjelaskan ketentuan undang-undang sehingga dapat mewujudkan fungsi hukum positif itu berlaku.

Menafsirkan undang-undang untuk menemukan hukumnya bukan hanya dilakukan oleh hakim saja, tetapi juga oleh ilmuwan sarjana hukum. Di samping itu para yustisiabel yang mempunyai kepentingan dengan perkara di pengadilan, terutama pengacaranya dapat melakukan interpretasi atau penafsiran terhadap bunyi undang-undang.

Dalam literatur hukum lazimnya ada beberapa metode penafsiran yang berbeda-beda. Mengenai definisi masing-masing metode tidak ada kesesuaian pendapat diantara ahli hukum.

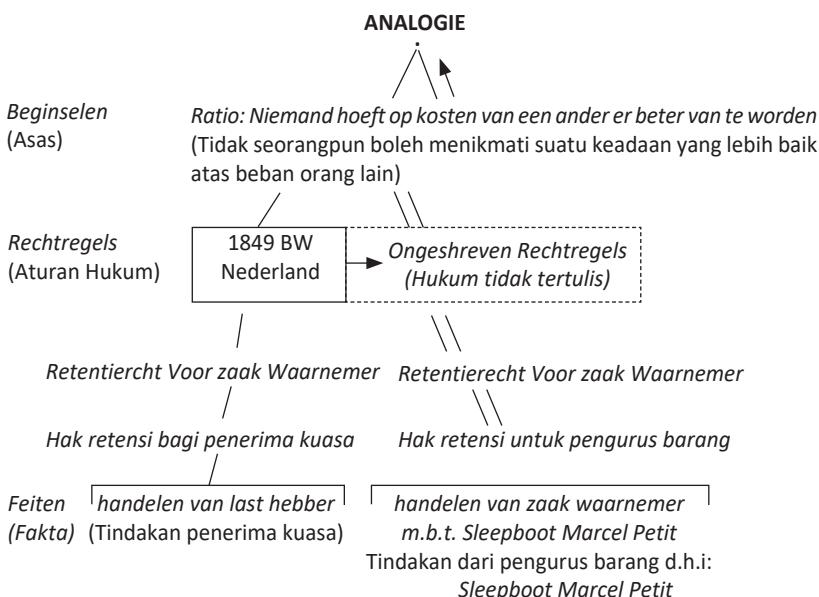
Metode interpretasi yang akan dibicarakan di bawah ini bukanlah merupakan metode yang diperintahkan kepada hakim untuk digunakan dalam penemuan hukum, tetapi merupakan penjabaran putusan-putusan hakim. Dari alasan-alasan atau pertimbangan-pertimbangan yang sering digunakan oleh hakim dalam menemukan hukumnya dapat disimpulkan adanya metode interpretasi menurut bahasa (gramatikal), historis, sistematis, teleologis, perbandingan hukum, dan futuristik. Interpretasi otentik tidak termasuk dalam ajaran tentang interpretasi. Interpretasi otentik adalah penjelasan yang diberikan oleh undang-undang dan terdapat dalam teks undang-undang dan bukan dalam Tambahan Lembaran Negara, yang memerlukan penafsiran ialah terutama perjanjian dan undang-undang. Baik undang-undang atau perjanjian memerlukan penafsiran atau penjelasan karena sering kali tidak jelas atau tidak lengkap.

Dalam hal bunyi atau kata-kata dalam perjanjian itu cukup jelas kiranya tidak perlu ditegaskan bahwa perjanjian itu tidak boleh ditafsirkan menyimpang dari bunyi atau isi perjanjian itu. Asas ini disebut asas "*sens-clair*", tercantum dalam Pasal 1342 BW yang berbunyi: Apabila kata-kata dalam perjanjian itu jelas, tidaklah diperkenaan untuk menyimpang dengan jalan penafsiran.

## D. Konstruksi Hukum

Disamping penemuan hukum dilakukan dengan interpretasi atau penafsiran, ada cara yang lain yang disebut Konstruksi Hukum (pemahaman). Ada 3 (tiga) bentuk konstruksi hukum, menurut Philipus M Hadjon dalam buku Argumentasi Hukum, yaitu Analogi, *Argumentum a Contrario*, dan *Rechtsverfijning*. Ketiga bentuk konstruksi hukum tersebut dapat dibuat dengan bagan sebagai berikut:

## Model Nalar (Konstruksi Hukum)



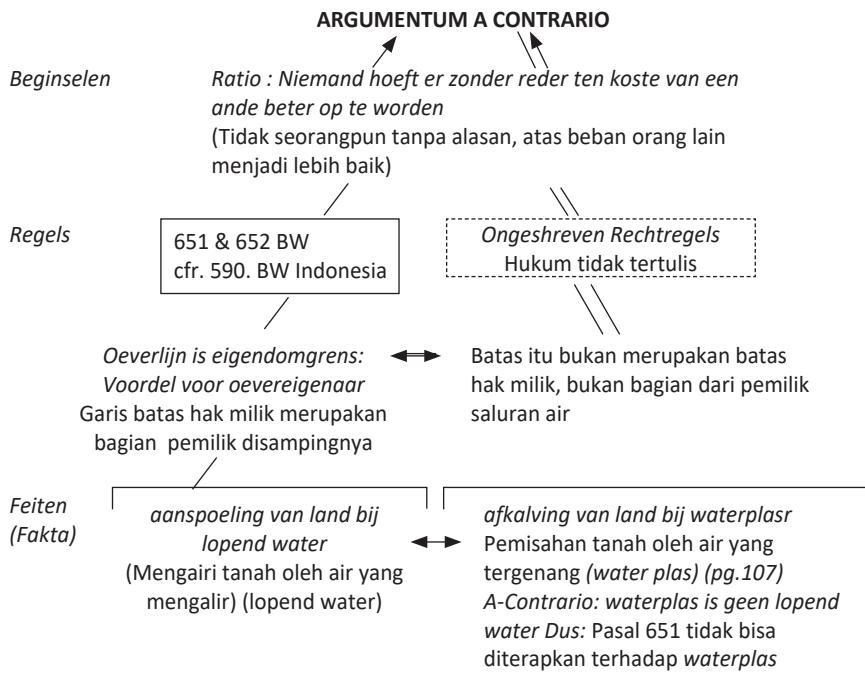
Gambar Analogi

## Penjelasan Gambar

Bagan tersebut diatas secara sederhana dapat dijelaskan bahwa dalam kasus pengurusan barang (*zaak waarneming*), apakah pengurus barang mempunyai hak retensi? Dalam hukum Belanda (BW lama) Pasal 1849 mengatur hak retensi berkaitan dengan pemberian kuasa. Pertanyaan hukumnya apakah ketentuan tersebut dapat diterapkan dalam fakta hukum pengurusan barang.

Untuk menjawab pertanyaan tersebut, langkah yang harus dilakukan adalah mencari ratio legis yang merupakan asas yang melandasi ketentuan Pasal 1849 BW Belanda. Asas tersebut mengatakan: “tidak seorang pun boleh menikmati suatu keadaan lebih baik atas beban orang lain”.

Berdasarkan asas tersebut, ketentuan Pasal 1849 BW dapat diterapkan pada fakta hukum pengurusan barang. Dalam hal ini, pengurusan barang **analog** dengan pemberian kuasa. Inilah yang disebut **penalaran analogi**.



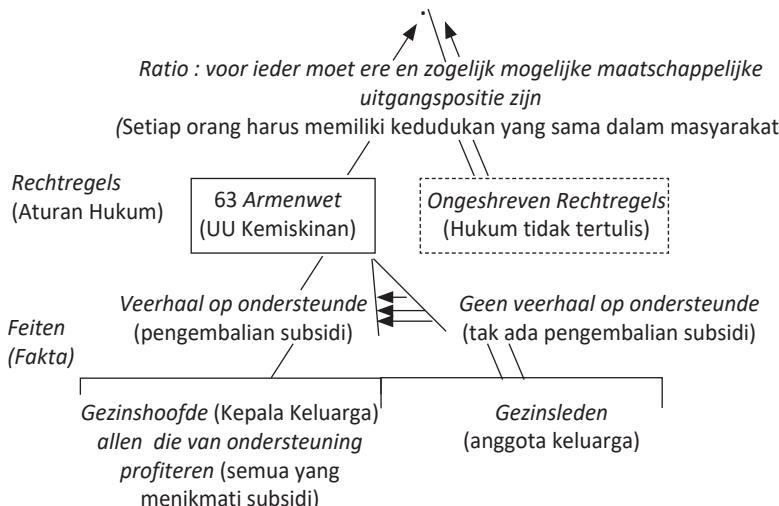
**Gambar Argumentum A Contrario**

### Penjelasan Gambar

Dari gambar di atas pertanyaan hukum yang lahir adalah apakah Pasal 651 dan Pasal 652 BW Belanda dapat diterapkan dalam kasus pemisahan tanah hak milik oleh air yang tergenang (*water plas*). Ketentuan Pasal 651 dan Pasal 652 menyatakan: garis batas hak milik merupakan bagian disampingnya. Dalam hal air yang mengaliri tanah yang merupakan bagian dari hak milik, maka aliran air tersebut merupakan bagian dari hak milik pemilik tanah yang diairi.

Dengan demikian, air yang tergenang (*water plas*) tidak sama dengan air yang mengalir (*lopend water*). Atas dasar itu, ketentuan Pasal 651 dan Pasal 652 BW dengan argumentasi **A Contrario** tidak dapat diterapkan dalam kasus pemisahan tanah oleh air yang tergenang.

## ANALOGIE



Gambar Rechtsverfijning

### Penjelasan Gambar

Berdasarkan Armenwet, setiap keluarga penerima subsidi diwajibkan mengembalikan subsidi yang diterima, apabila mereka telah berhasil. Dalam kasus ini seorang anggota keluarga yaitu anak gadisnya ternyata berhasil. Pemerintah mewajibkan anak gadis tersebut untuk mengembalikan subsidi yang telah diterima keluarganya. Anak tersebut menolak permintaan pemerintah. Kasus ini sampai di tingkat kasasi. Oleh hakim dipertanyakan apakah setiap anggota keluarga bertanggungjawab atas pengembalian subsidi berdasarkan ketentuan Arwenmet. Hakim berpendapat bahwa **konsep keluarga** dalam Armenwet terlalu luas sehingga perlu diperhalus atau **dipersempit**. Dengan langkah ini konsep keluarga diperhalus atau dipersempit menjadi **kepala keluarga**. Inilah yang dimaksud penghalusan hukum atau penyempitan hukum.

### Latihan Soal

1. Jelaskan pengertian dari ‘Penemuan Hukum’.
2. Apa yang dimaksud dengan asas “sens-clair”? Jelaskan.
3. Jelaskan dengan singkat bentuk-bentuk konstruksi hukum.

# 11

## PENEMUAN HUKUM DAN PENGGUNAAN BAHASA

---

### Tujuan pembelajaran

Setelah mempelajari bab ini pembaca diharapkan mampu:

1. Menganalisis dan mengaplikasikan etika penelitian hukum
2. Menganalisis dan menerapkan metode penemuan hukum yang diajarkan untuk dicantumkan dalam penulisan proposal/laporan penelitian

### A. Metode Interpretasi

Menurut Yudha Bhakti Andhiwisastra, dalam buku “Penafsiran dan Konstruksi Hukum”, dijelaskan bahwa hukum diartikan sebagai keputusan hakim di pengadilan, sehingga sebagai seorang yang mampu menemukan hukum, maka hakim adalah pembentuk hukum. Hakim berperan menentukan apa yang merupakan hukum, meskipun peraturan perundang-undangan tidak dapat membantunya. Tindakan hakim inilah yang dinamakan penemuan hukum. Salah satu tugas penting dari hakim ialah menyesuaikan undang-undang dengan hal-hal nyata dalam

kehidupan masyarakat. Apabila undang-undang tidak dapat dijalankan menurut arti katanya, maka hakim harus melakukan interpretasi atau menafsirkannya. Dengan lain perkataan, apabila undang-undang tidak jelas, hakim wajib menafsirkannya sehingga ia dapat membuat keputusan yang adil dan sesuai dengan maksud hukum yaitu mencapai kepastian hukum. Menafsirkan undang-undang adalah kewajiban dari seorang hakim. Agar dapat mencapai kehendak dari pembuat undang-undang serta menjalankan undang-undang sesuai dengan kenyataan sosial, maka hakim harus menggunakan beberapa cara penafsiran yaitu sebagai berikut:

## **1. Interpretasi menurut bahasa (penafsiran istilah, gramatika)**

Bahasa merupakan sarana yang penting bagi hukum. Oleh karena itu, hukum terikat pada bahasa. Penafsiran undang-undang itu pada dasarnya selalu akan merupakan penjelasan dari segi bahasa. Titik tolak disini adalah bahasa sehari-hari. Metode interpretasi ini yang disebut interpretasi gramatikal merupakan cara penafsiran atau penjelasan yang paling sederhana untuk mengetahui makna ketentuan undang-undang dengan menguraikannya menurut bahasa, susun kata, atau bunyinya. Interpretasi menurut bahasa ini selangkah lebih jauh dari sekedar “membaca ulang undang-undang”. Di sini, arti atau makna ketentuan undang-undang dijelaskan menurut bahasa sehari-hari yang umum. Ini tidak berarti bahwa hakim terikat erat pada bunyi kata-kata dari undang-undang. Interpretasi menurut bahasa harus logis. Sebagai contoh penafsiran menurut bahasa ini adalah mengenai istilah “dipercayakan” seperti yang tercantum dalam Pasal 432 KUHP. Sebuah paket yang diserahkan kepada dinas perkeretaapian (PT KA), sedangkan yang berhubungan dengan pengiriman tidak ada lain kecuali dinas itu berarti *dipercayakan*. Contoh lain, istilah *menggelapkan* dari Pasal 41 KUHP ada kalanya ditafsirkan sebagai menghilangkan. Metode interpretasi gramatikal ini disebut juga metode objektif.

## **2. Interpretasi Teleologis atau Sosiologis**

Selanjutnya dikenal metode interpretasi yang disebut interpretasi teleologis, yaitu apabila *makna* undang-undang itu ditetapkan *berdasarkan*

*tujuan kemasyarakatan*. Dengan interpretasi teleologis ini, undang-undang yang masih berlaku tetapi sudah usang atau sudah tidak sesuai lagi, diterapkan terhadap peristiwa, hubungan, kebutuhan, dan kepentingan masa kini, tidak peduli apakah hal ini semuanya pada waktu diundangkannya undang-undang tersebut dikenal atau tidak. Di sini, peraturan perundang-undangan disesuaikan dengan hubungan dan situasi sosial yang baru. Ketentuan undang-undang yang sudah tidak sesuai lagi dilihat sebagai alat untuk memecahkan atau menyelesaikan sengketa dalam kehidupan bersama waktu sekarang. Peraturan hukum yang lama itu disesuaikan dengan keadaan yang baru. Interpretasi teleologis ini dinamakan juga interpretasi sosiologis. Metode ini baru digunakan apabila kata-kata dalam undang-undang dapat ditafsirkan dengan pelbagai cara.

Pernah pengadilan dihadapkan pada persoalan apakah penyadapan dan penggunaan tenaga (aliran) listrik untuk kepentingan sendiri yang dilakukan oleh orang lain termasuk pencurian menurut Pasal 362 KUHP. Pada waktu undang-undangnya dibuat belum tergambaran adanya kemungkinan pencurian aliran listrik. Yang menjadi pertanyaan disini ialah apakah tenaga listrik itu merupakan barang yang dapat diambil menurut rumusan Pasal 362 KUHP? Kemudian ditafsirkan bahwa tenaga listrik itu bersifat mandiri dan mempunyai nilai tertentu karena untuk memperoleh aliran listrik diperlukan biaya dan aliran itu dapat diberikan kepada orang lain dengan ganti rugi, dan bahwa pasal 362 KUHP bertujuan untuk melindungi harta kekayaan orang lain.

### **3. Interpretasi Sistematis**

Terjadinya suatu undang-undang selalu berkaitan dan berhubungan dengan peraturan perundang-undangan lain, dan tidak ada undang-undang yang berdiri sendiri lepas sama sekali dari keseluruhan perundang-undangan. Setiap undang-undang merupakan bagian dari keseluruhan sistem perundang-undangan. Menafsirkan undang-undang sebagai bagian dari keseluruhan sistem perundang-undangan dengan jalan menghubungkannya dengan undang-undang lain disebut interpretasi sistematis atau logis. Menafsirkan undang-undang tidak boleh menyimpang atau keluar dari sistem perundang-undangan. Dapat dikemukakan di sini pendapat hakim dalam putusannya tanggal 30

Januari 1959, yang mengatakan bahwa Pasal 1233 BW hanya mengenal perikatan berdasarkan perjanjian dan undang-undang, tetapi kata-kata dalam pasal ini harus diartikan, “*bahwa dalam hal-hal yang tidak diatur secara tegas oleh undang-undang pemecahannya harus dicari yang sesuai dengan system perundang-undangan dan sesuai pula dengan peristiwa-peristiwa yang diatur oleh undang-undang.*” Penafsiran sistematis misalnya kalau hendak mengetahui tentang sifat pengakuan anak yang dilahirkan di luar perkawinan oleh orang tuanya, tidak cukup hanya mencari ketentuan-ketentuan dalam BW saja, tetapi dihubungkan juga dengan Pasal 278 KUHP.

#### 4. Interpretasi Historis

Makna undang-undang dapat dijelaskan atau ditafsirkan juga dengan jalan meneliti sejarah terjadinya. Penafsiran ini dikenal sebagai interpretasi historis. Jadi, penafsiran historis merupakan penjelasan menurut terjadinya undang-undang. Ada dua macam interpretasi historis, yaitu penafsiran menurut sejarah undang-undang dan penafsiran menurut sejarah hukum.

Dengan penafsiran menurut sejarah undang-undang hendak dicari maksud ketentuan undang-undang seperti yang dilihat oleh pembentuk undang-undang pada waktu pembentukannya. Pikiran yang mendasari metode interpretasi ini ialah bahwa undang-undang adalah kehendak pembentuk undang-undang yang tercantum dalam teks undang-undang. Di sini kehendak pembentuk undang-undang yang menentukan. Interpretasi menurut sejarah undang-undang ini disebut juga interpretasi subjektif karena penafsir menempatkan diri pada pandangan subjektif pembentuk undang-undang, sebagai lawan interpretasi menurut bahasa disebut metode objektif. Interpretasi menurut sejarah undang-undang ini mengambil sumbernya dari surat menyurat dan pembicaraan di DPR, yang kesemuanya itu memberi gambaran tentang apa yang dikehendaki oleh pembentuk undang-undang.

Undang-undang itu tidak terjadi begitu saja. Undang-undang selalu merupakan reaksi terhadap kebutuhan sosial untuk mengatur, yang dapat dijelaskan secara historis. Setiap pengaturan dapat dilihat sebagai satu langkah dalam perkembangan masyarakat. Satu langkah yang maknanya dapat dijelaskan apabila langkah-langkah sebelumnya diketahui juga.

Ini meliputi seluruh lembaga yang terlibat dalam pelaksanaan undang-undang.

Metode interpretasi yang hendak memahami undang-undang dalam konteks seluruh sejarah hukum disebut interpretasi menurut sejarah hukum. Misalnya, kita hendak menjelaskan ketentuan dalam BW dengan meneliti sejarahnya yang tidak terbatas sampai pada terbentuknya BW saja, tetapi masih mundur kebelakang sampai pada hukum Romawi, maka kita menafsirkannya dengan interpretasi menurut sejarah hukum. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 hanya dapat dimengerti dengan meneliti sejarah tentang emansipasi wanita Indonesia. Undang-Undang kecelakaan hanya dapat dimengerti dengan adanya gambaran sejarah mengenai revolusi industri dan gerakan emansipasi buruh.

Bagi ahli sejarah, pandangan sejarah merupakan tujuan, tidaklah demikian bagi ahli hukum. Makin tua umur undang-undang, maka penjelasan historis makin lama makin kurang kegunaannya dan makin beralasan untuk menggunakan interpretasi sosiologis. Kita lihat bahwa BW yang sudah makin tua umurnya makin lama makin ditafsirkan secara sosiologis.

## 5. Interpretasi Komparatif

Interpretasi komparatif atau penafsiran dengan jalan membandingkan adalah penjelasan berdasarkan perbandingan hukum. Dengan membandingkan hendak dicari kejelasan mengenai suatu ketentuan undang-undang. Terutama bagi hukum yang timbul dari perjanjian internasional ini penting, karena dengan pelaksanaan yang seragam direalisir kesatuan hukum yang melahirkan perjanjian internasional sebagai hukum objektif atau kaidah hukum untuk beberapa Negara. Di luar hukum perjanjian internasional, kegunaan metode ini terbatas.

## 6. Interpretasi Futuristik

Interpretasi futuristik atau metode penemuan hukum yang bersifat antisipasi adalah penjelasan ketentuan undang-undang dengan berpedoman pada undang-undang yang belum mempunyai ketentuan hukum.

## **7. Interpretasi Restriktif dan Ekstensif**

Dilihat dari hasil, penemuan hukum dibedakan antara interpretasi restriktif dan ekstensif. Interpretasi restriktif adalah penjelasan yang bersifat membatasi. Untuk menjelaskan suatu ketentuan undang-undang, ruang lingkup ketentuan itu dibatasi. Menurut interpretasi gramatikal, “tetangga” menurut Pasal 666 BW dapat diartikan setiap tetangga termasuk seorang penyewa dari pekarangan sebelahnya. Kalau tetangga ditafsirkan tidak termasuk tetangga penyewa, ini merupakan interpretasi restriktif.

Dalam penafsiran ekstensif dilampaui batas-batas yang ditetapkan oleh interpretasi gramatikal. Sebagai contoh dapat disebutkan penafsiran kata “menjual” dalam Pasal 1576 BW. Sudah sejak 1906 kata menjual dalam Pasal 1576 BW oleh HR ditafsirkan luas yaitu bukan semata-mata hanya berarti jual beli saja, tetapi juga “peralihan” atau pengasingan.

Di atas telah dikemukakan beberapa metode interpretasi. Yang mana yang harus dipilih? Peraturan umum mengenai pertanyaan metode interpretasi yang mana, dalam peristiwa konkret mana, yang harus digunakan oleh hakim tidak ada. Pembentuk undang-undang tidak memberi prioritas kepada salah satu metode dalam menemukan hukum. Hakim akhirnya hanya akan menjatuhkan pilihannya berdasarkan pertimbangan metode manakah yang paling meyakinkan dan yang hasilnya paling memuaskan. Pemilihan mengenai metode interpretasi merupakan otonomi hakim dalam penemuan hukum. Motivasi pemilihan metode interpretasi itu tidak kita jumpai dalam yurisprudensi: mengapa hakim memilih metode interpretasi yang ini dan bukan yang itu tidak pernah disebut dalam yurisprudensi? Di dalam putusan-putusannya, hakim tidak pernah menegaskan argument atau alasan apakah yang menentukan untuk memilih metode tertentu.

Metode interpretasi itu sering digunakan bersama-sama atau campur aduk. Dapatlah dikatakan bahwa dalam tiap interpretasi atau penjelasan undang-undang terdapat unsur-unsur gramatikal.

## **B. Metode Argumentasi**

Interpretasi adalah metode metode penemuan hukum dalam hal peraturannya ada, tetapi tidak jelas untuk dapat diterapkan pada

peristiwanya. Sebaliknya dapat terjadi juga hakim harus memeriksa dan mengadili perkara yang tidak ada peraturannya yang khusus. Di sini hakim menghadapi kekosongan atau ketidaklengkapan undang-undang yang harus diisi atau dilengkapi sebab hakim tidak boleh menolak memeriksa dan mengadili perkara dengan dalih tidak ada hukumnya atau tidak lengkap hukumnya (bandingkan Pasal 22 AB dengan Pasal 10 ayat 1 UU No.48 Tahun 2009). Dalam hal ini apa yang harus dilakukan oleh hakim untuk menemukan hukumnya? Untuk mengisi kekosongan itu digunakanlah metode berpikir analogi, penyempitan hukum, dan  $\square$  contrario.

## 1. Argumentum per Analogiam

Kadang-kadang peraturan perundang-undangan terlalu sempit ruang lingkupnya. Dalam hal ini penerapan undang-undang pada peristiwanya, hakim akan memperluasnya dengan metode argumentum *per analogiam* atau analogi. Dengan analogi maka peristiwa yang serupa, sejenis atau mirip dengan yang diatur dalam undang-undang diperlakukan sama.

Kalau pada deduksi, hakim berpikir dari yang umum kepada yang khusus (orang Indonesia makan nasi, maka Si Suto makan nasi) dan pada induksi hakim berpikir dari yang khusus kepada yang umum (Si Suto makan nasi, Si Noyo makan nasi, Si Badu makan nasi, jadi orang Indonesia makan nasi), maka pada analogi hakim berpikir dari yang khusus kepada yang khusus (Si Suto makan nasi. Si Noyo makan nasi, jadi Si Dadap makan nasi). Bentuk analogi yang sederhana adalah seperti berikut: kalau x maka y; z mirip x, oleh karena itu kalau z maka y.

Penemuan hukum dengan jalan analogi terjadi dengan mencari peraturan umumnya dari peraturan khusus dan akhirnya menggali asas yang terdapat di dalamnya. Di sini peraturan perundang-undangan yang dijadikan peraturan yang bersifat umum yang tidak tertulis dalam undang-undang, diterapkan terhadap suatu peristiwa khusus tertentu, sedangkan peraturan perundang-undangan tersebut sesungguhnya tidak meliputi peristiwa khusus tertentu itu hanyalah mirip dengan peristiwa yang diatur oleh peraturan perundang-undangan tadi.

Pada analogi, suatu peraturan khusus dijadikan umum yang tidak tertulis dalam undang-undang dan disimpulkan dari ketentuan yang

umum itu peristiwa khusus. Jadi, suatu peristiwa perundang-undangan diterapkan pada suatu peristiwa tertentu yang tidak diatur dalam undang-undang tersebut, tetapi peristiwa itu mirip atau serupa dengan peristiwa yang diatur oleh undang-undang itu.

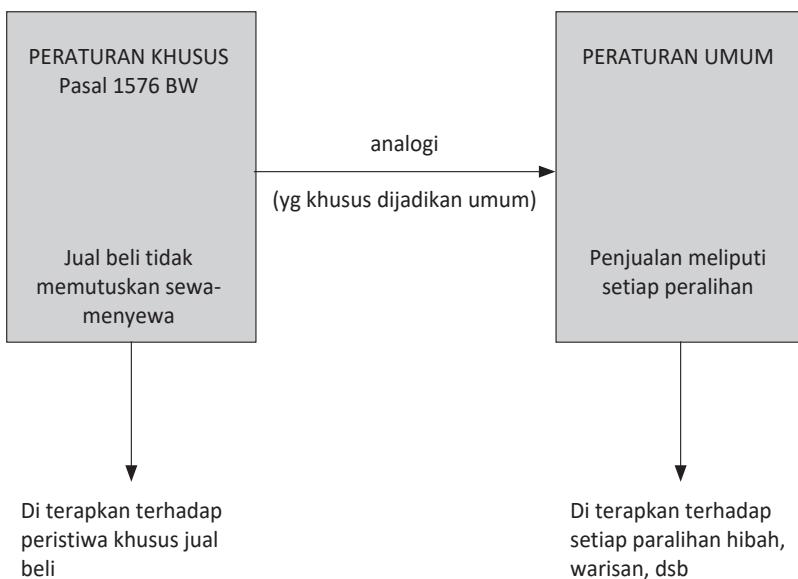
Analogi memberi penafsiran pada suatu peraturan hukum dengan memberi kias pada kata-kata dalam peraturan tersebut sesuai atas hukumnya, sehingga suatu peristiwa yang sebenarnya tidak dapat dimasukkan kemudian dianggap sesuai dengan bunyi peraturan tersebut.

Sebagai contoh, dapat disebutkan penafsiran pengertian “penjualan” dalam Pasal 1576. Penjualan barang yang disewa tidak memutuskan perjanjian sewa-menyewa kecuali apabila telah diperjanjikan Pasal 1576 tersebut khusus diperuntukkan bagi penjualan barang. Kalau ada seseorang menghibahkan rumah miliknya kepada orang lain sedangkan rumah itu dalam keadaan disewakan kepada pihak ketiga, disini peristiwanya adalah hibah dan bukan penjualan.

Dengan analogi pengertian jual dalam ketentuan khusus Pasal 1576 BW dijadikan umum (yang tidak terdapat dalam BW), sehingga meliputi setiap bentuk pengalihan atau pengasingan termasuk hibah. Dengan demikian Pasal 1576 BW, yang pada dasarnya bersifat khusus dan kemudian dijadikan umum, dapat diterapkan terhadap hibah. Ini berarti bahwa hibah barang yang disewakan tidak menyebabkan putusnya sewa-menyewa.

Pasal 1756 BW ayat 2 BW menyebut tentang “mata uang” (*geldspecie*). Apakah uang kertas termasuk di sini? Dengan jalan analogi, maka “mata uang” menurut Pasal 1756 BW ayat 2 BW ditafsirkan termasuk uang kertas.

Bagan dibawah ini akan membantu untuk memudahkan memahami uraian diatas.



Kapankah diadakan atau dibolehkan mengadakan analogi? Yaitu apabila menghadapi peristiwa peristiwa yang “analog” atau mirip. Tidak hanya sekedar kalau peristiwa yang akan diputus itu mirip dengan peristiwa yang diatur dalam undang-undang, tetapi juga apabila kepentingan masyarakat hukum menuntut penilaian yang sama.

Analogi merupakan metode penemuan hukum, tetapi sekaligus juga merupakan penciptaan sesuatu hal yang baru. Analogi ini dapat juga disebut interpretasi ekstensif karena memperluas pengertian.

Di dalam hukum pidana, analogi dilarang sedangkan interpretasi ekstensif diperbolehkan (lihat kasus pencurian listrik). Bahwa dalam hukum pidana adat pelaksanaan analogi dari ketentuan ketentuan yang ada itu sesuatu yang lazim dan diperlukan untuk persekutuan-persekutuan primitif, bukan merupakan alasan yang cukup untuk diterapkan dalam hukum pidana umum.

Hukum Inggris yang sebagian tertulis (*statute law*) dan sebagian tidak tertulis (*common law*) memperkenankan analogi. Meskipun demikian, hakim di Inggris menolak menggunakan analogi terhadap hukum pidana. Asas *nulum crimen sine lege* di Inggris jarang dibahas

secara prinsipil, sekalipun asas itu terdapat dalam hukum kebiasaan. Kalau hakim menyimpang akan timbul pertentangan di dalam literatur.

Hukum pidana Soviet membuang dengan sengaja ketentuan *nulla poena* dan menggunakan prinsip bahwa membahayakan masyarakat. Hukum pidana di sini menduduki fungsi orang yang mempertahankan atau menegakkan suatu tata masyarakat tertentu.

Denmark merupakan satu-satunya Negara yang dengan tegas membolehkan analogi. Peristiwa yang dihukum dengan jalan analogi harus *entirement assimilable* (sepenuhnya menyatu) dengan tindakan-tindakan yang dinyatakan dapat dihukum oleh undang-undang. Kalau hakim berpegangan pada ketentuan ini, jarang terjadi pelaksanaan undang-undang secara analogis. Hanya analogi undang-undang saja yang dibolehkan.

## 2. Penyempitan Hukum

Kadang-kadang bagi peraturan perundang-undangan itu ruang lingkupnya terlalu umum atau luas, maka perlu dipersempit untuk dapat diterapkan terhadap suatu peristiwa tertentu (penyempitan hukum/*rechtsverfijning*).

Dalam menyempitkan hukum dibentuklah pengecualian-pengecualian atau penyimpangan-penyimpangan baru dari peraturan-peraturan yang bersifat umum. Di sini peraturan yang sifatnya umum diterapkan terhadap peristiwa atau hubungan hukum yang khusus dengan penjelasan atau konstruksi dengan memberi ciri-ciri.

Sebagai contoh, penyempitan hukum ialah pengertian perbuatan melawan hukum seperti yang tercantum dalam Pasal 1365 BW, yang luas ruang lingkupnya dipersempit sehingga menjadi apa yang kita jumpai dalam yurisprudensi antara lain putusan HR 31 Januari 1919, kasus Lindebaum melawan Cohen. Contoh lain, bahwa undang-undang tidak menjelaskan apakah kerugian harus diganti juga oleh yang dirugikan yang ikut bersalah menyebabkan kerugian (Pasal 1365 BW), tetapi yurisprudensi menetapkan bahwa kalau ada kesalahan pada yang dirugikan ini hanya dapat menuntut sebagian dari kerugian yang diakibatkan olehnya.

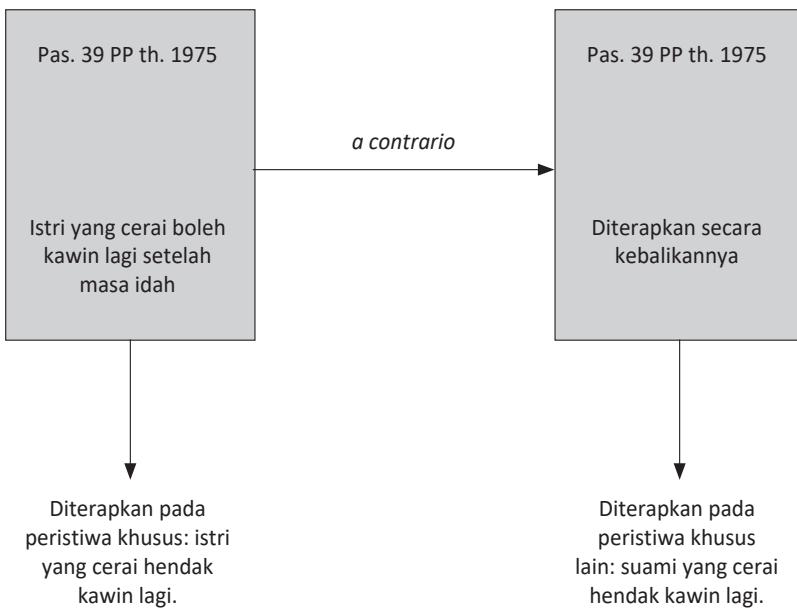
### **3. *Argumentum a Contrario***

Ada kalanya suatu peristiwa tidak secara khusus diatur oleh undang-undang, tetapi kebalikan dari peristiwa tersebut diatur oleh undang-undang. Bagaimanakah menemukan hukumnya bagi peristiwa yang tidak diatur secara khusus itu? Cara menemukan hukum dengan pertimbangan bahwa apabila undang-undang menetapkan hal-hal tertentu untuk peristiwa tertentu, maka peraturan itu terbatas pada peristiwa tertentu itu dan untuk peristiwa diluar nya berlaku kebalikannya yaitu metode *argumentum à contrario* yaitu cara penafsiran atau menjelaskan undang-undang yang didasarkan pada perlawanannya pengertian antara peristiwa konkret yang dihadapi dan peristiwa yang diatur dalam undang-undang. Dengan mengatur suatu peristiwa tetapi peristiwa yang mirip lainnya tidak, maka untuk yang terakhir ini berlaku hal yang kebalikannya: dilarang merokok, jadi meludah boleh. Persoalannya adalah apakah berdasarkan adanya unsur-unsur yang sama pada dua peristiwa, ketentuan undang-undang yang berlaku bagi salah satu dari peristiwa tersebut harus diterapkan pada peristiwa yang lainnya yang tidak diatur oleh ketentuan undang-undang tersebut, atau haruskah karena ketidaksamaan peristiwa itu ketentuan undang-undang tersebut tidak diberlakukan. Di sini dalam hal ketidaksamaan ada kemiripan, bisa dijawab oleh metode *argumentum à contrario*.

Pada *argumentum à contrario* titik berat diletakkan pada ketidaksamaan peristiwanya. Disini diperlakukan segi negatifnya dari undang-undang.

Passal 39 Peraturan Pemerintah No.9 Tahun 1975 antara lain menentukan bahwa waktu tunggu bagi seorang janda yang hendak kawin lagi apabila perkawinan putus karena perceraian ditetapkan 130 hari. Bagaimanakah bagi seorang laki-laki atau duda yang hendak kawin lagi setelah bercerai? Baginya berlaku kebalikannya dari Passal 39 Peraturan Pemerintah No.9 Tahun 1975, sehingga seorang duda tidak perlu menunggu waktu tertentu (karena memang tidak ada yang harus ditunggu) apabila hendak kawin lagi.

Berikut ini adalah bagan untuk menjelaskan lebih lanjut tentang uraian diatas.



Baik *argumentum per analogiam* maupun *argumentum à contrario* berakar pada postulat keadilan: peristiwa yang sama diperlakukan sama (analogi), peristiwa yang tidak sama tidak diperlakukan sama (Times New Roman contrario). Tema Aristoteles ini menguasai setiap peradilan. Hakim harus memberi putusan yang sama terhadap peristiwa yang sama. Ada dua sistem untuk merealisir pokok pikiran ini: sistem Anglo-Amerika dan system Kontinental.

Sistem Anglo-Amerika mengikat hakim pada precedent. Hakim Amerika berfikir secara induktif, yaitu berfikir dari yang khusus kepada yang umum. Ia menemukan peraturan yang dijadikan dasar putusannya dari deretan putusan-putusan sebelumnya (*reasoning by analogy, reasoning from case to case*).

Sistem Kontinental bertujuan merealisir postulat kesamaan dengan mengikat hakim pada undang-undang, yaitu peraturan yang sifatnya umum yang menentukan agar sekelompok peristiwa tertentu yang sama diputus sama. Di sini hakim terikat pada jalan pikiran yang deduktif: ia berpikir dari yang umum kepada yang khusus. Hakim harus mengkonkretisir peraturan dan harus mengabstrair peristiwa. *Subsumptie* dan *silogisme* merupakan ciri khas dari cara berpikir ini. Silogisme hanya memberi bentuk untuk membenarkan putusan. Untuk menemukan

putusannya diperlukan analogi dan  $\square$  contrario.

Pada hakikatnya analogi penyempitan hukum dan  $\square$  contrario termasuk cara berpikir dengan membandingkan. Interpretasi dan analogi tidak dapat dipisahkan secara prinsipil. Penemuan hukum, baik dengan jalan analogi, penyempitan hukum, maupun  $\square$  contrario masih berakar kuat pada faktor heteronom dari undang-undang.

#### **4. Penemuan Hukum Bebas**

Penemuan hukum yang diuraikan diatas adalah penemuan hukum dengan metode interpretasi dan argumentasi yang berpijak pada undang-undang. Dengan jalan interpretasi atau penjelasan dan argumentasi, hakim mempersiapkan ketentuan undang-undang untuk diterapkan terhadap peristiwanya.

Undang-undang memang harus dihormati, tetapi undang-undang akan ketinggalan zaman, sehingga hakim tidak harus secara mutlak mematuhiinya. Hakim dapat melihat undang-undang sebagai suatu sarana untuk membantu menemukan hukumnya. Dalam hal ini ia tidak mengikuti atau berpijak pada undang-undang, tetapi undang-undang digunakan sebagai alat untuk menemukan pemecahan masalah pada peristiwa konkret. Disini hakim tidak berfungsi sebagai petugas yang menjelaskan atau menafsirkan undang-undang, tetapi sebagai pencipta hukum. Penemuan hukum yang tidak terikat erat pada undang-undang disebut penemuan hukum bebas.

Makin tua umur undang-undang makin banyak terdapat kekosongan didalamnya. Pertanyaannya sekarang ialah layakkah kalau hakim mengisi kekosongan-kekosongan itu ataukah ini menjadi petugas pembentuk undang-undang?

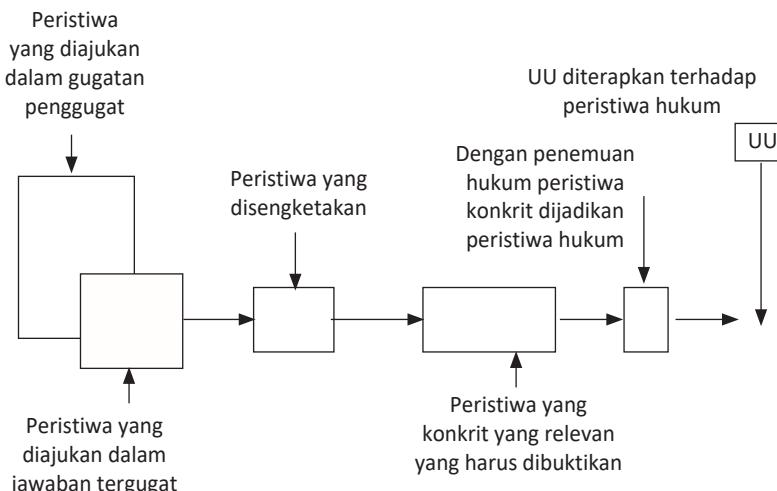
Lama-lama dirasakan perlunya hakim diberi kebebasan. Sebaliknya, ada pendapat bahwa hakim tidak boleh sebebas itu sehingga meninggalkan undang-undang.

Apa yang dinamakan penemuan hukum bebas bukanlah peradilan yang tidak terikat pada undang-undang. Pada penemuan hukum bebas, undang-undang tidak merupakan peranan utama. Undang-undang merupakan alat bantu untuk memperoleh pemecahan yang menurut hukum tepat dan yang tidak perlu harus sama dengan penyelesaian sesuai undang-undang. Menurut pandangan ini hakim mempunyai tugas

mencipta hukum. Penemu hukum yang bebas tugasnya bukanlah yang menerapkan undang-undang, tetapi menciptakan penyelesaian yang tepat untuk peristiwa konkret sedemikian sehingga peristiwa-peristiwa berikutnya dapat dipecahkan menurut kaidah yang telah diciptakan oleh hakim. Tidak mustahil dalam menggunakan metode penemuan hukum bebas ini hakim akan menghasilkan pemecahan yang sama seperti metode-metode yang lain. Ini adalah masalah titik tolak cara pendekatan problematik. Seorang yang menggunakan penemuan hukum bebas tidak akan berpendirian “saya harus memutuskan demikian karena bunyi undang-undangnya adalah demikian.” Ia harus mendasarkan pada pelbagai argument, antara lain undang-undang.

Dalam penemuan hukum bebas hakim mengikuti zamannya dan akan memperbaharui peraturan-peraturan hukum yang sudah usang. Teringat kata-kata Cardozo yang berbunyi: *“My duty as judge may be to objectify in law, not my own aspirations and conviction and philosophies, but the aspirations and convictions and philosophies of the men and women of my time. Hardly shall I do this well if my own sympathies and beliefs and passionate devotions are with a time that is past.”*

Sekedar untuk mendapatkan gambaran tentang prosedur penemuan hukum, dibawah ini disajikan bagan tentang penemuan hukum oleh hakim dalam memeriksa perkara perdata.



## C. Metode Eksposisi

Menurut Bambang Sutiyoso, dalam buku Metode Penemuan Hukum. Upaya Mewujudkan Hukum yang Pasti dan Berkeadilan, metode eksposisi adalah metode konstruksi hukum yaitu metode untuk menjelaskan kata-kata atau membentuk pengertian hukum atau konstruksi hukum (*rechts contruchie*) yang merupakan alat-alat yang dipakai untuk menyusun bahan-bahan hukum yang dilakukan secara sistematis dalam bentuk bahasa dan istilah yang baik. Menyusun dalam arti menyatukan apa yang termasuk dalam satu bidang yang sama, satu pengertian yang sama. Metode eksposisi atau konstruksi hukum akan digunakan oleh hakim pada saat menghadapi situasi kekosongan hukum atau kekuasaan undang-undang. Tujuan konstruksi hukum adalah apa putusan hakim dalam peristiwa konkret dapat memenuhi tuntutan keadilan dan kemanfaatan bagi para pihak, nilai keadilan itu menghendaki perlakuan yang sama bagi setiap peristiwa hukum sedangkan nilai kemanfaatan ukurannya pada kegunaan hukum bagi pencari keadilan, penegak keadilan, pembuat undang-undang, pemerintah dan masyarakat luas.

Menurut Rudolph Von Jhering sebagai mana dikutip oleh Achmad Ali, ada 3 (tiga) syarat untuk melakukan metode eksposisi yaitu:

1. Konstruksi hukum harus mampu meliput semua bidang hukum positif.
2. Dalam pembuatan konstruksi hukum tidak boleh ada pertentangan logis didalamnya atau tidak boleh membantah dirinya sendiri.
3. Konstruksi hukum mencerminkan faktor keindahan yaitu bukan merupakan sesuatu yang dibuat-buat dan harus mampu memberi gambaran yang jelas tentang sesuatu hal.

Metode eksposisi dibagi dua yaitu metode eksposisi verbal dan nonverbal. Metode verbal dibagi menjadi verbal principal dan verbal melengkapi. Sedangkan, metode eksposisi yang tidak verbal adalah metode representasi.

1. Beberapa jenis metode eksposisi verbal prinsipal
  - a. Metode individuasi adalah penjelasan nama-nama kesatuan individual, yang diterapkan pada kata-kata individual. Suatu nama dijelaskan dengan individuasi, apabila diberi suatu

indikasi dengan membedakan nama yang bersangkutan dari nama lain yang mungkin mengacaukan. Pada individuasi sering digunakan tempat dan waktu.

- b. Metode paraphrase ialah suatu kata atau kalimat yang dijelaskan dengan kata atau kalimat lain.
  - c. Metode definisi ialah bila sebuah nama klas dijelaskan dengan “definitie per genus et differentium”
2. Beberapa jenis metode eksposisi verbal melengkapi:
- a. Metode sinonimasi: sebuah kata “x” dijelaskan apabila sebuah kata “y” disebut yang mempunyai arti sama;
  - b. Metode antitese: kata “x” dijelaskan apabila disebut kata “y” yang artinya kontradiksi dengan “y”;
  - c. Metode terjemahan: bentuk khusus sinonimasi kata “x” dan “y” yang berasal dari dua Bahasa;
  - d. Metode restriksi: kata “x” dijelaskan apabila kata “x” diberi arti yang lebih sempit daripada kepada “y”;
  - e. Metode ampliasi: kata “x” dijelaskan apabila kepada “x” diberi arti yang lebih luas daripada kepada “y”;
  - f. Metode paraleli: kata “x” dijelaskan apabila dibandingkan dengan kata “y” dan ditunjukkan perbedaan dan persamaannya;
  - g. Metode deskripsi: suatu kata dijelaskan apabila genus yang tertinggi dan terdekat disebutkan dan rangkaian sifat-sifat yang membedakan dari klas yang sama. Bedanya dengan definisi hanyalah dalam definisi disebut satu sifat, sedangkan dalam deskripsi lebih banyak. Definisi adalah deskripsi singkat, sedangkan deskripsi adalah definisi yang diperluas. Deskripsi digunakan juga sebagai metode tambahan pada individuasi;
  - h. Metode enumerasi: sebuah kata dijelaskan apabila klas atau individu disebutkan semuanya yang termasuk didalamnya;
  - i. Metode archetipasi: sebuah kata dengan arti immateriil dijelaskan apabila ditambahkan gambaran tertentu tentang dunia benda;
  - j. Metode ilustrasi: setiap metode verbal untuk menjelaskan arti kata;

- k. Metode eksemplifikasi: digunakan untuk menjelaskan sesuatu dengan memberi contoh-contoh.
- 3. Metode eksposisi non verbal representasi ialah apabila seseorang menjelaskan suatu kata kepada orang lain, apabila ia menyebutkan kata, sedangkan yang lain memperoleh suatu gambaran melalui panca inderanya. Nama suatu barang dijelaskan dengan representasi apabila namanya disebutkan dan barangnya diperlihatkan. Metode representasi hanya dapat diterapkan pada kata-kata yang indikatif untuk sesuatu yang dapat diamati dengan panca indera, yang dapat dilakukan dengan metode representasi ialah:
  - a. Nama-nama barang, misalnya almari, kursi, payung, kuda,
  - b. Nama-nama sifat yang empiris, misalnya hujan,lembut, kasar, dan dingin,
  - c. Penyebutan yang egosentris, misalnya aku,kamu,ini, dan sekarang,
  - d. Nama kejadian, misalnya gempa bumi, tsunami, dan tanah longsor.

## **Latihan Soal**

- 1. Sebutkan beberapa metode dalam penafsiran hukum dan jelaskan secara singkat.
- 2. Jelaskan pengertian dari Argumentum per Analogiam.
- 3. Apa yang dimaksud dengan Penemuan Hukum Bebas? Jelaskan.



# 12

## PENEMUAN HUKUM DALAM PENELITIAN HUKUM EMPIRIS DAN SOSIOLOGIS

---

### Tujuan pembelajaran

Setelah mempelajari bab ini pembaca diharapkan mampu:

1. Menganalisis dan mengaplikasikan etika penelitian hukum
2. Menganalisis dan menerapkan metode penemuan hukum yang diajarkan untuk dicantumkan dalam penulisan laporan penelitian

### A. Wawancara dalam observasi

Penelitian hukum empiris dengan model penelitian yuridis sosiologis mempunyai objek kajian tentang perilaku masyarakat. Perilaku masyarakat yang dikaji adalah perilaku yang timbul akibat interaksi dengan sistem norma yang ada. Interaksi itu muncul sebagai bentuk reaksi masyarakat atas ditetapkannya sebuah ketentuan peraturan perundang-undangan dan bisa pula dilihat dari perilaku masyarakat sebagai bentuk aksi dalam mempengaruhi pembentukan sebuah ketentuan hukum positif. Beberapa cara melakukan pengumpulan data dalam penelitian hukum empiris adalah teknik wawancara dan observasi.

## 1. Teknik Wawancara

Teknik wawancara adalah cara untuk memperoleh informasi dengan bertanya langsung kepada yang diwawancarai. Wawancara merupakan suatu proses interaksi dan komunikasi. Hasil wawancara ditentukan oleh beberapa faktor yang berinteraksi dan mempengaruhi arus informasi. Faktor-faktor tersebut adalah:

- a. Pewawancara
- b. Yang diwawancarai
- c. Topik penelitian yang tertuang dalam pertanyaan
- d. Situasi wawancara

Pewawancara menyampaikan pertanyaan-pertanyaan kepada yang diwawancarai untuk dapat menjawab, menggali jawaban, lebih dalam dan mencatat jawaban dari yang diwawancarai. Syarat untuk menjadi pewawancara yang baik adalah memiliki keterampilan mewawancarai, memiliki motivasi yang tinggi dan memiliki rasa aman agar tidak ragu-ragu dan takut menyampaikan pertanyaan.

Pihak yang diwawancarai menyampaikan jawaban dari pertanyaan yang disampaikan pewawancara sehingga mutu jawaban yang diberikan tergantung apakah ia dapat menangkap isi pertanyaan dengan tepat serta bersedia menjawab dengan baik. Topik penelitian atau hal-hal yang ditanyakan dapat mempengaruhi kelancaran dan hasil wawancara karena kesediaan yang diwawancarai untuk menjawab tergantung pada apakah ia tertarik pada masalah itu atau tidak.

Situasi wawancara ialah situasi yang timbul karena faktor-faktor waktu, tempat, ada tidaknya orang ketiga dan sikap masyarakat pada umumnya.

Sebelum wawancara dimulai, pewawancara harus bisa menciptakan hubungan baik dengan yang diwawancarai. Usaha demikian ini disebut mengadakan rapport. Rapport ialah suatu situasi psikologis yang menunjukkan bahwa yang diwawancarai bersedia bekerjasama, bersedia memberikan jawaban dan informasi yang benar. Hubungan baik dalam wawancara ini terjadi apabila yang diwawancarai merasa bebas untuk memberikan informasi tanpa adanya tekanan, bahkan terangsang untuk berbicara. Dalam melaksanakan tugas melakukan wawancara,

pewawancara harus sadar bahwa pewawancara membutuhkan yang diwawancarai dan bukan sebaliknya.

Untuk mencapai tujuan wawancara, pewawancara perlu memperhatikan hal-hal sebagai berikut:

- a. Berpakaian sederhana dan rapih;
- b. Bersikap rendah hati;
- c. Bersikap hormat kepada yang diwawancarai;
- d. Bersikap ramah dalam sikap dan ucapan tetapi efisien tanpa banyak basa-basi;
- e. Bersikap penuh pengertian terhadap yang diwawancarai dan bersikap netral dan adil terhadap semua yang diwawancarai;
- f. Bersikap sebagai pendengar yang baik.

Kunjungan ke tempat tinggal atau ke tempat kerja yang diwawancarai diusahakan secara terencana supaya hasil dapat dicapai semaksimal mungkin. Perlu diutamakan kunjungan ke yang diwawancarai yang bertempat tinggal berdekatan. Perlu dipilih waktu yang tepat untuk berkunjung dengan memperhatikan jenis dan jadwal pekerjaan yang diwawancarai. Sebaiknya yang diwawancarai yang menentukan waktu wawancara. Kunjungan pewawancara sebaiknya dilakukan seorang diri dan pada waktu yang diwawancarai hanya seorang diri pula.

Wawancara memerlukan beberapa syarat, yaitu sebagai berikut:

- a. Sebelum wawancara dilakukan pewawancara sudah harus tahu hal-hal yang nantinya akan ditanyakan dan tidak boleh mengarang-ngarang pertanyaan seadanya;
- b. Sebagai pendahulu dari wawancara yang sebenarnya pewawancara harus terlebih dahulu menciptakan hubungan baik (rapport). Hal ini penting untuk menghilangkan kecemasan orang yang diwawancarai, memberikan jaminan padanya bahwa jawaban-jawabannya tidak akan menimbulkan konsekuensi yang merugikan dirinya dan membangkitkan keinginan untuk berkerja sama;
- c. Selama wawancara berlangsung, pewawancara harus waspada dalam menghadapi saat-saat kritis, yaitu ketika yang diwawancarai mulai mengalami kesukaran untuk tetap memberikan jawaban yang sebenarnya. Kesulitan ini dapat timbul karena pertanyaan yang

diberikan terasa menyangkut segi kehidupan yang sangat mendalam atau jawaban yang jujur dirasakan oleh yang bersangkutan sebagai hal yang mengancam harga dirinya. Dalam hal demikian ini, pewawancara harus mampu memelihara situasi yang baik dengan berbagai cara. Misalnya, dengan mengalihkan pembicaraan ke topik yang lain dan baru kemudian mengulang kembali pertanyaan yang menimbulkan saat kritis yang tadi atau dalam menghadapi jawaban tidak jujur, pewawancara harus siap dengan pertanyaan desakan, yaitu pertanyaan-pertanyaan yang bertujuan menjebak jawaban yang benar. Dalam melakukan desakan ini, harus dijaga agar yang diwawancarai tidak merasa dipojokkan dan kemudian merasa tidak senang kepada wawancara. Ketidaksenangan yang diwawancarai akan merusak suasana kerja sama;

- d. Penutup wawancara hendaknya merupakan usaha agar yang diwawancarai tidak merasa ditinggalkan (habis manis sepuh dibuang).

Berdasarkan pada peran wawancara, ada beberapa tipe-tipe wawancara, yaitu:

- 1) Wawancara tidak terarah;
  - 2) Wawancara terarah;
  - 3) Wawancara yang difokuskan;
  - 4) Wawancara mendalam;
  - 5) Wawancara diulang-ulang
- 1) Ciri utama wawancara tidak terarah (non-directive interview) adalah seluruh wawancara tidak didasarkan pada suatu sistem atau daftar pertanyaan yang telah disusun terlebih dahulu. Pewawancara tidak memberikan pengarahan yang tajam, tetapi diserahkan kepada yang diwawancarai untuk memberikan penjelasan menurut kemauannya sendiri. Wawancara demikian ini juga disebut (free flowing interview). Keuntungan penggunaan wawancara tipe ini antara lain:
    - a) Mendekati keadaan yang sebenarnya karena didasarkan pada spontanitas yang diwawancarai;
    - b) Lebih mudah untuk mengidentifikasi masalah yang diajukan oleh pewawancara;

- c) Lebih banyak kemungkinan untuk menjelajahi berbagai aspek dari masalah yang diajukan.
- Kelemahan penggunaan wawancara tipe ini antara lain adalah:
- a) Sulit untuk membandingkan hasil wawancara yang satu dengan yang lain;
  - b) Sering terjadi tumpang tindih dalam pengumpulan data;
  - c) Sulit untuk mengolah data dan mengadakan klasifikasi, sehingga harus disediakan banyak waktu dan tenaga yang sebenarnya tidak perlu.
- 2) Pada wawancara terarah (directive interview), terdapat pengarahan atau struktur tertentu, yaitu:
    - a) Ada perencanaan wawancara;
    - b) Mengatur daftar pertanyaan serta membatasi jawaban-jawaban;
    - c) Memperhatikan karakteristik pewawancara dan yang diwawancarai;
    - d) Membatasi aspek-aspek masalah yang diperiksa;
    - e) Mempergunakan daftar pertanyaan yang sudah dipersiapkan terlebih dahulu.
  - 3) Wawancara yang difokuskan (focused interview) adalah wawancara dimana yang diwawancarai mempunyai pengalaman melakukan tingkah laku bersama-sama dengan pelaku utama yang menjadi objek penelitian. Wawancara dilakukan untuk mengetahui akibat-akibat dari pengalaman-pengalaman itu terhadap para pelaku peserta dengan cara menyoroti akibat-akibat aktual dari pengalaman-pengalaman sebagaimana yang digambarkan oleh para pelaku peserta. Penggunaan wawancara yang difokuskan didasarkan pada asumsi bahwa dengan mempergunakan teknik tersebut akan diungkapkan reaksi-reaksi pribadi, perasaan-perasaan dan faktor-faktor mentalitas. Untuk itu, diperlukan persiapan dari pihak pewawancara berupa kepekaan terhadap situasi yang dihadapi.
  - 4) Wawancara mendalam (depth interview) merupakan prosedur yang dirancang untuk membangkitkan pernyataan-

pernyataan secara bebas yang dikemukakan bersungguh-sungguh secara terus terang. Apabila dilakukan dengan hati-hati dan dengan keahlian yang tinggi, wawancara mendalam dapat mengungkapkan aspek-aspek penting dari suatu situasi psikologis yang tidak mungkin diketahui untuk memahami tingkah laku yang diamati serta pendapat-pendapat dan sikap-sikap yang dilaporkan. Dalam penerapannya, wawancara mendalam memerlukan suatu keahlian dan keterampilan tertentu dari pihak pewawancara. Apabila kemampuan dan keterampilan tersebut tidak dimiliki, sebaiknya tidak dipergunakan wawancara mendalam sebagai teknik pengumpulan data penelitian. Kadang-kadang diterapkan dengan cara agresif dengan tidak memberikan waktu kepada yang diwawancara untuk berhenti sebentar dalam memberikan jawaban. Cara demikian ini disebut “rapid fire question”.

- 5) Wawancara yang diulang-ulang (repeated interview) adalah wawancara yang berguna untuk menelusuri perkembangan proses-proses atau psikologis tertentu agar diketahui segi-segi dinamis dari aksi-aksi manusia serta faktor-faktor yang memengaruhi pola-pola tingkah laku tertentu dalam situasi tertentu. Wawancara demikian ini memakan waktu lama, biaya yang tinggi dan membutuhkan banyak tenaga memengaruhi pembentukan pola-pola tingkah laku. Datanya dapat ditabulasikan dan dianalisis secara kuantitatif, sehingga dapat ditarik generalisasi secara statistik.

## 2. Teknik Observasi (Pengamatan)

Pengamatan atau observasi adalah kegiatan pengumpulan data penelitian dengan cara melihat langsung objek penelitian yang menjadi fokus penelitian. Syarat-syarat yang harus dipenuhi agar suatu pengamatan merupakan pengamatan ilmiah adalah sebagai berikut:

- a. Pengamatan harus didasarkan pada suatu kerangka penelitian ilmiah;
- b. Pengamatan harus dilakukan secara sistematis, metodologis dan konsisten;

- c. Pencatatan data hasil pengamatan juga harus dilakukan secara sistematis, metodologis dan konsisten;
- d. Dapat diuji kebenarannya secara empiris.

Ruang lingkup dan ciri-ciri pokok pengamatan ilmiah adalah:

- a. Mencakup seluruh konteks sosial dimana tingkah laku yang diamati terjadi;
- b. Mengidentifikasi semua peristiwa penting yang memenuhi hubungan antara orang-orang yang diamati;
- c. Mengidentifikasi apa yang sungguh-sungguh merupakan kenyataan;
- d. Mengidentifikasi ketentuan-ketentuan dengan cara mengadakan perbandingan dengan situasi-situasi sosial lain;
- e. Bentuk-bentuk pengamatan atau observasi.

Bentuk-bentuk pengamatan terdiri dari:

- a. Pengamatan sistematis dan pengamatan tidak sistematis;

Pengamatan sistematis merupakan cara pengamatan yang terkait pada syarat-syarat seperti yang telah diuraikan sebelumnya. Sementara itu, pengamatan tidak sistematis dilakukan secara tidak sengaja dan untuk maksud-maksud yang kurang jelas bagi pengembangan ilmu pengetahuan. Pengamatan sistematis juga disebut pengamatan berstruktur karena terikat oleh suatu struktur tertentu sebagai suatu kegiatan.

- b. Pengamatan terlibat (*participant observation*) dan pengamatan tidak terlibat (*nonparticipant observation*).

Pada pengamatan terlibat (*participant observation*) pengamatan menjadi bagian dari konteks sosial yang sedang diamati. Selama kehadiran pengamat tidak mengubah situasi sosial yang ada, pengamatan terlibat merupakan teknik yang ideal. Akan tetapi, mungkin timbul faktor-faktor yang mengurangi kebenaran hasil pengamatan tersebut. Misalnya pengamat terlibat secara emosional. Selain itu, ada situasi tertentu yang membuat peneliti sukar sekali untuk menjadi pengamat. Misalnya pengamatan terhadap pelanggar-pelanggar hukum, seperti pembunuhan, perampok, pencuri, pelacur, penjudi dan lain sebagainya.

Sementara itu, pengamatan tidak terlibat, pengamat tidak beralih menjadi anggota kelompok yang diamati. Hal ini sering kali menimbulkan kesulitan bagi pengamat karena hubungan antara pengamat dengan yang diamati menjadi formal dan kaku, dan kemungkinan munculnya kerugian-kerugian pada pihak yang diamati. Pengamat harus memiliki keterampilan tertentu agar sikap curiga dan prasangka dapat dihilangkan.

Dalam memilih pengamatan sebagai teknik untuk mengumpulkan data, peneliti mempertimbangkan hal-hal antara lain sebagai berikut:

- a. Masalah yang diteliti;
- b. Keterampilan dan ciri-ciri pengamat;
- c. Ciri-ciri yang diamati.

Apabila data yang harus dikumpulkan menyangkut beberapa aspek kehidupan sehari-hari, tidak ada pilihan lain selain mengadakan pengamatan saat itu juga. Kerangka teoritis tertentu mensyaratkan pengumpulan data dengan mempergunakan teknik pengamatan, misalnya dengan menyangkut etnometodologi, fenomenologi, interaksionisme. Dalam penelitian-penelitian semacam itu, pengamatan dipergunakan sebagai teknik pengumpulan data yang utama.

Penyelenggaraan pengamatan akan berjalan lancar apabila tidak timbul halangan-halangan yang berasal dari pihak pengamat maupun yang berasal dari pihak yang diamati. Untuk itu, ada beberapa ciri-ciri pihak yang diamati yang perlu diperhatikan oleh peneliti. Ciri-ciri tersebut antara lain menyangkut faktor-faktor:

- a. Pekerjaan;
- b. Ekonomi;
- c. Politik dan hukum;
- d. Kebudayaan khusus (sub-culture);
- e. Sifat normatif.

Berkaitan dengan faktor pekerjaan, kadang-kadang proses pengamatan terkait pada situasi birokrasi dan profesi, dimana pengamat harus tunduk pada izin dan persyaratan yang ditentukan untuk mengadakan pengamatan. Misalnya pada ruang lingkup tertentu saja, dengan menggunakan alat-alat yang ditentukan.

Berkaitan dengan faktor ekonomi, pengalaman para pengamat di negara-negara lain menunjukan bahwa lebih mudah mengadakan pengamatan terhadap orang-orang dengan status ekonomi yang tinggi.

Berkaitan dengan faktor politik dan hukum, ada golongan-golongan tertentu yang secara politis tidak boleh diganggu dengan pengamatan-pengamatan. Misalnya mereka yang menduduki jabatan tinggi. Keadaan demikian ini disahkan oleh hukum, baik hukum tertulis maupun tidak tertulis.

Berkaitan dengan faktor kebudayaan khusus, dalam masyarakat kadang-kadang terdapat kebudayaan khusus yang berlawanan (counter culture) dengan kebudayaan umum. Kebudayaan khusus semacam ini sering kali menolak pengamatan-pengamatan terhadap mereka.

Berkaitan dengan faktor normatif, pengamat perlu sekali mempertimbangkan norma hukum, norma kesusilaan, norma kesopanan, norma kepercayaan yang berlaku dalam masyarakat yang menjadi objek pengamatan.

## **B. Metode Penemuan Hukum Islam**

Sebelum membahas metode penemuan hukum Islam, perlu diketahui terlebih dahulu sumber-sumber hukum Islam yang disebut fikih islam yaitu hukum yang mendasarkan pada ketentuan yang sudah diturunkan oleh Allah s.w.t kepada nabi Muhammad S.A.W untuk umat manusia. Sumber hukum Islam yang utama adalah Al-Qur'an dan Sunnah Rasul. Hukum yang tidak terdapat ketentuannya dalam Al-Qur'an dan Sunnah Rasul dapat ditentukan dengan menggunakan pikiran. Bekerjanya pikiran untuk memperoleh ketentuan hukum disebut ijtihad. Jadi sumber hukum ketiga, selain Al-qur'an dan Sunnah Rasul adalah ijtihad atau ra'yu.

Menurut Khozin Siraj, sumber hukum Islam dapat dibedakan menjadi dua yaitu sumber hukum ashliyah dan sumber hukum tabaiyyah. Ashliyah adalah sumber hukum yang penggunaannya tidak tergantung pada sumber hukum yang lain, yaitu terdiri dari Al Quran dan Al Hadist saja. Sedangkan sumber hukum tabaiyyah adalah sumber hukum yang penggunaannya tergantung pada sumber hukum utama yaitu Al Qur'an dan Al Hadist, antara lain meliputi ijma, qiyas, istishlah atau Al Masholih Al mursalah, ihtisan, ihtishab dan ai'urfu.

Adapun madzab-madzab yang paling berpengaruh dalam hukum Islam adalah madzab Ahli Sunnah Wal Jamaah atau yang dikenal dengan madzab yang empat, yaitu madzab Hanafi, madzab Maliki, madzab Syafii dan madzab Hambali. Dikalangan ummat Islam Indonesia, madzab yang banyak dikembangkan secara signifikan terutama adalah madzab Syafii.

Pada hakikatnya secara garis besar ada dua metode penemuan hukum Islam yang paling umum digunakan dalam mengkaji dan membahas hukum Islam, yaitu metode *istimbath* dan *ijtihad*. Secara ringkas kedua metode tersebut akan diuraikan di bawah ini.

## 1. Metode Istimbath

Metode Istimbath adalah cara-cara menetapkan (mengeluarkan) hukum Islam dari dalil nash, baik dari ayat-ayat Al-Qur'an maupun dari as-Sunnah, yang lafadz (perkataannya) sudah jelas/pasti (*qoth/i*). Jalan *istimbath* ini memberikan kaidah-kaidah yang bertalian dengan pengeluaran hukum dari dalil. Sebagai contoh ketentuan Al-Qur'an mengenai larangan kawin antara wanita muslimah dengan pria non muslim, para ulama tidak berbeda pendapat dengan masalah ini. Karena isinya sudah jelas dan tidak dapat ditafsirkan lain. QS. Al Baqarah ayat 221 menyebutkan sebagai berikut:

“Dan janganlah kamu menikahkan orang-orang musyrik dengan wanita-wanita yang mukmin sebelum mereka beriman. Sesungguhnya budak yang beriman lebih baik dari pada orang musyrik, walaupun dia menarik hatimu.”

## 2. Metode Ijtihad

Metode Ijtihad adalah cara menggali hukum Islam dari nash (teks), baik dari ayat-ayat Al-Qur'an maupun dari as-Sunnah yang memerlukan perenungan yang mendalam, mengingat lafadz (perkataannya) bersifat *dzonni* (belum pasti). Karena sifatnya belum pasti, sangat mungkin terjadi pemahaman yang berbeda di antara para ulama. Termasuk dalam metode ijtihad adalah sumber hukum *tabaiyyah*, yang antara lain meliputi *ijma*, *qiyas*, *istishlah*, atau *Al Masholih Al mursalah*, *ihtisan ihtishab* dan *al'urfu*. Sebagai contoh, mengenai ketentuan seorang pria muslim boleh kawin

dengan wanita ahlul kitab. Dalam QS. Al Maidah ayat 5 menyatakan sebagai berikut:

“Dan dihalalkan mengawini wanita-wanita yang menjaga kehormatan di antara wanita-wanita yang beriman dan wanita-wanita yang menjaga kehormatan di antara orang-orang yang diberi kitab suci sebelum kamu. Yang menjadi pertanyaan adalah siapakah yang dimaksud ahlul kitab? Ahlul kitab di sini oleh para ulama ditafsirkan orang-orang Yahudi dan Nasoro, yaitu sama-sama agama samawi yang diturunkan dari wahyu Allah SWT. Yang kemudian dipersoalkan juga apakah mereka semua ini masih murni mengikuti ajaran tauhid atau sudah meninggalkannya, sehingga dapat ataukah tidak dikategorikan sebagai ahlul kitab. Dalam hal ini para ulama masih berbeda pendapat.

Selanjutnya tentang metode-metode ijtihad yang meliputi *ijma, qiyas, istishlah* atau *Al masholih Al mursalah, ihtisan, ihtishab* dan *al'urfu* akan diuraikan dibawah ini:

a. Ijma

Ijma adalah kesepakatan bulat pendapat dalam ijtihat yang dilakukan secara kolektif oleh para ulama Mujtahid;

b. Qiyas

Qiyas adalah memperbandingkan hal yang tidak ada nashnya, dengan hal yang sudah ada nashnya dalam hukum syara' yang bersifat pasti, untuk mencari persamaan alasan hukum. Apabila ada sesuatu kejadian yang belum ada ketentuan hukumnya secara khusus, kemudian dibandingkan dengan kejadian lain yang serupa akan tetapi ketentuan hukumnya telah ada. Akhirnya ditetapkanlah suatu hukum yang telah dinashkan terhadap kejadian lain yang didalamnya terdapat alasan hukum yang serupa. Dengan kata lain qiyas adalah menyamakan hal yang hukumnya tidak terdapat ketentuannya dalam Al-Qur'an dan Sunnah Rasul dengan hal yang hukumnya terhadap ketentuannya dalam Al-Qur'an dan Sunnah Rasul karena adanya persamaan 'illat hukum atau hal yang melatarbelakangi adanya ketentuan hukum. Misalnya Q.S Al Maidah: 90 melarang minum khamar, minuman keras yang dibuat dari buah anggur. Hal yang melatarbelakangi larangan tersebut atau

'illat hukumnya adalah karena minuman itu memabukkan. Maka segala minuman yang memabukkan yang dibuat bukan dari buah anggur dapat diqiyaskan hukumnya dengan khamar, seperti tuak yang dibuat dari air bunga enau dan sebagainya. Jika berjual beli khamar hukumnya haram, hukum berjual beli tuak hukumnya juga haram atas dasar qiyas;

c. Istishlah

*Istishlah* atau *Al Masholih Al Mursalah* adalah pertimbangan kepentingan masyarakat. Menentukan hukum atas dasar *istishlah* tertuju kepada hal-hal yang tidak diatur ketentuannya dalam Al-Qur'an dan Sunnah Rasul. Misalnya menetapkan kewajiban membayar pajak perdagangan yang sama sekali tidak disinggung dalam Al-Qur'an dan Sunnah Rasul dapat dibiarkan atas pertimbangan kepentingan masyarakat dalam rangka pemerataan pendapat dalam pengelolaan negara, atau untuk memperoleh pendapat negara yang diperlukan untuk kepentingan masyarakat.

d. Istihsan

*Istihsan* adalah mengambil ketetapan yang dipandang lebih baik sesuai tujuan hukum Islam, dengan jalan meninggalkan dalil khusus untuk mengamalkan dalil umum. Misalnya Islam mengajarkan agar hal milik perorangan dijamin dan hanya dibenarkan untuk dilepaskan dengan jalan suka rela pemiliknya, akan tetapi jika kepentingan umum mendesak, dimungkinkan penguasa mencabut hak milik perorangan dengan paksa, meskipun seharusnya dengan memberikan ganti rugi kecuali jika untuk itu memang tidak dimungkinkan. Misalnya mencabut hak milik tanah perorangan untuk pelebaran jalan dan pembuatan waduk air guna mengairi tanah-tanah tandus dalam rangka penyuburan dan meningkatkan produksi pangan.

e. Istishab

*Istishab* adalah melangsungkan berlakunya hukum yang telah ada karena belum adanya ketentuan lain yang membatkalkannya. Misalnya dalam perjanjian hutang piutang yang telah terjadi, tiba-tiba pihak berhutang mengatakan telah membayar kembali hutangnya, padahal tanpa saksi atau alat bukti lainnya. Dalam hal

seperti ini, atas dasar istishab, ditetapkan bahwa pihak berhutang masih belum membayar kembali hutangnya jika pihak berpiutang menyangkal pernyataan pihak berhutang tersebut.

f. Al 'Urfu

*Al'Urfu* adalah sesuatu yang dikenal oleh orang banyak dan dikerjakan, baik berupa perkataan, perbuatan maupun keengganan. Sementara ulama ada yang menyamakan dengan adat kebiasaan, karena ia merupakan sesuatu hal yang biasa dikerjakan atau diucapkan oleh mereka. Dengan demikian hal-hal yang tidak bertentangan dengan ketentuan syara' dapat dikokohkan tetap berlaku bagi masyarakat yang mempunyai adat istiadat tersebut. Maka bagi umat Islam, hukum adat setempat masih dapat dipandang berlaku, selagi tidak bertentangan dengan ketentuan nash Al-Qur'an dan Sunnah Rasul. Misalnya berjualbeli buah-buahan dengan cara tebasan dengan ketentuan pembeli memetik sendiri yang merupakan adat kebiasaan dalam muamalat. Hal seperti ini dapat dibenarkan karena memang telah menjadi adat kebiasaan yang diterima masyarakat, dan pihak-pihak bersangkutan tidak ada yang merasa dirugikan serta tidak bertentangan dengan ketentuan nash Al-Qur'an dan Sunnah Rasul.

Untuk mempermudah pemahaman terhadap berbagai macam metode penemuan hukum Islam, di bawah ini dikemukakan ikhtisan singkat tentang beberapa metode penemuan hukum Islam dalam bentuk tabel di bawah ini:

**TABEL METODE PENEMUAN HUKUM ISLAM**

No.	Penggolongan	Keterangan
1.	Istimbath	Cara-cara menetapkan (mengeluarkan) hukum Islam dari dalil nash, baik dari ayat-ayat Al Qur'an maupun dari as-Sunnah, yang lafadz (perkataannya) sudah jelas/pasti (qoth'i). Jalan istimbath ini memberikan kaidah-kaidah yang bertalian dengan pengeluarkan hukum dari dalil. Sebagai contoh ketentuan Al Qur'an mengenai larangan kawin antara wanita muslimah dengan pria non muslim, para ulama tidak berbeda pendapat dengan masalah ini. Karena isinya sudah jelas dan tidak dapat ditafsirkan lain. Q.S Al Baqarah ayat 221 menyebutkan sebagai berikut: "Dan janganlah kamu menikahkan orang-orang musyrik dengan wanita-wanita yang mukmin sebelum mereka beriman. Sesungguhnya budak yang beriman lebih baik dari pada orang musyrik, walaupun dia menarik hatimu."

No.	Penggolongan	Keterangan
2.	Ijtihad	Cara menggali hukum Islam dari nash (teks), baik dari ayat-ayat Al Qur'an maupun dari as-Sunnah yang memerlukan perenungan yang mendalam, mengingat lafadah (perkataannya) bersifat dzonni (belum pasti). Karena sifatnya belum pasti, sangat mungkin terjadi pemahaman yang berbeda di antara para ulama. Sebagai contoh, mengenai ketentuan seorang pria muslim boleh kawin dengan wanita ahlul kitab. Dalam Q.S Al Maidah ayat 5 menyatakan sebagai berikut: "Dan dihalalkan mengawini wanita-wanita yang menjaga kehormatan di antara wanita-wanita yang beriman dan wanita-wanita yang menjaga kehormatan di antara orang-orang yang diberi kitab suci sebelum kamu." Yang menjadi pertanyaan adalah siapakah yang dimaksud ahlul kitab?
	2.a. Ijma	Kesepakatan para Mujtahid dari umat Muhammad sesudah wafat Beliau tentang hukum syara'. Jadi ijma merupakan kesepakatan bulat pendapat dalam ijtihad yang dilakukan secara kolektif oleh para ulama Mujtahid.
	2.b. Qiyas	Memperbandingkan hal yang tidak ada nashnya dengan hal yang sudah ada nashnya dalam hukum syara' yang bersifat pasti, untuk mencari persamaan alasan hukum. Apabila ada sesuatu kejadian yang belum ada ketentuan hukumnya secara khusus, kemudian dibandingkan dengan kejadian lain yang serupa akan tetapi ketentuan hukumnya telah ada. Akhirnya ditetapkanlah suatu hukum yang telah dinashkan terhadap kejadian lain yang di dalamnya terdapat alasan hukum yang serupa. Dengan kata lain Qiyas adalah menyamakan hal yang hukumnya tidak terdapat ketentuannya dalam Al Qur'an dan Sunnah Rasul dengan hal yang hukumnya terdapat ketentuannya dalam Al Qur'an dan Sunnah Rasul karena adanya persamaan 'illat hukum atau hal yang melatarbelakangi adanya ketentuan hukum. Misalnya Q.S Al Maida: 90 melarang minum khamar, minuman keras yang dibuat dari buah anggur. Hal yang melatarbelakangi larangan tersebut atau 'illat hukumnya adalah karena minuman itu memabukkan. Maka segala minuman yang memabukkan yang dibuat bukan dari buah anggur dapat digiyaskan hukumnya dengan khamar, seperti tuak yang dibuat dari air bungan enau dan sebagainya. Jika berjual beli khamar hukumnya haram, hukum berjual beli tuak hukumnya juga haram atas dasar qiyas.
	2.c. Istishlah/ Al Masholih Al Murshalah	Pertimbangan kepentingan masyarakat. Menentukan hukum atas dasar istishlah tertuju kepada hal-hal yang tidak diatur ketentuannya dalam Al-Qur'an dan Sunnah Rasul. Misalnya menetapkan kewajiban membayar pajak perdagangan yang sama sekali tidak disinggung dalam Al-Qur'an dan Sunnah Rasul dapat dibiarkan atas pertimbangan kepentingan masyarakat dalam rangka pemerataan pendapat dalam pengelolaan negara, atau untuk memperoleh pendapat negara yang diperlukan untuk kepentingan masyarakat.

No.	Penggolongan	Keterangan
	2.d. Istihsan	Mengambil ketetapan yang dipandang lebih baik sesuai tujuan hukum Islam, dengan jalan meninggalkan dahlil khusus untuk mengamalkan dahlil umum. Misalnya Islam mengajarkan agar hal milik perorangan dijamin dan hanya dibenarkan untuk dilepaskan dengan jalan suka rela pemiliknya, akan tetapi jika kepentingan umum mendesak, dimungkinkan penguasa mencabut hak milik perorangan dengan paksa, meskipun seharusnya dengan memberikan ganti rugi kecuali jika untuk itu memang tidak dimungkinkan. Misalnya mencabut hak milik tanah perorangan untuk pelebaran jalan dan pembuatan waduk air guna mengairin tanah-tanah tandus dalam rangka penyuburan dan meningkatkan produksi pangan.
	2.e. Istishab	Melangsungkan berlakunya hukum yang telah ada karena belum adanya ketentuan lain yang membantalkannya. Misalnya dalam perjanjian hutang piutang yang telah terjadi, tiba-tiba pihak berhutang mengatakan telah membayar kembali hutangnya, padahal tanpa saksi atau alat bukti lainnya. Dalam hal seperti ini, atas dasar istishab, ditetapkan bahwa pihak berhutang masih belum membayar kembali hutangnya jika pihak berpiutang menyangkal pernyataan pihak berhutang tersebut.
	2.f. Al 'Urfu	Sesuatu yang dikenal oleh orang banyak dan dikerjakan, baik berupa perkataan, perbuatan maupun keengganannya. Sementara ulama ada yang menyamakan dengan adat kebiasaan, karena ia merupakan sesuatu hal yang biasa dikerjakan atau diucapkan oleh mereka. Dengan demikian hal-hal yang tidak bertentangan dengan ketentuan syara' dapat dikokohkan tetap berlaku bagi masyarakat yang mempunyai adat istiadat tersebut. Maka bagi umat Islam, hukum adat setempat masih dapat dipandang berlaku, selagi tidak bertentangan dengan ketentuan nash Al-Qur'an dan Sunnah Rasul.
		Misalnya berjualbeli buah-buahan dengan cara tebasan dengan ketentuan pembeli memetik sendiri yang merupakan adat kebiasaan dalam muamalat. Hal seperti ini dapat dibenarkan karena memang telah menjadi adat kebiasaan yang diterima masyarakat, dan pihak-pihak bersangkutan tidak ada yang merasa dirugikan serta tidak bertentangan dengan ketentuan nash Al-Qur'an dan Sunnah Rasul.

Dalam konteks metode Ijtihad, Prof. Dr. Amir Mua'llim menawarkan suatu metode ijтиhad alternatif yang disebut metode ijтиhad responsif. Metode ini dapat dijabarkan dalam alur sebagai berikut:

- a. Mengidentifikasikan dan memahami problem kontemporer yang perlu solusi dari aspek hukum Islam. Langkah ini perlu dilakukan untuk mengetahui secara persis segala sesuatu berkaitan dengan problem kontemporer yang perlu dicari solusi.
- b. Mencari dan memahami teks yang berkaitan dengan problem yang dihadapi. Pemahaman secara mendalam terhadap makna teks yang dijadikan dalil dalam suatu realitas sosial merupakan sesuatu langkah awal yang harus dilakukan dalam mendialogkan pesan teks dengan realita sosial. Pemahaman terhadap makna teks ini dapat ditempuh dengan mengetahui arti dari kandungan nash, mengetahui asbabun nuzulnya, menggali penafsiran ulama terhadap nash dan menyimpulkannya.
- c. Membaca filosofi teks untuk menemukan substansi pesan teks. Dalam kaitan ini penting memahami kondisi aktual masyarakat Arab pra Islam dan masa Nabi dalam rangka menafsirkan pertanyaan-pertanyaan legal dan sosioekonomik Al Qur'an. Pendekatan historis ini adalah sebagai salah satu cara yang dapat diterima dan berlaku adil kepada tuntutan intelektual ataupun integritas moral.
- d. Melihat maqasid syari'ah. Kajian utama dalam teori maqasid syariah adalah mengenai tujuan hukum Islam di dunia maupun diakhirat. Salah satu persyaratan penting mujtahid dalam melakukan ijtihadnya adalah keharusan mengetahui tujuan ditetapkannya hukum dalam Islam.
- e. Memahami realitas sosial dan pendapat ulama atau pakar. Dalam pelaksanaan ijtihad, faktor-faktor yang harus diperhatikan adalah perubahan sosial, budaya, kemajuan ilmu pengetahuan dan teknologi dan lebih dari itu harus sesuai dengan tuntutan zaman. Jadi dalam ijtihad dibutuhkan analisis yang cermat terhadap masalah yang dikaji. Analisis tidak hanya terbatas pada dalil-dalil dan argumentasi melainkan juga harus melihat relevansinya dengan masa sekarang.
- f. Meresponsifkan substansi pesan teks, pemahaman maqasid syariah, pendapat ulama atau pakar, realitas dan problem kontemporer yang perlu dicari solusinya. Setelah substansi pesan teks dipahami, maqasid syariah telah dimengerti, pendapat ulama atau

pakar telah dicarikan, realita sosial telah dielaborasi, dan problem kontemporer yang perlu dicarikan solusinya telah teridentifikasi, maka selanjutnya dilakukan penalaran responsif terhadap aspek-aspek tersebut untuk menemukan beberapa alternatif solusi terhadap problem kontemporer yang dikaji.

- g. Menemukan solusi dan menetapkan solusi yang dianggap benar sebagai jawaban terhadap kontemporer yang dihadapi masyarakat. Solusi yang telah didapatkan selanjutnya ditetapkan sebagai jawaban problem kontemporer yang dihadapi.

Contoh penerapan metode ijтиhad responsif adalah penetapan hukuman yang tepat bagi para koruptor. Sebagian besar bahwa hukuman terhadap koruptor di Indonesia, terlalu ringan tidak memenuhi rasa keadilan masyarakat. Akibatnya masyarakat tidak puas karena koruptor-koruptor bukannya berkurang tetapi justru menambah banyak. Oleh karena itu, perlu dilakukan ijтиhad responsif untuk menetapkan hukuman yang setimpal untuk para koruptor agar hukuman itu dapat berfungsi sebagaimana mestinya.

Substansi korupsi merupakan suatu tindakan pengkhianatan terhadap amanah, karena pada intinya ia mengandung 2 unsur utama yaitu menyalahgunakan kekuasaan yang melampaui batas kewajaran hukum dan pengutamaan kepentingan pribadi diatas kepentingan publik oleh aparatur negara. Dengan demikian, korupsi ini merupakan perbuatan memperkaya diri sendiri secara zalim yang bertentangan dengan prinsip Islam.

Dengan demikian dari perspektif realitas dan sejarah sosial dan juga pendapat pakar, korupsi membahayakan keberlangsungan kehidupan manusia dari berbagai aspeknya, baik dari aspek birokrasi, ekonomi, politik, sosial masyarakat, individu, generasi muda, dan bahkan standar moral masyarakat.

Berdasarkan pada pertimbangan-pertimbangan yang telah dikemukakan dalam ijтиhad responsif mengenai hukuman untuk para koruptor, dapatlah disimpulkan bahwa hukuman yang layak diterima oleh mereka adalah hukuman mati atau disalib bagi koruptor kelas kakap, dan potong tangan dan kaki secara bersilang bagi koruptor kelas menengah dan diasingkan (dipenjara) seumur hidup bagi koruptor kelas bawah.

## C. Metode Penemuan Hukum Adat

Menurut B. Ter Haar Bzn, sebagai mana dijelaskan oleh Hilman Hadi Kusumo, dalam buku Pegantar Ilmu Hukum Adat Indonesia, Hukum Adat adalah keseluruhan aturan yang menjelma dari keputusan-keputusan para fungsionaris hukum yang mempunyai kewibawaan serta mempunyai pengaruh dan yang dalam pelaksanaan berlakunya serta merta dan ditaati dengan sepenuh hati. Hukum Adat bangsa Indonesia sudah ada sejak zaman Melayu Polinesia sekitar permulaan abad masehi, tetapi sebagai ilmu pengetahuan, ia baru memasuki perguruan tinggi pada pemulaan abad ke. 20 setelah diteliti masalahnya dengan metode ilmiah yang sistematik, yang dilakukan oleh C.van Vollenhoven di negeri Belanda. Sebagai pengetahuan, hukum adat dapat dipelajari dengan pendekatan dari segi filsafat hukum dan politik hukum, tetapi sebagai ilmu pengetahuan, ia dapat dipelajari dari segi ilmu pengetahuan hukum, sosiologi hukum, antropologi hukum, sejarah hukum dan perbandingan hukum.

Mempelajari Hukum Adat dari segi filsafat hukum berarti bukan mempelajari untuk menguji kebenaran ilmiah, melainkan untuk mencari jawaban terhadap pertanyaan tentang hukum adat yang bersifat spekulasi atau fundamental, misalnya: apakah hukum adat itu hukum Pancasila? Pertanyaan tersebut dapat saja ditemukan jawabannya, tetapi bukan jawaban yang bersifat ilmiah, yang objektif, metodik dan sistematik, melainkan hanya berdasarkan anggapan, dan yang spekulatif.

Apabila kita mempelajari hukum adat dari segi politik hukum berarti kita berusaha untuk melihat hukum adat itu jauh kedepan, pada kedudukan peranannya di masa-masa yang akan datang misalnya bagaimana kedudukan dan peranan hukum adat itu dalam tata hukum Indonesia di kemudian hari. Politik Hukum Nasional kita sekarang ini yang mencerminkan hukum adat, misalnya dikatakan dalam UUD Tahun 1945 bahwa “negara berdasarkan atas Ketuhanan yang Maha Esa. Kemudian pada Pasal 2 (1) UU no 1974 dinyatakan bahwa “perkawinan adalah sah apabila enurut hukum masing-masing agama kepercayaannya itu.

Mempelajari hukum adat dari segi ilmu pengetahuan hukum dapat dibedakan antara ilmu hukum pada umumnya dan ilmu hukum positif.

Dalam ilmu hukum umum, maka yang menjadi objek penelitian adalah misalnya apakah objek, metode yang digunakan dan sistematika dari hukum adat. Dari segi ilmu hukum positif maka yang menjadi objek pemilihan adalah bagaimana kedudukan Hukum Adat dalam tata hukum di Indonesia.

Apabila mempelajari Hukum Adat dari segi Sosiologi Hukum, maka yang menjadi objek permasalahan adalah tentang Hukum Adat sebagai gejala masyarakat, misalnya. Apakah Hukum Adat itu sesuai dengan pandangan hidup dan kesadaran hukum masyarakat.

Mempelajari Hukum Adat dari segi Antropologi Hukum berarti masalah yang dijadikan fokus perhatian adalah tentang hukum adat dalam hubungannya dengan perilaku manusia dan budaya hukumnya, misalnya pertanyaan bagaimana perilaku orang Batak dalam kaitannya dengan larangan perkawinan dalam satu kesatuan Marga.

Memperlajari Hukum Adat dengan pendekatan sejarah Hukum berarti melihat kebelakang berusaha mencari jawaban atas kejadian-kejadian peristiwa dan kaidah Hukum dimasa lampau, misalnya mencari jawaban dari pertanyaan bagaimana pertumbuhan, perkembangan, dan hilangnya hukum adat dari masa ke masa.

Mempelajari hukum adat dengan pendekatan-pendekatan dalam perbandingan hukum yaitu dengan cara membandingkan antara hukum adat yang satu dan yang lain, adalah untuk dapat mengetahui persamaan dan perbedaan. Antara keduanya, misalnya mencari jawaban dari pertanyaan dimana letak persamaan dan perbedaan antar Hukum Adat Jawa dengan hukum adat di daerah Melayu pada umumnya.

Untuk dapat mewujudkan hukum nasional yang berjiwa Pancasila yang sesuai kepribadian bangsa, Hilman Hadi Kusumo mengharap agar dilakukan pemeliharaan hukum adat secara benar. Ada tiga alasan pokok yaitu:

1. Untuk kepentingan ilmu pengetahuan Hukum Adat itu sendiri, karena hasil penelitian pada zaman Hindia Belanda tidak sesuai lagi dengan hukum adat yang masih hidup
2. Untuk kepentingan pembangunan hukum nasional, karena Hukum Adat adalah salah satu sumber yang penting untuk memperoleh bahan-bahan hukum rakyat bagi pembangunan.

3. Untuk kepentingan masyarakat pada umumnya dalam pergaulan hidup antara suku, agama, ras, dan antar golongan yang berbeda-beda adat-istiadat budaya dan agamanya.

Oleh karena tidak ada metode dan teknik yang khusus untuk penelitian hukum adat, maka metode dan teknik yang dapat digunakan adalah metode ilmu sosial. Ada pun langkah-langkah untuk menemukan hukum melalui penelitian hukum adat yaitu merumuskan:

1. Judul dan masalah

Judul adalah refleksi dari masalah yang merupakan gambaran singkat dari masalah pokok yang diteliti, sedangkan masalah adalah persoalan yang akan diteliti dan dianalisis. Misalnya judul: Kedudukan ayah dalam rumah tangga Minangkabau di Bandar Lampung. Masalah pokok dari judul itu adalah bagaimana kedudukan ayah dalam rumah tangga Minangkabau di Bandar Lampung?

Jika penelitian yang akan dilaksanakan itu hanya bersifat “exploratif deskriptif (hanya penjajakan yang dilukiskan), bukan bersifat explanatoris (penjelasan kembali dari bahan yang sudah diteliti), maka ia akan menunjukkan suatu indentifikasi (pengenalan) dan/ atau inventarisasi (prncatatan data) dari suatu variable (keadaan yang berubah)

Apabila yang menjadi tujuan penelitiannya bermaksud untuk menguraikan sebab terjadinya ayah orang Minang bertanggung jawab penuh mengurus anaknya, bukan lagi “ mamak ” (saudara lelaki dari ibu sianak), maka hal itu merupakan “ independent variable ”. Jika uraiannya merupakan “ akibat ” terjadinya perubahannya itu, maka keadaannya merupakan: dependent variable”.

2. Ruang lingkup masalah

Ruang lingkup masalah yang dimaksud batas bidang yang akan diteliti, agar yg menjadi objek (sasaran) penelitian itu tidak simpang-siur. Batas ruang lingkup masalah itu misalnya merupakan batas teori, yaitu batas dari pengertian yang telah membuka dalam ilmu pengetahuan, yang akan digunakan dalam penelitian. Misalnya dengan judul tersebut diatas tadi, maka ruang lingkup teori hukum adatnya adalah misalnya “struktur masyarakat yang matrilineal” di kalangan masyarakat Minangkabau.

Kemudian perlu juga dibatasi kerangka *konsepsi operasional*-nya, yaitu gagasan pengertian yang akan digunakan dalam uraian lebih lanjut, yang merupakan penemuan sendiri atas pengertian orang lain yang belum merupakan teori. Di dalam penelitian hukum adat kebanyakan digunakan istilah-istilah setempat misalnya di kalangan orang Minangkabau dipakai istilah “mamak kepala waris”, “urang sumando”, “pasumandan” dan sebagainya. Istilah-istilah tersebut perlu dijabarkan terlebih dahulu, sehingga tidak membingungkan membaca laporan penelitian itu.

Selanjutnya juga perlu dibatasi lokasi penelitian, misalnya dari judul diatas, lokasinya hanya di Bandar Lampung. Sehingga populasi (sejumlah penduduk) yang diteliti hanya kepala-kepala keluarga (KK) Minangkabau yang berkediaman tetap di kota Bandar Lampung. Andai kata populasi itu berjumlah 300 KK dan tidak mungkin kesemuanya dilakukan penelitian, apalagi jika yang meneliti hanya seorang mahasiswa untuk membuat skripsi, maka dari 300 KK yang dicatat, dapat diambil hanya 30 orang saja, yang berarti setiap orang dianggap mewakili 10 orang. Jadi hanya 30 orang saja dengan kriteria tertentu yang dipilih untuk dijadikan sampel (contoh), misalnya dengan sistem acak (random sampling), yang akan dilakukan penelitian.

### 3. Kerangka Teori dan Konsepsi

Teori adalah suatu pengertian atau gagasan dari para pakar ilmiah yang telah membaku dan didapat dari bahan kepustakaan. Kegunaan teori adalah untuk memecahkan masalah yang dijadikan objek penelitian, misalnya dengan teori “matrilineal” maka dapat diperkirakan bahwa hukum adat yang lain dari masyarakat bersangkutan bersifat matrilineal. Sedangkan konsepsi adalah gagasan-gagasan yang ditemukan sendiri atau berasal dari orang lain yang dirumuskan pengertiannya. Kegunaan konsepsi adalah untuk memudahkan pengertian-pengertian yang akan digunakan dalam penelitian bersangkutan, misalnya dalam hukum adat banyak digunakan istilah-istilah adat yang bermacam-macam. Jadi teori dapat dicari di perpustakaan, sedangkan konsepsi harus dicari di lapangan, misalnya konsepsi “tunganai” yang berkedudukan sebagai kepala rumah gadang di Minangkabau, bagi masyarakat adat Minang di perantauan hanya merupakan sebutan kehormatan,

oleh karena rumah gadang sudah tidak ada lagi dan peranannya lemah atau tidak berlaku lagi. Kebanyakan orang-orang Minang di perantauan sudah lebih banyak bersifat keluarga/rumah tangga yang parental.

#### 4. Metode dan Teknik

Apabila objek yang diteliti dilakukan dengan pendekatan “antropologi hukum”, maka yang menjadi sasaran adalah budaya perilaku manusia dalam kehidupan masyarakat tertentu. Jika pendekatannya bersifat “normatif empiris”, maka yang menjadi titik perhatian adalah “kaidah-kaidah hukum yang hidup” di lapangan (empiris) dikaitkan dengan “kaidah-kaidah hukum yang tradisional”.

Dari objek yang dijadikan sasaran dan pendekatan yang akan dilakukan, maka ditentukan metode (cara kerja) yang akan digunakan dan dengan teknik yang bagaimana pengumpulan datanya akan dilaksanakan. Antara lain dalam penelitian hukum adat dapat digunakan dengan mempelajari kepustakaan dan dokumentasi, metode pengamatan (observasi), wawancara (interview) dan metode analisis. Dengan catatan untuk penelitian hukum adat lebih banyak harus “terjun lapangan”, dengan teknik bukan saja dengan mengamati keadaan setempat, tetapi juga berbicara bertatap muka dengan informan atau responden yang telah ditentukan. Penelitian hukum adat yang hanya bersifat “studi kepustakaan”, berarti hanya mengumpulkan “data sekunder”.

#### 4. Metode Pengamatan

Pengamatan atau observasi ialah metode penelitian lapangan untuk mendapatkan “data primer” (data dari tangan pertama). Cara pengamatan dapat dilakukan si peneliti dengan cara ikut berpartisipasi (participant observation) atau dengan cara tanpa ikut berpartisipasi (non-participant observation). Pengamatan dengan ikut berpartisipasi artinya si peneliti dalam melakukan pengamatannya ikut melibatkan diri dengan peristiwa yang berlaku. Teknik pelaksanaannya ialah melihat dan memperhatikan fakta-fakta yang nyata, ikut serta dalam kegiatan tertentu, dan mencatat semua hal yang dialaminya di tempat lokasi penelitian. Sedangkan pengamatan tanpa ikut berpartisipasi, maka teknik pelaksanaan

yang dilakukan oleh peneliti, ialah mendengarkan keterangan dari orang-orang yang dijadikan informan atau responden, melakukan tanya jawab bertatap muka, melihat hal-hal yang perlu dan mencatat keterangan-keterangan yang didapat.

#### 5. Metode Wawancara

Dalam pengumpulan data penelitian di lapangan, metode pengamatan akan menjadi lebih sempurna apabila dilakukan bersama metode wawancara (interview), di mana si peneliti menggunakan teknik bertatap muka dan melakukan tanya jawab kepada para informan (responden) yang telah ditentukan. Teknik berwawancara itu dapat dilakukan dengan tiga cara, yaitu wawancara bebas, wawancara tidak berpatokan, dan wawancara berpatokan.

Wawancara bebas artinya tanya jawab yang dilakukan itu seperti berbicara biasa atau berbincang-bincang mengenai sesuatu masalah dengan santai. Kemudian hasil pembicaraan itu diingat-ingat kembali dan dicatat seperlunya. Wawancara tidak berpatokan artinya tanya jawab yang dilakukan itu hanya ditentukan fokusnya pada masalah tertentu dan dibuatkan pokok-pokok pertanyaan sebagai pegangan saja. Wawancara yang berpatokan artinya mengadakan tanya jawab dengan menggunakan daftar pertanyaan (kuesioner) yang telah dipersiapkan terlebih dahulu, terarah dan tersusun menurut pokok-pokok permasalahannya.

Daftar kuesioner tersebut dapat disusun dalam bentuk tertutup artinya bagi informan (responden) telah disediakan jawaban yang akan dipilihnya, atau disusun dalam bentuk terbuka artinya informan (responden) bebas memberikan jawaban menurut pikirannya sendiri dan/atau dibuatkan daftar pertanyaan baik dengan sistem tertutup atau terbuka agar dapat dicatat hal-hal lainnya yang diberikan informan (responden).

#### 6. Metode Analisis

Setelah semua data yang terkumpul diolah sedemikian rupa, artinya setelah dibaca satu persatu dan dipelajari, diperiksa dan diteliti, dibandingkan antara data yang satu dan data yang lain, dibuang yang tidak relevan dan keliru, dipisahkan yang berbeda dan dikelompokkan yang sama, yang diragukan dicek kembali

kebenarannya, maka disusunlah data-data itu menurut bidang pokoknya masing-masing untuk dilakukan analisis.

Analisis adalah suatu cara pemeriksaan terhadap bidang-bidang masalah dengan tujuan menemukan hubungan antara unsur yang satu dengan unsur yang lain yang berkaitan, sehingga dapat diketahui susunan dan keterkaitan maknanya. Jadi suatu analisis merupakan penjelasan dari setiap bidang yang tersusun, merupakan tafsiran terperinci, yang menuju ke suatu kesimpulan.

Analisis itu dapat dilakukan dengan cara kualitatif dan kwantitatif. Cara kualitatif adalah penjelasan atau penafsiran menurut keadaan yang diteliti. Cara ini dapat dilakukan untuk penelitian yang sederhana di dalam batas ruang lingkup teori dan lokasi yang kecil, yang data-datanya hanya terkumpul dari beberapa orang saja, dalam waktu yang relatif singkat. Sedangkan untuk penelitian yang ruang lingkup lokasinya luas dengan populasi yang banyak sehingga informan/responden yang di wawancara jumlahnya banyak, dengan menggunakan daftar pertanyaan berpatokan maka setiap bidang masalahnya disusun dalam bentuk tabulasi yaitu daftar yang menunjukkan uraian jawaban dari sejumlah informan/responden, maka analisis yang digunakan adalah secara kuantitatif dan kualitatif.

Dari beberapa analisis yang telah dijabarkan masing-masing menurut bidangnya itu, maka akan dapat ditarik suatu kesimpulan pokok sebagai jawaban dari masalah pokok yang merupakan objek penelitian. Jadi kesimpulan merupakan jumlah rata-rata dari beberapa analisis, yang menggambarkan hasil penelitian itu, dan dari analisis tadi anda akan melihat kekurangan atau kelemahan yang dapat menjadi saran anda dalam mengakhiri laporan penelitian.

## Latihan Soal

1. Sebutkan faktor-faktor yang mempengaruhi keberhasilan sebuah wawancara.
2. Apa yang dimaksud dengan Istihsan? Jelaskan.
3. Jelaskan secara singkat langkah-langkah untuk menemukan hukum melalui penelitian hukum adat.

# 13

## PRESENTASI LAPORAN PENELITIAN

---

### Tujuan pembelajaran

Setelah mempelajari bab ini pembaca diharapkan mampu:

1. Mempresentasikan laporan penelitian hukum dengan baik
2. Beradaptasi terhadap situasi yang dihadapi penelitian hukum dengan baik
3. Bertanggung jawab pada pekerjaan sendiri dan kelompok

### A. Penyusunan Laporan Penelitian Hukum

Pada dasarnya penyusunan laporan penelitian (*research report*) sudah dimulai pada saat peneliti menyusun proposal atau usulan penelitian karena pada prinsipnya proposal penelitian merupakan bagian yang inheren dengan laporan penelitian. Proposal penelitian yang telah disusun secara sempurna berarti hampir 50 persen isi laporan penelitian telah disusun oleh peneliti.

Mahasiswa hukum S1 yang akan mengakhiri studi pada umumnya diwajibkan untuk menyusun karya ilmiah monumental berupa skripsi (bagi mahasiswa fakultas hukum dapat pula menyusun Legal Memorandum atau Studi Kasus Hukum). Untuk menyusun Skripsi/LM pasti diawali dengan kegiatan penelitian. Oleh karena itu, pada dasarnya skripsi atau bentuk karya ilmiah lainnya merupakan laporan hasil penelitian. Bagi mahasiswa hukum S2 laporan penelitian dituangkan dalam bentuk tesis dan bagi mahasiswa hukum S3 dituangkan dalam bentuk disertasi. Skripsi atau LM, tesis dan disertasi pada dasarnya merupakan laporan hasil penelitian.

Untuk menyusun laporan penelitian, hal-hal umum yang perlu diperhatikan oleh peneliti antara lain:

1. Model penulisan bab (pembabatan); dan
2. Sistematika dan muatan tiap-tiap bab.

Model penulisan bab (pembabatan) dan sistematika bab antara instansi yang satu dengan yang lain kadang-kadang berbeda. Akan tetapi, sebenarnya bukan perbedaan pada substansinya, namun hanya teknis penulisannya saja. Oleh karena itu, yang perlu diperhatikan peneliti ketika menyusun laporan penelitian adalah buku pedoman penyusunan laporan penlitian yang ada di masing-masing instansi tersebut. Sebaiknya diikuti saja pedoman dimaksud.

## **1. Model penulisan Bab (Pembabatan)**

Untuk penulisan skripsi atau tesis, setidak-tidaknya ada dua model penulisan bab (pembabatan) dalam laporan. Hal ini didasarkan pada model penelitian hukum yang dilakukan. Ada model penelitian hukum doktrinal atau normatif dan ada model penelitian hukum nondoktrinal atau empiris. Untuk model penelitian hukum doktrinal atau normatif pada umumnya urutan bab disusun seperti contoh berikut ini.

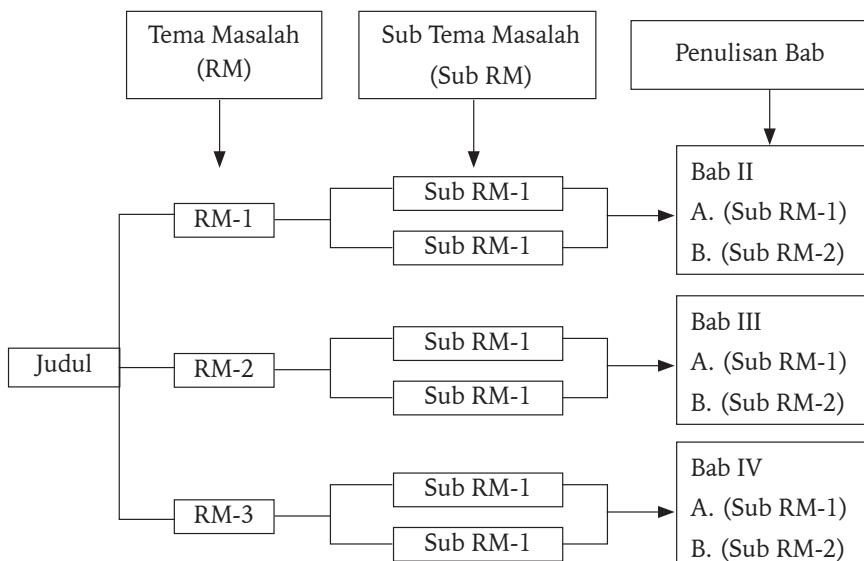
- Bab I Pendahuluan
- Latar Belakang
  - Rumusan Masalah
  - Tujuan Penelitian
  - Kegunaan Penelitian
  - Metode Penelitian
  - Pertanggungjawaban Sistematika

Bab II, Bab III, Bab IV dan seterusnya

Judul Bab dan subbab disesuaikan dengan cakupan masalah hukum yang diteliti.

Bab V Kesimpulan dan Saran

Pada penelitian hukum doktrinal atau normatif tema dalam masalah penelitian menduduki posisi yang sangat menentukan sehingga urutan bab setelah Bab 1 didasarkan pada jumlah tema dalam masalah penelitiannya. Hubungan antara tema dalam masalah penelitian dengan urutan bab dapat digambarkan sebagai berikut.



Untuk model penelitian hukum nondoktrinal atau empiris, pada umumnya urutan bab disusun seperti contoh berikut ini.

- Bab I. Pendahuluan
  - A. Latar Belakang
  - B. Rumusan Masalah
  - C. Tujuan Penelitian
  - D. Kegunaan Penelitian
- Bab II. Orisinalitas Penelitian
- Bab III. Teori/Kerangka Teori/Kerangka
- Bab IV. Metode Penelitian
- Bab V. Hasil Penelitian dan Pembahasan
- Bab VI. Kesimpulan dan Saran

Untuk penulisan laporan hukum yang dituangkan dalam bentuk Legal Memorandum umumnya diurutkan dengan pembahanan seperti contoh berikut ini.

- Bab I. Kasus Posisi
- Bab II. Pertanyaan Yuridis
- Bab III. Jawaban Singkat/Sementara
- Bab IV. Pemeriksaan Bahan-bahan Hukum
- Bab V. Analisa Hukum
- Bab VI. Kesimpulan dan Rekomendasi

## Sistematika dan Muatan Laporan Penelitian

### a. Untuk Penulisan Skripsi atau Tesis

Untuk penulisan skripsi atau tesis, pada umumnya sistematika dan muatan laporan penelitian terdiri dari:

- 1) Bagian awal;
- 2) Bagian isi/inti, dan
- 3) Bagian akhir.

## **1) Bagian Awal**

Bagian awal pada umumnya terdiri dari halaman sampul, halaman pengesahan, kata pengantar, daftar isi, daftar tabel, daftar gambar, daftar lampiran, arti gambar atau simbol, dan abstrak. Pada sampul depan pada umunya berisi hal-hal sebagai berikut:

- a) Judul penelitian.
- b) Nomor Laporan Penelitian.
- c) Lambang Instansi.
- d) Nama Peneliti dan Identitasnya.
- e) Tulisan Instansi Peneliti.
- f) Tahun Penyerahan Laporan.

Halaman pengesahan berisi judul dan nomor penelitian, nama peneliti dan nama kepala instansi atau lembaga.

Kata pengantar secara umum mengandung uraian singkat tentang:

- a) Pernyataan syukur kepada Allah SWT, karena laporan penelitian telah dapat diselesaikan;
- b) Penjelasan-penjelasan yang berhubungan tentang isi laporan penelitian, misalnya bila ada perubahan-perubahan di luar rencana semula baik lokasi, sampel, dan sebagainya;
- c) Ucapan terima kasih kepada yang memberi bantuan.

Daftar isi memuat hal-hal sebagai berikut.

- a) Halaman depan
- b) Halaman pengesahan
- c) Kata pengantar
- d) Daftar tabel (jika ada)
- e) Daftar gambar (jika ada)
- f) Daftar lampiran
- g) Arti gambar/simbol (jika ada)
- h) Abstrak
- i) Isi laporan penelitian
- j) Daftar pustaka dan
- k) Lampiran

Nomor halaman pada butir (i) sampai dengan (viii) menggunakan huruf romawi kecil, sedangkan butir (ix) dan (xi) menggunakan nomor halaman huruf Arab diletakkan kanan atas.

Daftar tabel memuat nomor urut tabel dan nama tabel serta nomor halamannya, demikian juga pada daftar gambar termuat nomor urut gambar, nama gambar dan nomor halamannya.

Daftar lampiran memuat nomor urutan dan judul lampiran, dan nomor halamannya. Daftar simbol atau singkatan memuat simbol atau singkatan yang digunakan dalam laporan penelitian.

Halaman abstrak dibuat tidak lebih dari 250 kata dan diketik dengan jarak satu spasi, diketik dengan huruf miring. Isinya meliputi uraian singkat tentang:

- a) Masalah yang mendorong perlunya diadakan penelitian;
- b) Tujuan utama dan cakupan penelitian;
- c) Cara menjalankan penelitian; dan
- d) Kesimpulan hasil penelitian.

## **b. Bagian Isi atau Inti**

Bagian isi terdiri dari bab-bab yang merupakan satu kesatuan yang utuh. Bab-bab tersebut pada umumnya dibuat urut dari Bab I, Bab II, Bab III dan seterusnya. Bagian isi laporan penelitian pada umumnya mengandung unsur-unsur di antaranya:

- 1) Pendahuluan;
- 2) Orisinalitas;
- 3) Teori/kerangka teori/kerangka pikir;
- 4) Hipotesis (jika ada)
- 5) Metode penelitian;
- 6) Hasil dan pembahasan;
- 7) Kesimpulan dan saran.

## **Muatan Tiap-tiap Bab**

### Bab I. Pendahuluan

Bab ini berisi latar belakang masalah, rumusan masalah/pertanyaan penelitian, tujuan penelitian, dan manfaat penelitian. Bab ini

secara garis besar hampir sama dengan proposal penelitian dengan beberapa penambahan dan pengurangan yang diperlukan.

#### Bab II. Orisinalitas

Bab ini berisi tinjauan pustaka yang memuat hasil-hasil kajian atau penelitian terdahulu yang terkait dengan penelitian yang dilaksanakan. Fungsinya untuk menghindarkan adanya duplikasi penelitian.

#### Bab III. Teori/Kerangka Teori/Kerangka Pikir dan Hipotesis (jika ada)

Bab ini berisi landasan teori yang digunakan dalam penelitian. Kajian teori tersebut akan melahirkan hipotesis penelitian.

#### Bab IV. Metode Penelitian

Bab ini berisi metode penelitian yang materinya sesuai dengan yang ada dalam proposal penelitian.

#### Bab V. Hasil dan Pembahasan

Bab ini berisi hasil penelitian dan pembahasan yang isinya memuat penjelasan-penjelasan secara kualitatif maupun kuantitatif sehingga memudahkan pembaca memahami hasil dan pembahasan penelitian.

#### Bab VI. Kesimpulan dan Saran

Bab ini berisi kesimpulan dan saran yang merupakan pernyataan singkat dan tepat sebagai butir-butir initisari dan hasil penelitian dan pembahasan pada bab sebelumnya. Saran berisi tawaran-tawaran/rekomendasi baik untuk peneliti maupun pengguna untuk ditindaklanjuti.

### c. Bagian Akhir

Bagian akhir laporan terdiri atas daftar pustaka dan lampiran. Daftar pustaka berisi pustaka yang diacu dalam penelitian.

Lampiran ini antara lain berisi:

- 1) Hasil olah data penelitian;
- 2) Instrumen penelitian;
- 3) Surat-surat perizinan;
- 4) Dan lain-lain yang dianggap perlu.

## **B. Untuk Penulisan Legal Memorandum (LM)**

Berikut ini muatan masing-masing bab dalam penulisan Legal Memorandum, muatan di masing-masing bab seperti akan diuraikan sebagai berikut ini.

### **Bab I Kasus Posisi**

Isinya mengungkapkan fakta yang berhubungan dengan benda dari subjek hukum, apa yang telah terjadi dengan benda dan subjek hukum tersebut sehingga menimbulkan problem hukum. Pernyataan fakta hukum yang menimbulkan masalah hukum tersebut harus diurai secara naratif, objektif, dan murni fakta hukum.

### **Bab II Pertanyaan Yuridis**

Berisi pertanyaan masalah hukum yang ada di belakang fakta-fakta hukum atau identifikasi masalah-masalah hukum yang meliputi antara lain siapa para pihaknya, apa para pihak tersebut kompeten, dan apa pula masalahnya.

### **Bab III Jawaban Singkat**

Berisi uraian tentang dugaan sementara (hipotesis)/jawaban singkat atas pertanyaan yuridis, berfungsi sebagai penuntun atau pengarah analisis hukum.

### **Bab IV Pemeriksaan Sumber-sumber Hukum**

Pada bab ini perlu dipaparkan seluruh peraturan hukum, asas-asas hukum norma-norma hukum tertulis atau undang-undang, hukum tidak tertulis, yurisprudensi, traktat (sumber-sumber hukum) yang relevan dengan masalah hukum yang dapat digunakan atau diterapkan dalam memecahkan kasus hukum yang dihadapi.

### **Bab V Analisis Hukum**

Pada bagian ini merupakan pembahasan atau interpretasi yang mengonfrontasi secara analitis fakta-fakta hukum, masalah hukum, dan hukumnya sendiri.

### **Bab VI Kesimpulan dan Rekomendasi**

Pada bab ini memuat kesimpulan dan rekomendasi atau solusi. Kesimpulan dihasilkan berdasarkan analisis yang dilakukan terhadap

fakta-fakta hukum dan *legal issue*-nya. Rekomendasi dapat diberikan langkah-langkah yang sebaiknya dilakukan menghadapi kasus hukum tersebut atau solusi yang diajukan.

## C. Revisi Laporan Penelitian

Dari kerangka-kerangka penulisan laporan yang telah dikembangkan, akhirnya tersusun wujud suatu laporan penelitian yang sifatnya masih sementara karena belum sempurna. Laporan sementara merupakan laporan hasil penelitian yang sifatnya masih sementara, artinya laporan itu masih harus disempurnakan atau dilakukan revisi. Penyempurnaan atau revisi bisa dilakukan lewat diskusi-diskusi, seminar dan dikonsultasikan kepada konsultan, para ahli atau pihak sponsor. Laporan sementara dari segi materi maupun teknis penulisan masih memerlukan penyempurnaan atau revisi agar menjadi laporan akhir atau final report. Laporan akhir inilah yang akan diserahkan kepada pimpinan satuan organisasi litbang ataupun diserahkan kepada pihak pemberi dana atau sponsor.

### Latihan Soal

1. Sebutkan muatan/isi pokok yang harus ada bagian kesimpulan sebuah laporan.
2. Sebutkan salah satu cara untuk menyempurnakan laporan.
3. Lakukan penelitian sederhana bertema hukum dan buatlah laporannya.



# DAFTAR PUSTAKA

- Amirudin dan H. Zainal Asikin. 2004. *Pengantar Penelitian Hukum*. Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada
- Ali, Zainuddin. 2009. *Metode Penelitian Hukum*. Jakarta:Sinar Grafika.
- Andhinisastra, Yudha Bhakti. 2008. *Penafsiran dan Konstruksi Hukum*. Bandung:Alumni,.
- Alwasilah, Chaedar. 2002. Pokoknya Kualitatif: *Dasar-dasar Merancang dan Melakukan Penelitian Kualitatif*. Jakarta: PT. Dunia Pustaka Jaya
- Ashshofa, Burhan. 2007. Metode Penelitian Hukum. Jakarta: Rineka Cipta.
- Arkunto, Suharsini. 1992. *Prosedur Penelitian Suatu Pendekatan Praktik*. Jakarta: Rineka Cipta.
- Hartono, CFG. Sunaryati. 1994. *Penelitian Hukum di Indonesia Pada Abad ke. 20*. Bandung: Alumni.
- Fajar, Mukti ND dan Yulianto Achmad. 2010. *Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Empiris*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar.
- Hadi, Soetrisno. 1993. *Metodologi Research*. Yogyakarta: Andi Offset.
- Kelsen, Hans. 2006. *Hukum Logika*, alih bahasa, B. Arief Shidarta. Bandung: Alumni.

- Loth, M.A. 2007. *Bahan dan Hukum, Sebuah Metodologi Kecil*, alih bahasa, Linus Doludjawa. Jakarta: Direktorat Peraturan Perundang-undangan Departemen Hukum dan HAM R.I.
- Marzuki, Peter Mahmud. 2006. *Penelitian Hukum*. Jakarta: Kencana.
- Wignyosoebroto, Soetandyo. 2002. *Hukum, Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya*. Jakarta: Elsam-Huma.
- Sutiyoso, Bambang. 2008. *Metode Penemuan Hukum*. Yogyakarta: UII Press.
- Soekanto, Soerjono. 1984. *Pengantar Penelitian Hukum*. Jakarta: UI Press.
- Soekanto, Soerjono dan Sari Mamuji. *Metode Penelitian Hukum Normatif*. Jakarta: UI Press.
- Suryabrata, Sumadi. 2001. *Metode Penelitian*. Yogyakarta: Gadjahmada Press.

# BIODATA PENULIS



**Dr. Gunardi, S.H., M.H.**, lahir di Cirebon, 25 Maret 1959. Sejak tahun 1987, menjadi Dosen tetap di Fakultas Hukum Universitas Tarumanagara. Menyelesaikan studi S1 di FH UNPAR pada tahun 1986, selanjutnya menyelesaikan S2 di FH UI pada tahun 1994, dan menyelesaikan studi S3 di FH UNTAR pada tahun 2016. Penelitian yang pernah dilakukan adalah “Putusan Pengadilan Niaga Dalam Sistem Peradilan di Indonesia”, “Analisis Yuridis UUD 45 Sebagai Landasan Konstitusi Negara Indonesia”, dan “Kebijakan Perizinan Tambang Galian C dan Permasalahannya di Kabupaten Indramayu, Jawa Barat”, dan lain-lain.

Berbagai artikel ilmiah internasional diantaranya, “*Model of Mining and Mineral Mining Exploitation in The Pancasila Perspective and Indonesian Constitutional Law*”, “*The Effectiveness in The Implementation of Mining License Business in Indonesia*”, dan “*Politics of Law Due to The Protection of Land Right Holders Based in The Rechtsverweking Principle*”, dan lain-lain. Organisasi yang diikuti diantaranya adalah: Forum Dekan/Pimpinan Pendidikan Tinggi Hukum Swasta, Majelis Pengawas Notaris Jakarta

Barat, PERADI, Asosiasi Advokat Indonesia, Ikatan Alumni Resimen Mahasiswa Indonesia, Asosiasi Badan Penyelenggara Perguruan Tinggi Swasta Indonesia, dan lain-lain. Selama menjadi dosen, pernah menduduki jabatan structural seperti Pudek I dan Dekan FH UNTAR. Saat ini menjabat sebagai Ketua Yayasan Tarumanagara