

METODE PENELITIAN HUKUM

Sebagai Suatu Pengantar

Nitaria Angkasa , S.H., M.H.

Yulia Kusuma Wardani, S.H., LL.M.

Zulkarnain, S.H., M.H.

Yennie AgustinMR, S.H., M.H.

Ali Faisal S.H., M.H., Rita Susanti, S.H., M.H.

Gunawan, S.H., M.H.

Husni Mubaroq, S.H., M.H.

Maya Shafira, S.H., M.H.

Editor :

Prof. Dr. M. Akib, S.H., M.Hum.

Prof. Dr. Maroni, S.H., M.Hum.

Dr. Hamzah, S.H.,



METODE PENELITIAN HUKUM SEBAGAI SUATU PENGANTAR

Nitaria Angkasa , S.H., M.H.
Yulia Kusuma Wardani, S.H., LL.M.
Zulkarnain, S.H., M.H.
Yennie AgustinMR, S.H., M.H.
Ali Faisal S.H., M.H.
Rita Susanti, S.H., M.H.
Gunawan, S.H., M.H.
Husni Mubaroq, S.H., M.H.
Maya Shafira, S.H., M.H.

Editor

Prof. Dr. M, Akib, S.H., M.Hum.
Prof. Dr. Maroni, S.H., M.Hum.
Dr. Hamzah, S.H., M.H.

Hak Cipta pada penulis
Hak Penerbitan pada penerbit
dilarang memperbanyak/memproduksi sebagian
atau seluruhnya dalam bentuk apapun tanpa izin tertulis
dari pengarang dan/atau penerbit.

Kutipan pasal 72:

Sanksi pelanggaran Undang-undang Hak Cipta
(UU No. 10 Tahun 2012)

1. Barangsiapa dengan sengaja dan tanpa hak melakukan perbuatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (1) atau Pasal (49) ayat (1) dipidana dengan pidana penjara masing-masing paling singkat 1 (satu) bulan dan/(atau) denda paling sedikit Rp. 1.000.000,00 (satu juta rupiah), atau pidana penjara paling lama 7 (tujuh) tahun dan atau denda paling banyak Rp. 5.000.000.000,00 (lima milyar rupiah).
2. Barang siapa dengan sengaja menyiarkan, memamerkan, mengedarkan, atau menjual kepada umum suatu ciptaan atau barang hasil pelanggaran Hak Cipta sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), dipidana dengan pidana paling lama 5 (lima) tahun dan/ atau denda paling banyak Rp. 500.000.000,- (lima ratus juta rupiah).

METODE PENELITIAN HUKUM SEBAGAI SUATU PENGANTAR

Nitaria Angkasa , S.H., M.H.
Yulia Kusuma Wardani, S.H., LL.M.
Zolkarnain, S.H., M.H.
Yennie AgustinMR, S.H., M.H.
Ali Faisal S.H., M.H.
Rita Susanti, S.H., M.H.
Gunawan, S.H., M.H.
Husni Mubaroq, S.H., M.H.
Maya Shafira, S.H., M.H.

Editor

Prof. Dr. M, Akib, S.H., M.Hum.
Prof. Dr. Maroni, S.H., M.Hum.
Dr. Hamzah, S.H., M.H.



METODE PENELITIAN HUKUM SEBAGAI SUATU PENGANTAR

- Penulis

Nitaria Angkasa , S.H., M.H.
Yulia Kusuma Wardani, S.H., LL.M.
Zulkarnain, S.H., M.H.
Yennie AgustinMR, S.H., M.H.
Ali Faisal S.H., M.H.
Rita Susanti, S.H., M.H.
Gunawan, S.H., M.H.
Husni Mubaroq, S.H., M.H.
Maya Shafira, S.H., M.H.

Editor

Prof. Dr. M, Akib, S.H., M.Hum.
Prof. Dr. Maroni, S.H., M.Hum.
Dr. Hamzah, S.H., M.H.

Desain Cover

Team Laduny Creative

Lay Out

Team Laduny Creative

ISBN. -

16 x 24 cm; viii + 100 hal

Cetakan Pertama, Desember 2019

Dicetak dan diterbitkan oleh:

CV. LADUNY ALIFATAMA (Penerbit Laduny)
Anggota IKAPI

Jl. Ki Hajar Dewantara No. 49 Iringmulyo, Metro – Lampung.

Telp. 0725 (7855820) - 085269181545

Email: ladunyprinting@gmail.com

KATA PENGANTAR

Puji syukur kami panjatkan kepada Allah SWT, karena berkat dan rahmatNya, buku ini dapat terselesaikan. Penulisan buku ini dilakukan dalam rangka untuk memenuhi tugas kelompok dalam program studi Doktor Fakultas Hukum Universitas Lampung, dengan judul: “**Metode Penelitian Hukum Sebagai Suatu Pengantar**”.

Pembuatan buku panduan ini tentunya masih jauh dari kata sempurna, baik secara lnyeks maupun konten , untuk itu kami membuka diri untuk saran dan kritik demi perbaikan ke depan.

Terima kasih kami ucapkan kepada semua pihak yang telah banyak memberikan kontribusi dalam penyusunan buku ini, semoga Allah SWT membalas segala kebaikan semua pihak yang telah membantu. Semoga buku ini bermanfaat bagi banyak pihak.

Bandar Lampung, 11 Desember 2019

Tim Penyusun

DAFTAR ISI

BAB I PENELITIAN HUKUM	1
A. What is Legal Research.....	1
B. Types of Legal Research:.....	3
C. Metodologi Penelitian	11
BAB II KONSEP DASAR PENELITIAN HUKUM	15
A. Karakteristik Ilmu Hukum	15
B. Konsep-konsep dasar dalam ilmu hokum (<i>rechtswetenshap</i> → <i>jurisprudence</i>) seperti konsep <i>hukum, kaidah-kaidah hukum, struktur dan</i> <i>fungsi hukum</i>	18
C. Asas Hukum.....	35
BAB III TAHAPAN-TAHAPAN DALAM PENELITIAN HUKUM DOKTRINAL	44
A. Identifikasi Isu Hukum (<i>Legal Issue</i>).....	44
1. Issue hukum dalam dogmatika hokum	46
2. Isu hukum dalam penelitian hukum dogmatic	50
3. Isu hukum dalam filsafat hokum	51
4. Isu hukum dalam Penelitian hukum non-doktrinal	52
B. Penentuan pendekatan dalam penelitian hokum (doktrinal).....	54
C. Pengumpulan bahan hukum (termasuk bahan non hukum)	55
D. Telaah isu hokum	58
BAB IV. PENALARAN HUKUM DAN PENELITIAN HUKUM (METODE PENALARAN HUKUM)	59
A. Penalaran hukum/ (<i>legal reasoning</i>)?	59
B. Kegunaan penalaran hukum.....	60
C. Jenis-jenis penalaran hukum	61

1. Penalaran deduksi	61
2. Penalaran induksi	63
3. <i>Penalaran abduksi</i>	64
D. Penalaran dan argumentasi hokum	65
E. Kesesatan (<i>fallacy</i>) dalam penalaran hokum	71
BAB V METODE PERBANDINGAN HUKUM	
DALAM PENELITIAN	79
A. Pentingnya Perbandingan.....	79
B. Perbandingan Hukum: Sebuah perdebatan metode atau disiplin hukūm?	81
C. Manfaat Perbandingan Hukum	82
D. Tahap-Tahap Dalam Penelitian Perbandingan Hukum.....	87
E. Unsur-Unsur Yang Dapat Dibandingkan (<i>Tertium Comparationis</i>)	89
F. Macam-Macam Penelitian Perbandingan Hukum.....	91
G. Sekilas Tentang Kelemahan Metode Perbandingan.....	94
H. Perbandingan Hukum Dalam Penelitian Disertasi: Sebuah Contoh.....	95

BAB I

PENELITIAN HUKUM

A. What Is Legal Research

Peristiwa Hukum banyak sekali terjadi dalam masyarakat, Berbicara negara Indonesia maka kita akan melihat Peristiwa Hukum yang ada di Indonesia, Permasalahan hukum yang ada di Indonesia dapat kita kaji dari segala permasalahan hukum yang ada baik pada permasalahan Hukum Pidana, Permasalahan hukum perdata, permasalahan hukum administrasi negara dan permasalahan hukum terkait agama, dan permasalahan hukum lainnya. Permasalahan hukum yang timbul tersebut adalah jika kita lihat pada masing-masing permasalahan hukum dari kajian hukum masing masing, maka permasalahan hukum pidana akan timbul dari peristiwa hukum pidana, permasalahan hukum perdata akan timbul dari peristiwa hukum perdata, permasalahan hukum administrasi negara akan timbul dari peristiwa hukum administrasi negara dan permasalahan hukum tata negara akan timbul dari peristiwa hukum Tata negara dan begitu juga yang lainnya.

Permasalahan hukum yang ada tersebut akan menunjang kita untuk melakukan penelitian hukum. Sehingga penelitian hukum tersebut berawal dari permasalahan hukum yang ada dimana didalamnya harus ada peristiwa hukum . maka dengan demikian kita juga harus mengetahui yang dimaksud dengan legal research atau penelitian hukum.

Penelitian hukum adalah sesuatu kegiatan yang dapat dilakukan dengan cara ilmiah dimana didalamnya ada tindakan menganalisa sesuatu peristiwa dan mengkonstruksi peristiwa hukum dengan

menggunakan metode tertentu, sistem tertentu, dan konsistensi tertentu, sebagaimana yang dikemukakan oleh Sorjono Soekanto¹ Penelitian digunakan untuk mencari kebenaran yang hakiki dalam permasalahan hukum yang ada setelah melalui alur dari penelitian yang telah dijelaskan di atas, sehingga kebenaran tersebut melalui fase dan dapat diuji kebenarannya tersebut, kebenaran yang ada akan kita kaji dari berbagai permasalahan yang melalui tahapan-tahapan penelitian hukum yang ada berdasarkan dari pengertian penelitian hukum.

Kajian yang akan dikaji dari sebuah penelitian adalah mengenai ilmu pengetahuan, maka apabila hukum dapat dikatakan sebuah ilmu pengetahuan, maka dapat dikaji dari hukum tersebut dapat dilihat dari ada kandungan filsafatnya, teorinya dan apa kah dapat dikatakan dapat menyelesaikan masalah atau tidak.

Pengertian hukum yang sangat luas tidak dapat kita batasi terkait penemuan hukum secara kebetulan ataupun penemuan hukum berdasarkan dari undang-undang yang ada, maka penemuan hukum tersebut sebaiknya dikaji dari penelitian hukum yang dapat dilihat dari gejala hukum yang ada dalam masyarakat dan menganalisa atau kita juga harus melakukan pemeriksaan yang begitu banyak terhadap fakta hukumnya sehingga akan didapat suatu pemecahan masalah itu sendiri yang timbul dari gejala yang bersangkutan.

Gejala hukum dan fakta hukum yang ada masih terlihat tidak jelas atau masih luas sekali batasannya maka sebagaimana di awal kita kaji ada bagian yang menyatakan bahwa kaitan dari penelitian hukum itu melalui analisa dan konstruksi maka kita akan kaji konstruksi yang ada untuk mencari batasan dari kajian penelitian hukum itu sendiri,

¹ Soerjono, Soekanto, *Pengertian penelitian Hukum*.(Jakarta:Universitas Indonesia,1986), hlm. 42.

maka sebagaimana yang dijelaskan oleh Lawrence Friedman² bahwa adanya sistem hukum itu terbangun dari 3 unsur yang mana dari substansinya, strukturnya, dan budayanya.

Pengertiannya adalah bahwa dari substansi hukum itu kita lihat dari norma, kaidah, asas-asas hukum, doktrin dan peraturan perundang-undangan, kalau struktur hukum itu melalui pembentukan hukum dari pembuatan hukum tersebut dan budaya hukum tersebut melalui penerapannya masing-masing.

Penerapan hukum dari gejalanya dapat dilihat dari dan dikaji dari batasan apakah dilihat dari substansi hukum melalui asas hukum, kaidah hukum, norma dan doktrin hukum, atau kita mengkaji dari struktur hukum dari struktur hukum melalui legislasi, penegakan hukum, dan birokrasi hukum itu sendiri, dan atau dilihat dari budaya dimasyarakat dalam melaksanakan hukum itu sampai mana masyarakat terikat dalam hukum tersebut.

Dari situ akan terbagi tipe penelitian yang mana ada tipe penelitian normatif dan ada tipe penelitian empiris, dimana tipe penelitian substansi itu adalah dapat diterapkan dalam penelitian normatif, dan penelitian struktur dan budaya hukum termasuk tipe penelitian empiris (sosiologis)

B. Tipe legal research

Tipeologi ini berguna bagi penulis yang menggunakan penelitian dengan dalam mengumpulkan data penelitiannya, apabila penulis tau tipologi seperti apa yang akan menjadi pilihan dari penulis maka akan mempermudah penulis untuk menulis tulisannya tersebut.

² Mukti Fajar dan Yulianto Akhmad. *Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Empiris*. (Yogyakarta:Pustaka Pelajar, 2010), hlm. 28.

Dari metodologi penelitian dapat diambil tipologi penelitian yaitu. Dapat dibagi dalam beberapa kelompok³ yaitu:

- a. Pemakaian bidang yang diteliti :
 1. Penelitian Ilmu social
 2. Penelitian Ilmu Natural
- b. Sifat dan Permasalahan
 1. Penelitian historis
 2. Penelitian deskripsi
 3. Penelitian perkembangan
 4. Penelitian kasus
 5. Penelitian korelasional
 6. Penelitian komperatif
 7. Penelitian eksperimental
 8. Penelitian tindakan
- c. Sifat atau tempat
 1. Penelitian sejarah
 2. Penelitian observasional
 3. Penelitian Eksperimental
- d. Macam atau asal data
 1. Penelitian Primer
 2. Penelitian Analitis
- e. Analisa data
 1. Penelitian Deskriptif
 2. Penelitian Analitis

Dapat beberapa dijelaskan terkait penelitian secara umum tentang tipologi penelitian hukum sebagai berikut

Kita juga dapat melihat tipologi penelitian yaitu pada sifatnya yang mana terbagi 2⁴ yaitu:

³ Zainuddin Ali, MA. Metode Penelitian Hukum (Jakarta:Sinar grafika,2010),hlm 8

⁴ Burhan Ashofah, SH. Metode Penelitian Hukum. (Jakarta:PT.Rineka Cipta,2004),hlm 13

1. Sifat umum
 - a. Dilihat dari tujuannya: dasar/murni dan praktis/terapan
 - b. Permasalahan: Historis, deskriptif, perkembangan, kasus, korelasional, kausal-komparatif, eksperimental, tindakan, action, evaluasi
 - c. Sifat: Deskriptif,ekspolaratif, eksplanatoris

2. Sifat khusus
 - a. Disini dibagi menurut Surachmad Sunarno:
 1. Doctrinal; positivism, Legalrealism
 2. Non doctrinal: Teori Makro, Teori mikro
 - b. Menurut Ronny Hamitjo-Soemitro:
 1. Penelitian hukum Normatif
 2. Penemuan asas-asas dan dasar hukum falsafah hukum positivis
 3. Penemuan hukum *Inconcreto*
 4. Penemuan hukum dengan penelitian ilmu sosial
 - c. Sorjono Soekanto
 1. Normatif: *Inventarisasi*, Penemuan asas hukum, penemuan hukum *inconcreto*, perbandingan hukum, sejarah hukum
 2. Empris: Identifikasi hukum, Efektifitas hukum

Dunia penelitian memang harus ditempuh untuk menghasilkan sebuah karya, karya yang berawal dari permasalahan yang memang permasalahan tersebut sudah ditemukan oleh kita, yang mana pastinya karya tersebut berbentuk karya ilmiah yang akan kita sajikan.

Penyajian karya kita tersebut, memang tidak asal dalam membuatnya, kita harus mengetahui beberapa yang harus kita peajari terlebih dahulu dalam membuat karya kita menjadi suatu karya ilmiah yang kita maksud, bahwa karya ilmiah tersebut harus kita upayakan dalam bentuk yang sebaik-baiknya sesuai dengan metode penelitian yang secara umum juga diakui oleh orang lain.

Persiapan pengetahuan yang harus kita usahakan dan kita harus ketahui ialah penelitian hukum kita harus sudah diketahui tipe penelitian, sehingga kita mengetahui arah dalam penulisan kita, jika kita sudah menentukan penelitian yang dapat kita pakai, dan mulailah kita mempersiapkan penelitian tersebut dalam mengkaji penerapan penelitian yang ada dan sebgus mungkin.

Penulis telah uraikan di atas, tentang salah satu tipe penelitian yang marak disebut-sebut di Indonesia yaitu mengenai penelitian penelitian hukum normatif dan penelitian hukum sosiologis empiris, yang mana kedua penelitian sering dipakai dalam penulisan karya tulis akhir di tingkat universitas, kita akan mulai mengkaji keduanya.

Kita akan mulai mengkaji tentang penelitian hukum normatif ini, dari pengertiannya dan penjelasan sebelumnya dapat kita katakan bahwa penulisan hukum ini banyak memakai Teori dalam penulisannya atau juga doktrin-doktrin dalam penguraian tipologi terhadap penelitian ini, karena menggunakan banyak teori dan doktrin otomatis dalam penelitian ini menggunakan kajian-kajian yang sifatnya pustaka, dan juga kajian-kajian yang sifatnya berbentuk dokumen, maka seringkali kebanyakan disebut penelitian berbasis kepustakaan.

Kebanyakan dalam penelitian normatif ini menggunakan kajian-kajian pustaka, maka kajian pustaka yang banyak dipakai dalam penelitian normatif ini, menyatakan adanya data sekunder yang dipakai dalam penelitian ini, karena penelitian ini akan menjadi suatu acuan dalam data sekunder yang memakai kajian-kajian pustaka yang menjadi bahan-bahan dalam penelitian ini, sedangkan kajian yang dipakai dalam penelitian yang namanya langsung dari masyarakat hal tersebut dikatakan data primer, karena permasalahan dan bahan-bahannya ditemukan dalam masyarakat tersebut untuk mengkaji penelitian tersebut.

Setelah kita mengetahui penelitian yang digunakan menggunakan tipologi dalam penelitian hukum normatif, penelitian hukum normatif yang mana kajian pustaka, maka kajian data yang di bahas adalah kajian data sekunder, maka diselesaikan juga menggunakan data

sekunder, maka kita harus mengetahui sumber data yang bagaimana yang dapat dipakai dalam penelitian hukum normatif ini, sehingga kita akan mempermudah dalam melakukan penelitian hukum dengan tipe penelitian hukum normatif ini.

Data yang kita gunakan adalah data sekunder, maka bahan hukum pada data sekunderr mencakup bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, bahan hukum tertier, maka akan kita lihat penjelasan dari satu per satu penelitian yang digunakan dalam data-data sekunder tersebut.

Bahan hukum primer digunakan dalam data sekunder, karena yang dikatakan bahan hukum primer artinya pertama dan yang mengikat, sehingga hal-hal apa saja yang dikatakan mengikat dalam bahan hukum primer ini adalah segala bentuk peraturan perundang-undangan sebagaimana perundangan-undangan yang ada, yang mana bahan hukum yang dikenal dari zaman penjajahan hingga kini yang masih berlaku.

Bahan hukum yang selanjutnya adalah bahan hukum sekunder, sebagaimana Namanya sekunder berarti bahan hukum ini, sebagai penjelas dari bahan hukum primer tadi, kenapa demikian karena bahan hukum ini di dapat dari hal-hal tambahan selain bahan hukum primer, yaitu seperti bahan hukum yang digunakan dan dilihat dari karya orang lain, dan dari rancangan undang-undang, kemudian orang lain yang mempunyai hasil penelitian, maka kita dapat melihat dari hasil penelitaian orang lain tersebut.

Bahan hukum yang ketiga adalah bahan hukum tertier, bahan hukum tertier ini juga dapat digunakan sebagai petunjuk dalam penelitian dalam tipologi penelitian normatif hal tersebut kita dapat lihat di dalam bahan hukum yang berbentuk kamus, ensiklopedia, dan indeks kumulatif, sehingga ketiga hal tersebut menjadi dapat kita gunakan sebagai bahan hukum tertier dalam penelitian kita yang memiliki penelitian normatif ini.

Ada yang perlu diteliti dalam penelitian normatif ini yaitu dengan melihat apa yang harus kita lihat tahapan dalam penelitian yang akan

kita tahu dalam keadaan penelitian normatif ini yaitu pertama dengan melihat tahapan penelitian terhadap adanya asas hukum yang dipakai, misalnya kita akan mengkaji terkait hukum yang berlaku saat ini dan tau juga terkait penelitian hukum yang kita lihat terhadap kaidah hukum yang berlaku dalam masyarakat.

Kedua tentang kajian penelitian hukum normatif juga dapat di teliti juga dengan melihat peraturan perundang-undangan atau pun hukum yang tercatat, karena dalam tahapan ini mencari pengertian dasar hukum dimana terkait masyarakat hukum yang berkembang didalamnya, sekarang ini juga subyek hukum yang di dalamnya ada hak dan kewajiban, kemudian peristiwa hukum yang ada dan hubungan hukum dan mempunyai arti sendiri dalam kehidupan masyarakat terkait bidang hukumnya itu, dan ini kajian yang kita lihat dari sistematika hukum.

Hal yang perlu dikaji dalam penelitian normatif adalah pada sinkronisasi hukumnya, yang mana sinkronisasi perundang-undangan dari dilihat dari susunan peraturan perundang-undangan yang akan dilaksanakan, karena harus ada keserasian dalam pelaksanaan kajian peraturan perundang undangan, yang tertulis, dimana perundang-undangan tidak boleh bertentangan antara satu dengan yang lainnya. Ada peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang satu bidang kehidupan yang ada tidak boleh bertentangan satu sama lainnya, peraturan perundang-undangan yang sederajat juga tidak boleh bertentangan dengan yang satu dengan yang lainnya.

Hal yang harus diperhatikan dalam tipologi penelitian normatif ini juga terhadap penelitian yang melihat perbandingan hukum juga, yaitu kita akan mengkaji terhadap sistem hukum nya yang mana sudah kita bahas dalam bab yang lain terhadap sistem hukum tersebut, maka dalam sistem hukum yang satu dengan sistem hukum yang lainnya akan kita acari apakah ada perbedaan yang ada dalam kajian sistem hukum yang kita bahas dalam penelitian ini, bukan hanya perbedaan yang ada dalam sistem hukum tersebut tetapi juga kita lihat terhadap

adanya kesamaan dalam sistem hukum tersebut, apakah ada kesamaan dalam sistem hukum tersebut.

Hal yang terakhir kita lihat dalam kajian hukum ini adalah yang perlu diperhatikan juga yaitu kita memperhatikan perkembangan perkembangan hukum, dan kajian yang diperhatikan di sini adalah melihat dari sejarah hukumnya, dimana disini kita juga membutuhkan bentuk hal yang sudah kita kaji di atas adalah perbandingan hukumnya juga sehingga perkembangannya juga kita lihat . analisisnya juga kita lihat dari perbandingan-perbandingannya juga dengan alasan atau alat untuk menganalisisnya juga melalui perbandingan-perbandingan hukumnya.

Dari uraian di atas tentang penelitian normatif, maka kita akan mengambil tipe penelitian normatif, maka kita paling tidak sudah mengetahui penelitian normatif yang seperti apa, maka penelitian normatif memiliki cara dengan mengamati kajian-kajian pustaka yang sudah ada, dari data yang bersifat data skunder yang sudah dijelaskan tadi dan data sekunder tersebut dapat kita kumpulkan dengan bahan-bahan hukum yang dapat kita masukan ke dalam penelitian kita yang berbentuk hal yang utama yang masuk dalam bahan hukum primer, yang mana bahan hukum primer tersebut dapat kita dapatkan dari perundang-undangan yang masih berlaku, dan sekunder sebagai penjelasannya yang didapatkan dari , hasil penelitian orang lain dan lainnya, dan bahan hukum tertier di dapat dari kamus dan eksiklopedia sebagai suatu petunjuk.

Penelitian dalam tipologinya yang selanjutnya adalah penelitian hukum dengan tipologi yang juga sering kita dengar yaitu tipologi penelitian empiris, ini ada hubungannya dengan penelitian hukum sosiologis, yang mana penelitian sosiologis ini dilaksanakan dengan mengamati permasalahan yang ada di lapangan, di masyarakat, maka penyelesaian permasalahan dengan cara mengamati yang ada di lapangan dengan tidak saja memperhatikan kajian pustakanya saja.

Kalau kita amati tentang tinjauan tipologi normatif dengan menggunakan data sekunder, maka kalau penelitian empiris ini dengan menggunakan memakai data primer atau data dasar, yang mana data dasar atau data primer tersebut adalah pengamatan dan pengumpulan data dengan melihat data yang ada di dalam masyarakat, dengan melihat pengumpulan data baik atau buruk data itu tinggi atau rendahnya data yang dicapai dalam eksperimen di masyarakat tersebut. Data primer yang akan dilakukan dalam masyarakat, dimana data primer di dapat dari masyarakat, namun ada acara-cara untuk melaksanakan data-data dalam masyarakat tersebut dengan cara penelitian lapangan, pengamatan yang ada dilapangan dengan cara observasi, kemudian ada juga mendapatkan data tersebut dengan cara wawancara bagi orang-orang yang memiliki kualitas dibidangnya juga bias dengan bentuk penyebaran kuesioner.

Penjabaran penelitian hukum dengan tipologi empiris dapat kita simpulkan disini adalah penelitian hukum dengan tipologi penelitian social, karena dapat direalisasikan dengan melihat penelitian terhadap penelitian yang melihat efektivitas hukum, dan kemudian juga dengan mengidentifikasi permasalahan hukum yang ada dilapangan dengan cara mengidentivikasi hukum itu.

Penelitian dengan menggunakan tipologi penelitian hukum empiris ini dapat kita ringkas dengan menggunakan data primer, atau data dasar yang mana data tersebut dapat kita langsung ambil dalam masyarakat dengan menggunakan cara pengumpulan bahan dengan cara wawancara, obsevasi, dan penyebaran questioner untuk pencapaian hasil penelitian melauai tipologi empiris ini.

Kita juga dapat mengetahui tipe penelitian dari berbagai sumber juga, disini juga kita akan mengkaji sumber-sumber lain mengenai tipologi ini misalnya yaitu⁵:

⁵ Sri Mamudji, SH. *Metode Penelitian Hukum Penulisan Hukum*. (Jakarta:FH UI,2005),hlm 4

1. Dari sudut sifatnya: Penelitian esploratoris, penelitian deskriptif, penelitian esplanatoris
2. Dari sudut bentuknya: Penelitian diagnostik, preskriptif, Evaluatif
3. Dari sudut tujuannya: Penelitian Fact finding, problem finding, problem indication, penelitian problem solution
4. Dari sudut penerapannya: penelitian murni, penelitian berfokus masalah, penelitian terapan
5. Dari sudut ilmu yang dipergunakan: penelitian mono disiplin, penelitian multi disiplin, penelitian interdisipliner

C. Metode Penelitian

Penelitian hukum dalam penerapannya dapat kita ketahui ada peran dari dalam maupun peran dari luarnya, dari dalam pengaruhnya dapat kita lihat dari proses pembelajaran baik sebagai kultural dan budaya di masyarakat kita, dimana tempat berkembangnya masalah yang terjadi dalam masyarakat kita.

Ketentuan pengaruh dari luar adalah kebijakan dari pemerintah itu sendiri yang dapat memberikan pengaruh terhadap perubahan struktur dan sistem legislasi, dimana tuntutan masyarakat, maka akan memenuhi kebutuhan tuntutan pengguna dalam sarjana hukum yang akan dibentuk, dari sebuah karya yang akan diciptakan.

Awal mulanya penelitian digunakan terhadap ilmu hukum dalam metode penelitian yang yuridis namun bersifat dogmatis, dimana penelitian yang seperti ini adalah penelitian yang berhubungan erat dengan kaitanya dengan ilmu yang berhubungan dengan filsafat hukum.

Kaitan hukum yang dimaksud berhubungan dengan dalam yuridis dogmatik ini setiap penerapannya ada keterkaitan dengan deduktif, dengan idealistis ketidak dampakan mengaitkan dengan idealistis dan

tidak mengaitkan sesuatu kaitannya tanpa hubungannya dengan masyarakat yang ada.

Penerapan penelitian pada masa itu masih belum memikirkan tentang penelitian yang sesungguhnya untuk mendapatkan penelitian yang sebenar-benarnya, hanya mementingkan diri sendiri, dan hanya mementingkan dalam ilmu itu sendiri, yang pada masamitu perkembangan ilmu hanya semata untuk keperluan ilmu itu sendiri.

Perkembangan yang selanjutnya dalam metodologi penelitian ini adalah bermunculan beberapa aliran dalam beberapa tahapan yang sering kita dengar dan kita dapat sebutkan di dalamnya bahwa hukum masih sebagai ide, bahwa ada yang mengatakan bahwa ilmu adalah sebuah ide, dan perkembangan ini ilmu bukan hanya sebuah ide, namun perkembangan yang selanjutnya adalah ilmu bahwa hukum tidak dibuat oleh manusia tetapi juga hukum tersebut adalah sesuatu yang akan berkembang dan telah ada di dalam masyarakat dengan keadaan yang beragam di masyarakat akan diketemukan suatu ilmu, dan itu juga salah satunya adalah ilmu hukum itu sendiri.

Dalam tahap berikutnya muncul pula aliran histories yang diprakarsai oleh Carl Von Savigny. Aliran ini tidak saja memandang hukum sebagai ide, tetapi melihat hukum sebagai sebuah gejala sosial. Dalam hal ini sangat terkenal pandangan Carl Von Savigny yang menyatakan bahwa hukum tidak dibuat oleh manusia, tetapi hukum itu tumbuh dan berkembang secara histories bersama-sama dengan masyarakat yang bersangkutan.

Pemikiran aliran yang berkembang adalah aliran historis, bahwa aliran historis itu adalah gejala yang timbul dalam masyarakat itu dapat diketahui akan ada ilmu yang tumbuh di dalamnya sebagaimana yang ada di atas, adalah akan melaksanakan tumbuh beberapa ilmu yang akan muncul dalam keadaan yang baru.

Aliran Pemikiran historis ini dapat dikategorikan dalam bentuk penelitian yang tumbuh dimasyarakat tersebut norma-norma hukum yang tumbuh dalam masyarakat tidak aka nada yang terjadi tanpa melakukan akan penelitian tumbuh yang akan dikatakan dalam penelitian yang ada di dalam masyarakat, dan terlihat dalam metodologi aliran histori di atas adalah metode penelitian yang sosiologis, dan penelitian sosiologis di atas kalua kita kaitkan akan menjadi berkaitan dengan penelitian yang empiris, seperti halnya sudah kita jelaskan dengan penegertian empiris sebelumnya.

Dari apa yang telah diuraikan di atas sebenarnya suatu penelitian tidak hanya dapat dikaitkan dengan satu sisi saja, apakah kita lihat dari alirannya saja, ternyata hal tersebut tidak bias menjawab suatu penelitian tersebut.

Penelitian juga tidak bias juga kita lihat dari tipologinya saja dalam mengungkap suatu karya ilmiah yang k kita teliti, hal tersebut juga tidak dapat menjawab dari pembahasan dan penyelesaian penelitian kita yang sedang kita kaji, atau pun masih menjadi permasalahan yang harus kita selesaikan dengan baik dan mendapatkan hasil yang baik.

Penelitian juga tidak dapat juga kita ambil dari pemngumpulan bahannya saja pakah itu berbentuk primer, sekunfer atau yang lainnya aka nada yang apa kita katakana dalam penelitian itu maka kesemuanya harus memang menjadi suatu rangkaian yang jelas dan lengkap menjadi suatu multidisiplin dalam kajiannya dalam penelitian hukum yang mana pastinya kita akan mengambil bagian dari penelitian hukum yang kita kaji tersebut sudah memang jelas tipeologi, dan metode penelitian, sehingga kita tidak akan mendapatkan kesesatan dalam menulis penelitian hukum dalam proses berlangsungnya.

Banyak sekali peneliti yang kadangkala tidak mengetahui apa saja yang harus diketahui dalam melakukan penelitian hukum, sehingga dalam melakukan penelitian hukum tersebut kadang kali tersesat dan tidak dapat menyelesaikan penelitiannya karena masih tahap kebingungan sendiri untuk menyelesaikan penelitian hukum tersebut.

BAB II

KONSEP DASAR PENELITIAN HUKUM

A. Karakteristik Ilmu Hukum

Ilmu Hukum memiliki berbagai istilah, *rechtswetenschap* atau *rechtstheorie* dalam bahasa Belanda, *jurisprudence* atau *legal science* (Inggris), dan *jurisprudient* (Jerman), sedangkan dalam kepustakaan di Indonesia tidak secara khusus dalam penggunaan istilah tetapi ilmu hukum di Indonesia disejajarkan dengan istilah-istilah dalam bahasa asing tersebut. Misalnya, istilah *Rechtswetenschap* oleh Jan Gijssels dan Mark van Hoecke diterjemahkan dalam bahasa Inggris sebagai *Jurisprudence* dan apabila diterjemahkan secara harfiah *Rechtswetenschap* berarti *Science of Law*, dimana istilah tersebut dihindari karena istilah *science* dapat diidentikkan dengan kajian yang bersifat empiris, yang pada kenyataannya hukum adalah kajian yang lebih dominan bersifat normatif.⁶

Istilah *rechtswetenschap* belanda dalam arti sempit adalah dogmatika hukum atau ajaran hukum *de rechtsleer* yang tugasnya adalah deskripsi hukum positif, sistematisasi hukum positive dan dalam hal tertentu juga eksplanasi. Dengan demikian dogmatika hukum tidak bebas nilai tetapi sarat dengan sebuah nilai. *Rechtswetenschap* dalam arti luas meliputi dogmatika hukum, teori hukum dalam arti sempit dan filsafat hukum, *rechtstheorie* juga mengandung makna sempit dan luas, dalam arti sempit *rechtstheorie* adalah lapisan ruang-ruang ilmu hukum yang berada di antara dogmatika hukum dan filsafat hukum, sedangkan teori hukum dalam arti ini merupakan ilmu eksplanasi hukum (*een verklarende wetenschap van het recht*).⁷ Istilah ***jurisprudence***, ***legal science***, dan

⁶ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2005), Hlm 20

⁷ J. Gijssels dan Marck van Hoecke dalam Philipus M. Hadjon dan dan Tatiek Sri Djamiati, *Op. Cit*, Hlm 13

legal philosophy dalam bahasa Inggris, mempunyai makna yang berbeda dengan istilah-istilah Belanda di atas, Lord Lloyd O Hamstead dan M.D.A.

Freeman memberikan gambaran sebagai berikut:¹⁴

Jurisprudence involves the study of general theoretical questions about the nature of laws and legal system, about the relationship of law to justice and morality and about the social nature of law, and science, however, is concerned with empirically observable fact and events.

HPH Visser Thooft, dari sudut pandang filsafat ilmu, menggunakan istilah *rechtswetenschappen* (ilmu-ilmu hukum) dan merumuskan sebagai disiplin yang obyeknya hukum, atas dasar itu dikatakan *recht is made wetenschap*, sementara Meuwissen, menggunakan istilah *rechtsbeoefening* penggunaan hukum yang merujuk pada kegiatan atau keseluruhan aktivitas manusia berkenaan dengan adanya dan berlakunya hukum di dalam masyarakat.⁸

Penjabaran dari pada Pakar hukum di atas bahwa ada ciri dan hal-hal yang berkaitan dengan karakter dari suatu ilmu itu sendiri, dan adanya ciri normatif, dengan ciri ini sering kali kita lihat adanya suatu hal kepribadian yang dilihat oleh orang lain bahwa kadang seseorang tidak bisa melihat dan membedakan normative dan empiris itu sendiri, maka karena sering ketukar, yang sebenarnya hukum itu memiliki karakteristik normative, Sebagaimana telah dibahas di atas, bahwa ilmu hukum mempunyai ciri dan karakter yang khas yaitu sifatnya yang normatif dimana ciri yang demikian seringkali menyebabkan beberapa kalangan kurang memahami kepribadian dan karakteristik keilmuan hukum, keraguan tersebut disebabkan karena dengan sifat normatif dari ilmu hukum itu sendiri dan ilmu hukum bukanlah merupakan ilmu empiris.⁹

⁸ Bernard Arief Sidharta, *Op. Cit*, Hlm 117

⁹ Philipus M. Hadjon dan Tatiek Sri Djamiati, *Op. Cit*, Hlm 1

Selain itu juga obyek telaah ilmu hukum berkenaan dengan tuntunan atas perilaku tertentu yang kepatuhannya tidak bertumpu sepenuhnya pada kehendak bebas yang bersangkutan, melainkan dapat dipaksakan oleh kekuatan atau kekuasaan public, sehingga dapat merujuk pada kebutuhan secara komunal.¹⁰

Setelah kita mengetahui karakteristik dasar dari sifat ilmu hukum memang lebih bersifat normative, tetapi kita juga harus bisa mengambil sisi dari empiris karena dalam penerapan hukum, tidak bisa juga ditiadakan hal penêrapan dalam masyarakat itu sendiri, sehingga di lapangan juga hukum itu harus diterapkan dalam bidang empirisnya. Penerapan kajian ilmu hukum dalam sifat empris adalah dengan penerapan pada penelitian social yang ada di lapangan sehingga ada perpaduan antara sifat empiris nya dengan sifat normative diantara keduanya, sehingga tidak melulu kita menyatakan hanya sifat normative yang ada dalam kajian atau ilmu hukum kita di sini.

Langkah dalam penerapan penelitian social merupakan langkah yang ada untuk merumuskan format pembentukan peraturan yang pas dan cocok, diterapkan dengan cara melihat penelitian social yang terjadi di masyarakat, apa pun bentuk produk hukum yang akan di timbulkan hal tersebut tidak lain adalah untuk penetapan peraturan sebagaimana cita-cita dan tujuan dari hukum itu sendiri, yang mana sesuai dengan fungsi hukum itu, terkait fungsi hukum itu kita akan bicarakan pada bahasan kita ini dalam bab ini kemudian.

Tidak dapat kita pungkiri, pengambilan penelitian empiris adalah mengutip dari penelitian social, namun hal yang membedakannya adalah kita mengkaji dari substansi hukum yang ada, dengan mengkaji peraturan-peraturan hukum yang berkembang di tengah-tengah masyarakat, bukan mengkaji penerapan sosialnya di masyarakat

¹⁰ Bernard Arif Sidharta, *Op. Cit* Hlm 58

tersebut dengan beberapa tahapan. Tahapan pertama dapat menggunakan pendekatan dari sudut falsafah ilmu, tahap kedua dapat menggunakan pendekatan dari sudut pandang teori hukum.

B. Konsep-konsep dasar dalam ilmu hukum (*rechtswetenschap*, *jurisprudence*) seperti konsep hukum, kaidah-kaidah hukum, struktur dan fungsi hukum.

Kita tahu bahwa adanya konsep-konsep dasar hukum yang akan di bahas disini dimana konsep dasar tersebut adalah konsep hukum, kaidah hukum struktur hukum dan fungsi hukum yang satu-satu akan kita kaji dalam bahasan ini.

Hukum dan Ilmu Hukum terdapat berbagai jenis bentuk pengertian maupun konsep dalam menyusun secara sistematis fakta (berdasarkan kenyataan) mengenai berbagai asas-asas serta kaidah hukum yang kemudian menjadi satu kesatuan. Konsep atau pengertian dalam hukum itu sendiri disebut dengan konsep yuridis dengan kata lain (*legal concept*), yaitu sebuah konsep konstruktif dan sistematis yang dapat digunakan dalam memahami suatu produk hukum (aturan) atau sistem aturan hukum. Konsep dapat diterjemahkan sebagai sebuah pengetahuan yang bertujuan untuk memberikan informasi mengenai sesuatu hal, dimana informasi yang adalah informasi berbasis empiris. Maka dalam hal ini persepsi mengenai sebuah kenyataan akan menjadi acuan dalam menyusun suatu konsep yang merupakan hal fundamental dalam keilmuan.

1. Konsep Hukum

Konsep dalam arti keilmuan dapat dibedakan dari sebuah khayalan, dimana seseorang yang sedang berkhayal juga dapat menyusun konsep-konsepnya sendiri, tetapi pemikiran tersebut tidak dapat dikembalikan kepada sebuah kenyataan yakni unsur-unsur empiris, dapat disimpulkan dalam hal penyusunan konsep-konsep hukum pula kita dituntut untuk dapat kembali pada unsur-unsur empiris yang

menjadi dasarnya, dimana konsep-konsep hukum tersebut nantinya akan menjadi tolak ukur dalam menilai dan memberikan sanksi dalam realitas kehidupan nyata, yakni perbuatan manusia.¹¹

Hukum dan sistem hukum adalah sesuatu yang dapat berkaitan dengan yang lainnya, yang mana dapat di ambil dalam contoh fakta dilapangan yang berkaitan dengan social, hukum dan sisitem hukum tersebut disusun dengan stereotip yang dihasilkan dengan menggunakan cara berpikir seseorang, dimana konsep sebagai alat yang digunakan untuk berkomunikasi sebagaimana hal-hal yang kita lihat dalam kehidupan sehari-haridan hubungan antara orang yang satu dengan orang yang lainnya.

Di tinjau dari pengertian di atas bahwa konsep merupakan adalah bangunan berpikir dengan berfikir secara benar dengan mencapai tujuan tertentu, dan ilmu hukum tersebut dengan menyusun secara sadar dengan berfikir kebenarannya tersebut diciptakan atau digunakan dengan tujuan tertentu yakni kesalahan, dan kesengajaan.

Suatu golongan dalam ilmu hukum tersebut adalah memusatkan pandangannya melalui ilmu hukum sebagai konsep suatu tatanan bangunan hukum secara keseluruhan yang dihubungkan untuk mencapai konsep-konsep hukum yang dipakai sebagai penelaran hukum dengan deduktif dan membuahakan pernyataan-pernyataan yang tegas, akan tetapi dalam penerapan-penerapannya dilakukan dengan pendekatan- pendekatan secara social, menjadi sebuah tantangan dalam penyelesaian masalah pembangunan konstruksi hukum yang digunakan dengan aturan yang tegas.

¹¹ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 1991) Hlm 306

Bahkan Teori Hukum Murni dari Kelsen juga sangat berjaga-jaga agar tidak berkecimpung menjadi ilmu hukum tentang konsep-konsep sosial.¹²

Konsep hukum sebenarnya adalah kebutuhan yang mendasar, terhadap pemahaman konsep hukum menjadi kebutuhan dan menerapkan dan dalam pengembangan upaya hukum, apabila terdapat sebuah peraturan dan pengaturan tersebut masih terdapat yang kosong akan diperlukan ketentuan tersebut dengan melakukan ada pembentukan hukum, maka pembentukan tersebut memang dilakukan oleh seorang ahli, dan kita juga harus mengetahui cara pembentukan hukum dalam melihat konsep-konsep hukum dengan caranya. berikut konsep hukum dapat dibedakan sebagai berikut:¹³

- 1) Konsep konstruktif dan sistematis yang digunakan untuk memahami suatu aturan hukum atau sistem aturan hukum.
- 2) Suatu konsep-konsep mengenai hak, kewajiban, perjanjian, perikatan, sah atau batal, subyek hukum, obyek hukum dan sebagainya.
- 3) Pemahaman mengenai konsep hukum ini sangat penting, terutama di dalam melakukan suatu argumentasi hukum.
- 4) Pemahaman (*legal concept*) sangat dibutuhkan dalam upaya menerapkan dan mengembangkan hukum.
- 5) Apabila ada ketentuan hukum, tetapi ketentuan hukum itu masih kabur atau belum jelas maka dibutuhkan suatu interpretasi hukum guna penemuan hukumnya.
- 6) Apabila dalam suatu masalah atau kasus yang sedang dihadapi hakim belum ada peraturan hukumnya maka dapat dilakukan usaha pembentukan hukum.
- 7) Kesemua usaha tersebut merupakan suatu *ars* yang dimiliki oleh seorang ahli hukum. Atau dapat dikatakan kemahiran hukum

¹² *Ibid*, Hlm 24

¹³ Ahmad Rifai, *Penemuan Hukum Oleh Hakim Dalam Perspektif Hukum Progresif*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2011) Hlm 44

dapat dicapai apabila seseorang memahami betul tentang (*legal concept*)

2. Kaidah-Kaidah Hukum

Unsur keyakinan atau kesadaran hukum yang dimaksud yakni sebuah keyakinan bahwa suatu tindakan atau kebiasaan dilakukan sesuai dengan kewajiban hukum yang ada (*opinion juris necessitates*), yakni unsur pembeda antara sikap yang merupakan sebuah tindakan atau perilaku hukum dengan sikap tindakan atau perilaku yang bukan hukum. Keyakinan atau kesadaran tersebut merupakan hubungan suatu nilai hukum yang melekat dalam diri manusia dan merupakan faktor yang menentukan sah atau tidaknya hukum, dimana kesadaran hukum secara langsung maupun tidak langsung erat kaitannya dengan ketaatan atau kepatuhan terhadap hukum itu sendiri yang berwujud pada sikap tindak atau perilaku manusia.¹⁴

Kaidah-kaidah adalah dilihat dari perilaku yang berkembang dalam kehidupan yang berkembang di dalam kelompok tersebut, bahwa kaidah-kaidah yang ada dalam kelompok tersebut adalah seperti kaidah kesopanan, kaidah kesusilaan dan kaidah hukum, kaidah hukum merupakan hal yang dapat dilihat dari perilaku buruk yang sudah ditampakan dan sanksi bagi sifat buruk bagi orang tersebut tidak diatur dalam tetapi mengatur sanksi yang ada pada tindakan yang sudah terwujud.

Kaidah hukum merupakan patokan atau sebuah pedoman tentang bagaimana manusia menentukan sikap dan tujuan agar terwujudnya sebuah tata tertib di dalam masyarakat, sejatinya kaidah hukum ditunjukkan kepada sikap lahiriah seorang manusia, kaidah hukum tidak mempersoalkan apakah sikap nurani

¹⁴ Ishaq, *Dasar-Dasar Ilmu Hukum*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2016) Hlm 37

seseorang baik atau buruk tetapi yang diperhatikan adalah bagaimana perbuatan atau tindakan lahiriahnya. Kaidah hukum juga tidak memberikan sanksi kepada seseorang yang mempunyai sikap atau nurani yang buruk, melainkan memberi sanksi pada sikap nurani buruk yang berwujud pada sebuah perbuatan nyata atau perbuatan konkret dalam bentuk tindakan.¹⁵

Berkaitan dengan sifat hukum itu sendiri disamping bersifat mengatur (*fakultatif/aanvullend recht*), dalam kaidah hukum ini suatu tindakan atau perbuatan dapat mengesampingkan kaidah hukum yang mengatur tindakan atau perbuatan tersebut, tetapi bila sebuah tindakan atau perbuatan menggunakan kaidah hukum maka tindakan tersebut akan terikat, inilah kaidah hukum yang bersifat fakultatif (mengatur). Dilain sisi hukum juga mempunyai sifat memaksa (*imperatif/dwingend recht*).¹⁶

Ada beberapa kaidah hukum yang memiliki sifat memaksa dan Apriori, Kaidah hukum yang bersifat imperatif/*dwingend recht* (memaksa), adalah sebuah kaidah hukum yang memiliki sifat apriori yakni harus ditaati serta bersifat mengikat dan memaksa, jika seseorang melakukan suatu perbuatan tertentu maka orang tersebut harus mentaati kaidah hukum yang mengatur perbuatannya, dan apabila orang tersebut tidak mentaati aturan yang mengatur perbuatannya maka orang tersebut dapat dikenakan sanksi. Contoh kaidah ini terletak pada bidang hukum publik, yakni hukum pidana. Dilihat dari segi penggolongannya maka kaidah hukum sebagai perilaku dapat dibagi menjadi empat bagian, yakni sebagai berikut:¹⁷

¹⁵ R. Soeroso, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2018) Hlm 218

¹⁶ Ishaq, *Dasar-Dasar Ilmu Hukum*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2016) Hlm 45

¹⁷ J.J.H. Bruggink, *Refleksi Tentang Hukum*, (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 1996) Hlm 100-104

1. Kaidah hukum yang berisikan perintah (*gebod*), yakni kewajiban umum untuk melakukan sesuatu.

Antara sebuah perintah dengan sebuah larangan saling mengesampingkan (saling bertolak yang satu terhadap lainnya), karena tindakan seseorang tidak membuka kemungkinan dapat melakukan sebuah kewajiban pada waktu bersamaan, yaitu untuk melakukan sesuatu dan kewajiban untuk tidak melakukan hal, jadi dalam konteks tersebut terdapat sebuah pertentangan antara perintah dan larangan, dengan maksud sebuah perilaku yang dilarang tidak dapat pada waktu yang bersamaan diharuskan, serta dimungkinkan bahwa sebuah perilaku tertentu juga tidak diperintahkan atau dilarang. Maka dalam logika hubungan tersebut disebut kontraris, dalam hubungan kontratis terdapat dua proposisi umum atau proposisi universal (kedua hal tersebut berkenaan dengan kewajiban umum) hanya saja berbeda dalam kualitasnya, dimana yang satu berkenaan dengan melakukan sesuatu sedangkan lainnya berkenaan dengan tidak melakukan sesuatu.

4.1 Kaidah hukum yang berisikan larangan (*verbod*), yakni kewajiban umum untuk tidak melakukan sesuatu.

Yakni sebuah perintah untuk dapat mengimplikasikan izin, karena ketika seseorang mengemban kewajiban untuk dapat melakukan sesuatu maka orang tersebut juga harus memiliki izin untuk melakukan hal tersebut. Begitu juga terhadap sebuah larangan yang mengimplikasikan sebuah pembebasan (*dispensasi*), ketika seseorang mempunyai kewajiban untuk tidak melakukan sesuatu, maka orang tersebut juga mempunyai izin untuk tidak melakukan sesuatu itu. Jadi terdapat suatu "implikasi" secara respektif antara sebuah perintah dan sebuah izin, dan antara sebuah larangan dan sebuah *dispensasi*, dalam arti ketika suatu

perilaku tertentu diperintahkan maka orang tersebut akan memiliki izin untuk berperilaku demikian, dan jika suatu perilaku tertentu dilarang maka orang tersebut juga dibebaskan (dari keharusan) untuk dapat berperilaku demikian. Dapat disimpulkan dalam logika hubungan demikian disebut penalaran perlawanan (subalternasi). Hubungan sebuah penalaran perlawanan (subalternasi) terdapat antara proposisi universal dan sebuah proposisi partikular (hubungan ini berkenaan dengan disatu pihak sebuah kewajiban umum dan dilain pihak sebuah kebolehan khusus) yang kualitasnya sama (atau untuk melakukan sesuatu, atau untuk tidak melakukan sesuatu).

4.2 Kaidah Hukum yang berisikan pembebasan (*vrijstelling*, dispensasi), yakni sebuah pembolehan (*verlof*) tertentu atau khusus untuk tidak melakukan sesuatu yang secara umum diharuskan.

Sebuah izin dan pengecualian dispensasi (pembebasan) tidak saling “menggigit”, sebab ketika orang dapat mempunyai izin untuk melakukan sesuatu, dan pada saat yang sama ia dapat mempunyai izin untuk tidak melakukan hal itu. Jadi antara izin dan dispensasi terdapat suatu “kontras semu”. Jika suatu perbuatan tertentu diperbolehkan, maka dapat dikemungkinan pada waktu bersamaan ia juga dibebaskan dari sebuah keharusan untuk berperilaku demikian, tetapi tidak mungkin terjadi bahwa suatu perilaku tertentu tidak diperbolehkan dan orang juga tidak dibebaskan dari sebuah keharusan untuk berperilaku demikian, Hubungan ini dalam logika disebut hubungan subkontraris.

4.3 Kaidah hukum yang berisikan izin (*toestemming*, permisi), yakni sebuah pembolehan khusus untuk melakukan sesuatu yang secara umum dilarang.

Dalam hal ini sebuah perintah dan sebuah dispensasi, seperti juga sebuah larangan dan sebuah izin, tidak dimungkinkan (berlaku) secara bersamaan. Bukankah seseorang tidak memiliki kewajiban untuk dapat melakukan perbuatan tertentu sedangkan ia juga di izinkan untuk tidak melakukan hal itu. Begitu juga seseorang tidak memiliki kewajiban untuk dapat melakukan sesuatu padahal pada saat yang sama ia juga diperbolehkan untuk melakukan hal itu. Jadi, secara respektif antara sebuah perintah dan sebuah dispensasi, dan antara sebuah larangan dan sebuah izin terdapat sebuah “perlawanan” (*tegenspraak*). Jika perilaku tertentu diperintahkan maka orang tidak dapat dibebaskan dari apa yang sudah diperintahkan tersebut, dan jika suatu perilaku tertentu dilarang maka seseorang tidak memiliki izin untuk melakukan hal itu. Namun dapat terjadi bahwa dalam suatu perilaku tertentu tidak terdapat suatu perintah maupun suatu dispensasi, atau tidak terdapat suatu larangan maupun suatu izin.

Kaidah Hukum sebagai Meta-Kaidah

Disamping kaidah perilaku terdapat sekelompok besar kaidah yang menentukan sesuatu berkenaan dengan kaidah perilaku itu sendiri. Kelompok kaidah ini kita sebut meta-kaidah. Kedalam kelompok ini dimasukkan berbagai kaidah, Hart menyebut tiga macam meta-kaidah:

1. Kaidah Pengakuan (Kaidah Rekognisi), kaidah yang menetapkan kaidah perilaku mana yang di dalam sebuah masyarakat hukum tertentu harus dipatuhi.
2. Kaidah perubahan, kaidah yang menetapkan bagaimana suatu kaidah perilaku dapat diubah

3. Kaidah kewenangan, kaidah yang menetapkan oleh siapa dan dengan melalui prosedur yang mana kaidah perilaku ditetapkan dan bagaimana suatu kaidah perilaku harus diterapkan jika dalam suatu kejadian tertentu terdapat ketidakjelasan.

Hubungan Positif yakni hubungan yang saling memperkuat:¹⁸

- (a) Hubungan antara kaidah hukum dengan kaidah agama

Kaidah hukum dan kaidah agama sangat erat hubungannya, kaidah agama menunjang tercapainya tujuan kaidah hukum. Jika manusia mematuhi kaidah agama, takwa kepada Tuhan maka tidak ada manusia yang mempunyai sikap batin yang buruk, tidak ada rencana berbuat jahat, hubungan antar anggota masyarakat baik, masyarakat menjadi tertib dengan rasa keadilan, maka tujuan kaidah hukum tercapai. Sebaliknya jika semula manusia itu jahat, dia berani melakukan pelanggaran terhadap kaidah karena takut akan dihukum, maka sikap batin itu akan berubah menjadi baik dan akhirnya takwa kepada Tuhan. Dengan kata lain kaidah hukum mendukung tercapainya kaidah agama.

- (b) Hubungan antara kaidah hukum dengan kaidah kesusilaan.

Kaidah hukum dan kaidah kesusilaan mempunyai kaitan yang erat karena keduanya saling melengkapi. Kalau suara hati setiap pribadi manusia menghendaki agar manusia selalu berbuat baik, maka pribadi-pribadi manusia yang hidup ditengah masyarakat itu juga baik, dalam pergaulan mereka tidak menimbulkan sesuatu yang tercela, akhirnya kehidupan masyarakat tertib dan damai. Dengan demikian tujuan kaidah hukum untuk mewujudkan masyarakat yang tertib dapat tercapai, sebaliknya jika seorang pribadinya tidak baik ia cenderung melakukan

¹⁸ R. Soeroso, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2018) Hlm 219-221

perbuatan melanggar kaidah hukum maka ia akan mendapat sanksi yang tegas berupa hukuman. Apabila setelah menjalani hukuman orang itu menjadi baik tidak pernah berbuat jahat lagi, berarti sikap batin atau pribadi manusia itu berangsur-angsur menjadi baik lagi, akhirnya tujuan kaidah kesusilaan dapat di realisasikan. Kedua kaidah tersebut saling melengkapi dalam arti saling menunjang tercapainya tujuan masing-masing kaidah.

(c) Hubungan antara kaidah hukum dengan kaidah kesopanan.

Kedua kaidah ini pun saling mengisi, saling melengkapi maka hubungan antara keduanya erat sekali. Anggota masyarakat yang mengetahui kaidah kesopanan akan selalu bertingkah laku sopan, tidak mengganggu orang lain, sehingga jika semua anggota masyarakat berperilaku seperti itu masyarakat akan tertib dan damai, maka tujuan kaidah hukum dapat tercapai. Jika seseorang selalu melanggar kaidah kesopanan, dirinya akan merasa terkucil dan akibatnya seolah-olah dia hidup menyendiri. Jika tidak disadari maka orang itu akan cenderung berbuat sesuai dengan kehendaknya dan tidak mustahil bahwa suatu ketika ia akan melakukan perbuatan yang melanggar kaidah hukum. Jika hal itu benar dilaksanakan maka ia akan mendapatkan sanksi tegas dan keras dari masyarakat melalui lembaga pengadilan, ia akan dihukum. Apabila kemudian setelah menjalani hukuman orang itu bertobat, maka cepat atau lambat orang itu akan menjadi baik, akan selalu berbuat sopan dan tidak lagi melakukan perbuatan yang melanggar kaidah hukum. Dengan kata lain kaidah hukum juga mendukung tercapainya tujuan kaidah kesopanan.

3. Struktur Hukum (Legal Structure)

Lawrence M. Friedman mengatakan bahwa Sistem Hukum (*legal system*) adalah satu kesatuan hukum yang tersusun dari tiga unsur, yaitu¹⁹:

- (1) Struktur
- (2) Substansi
- (3) Kultur Hukum

: Berdasarkan pendapat tersebut jika ketika berbicara mengenai sistem hukum, maka ketiga unsur tersebut secara bersamaan atau secara sendiri-sendiri tidak dapat di kesampingkan, struktur adalah keseluruhan institusi penegakan hukum beserta aparatnya, meliputi kepolisian, kejaksaan, pengacara, dan pengadilan. Elemen struktur hukum merupakan semacam mesin, elemen struktur hukum yang terdiri atas misalnya jenis-jenis peradilan, yurisdiksi peradilan, mekanisme proses banding, kasasi, serta peninjauan kembali, pengorganisasian penegak hukum pejabatnya diangkat kepala daerah, mekanisme hubungan polisi kejaksaan, pengadilan, petugas masyarakat, dan sebagainya.

Struktur merupakan sebuah rangkanya, bagian tersebut kemudian memberikan semacam bentuk dan batasan secara menyeluruh, demikian juga dengan struktur hukum yang merupakan institusionalisasi dalam keberadaan hukum itu sendiri. Penegakan hukum akan tercapai ketika kredibilitas, kompeten dan independen aparat penegak hukum dapat terjaga, sebaik apapun suatu Peraturan Perundang-Undangan bila tidak didukung dengan aparat penegak hukum yang baik maka keadilan hanyalah menjadi sebuah angan-angan belaka. sebagai sarana parameter penerapan demokrasi, kebebasan badan peradilan dalam memeriksa dan memutus suatu perkara

¹⁹ Opcit. hlm, 35

harus dijamin oleh konstitusi, penegak hukum yang bertugas menerapkan hukum mencakup ruang lingkup yang sangat luas, meliputi: petugas strata atas, menengah dan bawah, maksudnya adalah sampai sejauhmana petugas harus memiliki suatu pedoman salah satunya peraturan tertulis yang mencakup ruang lingkup tugasnya.

faktor penegak hukum memainkan peran penting dalam memfungsikan hukum itu sendiri, kalau peraturan sudah baik tetapi kualitas penegak hukum rendah maka akan ada masalah, demikian juga sebaliknya ketika peraturannya tidak baik sedangkan kualitas penegak hukum baik maka dimungkinkan munculnya sebuah masalah, disamping itu faktor sumber daya manusia di bidang hukum sendiri secara umum mulai dari peneliti hukum, perancang Perundang-Undangan sampai pada tingkat pelaksana dan penegak hukum masih perlu peningkatan, termasuk dalam hal memahami dan berperilaku *responsife gender*. Melakukan pembenahan struktur hukum melalui penguatan kelembagaan dengan meningkatkan profesionalisme penegak hukum, menyederhanakan sistem peradilan, meningkatkan transparansi agar peradilan dapat diakses oleh masyarakat dan memastikan bahwa hukum diterapkan dengan adil dan memihak kepada kebenaran dengan selalu memperhatikan kemajemukan budaya yang Ber-Bhineka Tunggal Ika.

Kultur hukum menyangkut budaya hukum yang merupakan sikap manusia (termasuk budaya hukum aparat penegak hukumnya) terhadap hukum dan sistem hukum. Sebaik apapun penataan struktur hukum untuk menjalankan aturan hukum yang ditetapkan dan sebaik apapun kualitas substansi hukum yang dibuat tanpa didukung budaya hukum oleh orang-orang yang terlibat dalam sistem dan masyarakat maka penegakan

hukum tidak akan berjalan secara efektif. Hukum sebagai alat untuk mengubah masyarakat atau rekayasa sosial tidak lain hanya merupakan ide-ide yang ingin diwujudkan oleh hukum itu, untuk menjamin tercapainya fungsi hukum sebagai rekayasa masyarakat kearah yang lebih baik, maka bukan hanya dibutuhkan ketersediaan hukum dalam arti kaidah atau peraturan, melainkan juga adanya jaminan atas perwujudan kaidah hukum tersebut ke dalam praktek hukum, atau dengan kata lain, jaminan akan adanya penegakan hukum (*law enforcement*) yang baik. Jadi bekerjanya hukum bukan hanya merupakan fungsi Perundang-Undangannya belaka, melainkan aktifitas birokrasi pelaksananya.

Pada dasarnya Undang-Undang yang baik adalah Undang-Undang yang langsung dapat di implementasikan dan tidak memerlukan peraturan pelaksanaan lebih lanjut, akan tetapi kebiasaan untuk menunggu peraturan pelaksanaan menjadi penghambat operasionalisasi Peraturan Perundang-Undangan, berbagai Undang-Undang yang dibuat dalam rangka reformasi banyak yang tidak bisa dilaksanakan secara efektif. Penyebab utamanya antara lain tidak dibuatkan dengan segera berbagai peraturan pelaksanaan yang diperintahkan oleh Undang-Undang, meskipun tidak semua Undang-Undang membutuhkan peraturan pelaksana dalam aplikasinya atau penerapannya²⁰ rangka perbaikan dan pembenahan sistem hukum berkaitan dengan substansi hukum pada intinya melakukan penataan kembali peraturan Perundang-Undangan dengan tetap memperhatikan kearifan lokal dan hukum adat sebagai upaya pembaharuan materi hukum nasional dalam penegakan hukum dengan materi-materi hukum yang diatur

²⁰ F. Fernando M. Manulang, *Menggapai Hukum Berkeadilan*, (Jakarta: Penerbit Buku Kompas, 2007), hlm 12

sehingga akan terciptanya sistem hukum nasional yang adil, konsekuen, dan tidak diskriminatif, secara politik hukum pemerintah diharapkan dapat berupaya mengakomodir nilai-nilai tersebut.

4. Fungsi hukum

Secara umum hukum merupakan sistem yang terpenting dalam pelaksanaan atas rangkaian kekuasaan kelembagaan dari bentuk penyalahgunaan kekuasaan dalam bidang politik, ekonomi dan masyarakat dalam berbagai cara dan bertindak. Hukum bertindak sebagai suatu keadilan yang harus ditaati oleh semua masyarakat dalam ruang lingkup tertentu baik itu negara atau daerah tertentu sesuai kesepakatan dan peraturan yang telah ditetapkan sebelumnya. Peraturan yang mengatur tingkah laku manusia ini juga menjadi salah satu dari unsur-unsur hukum sebagaimana contoh hukum internasional, fungsi dan tujuan akhir yang ingin dicapai dalam hukum adalah ketertiban di dalam masyarakat, yaitu pola perilaku yang sesuai dengan kaedah/norma yang terdapat didalam masyarakat, serta dapat diterima oleh masyarakat, sedangkan fungsi dari hukum yaitu sebagai alat kontrol sosial, alat perekayasa sosial, dan sebagai simbol dari hukum itu sendiri, sistem hukum juga tidak terlepas dari asas-asas yang mendukungnya, maka dapat disimpulkan hukum adalah suatu sistem-susunan atau tataan teratur dari aturan-aturan yang hidup, keseluruhannya terdiri atas bagian-bagian yang saling berkaitan satu sama lain.

Sistem hukum yang baik pasti tidak akan terjadi pertentangan di antara bagian-bagian yang ada, jika suatu pertentangan atau kontradiksi tersebut terjadi maka sistem itu sendiri yang menyelesaikannya sehingga tidak berlarut. Sifat hukum antara lain yaitu mengatur tingkah laku atau tindakan manusia dalam masyarakat, hal ini dimaksudkan untuk mengatur perilaku

manusia agar tidak bersinggungan satu sama lainnya serta dapat merugikan kepentingan umum. Hukum juga memiliki sanksi dan setiap pelanggaran atau perbuatan melawan hukum akan dikenakan sanksi yang tegas, Berikut 4 (empat) Fungsi Hukum Secara Umum.

Hukum sebagai pedoman dalam setiap perilaku masyarakat maupun aparat atau lembaga penegakan hukum, dengan kata lain penegakkan hukum merupakan upaya untuk melaksanakan ketentuan hukum dalam berbagai macam bidang kehidupan, hukum memberikan batasan mana yang boleh dilakukan dan mana yang tidak boleh dilakukan, mana yang legal dan mana yang ilegal, serta mana tindakan yang melanggar hukum atau tidak, tanpa adanya hukum maka masyarakat dapat bertindak tanpa ada batasan, sehingga akan terjadi tindakan anarkis, main hakim sendiri dan juga tindakan lainnya dengan mudah dilakukan sebagai contoh hukum kebiasaan. Tujuan pokok hukum adalah menciptakan tatanan masyarakat yang tertib, menciptakan ketertiban dan keseimbangan dengan tercapainya ketertiban dalam masyarakat tentunya dengan memberikan pedoman berperilaku sesuai dengan tatanan hukum. Maka diharapkan kepentingan manusia akan terlindungi dalam mencapai tujuannya, hukum juga berfungsi membagi hak dan kewajiban antar perorangan di dalam masyarakat, membagi wewenang dan mengatur cara memecahkan masalah hukum serta memelihara kepastian hukum.

Hukum dalam hal ini menjadi pedoman untuk berperilaku agar tidak memunculkan adanya tindakan atau perbuatan yang bertentangan dengan hal-hal yang menjadi ketentuan di dalam hukum, sehingga manusia akan lebih manusiawi dalam melakukan segala tindakannya. Sebelum hukum lahir, manusia dengan mudah melakukan hal-hal yang sifatnya penghakiman sehingga dengan adanya hukum tentu dapat membatasi hal ini agar tidak terjadi kembali, akan tetapi meskipun hukum telah

berlaku sekalipun seringkali kita masih menemukan adanya berbagai bentuk pelanggaran yang terjadi di masyarakat.

Dalam pembicaraan mengenai fungsi hukum sebagai alat kontrol sosial adalah dalam tahapan kedudukan hukum untuk melakukan pengendalian terhadap tingkah laku masyarakat didalam pergaulannya, pengendalian sosial terjadi dalam tiga taraf yakni :

- Kelompok terhadap kelompok
- Kelompok terhadap anggotanya
- Pribadi terhadap pribadi

Posisi hukum sebagai kontrol sosial (*social control*) atau pengendali masyarakat bertujuan agar masyarakat dalam pergaulannya tetap dalam koridor yang telah ditentukan hukum, ada indikator tertentu dalam hukum melakukan pengendalian terhadap masyarakat, sehingga bentuk hukum yang digunakan untuk mengendalikan masyarakat amatlah menentukan bagaimana nantinya masyarakat sebagai realitas dapat melaksanakan aktivitas dalam pergaulan hidup, arti dari kontrol sosial (*social control*) sendiri sebenarnya adalah mengatur tindakan masyarakat yang sekarang dan mungkin yang akan datang melihat dari kebiasaan (hukum) yang telah terjadi sebelumnya atau posisi yang sebenarnya dari pengaruh hukum terhadap masyarakat, hukum dalam konteks *social engineering* masih membicarakan peran masyarakat terhadap hukum yang ada, karena dalam perumusan hukum yang sekarang (hukum positif) tetap dipengaruhi oleh keadaan masyarakat yang ada sebagai fungsi hukum.

Permasalahan dalam hubungan hukum kerap kali juga kita sebut dengan Sebuah sengketa pasti bisa saja terjadi dalam kehidupan sehari-hari di tengah-tengah masyarakat, secara umum hukum hadir sebagai alternatif utama dalam menyelesaikan sengketa yang terjadi ditengah-tengah

masyarakat, sedangkan secara lebih spesifiknya, fungsi hukum sebagai alat untuk menyelesaikan sengketa, antara lain:

Fungsi hukum yang pertama ialah sebagai direktif atau pengarah, dalam hal ini fungsi hukum hadir sebagai jalan yang dapat mengarahkan tentang bagaimana tahapan yang harus dilakukan dalam menyelesaikan suatu masalah.

Fungsi hukum yang kedua ialah sebagai integratif atau Pembina, hukum hadir ditengah masyarakat untuk menyelesaikan sengketa dengan adanya peraturan-peraturan yang telah mencakup secara keseluruhan keseharusan yang dapat dilakukan dalam proses penyelesaian suatu sengketa. Maka dapat diartikan proses penyelesaian dalam hal ini bertujuan agar tetap menjaga dan membina persatuan dalam masyarakat supaya tidak terpecah belah karena adanya suatu sengketa yang terjadi diantara masyarakat.

Fungsi hukum yang ketiga ialah sebagai stabilitatif atau pemelihara, dalam hal ini fungsi hukum dalam menyelesaikan sengketa ditengah masyarakat bersifat melakukan pemeliharaan agar tidak terjadi perbuatan main hakim sendiri sehingga terjadi pengerusakan terhadap objek sengketa.

Fungsi hukum yang keempat ialah sebagai perfektif atau penyempurna, dalam penyelesaian sengketa ditengah masyarakat maka akan muncul wujud tindakan-tindakan administrasi dalam penyelesaian tersebut, dimana penyelesaian administrasi yang dimaksud harus sesuai dengan peraturan-peraturan yang sudah ditetapkan oleh pemerintah atau Negara.

Fungsi hukum yang kelima ialah sebagai korektif atau pemerbaiki, fungsi hukum sebagai alat dalam penyelesaian sengketa bermuara pada perbaikan dan pengevaluasian terhadap sebuah peraturan dan administrasi yang menjadi cara yang digunakan dalam menyelesaikan sengketa tersebut.

Berbeda dengan konsep kontrol sosial (*social control*) dalam perumusan hukum yang ada karena adanya tingkah laku

masyarakat, tetapi di dalam fungsi hukum sebagai *social engineering* hukum yang ada bukan muncul akibat dari keadaan realitas masyarakat itu sendiri melainkan perumusan hukum digunakan sebagai rekayasa (mempengaruhi) masyarakat dari keadaan realitas tingkah laku/perbuatan masyarakat itu sendiri. Sedangkan fungsi hukum sebagai kontrol sosial (*social control*) memosisikan hukum sebagai hal yang dapat mempengaruhi perilaku masyarakat dalam wujud fungsi hukum secara administrasi Negara. Maka dalam hal ini menitik beratkan adanya rekayasa terhadap aturan atas tindakan atau perilaku masyarakat itu sendiri sehingga tingkah laku dan pola bermasyarakat yang ada sesuai dengan ketentuan hukum yang mempengaruhi masyarakat tersebut.

C. ASAS HUKUM

Manusia adalah makhluk social yang membutuhkan manusia yang lainnya, dalam hal perjaan apapun, manusia berkelompok untuk mencari manusia yang lain dalam satu peradaban, yang akan saling tolong menolong. Perjalanan perkembangan manusia tersebut, yang semakin lama dari satu individu menjadi suatu kelompok, dan kemudian pastinya akan semakin berkembang, maka perkembangan manusia tersebut harus saling ada tatanan yang berlaku di dalam kelompok tersebut agar hubungan manusia dengan manusia yang lain, dan manusia dengan kelompok akan berlangsung harmonis, maka harus ada hukum yang disepakati dan dapat diatur dan ditaati oleh manusia tersebut dan kelompoknya.

Manusia kendatinya di dalam suatu kelompok harus menaati kaidah hukum yang berlaku di masyarakat tersebut, karena kaedah hukum tersebut adalah suatu tatanan hukum yang hidup dalam setiap individunya, maka mau atau tidak seseorang tersebut harus taat dan akan diikat dalam masyarakat tersebut, seperti halnya norma yang tumbuh dalam masyarakat tersebut tidak lain adalah norma kesopanan

yang ada dalam setiap individu di suatu kelompok tersebut, norma kesopanan yang biasa dilakukan oleh masyarakat, dan norma adat yang menjadi tatanan yang dibuat oleh kelompok masyarakat tersebut.

Norma-norma tersebut di atas tidak dapat kita jadikan hal yang memaksa dalam masyarakat tersebut, karena norma-norma yang ada tersebut suatu hal yang menjadi kebiasaan, namun belum dapat mengikat secara paksa untuk setiap individu dalam masyarakat tersebut, ketika sesuatu individu timbul individu yang melanggar dari tatanan tersebut, disinilah perlunya perkembangan dari norma-norma yang ada agar individu lainnya terjamin keberlangsungan pergaulan yang sudah ada berdasarkan norma-norma yang tumbuh dalam masyarakat tersebut, akan tetapi norma-norma tersebut tetap dapat dijalankan dengan baik dalam masyarakat tersebut .

Keadaan yang terjadi ketika ada pelanggaran tersebut di ataslah, memaksa untuk norma tersebut berkembang dengan harus ada sanksi yang berlaku dalam masyarakat tersebut, karena sanksi yang ada dalam norma yang berkembang dalam kehidupan masyarakat tersebut ternyata tidak dapat memaksa seseorang untuk patuh dari norma yang ada dengan sanksi yang tidak mengikat agar seseorang yang melakukan kesalahan tersebut dapat merasakan efek jera.

Pelaksanaan terhadap pelanggar norma tersebut agar mendapatkan efek jera tersebut, maka harus terciptalah hukum bagi masyarakat tersebut, dengan berdasarkan norma-norma yang ada yang berkembang dalam masyarakat tersebut, dan dalam hukum yang terbentuk tersebut di dalamnya ada sanksi yang dapat mengikat seseorang dan menyebabkan efek jera sebagaimana yang diungkapkan oleh Satjipto Rahardjo bahwa tujuan dalam teori ilmu hukum yang

menegaskan:²¹“Teori hukum tidak dapat dilepaskan dari lingkungan jaman nya ia sering kita lihat sebagai jawaban yang diberikan terhadap pemasalahan hukum atau mengugat suatu pemikiran hukum yang dominan pada suatu saat.

Dari uraian di atas kita dapat melihat bahwa ada sejarah dari hukum yang tumbuh dalam suatu kelompok, misalnya di dalaam sebuah keluarga memiliki cara dan kebiasaan tersendiri di dalam rumahnya yang dapat menyebabkan perbedaan cara dengan cara dalam keluarga yang lainnya, hal ini menjadi acuan kita untuk menggali hukum yang tumbuh dalam kelompok masyarakat yang ada.

Sejarah pembentukan hukum yang muncul dalam suatu kelompok, maka pembentukan hukum dalam kelompok tersebut harus dilihat dasar dari adat istiadat dan kebiasaan juga terutama asas dalam pembentukannya, karena setiap pembentukan hukum yang ada akan memiliki asas yang berbeda dan acuan asasnya harus disesuaikan dengan cita-cita dan tujuan dari kelompok tersebut, apabila tujuan tersebut akan membentuk suatu pencapaian hukum keluarganya, maka yang di lihat adalah asas-asas dari hukum keluarganya, itu adalah salah satu contoh dari cita dan tujuan suatu kelompok tersebut.

Dari dasar yang ada, maka asas hukum adalah hal yang utama yang harus diperhatikan dalam pembentukan hukum yang baru, sehingga akan menata - kehidupan yang harmonis dalam suatu kelompok tersebut, maka dengan adanya asas hukum yang dapat kita jadikan acuan yang baik tersebut maka akan mengacu kepada hukum yang didambakan dalam peraturan hukum yang akan terbentuk dalam suatu kelompok tersebut, sehingga sebenarnya kesalahan yang ada dalam pembuatan atau pembentukan peraturan hukum adalah sering terjadi

²¹ Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum Legal theory Dan Teori Peradilan Judicialprudance*, (Makasar:Kencana, 2007), hlm. 48.

akibat tidak atau kurang tepatnya penempatan asas hukum dalam peraturan hukum yang ada.

Asas hukum sebenarnya adalah peraturan yang prinsip, karena awal dari peraturan tersebut adalah karena ada hal dasar tersebut untuk mengacu kepada pembuatan dasar tersebut dalam peraturan, maka dengan adanya peraturan dasar tersebut dapat dikatakan hal penting dalam peraturan pembentukan hukum adalah asas hukum yang dilihat. Dalam bahasa Inggris, kata " asas " diformatikan sebagai " principle ", peraturan konkret seperti undang-undang tidak boleh bertentangan dengan asas hukum, demikian pula dalam putusan hakim, pelaksanaan hukum, hukum dasar, dasar sesuatu yang menjadi tumpuan berpikir atau berpendapat dan sistem hukum yang di pertegas oleh Dragan Milovanovic²²

Kajian tentang asas hukum tidak terlepas pada suatu negara hukum, yang mana suatu negara hukum menerapkan asas legalitas bahwa hukum adalah suatu hal yang tertinggi yang dapat melaksanakan keharmonisan suatu negara tersebut, sehingga hukum akan menjadi suatu hal kedudukan yang paling tinggi dalam penerapan peraturan dalam masyarakatnya, dan juga hubungan pemerintah dengan masyarakatnya.

Seperti halnya yang diungkapkan oleh E.Y Kanter, S.H dan S.R Sianturi, S.H²³,"Hukum pidana harus bersumber pada undang-undang, disebut juga sebagai asas legalitas. Artinya pemidanaan harus berdasarkan undang-undang (lege) yang di maksud undangundang dalam hal ini adalah pengertian yang luas, yaitu bukan saja secara tertulis telah di tuangkan dalam bentuk undang.

²²)Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum Legal theory Dan Teori Peradilan Judicialprudance*, (Makasar: Kencana, 2007), hlm. 14

²³ E.Y.Kanter dan S.R. Sianturi, *Asas-Asas Hukum Pidana Di Indonesia*, (Jakarta : Storia Grafika, 2012), hlm. 74.

Di sebuah negara hukum berkembang adanya peraturan perundang-undang yang di di buat oleh pemerintah, dan akan membentuk suatu huku yang akan di bentuk menjadi peraturan, artinya ketika hukum itu terbentuk siapa pun harus menaati peraturan perundang-undangan tersebut juga di patuhi oleh masyarakat dan juga oleh pemerintah, yang membuat peraturan perundang-undangan tersebut, artinya semua kewenangan akan dibatasi oleh hukum yang ada.

Hukum yang seperti kita tahu dari penjabaran yang sebelumnya ada norma yang berkembang dan kaidah social yang tumbuh dalam masyarakat artinya hukum yang terbentuk pastinya bertujuan ada kaidah yang damai dari berbagai kelompok, bahwa kedamaian adalah suatu tujuan bagi kelompok tersebut, dan penerapan hukum juga tidak terlepas dari asas-asas hukum, yang dapat menentukan moral dan kepatuhan kita terhadap pengarah dalam penyelenggaraan hukum yang berlaku dalam kehidupan sehari-hari dan membentuk tujuan dan cita bagi kelompok tersebut.

Setelah kita mengetahui bahwa hukum terbentuk dengan di arahkan oleh asas, menjadi kita katakana bahwa acuan dari hukum tersebut adalah karena adanya suatu kajian terhadap bahwa hukum itu sendiri tidak bias dikatakan suatu hukum, tanpa ada asas di dalamnya, karena asas adalah pengarah dari hukum, sehingga hukum tersebut akan terarah dalam pembentukan hukum tersebut.

yakni dasar-dasar atau petunjuk arah dalam hukum positif Suatu asas hukum bukanlah suatu ketentuan hukum, asas bukanlah hukum namun hukum tidak dapat dimengerti tanpa asas, asas adalah gejala yang mengarah penentuan moral kita pada hukum, asas adalah hal-hal yang umum dengan segala sesuatu yang relatif yang mendampinginya yang tidak lolos dari kebutuhan untuk memperjelas pemahaman menyangkut asas hukum, pandangan tentang asas hukum itu tidak boleh dianggap sebagai norma-norma hukum yang kongkret, akan

tetapi perlu dipandang sebagai dasar-dasar umum atau petunjuk-petunjuk bagi hukum yang berlaku. B. Arif Sidharta menjelaskan:²⁴

Pembentukan hukum juga harus dilihat dari “Fungsi dan tujuan hukum itu, dari fungsi hukum itulah kita akan tahu Batasan-batasan dalam hukum yang terbentuk tersebut, maka hukum itu akan memberikan definisinya yang di dalamnya kita akan tentukan dulu dari fungsi hukum yang akan terbentuk itu sendiri.

Kaitannya hukum itu adalah suatu kesatuan dari kaidah hukum, asas-asas hukum yang ada dalam kehidupan masyarakat, maka sebenarnya fungsi yang ada di dalamnya adalah fungsi dari hukum itu tentang membentuk peraturan dengan fungsi membentuk suatu keteraturan dalam masyarakat tersebut sehingga akan teratur hubungan masyarakat di dalamnya sesuai harapan yang ada.

Banyaknya peraturan yang ada, menandakan bahwa fungsi hukum dalam setiap peraturan perundang-undangan tersebut memiliki fungsi hukum yang berbeda-beda, dan dalam suatu kajian undang-undang akan memiliki satu fungsi hukum yang di dalamnya akan ada kajian hukum yang harus dituju dan diatur, agar tercipta keteraturan yang dapat di taati oleh banyak orang dan masyarakatnya. Pembentukan hukum yang praktis perlu berorientasi pada asas-asas hukum tersebut dengan kata lain, asas hukum adalah dasar-dasar atau petunjuk arah dalam pembentukan hukum positif, berkenaan dengan asas hukum, dimana fungsi asas hukum dapat dilihat atas fungsi sebagaimana dijelaskan oleh Achmad Ali adalah:²⁵ Dalam sistem hukum, asas hukum memiliki fungsi, yaitu Menjaga ketaatan asas atau konsistensi.

²⁴ B. Arif Sidharta, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Bandung: Alumni, 2009), hlm. 49.

²⁵ Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum*, (Jakarta: Prenada Media Group, 2015), hlm. 370.

Contoh, dalam Hukum Acara Perdata dianut " asas pasif bagi hakim ", artinya hakim hanya memeriksa pokok-pokok sengketa yang oleh para pihak yang berperkara dan bukan oleh hakim. Hakim hanya ditentukan membantu para pencari keadilan dan berusaha mengatasi segala hambatan dan rintangan untuk tercapainya keadilan.”

Fungsi asas hukum juga di uraikan Achmad Ali yang membagi kedalam beberapa fungsi sebagai berikut: Bentuk dan kekuatan asas hukum sejak zaman dahulu, orang-orang sudah berkeyakinan bahwa manusia tidak bisa membentuk undang-undang dengan sewenang-wenang saja²⁶.

Ada hal yang mendasar dalam mengenal tentang asas hukum yang ada pada pembentukan hukum tersebut, bahwa ada hal-hal yang perlu diketahui pembentukan hukum, yang mana hukum itu dibentuk oleh manusia dari bentuk-bentuknya maka akan kita ketahui bahwa asas hukum bukan bukankaidah yang konkrit tapi adalah sejarah dari dasar peraturan yang konkrit bersifat umum dan abstrak. Sebagaimana Satjipto Rahardjo:²⁷ “Mengemukakan bahwa asas hukum bukanlah norma hukum konkrit karena asas hukum adalah jiwa dari norma hukum itu sendiri.” Asas hukum dikatakan sebagai jiwa dari norma hukum atau peraturan hukum karena ia merupakan dasar lahir atau ratio legis dari peraturan hukum.

Setelah kita mengetahui bentuk suatu asas, maka kita akan menuju kepada ruang lingkup dari asas tersebut, yaitu asas hukum, dimana asas hukum yang memiliki hubungan kesemuanya pada hal-hal yang menyangkut kajian hukum, banyak asas-asas yang ada di bidang

²⁶ Ibid, hlm 375

²⁷ Satjipto Rahardjo, *Hukum dan Perilaku*, (Jakarta: Kompas, 2009), hlm.

hukum yang kita ketahui adalah salah satunya yaitu asas legalitas dan banyak asas yang lainnya, sebagaimana kita ketahui bahwa bidang hukum dilihat dari penggolongannya yaitu ada hukum perdata, hukum pidana, hukum tata negara, hukum administrasi negara dan hukum agama.

Bahwa sekalipun pada umumnya asas hukum itu bersifat dinamis namun ada asas hukum yang bersifat universal yang berlaku kapan saja dan dimana saja, tidak terpengaruh oleh waktu dan tempat. bahwa ada lima asas hukum universal yaitu: asas kepribadian, asas persekutuan, asas kesamaan, asas kewibawaan, dan asas pemisahan antara baik dan buruk. Empat asas hukum universal yang pertama terdapat dalam setiap sistem hukum. Tidak ada sistem hukum yang tidak mengenal ke-empat asas hukum universal tersebut. Ada kecenderungan dari setiap asas hukum yang empat itu untuk menonjol dan mendesak yang lain. Ada suatu masyarakat atau masa tertentu yang menghendaki asas hukum universal yang satu daripada yang lain. Ke-empat asas hukum universal yang pertama didukung oleh pikiran bahwa dimungkinkan memisahkan antara baik dan buruk asas hukum yang kelima . Kaidah hukum adalah pedoman tentang apa yang seyogyanya dilakukan dan apa yang seyogyanya tidak dilakukan. Ini berarti pemisahan antara yang baik dan buruk. Dalam asas kepribadian, manusia menginginkan adanya kebebasan individu, ingin memperjuangkan kepentingannya. Asas kepribadian itu menunjuk pada pengakuan kepribadian manusia, bahwa manusia adalah subjek hukum, penyanggah hak dan kewajiban. Tata hukum bertitik tolak pada penghormatan dan perlindungan manusia. Manusia ingin bebas memperjuangkan hidupnya. Asas hukum ini pada dasarnya terdapat di seluruh dunia, walaupun bentuknya bervariasi satu sama lain. Dalam asas persekutuan yang dikehendaki adalah suatu kehidupan bersama yang tertib, aman dan damai, persatuan dan kesatuan serta cinta kasih. Manusia ingin hidup bermasyarakat. Asas hukum ini terdapat di seluruh dunia. Asas kesamaan menghendaki setiap orang dianggap

sama dalam hukum. Yang dianggap adil adalah apabila setiap orang memperoleh hak yang sama, setiap orang minta diperlakukan sama tidak dibeda-bedakan (equality before the la). Keadilan merupakan realisasi asas persamaan ini. Asas hukum ini dikenal sepanjang umat dimana-mana.

BAB III

TAHAPAN ADALAM PENELITIAN HUKUM DOKTRINAL

A. Identifikasi Isu Hukum

Melakukan pendekatan pada pendekatan secara melakukan dengan pendekatan doctrinal maupun pendekatan non doctrinal adalah suatu bentuk penemuan untuk menemukan suatu tulisan hukum dengan melihat dari aturan dan asas hukum bidang tertentu yang berkaitan dimana akan menimbulkan kemungkinan untuk memberikan timbal balik didalamnya.

Ada beberapa tataran isu hukum mengaitkan kan munculnya kajian-kajian dari lingkup kajian dogmatic hukumnya yang mana berkaitan dengan aspek-aspek yang bersifat praktis dalam mengaitkan penemuan kesimpulan atau pembahasan yang dapat dijawab pada ruang lingkup dogmatiknya itu sendiri.

Timbulnya penelitian dogmatic dapat kita lihat kejelasan dari pihak-pihak yang menafsirkan hal-hal yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan , yang mana dalam perundang-undangan tersebut kurang jelas dalam isinya serta penefsirannya susah dalamperundang-undangannya tersebut.

Timbulnya penelitan dogmatic juga karena didalamnya ada kekosongan hukum , karena tidak adanya peraturan perundang-undangan baik ditingkantan undang-undang, maupun kajian kebijakan pemerintah atau kekosongan undang yang ada di dalamnya sehingga tidak ada undang-undang yang mengaturnya.

Terdapat beberapa perbedaan penafsiran terhadap fakta-fakta dimana di dalam penafsiran tersebut khususnya terhadap penafsiran tentang peraturan perundang-undangan dengan fakta yang ada memiliki perbedaan-perbedaan antara satu dengan lainnya.

Isu hukum dalam pendekatan dogmatik hukum, yakni dimana dalam hal ini terdapat isu hukum yang menyatakan bahwasanya terdapat ketentuan-ketentuan hukum yang berlaku dan didalamnya telah mengandung beberapa pengertian hukum yang berkaitan erat

dengan fakta-fakta hukum yang sedang dihadapi di masyarakat khususnya dalam hal peraturan hukum yang berlaku, sedangkan dalam hal untuk penelitian hukum pada tataran teori hukum isu hukum harus mengandung teori konsep hukum, dimana dalam hal ini konsep Konsep hukum dapat dirumuskan secara terperinci ataupun diartikan sebagai suatu gagasan, ide ataupun pemikiran yang dapat direalisasikan ataupun di implementasikan dalam kerangka teori kehidupan bermasyarakat ataupun berjalannya aktivitas-aktivitas sehari-hari yang hidup bermasyarakat secara aman, tertib, dan kepatuhan terhadap hukum.

Konsep-konsep hukum ini pun telah dikenal luas oleh masyarakat sebagai suatu gagasan ataupun kerangka teoritis dalam hal aktivitas-aktivitas interaksi sosial hidup bermasyarakat baik antara individu satu dengan individu lainnya seperti halnya interaksi antara Badan Hukum, Kedaluwarsa, Kekuasaan, Kewenangan, Kepailitan, Hak kekayaan intelektual, dan Pertanggungjawaban Pidana, sangat menunjang aktivitas-aktivitas dan transaksi sosial di masyarakat dalam hal kepentingan sehari-hari.

Penelitian hukum merupakan tataran teori yang seharusnya diperlukan bagi mereka yang ingin mengembangkan suatu bidang tertentu khususnya dalam hal seperti bidang kajian hukum tertentu yang memiliki kajian tersendiri seperti aspek-aspek praktis dalam kerangka teori hukum. Pada hakekatnya hal ini dilakukan untuk meningkatkan dan memberikan banyak pengetahuannya dalam hal tata cara proses dalam tata cara penerapan aturan hukum yang akan diberlakukan di masyarakat secara tertib, hal ini dilakukan semata-mata untuk kepentingan masyarakat dalam pemberlakuan hukum agar terjadinya masyarakat yang patuh terhadap hukum yang berlaku sehingga terciptanya budaya hukum di masyarakat. Bahwasanya dengan melakukan telaah terhadap konsep konsep hukum penerapan hukum di masyarakat, beberapa para ahli hukum telah memberikan dan meningkatkan daya interpretasi dan juga telah mampu menggali proses penerapan teori-teori hukum yang ada di belakang ketentuan

hukum tersebut. Sebagai suatu contoh seperti halnya dapat dikemukakan beberapa permasalahan yang khususnya di bidang Hak Kekayaan Intelektual sebagai wujud kajian terhadap bidang hukum tertentu.

Kajian identifikasi²⁸ dapat kita bagi ke dalam beberapa sub yakni :

1. Isu hukum dalam dogmatic hukum;
2. Isu hukum dalam teori hukum;
3. Isu hukum dalam filsafat hukum, hubungan dua proposisi, sociolegal research.

1. Isu Hukum dalam Dogmatik Hukum

Seperti yang kita kaji dalam kajian identifikasi hukum yang kita dapat adalah kajian identifikasi hukum dalam dogmatic hukum, kita akan mengetahui terlebih dahulu tentang dogmatic hukum itu sendiri bahwa kajian dogmatic hukum adalah sesuatu yang dipelajari dalam bentuk ajaran yang dikatakan merupakan pembelajaran yang mempelajari tentang hal -hal yang menyerupai obyek hukum, bahwa dogmatic hukum juga adalah suatu kajian dalam ilmu hukum sebagai suatu cabang ilmu dari hukum itu sendiri.

Berbicara dogmatic hukum kita akan mengkaji secara luas tentang dogmatic hukum itu sendiri, seperti kajian obyek hukum dimana yang dikaji adalah pokok-pokok aturan hukum itu sendiri , dimana apabila kita melihat peraturan-peraturan hukum dalam pokoknya, maka kajian dogmatic hukum adalah suatu hal yang mempelajari tentang peraturan perundang-undangan yang ada dalam penelitian hukum itu sendiri.

Secara keseluruhan dogmatic ada hubungannya dengan tata hukum yang ada di dalam dan juga mengacu kepada penjelasan yang dapt

²⁸ Peter Mahmud Marzuki, SH. Metode Penelitian Hukum. (Jakarta:PT.Rineka Cipta,2004),hlm 13

diterima oleh semua orang yang akan diperoleh karena dengan dalam penelaahan yang akan di atas yang akan di dalam penelitian hukum yang akan dalam penerjemaahan dalam tata hukum yang ada dogmatic hukum mengumpulkan, menelaah dalam pengaturan hukum dalam pemahaman yang kajiannya adalah untuk penjelasan mengenai masalah yang masuk dalam penelitian yang sedang kita lakukan.

Sebenarnya ada hal yang kita dapatkan dari kajian dogmatic ini adalah suatu cara untuk melakukan penelitian hukum ini dengan mengumpulkan bahan hukum dalam perkembangan yang ada di lapangan, dan permasalahan yang berkembang dalam kehidupan masyarakat. Pengumpulan bahan hukum yang ada dan secara lengkap yang dilakukan sebenarnya masih berhubungan dengan kaitan empiric.

Ada penataan yang hamper sama dengan kajian empiric dalam penulisan ini, namun ada beberapa hal kajian ini sukar untuk dilakukan, karena adanya bahan hukum yang masih belum dilakukan dan belum dilakukan secara tersusun rapih, dan bahan-bahan hukumnya terlalu lengkap dengan kajian dogmatic yang kita kumpulkan dilihat dari tingkat keadaan hukum yang ada di lapangan, dan apabila penelitian hukum itu sudah mendapatkan hasilnya dalam penyelesaian masalah-masalah yang harus diakui.

Ada cakupan dalam dogmatic hukum ada mencari dalam sumber hukum yang ada dan kita ketahui ada sumber hukum formal, dimana sumber hukum formal yakni sumber hukum formil yang kita ketahui adalah perundang-undangan, traktat-traktat yaitu perjanjian dan bentuk peraturan tertulis yang lainnya.

Dogmatik hukum sebagai suatu alat yang dapat digunakan dengan cara melihat suatu kajian dan melihat adanya ilmu hukum yang mandiri dan bersifat sendiri dan aka nada suatu daya dalam kehidupan

masyarakat, dimana dalam kehidupan masyarakat tersebut ada peristiwa yang harus kita selesaikan. Peristiwa yang ada dalam masyarakat dan akan dikaji dalam suatu sistem kesatuan dan tersusun dan adanya suatu kaidah yang diakui dan masuk akal di dalamnya.

Dogmatik hukum disebut sebagai suatu ajaran yang pada masanya berusaha untuk menjelaskan sesuatu atau suatu cara yang berusaha menguraikan secara tersusun yang mana menjelaskan suatu hukum, hukum sebenarnya sangat luas, namun dalam dogmatic disini ada menjelaskan dan menguraikan hukum yang berlaku pada saat itu dan pada suatwilayah tertentu hukum tersebut berlaku.

Dogmatik hukum yang memiliki cara untuk menguraikan sistem hukumnya, walaupun demikian bukan ilmu yang bebas atau independent yang dapat berdiri sendiri tanpa cabang dan atau tanpa panutan yang menjadi suatu pokok ilmu, pada dasarnya dogmatic adalah suatu cabang yang berkaitan dengan ilmu-ilmu yang ada, misalnya ilmu hukum yang ada.

Kemandirian yang dilakukan dogmatic, dari penjelasan di atas bahwa, meskipun kemandirian yang ada didalamnya juga kaitan erat sebagaimana dijelaskan di atas yang merupakan tidak ada sebenarnya memiliki kemandirian yang bebas dari ilmu yang lainnya, maka tidak akan menjadi suatu apa yang akan dijelaskan.

Tatanan hukum yang dimana dogmatic hukum tersebut adalah suatu cara untuk menjelaskan suatu menjelaskan dalam membentuk memaparkan dengan keadaan yang ada pada suatu hal secara tersusun dalam suatu masyarakat dalam sudut normative dalam keadaan yang akan di ajarkan sehingga akan menjadi pada suatu hal yang akan dipaparkan terkait peraturan intern di dalamnya dan ada beberapa pasal-pasal yang bertentangan akan menjadi suatu hal yang harus nya

dapat dihapuskan, maka disinilah sebenarnya kajian dogmatic ini akan menjelaskannya secara lengkap dan detail dalam penjelasannya.

Dogmatik hukum ini sebenarnya dalam mempelajari sebuah aturan-aturan dengan kita menggunakan pendekatan dengan cara melihat pelaksanaannya yang biasa kita sebut teknikal dalam pendekatannya, maka akan menjelaskan suatu hal yang secara penyelesaian tersebut perundang-undangan yang sudah ada dapat kita teliti, apakah ada pasal yang satu dengan pasal yang lain yang mana masih dalam kaitannya dalam kehidupan tertentu ada yang bertentangan.

Kajian hukum dogmatic yang dapat dilaksanakan dengan sesuai tatanan dan pengertian yang ada dalam dogmatik hukum itu sendiri, maka gunanya akan menimbulkan tingkat disiplin hukum yang lengkap, sehingga disiplin ilmu akan tersusun dengan rapih, dari hal tersebut yang akan menggambarkan apa saja yang dapat dihasilkan dalam ajaran dogmatic yang ada.

Gambaran dogmatic yang sudah mendapatkan hasil dari ajaran dogmatic tersebut jelas diperlihatkan dalam bentuk secara teliti dari gambaran perundang-undangan yang ada di dalamnya, dengan mengakumulasikan kesemrawutan dari perundang-undangan dapat diteliti satu dengan yang lainnya, dan dapat juga kita sampaikan menjadi suatu kajian perundang-undangan sesuai dengan batas-batas disiplin aturan yang ada dalam kehidupan masyarakat yang sudah berkembang dalam masyarakat menjadi suatu kesatuan hukum positif yang memang berkembang dalam kehidupan masyarakat yang artinya perundang-undangan tersebut masih berlaku sampai dengan saat ini.

2. Isu hukum dalam penelitian hukum dogmatik

Bagian ini kita akan bercerita tentang isu hukum dalam penelitian hukum, disini adalah memecahkan sebuah isu hukum dengan melakukan penerapan isu hukum yang sudah kita dapat dari permasalahan-permasalahan yang mau kita ajukan untuk melakukan penelitian hukum.

Penrapan dalam isu disini adalah kita menggunakan kajian yang sebelumnya dimana masih kita terapkan isu dari penelitian hukum dogmatic yang sudah kita sebutkan di atas atau kita sebutkan sebelumnya tentang penelitian hukum dogmatic, kemudian kita disini juga mengaitkan isu hukum yang berhubungan dengan konsep teori hukum yang mana ada hal yang kita kaji tidak terlepas dari teori hukum dan konsep hukum di dalamnya, lalu yang terakhir tidak pula kita tinggalkan dalam bahasan ini yaitu isu hukum yang bernuansa pada filosofis, yang pastinya filosofis tersebut dapat kita intip melalui asas hukum yang berkaitan dengan permasalahan dan kajian yang kita teliti.

Untuk mengidentifikasikan suatu penelitian hukum, maka isu hukum di sini dapat kita lihat ada kelengkapan dalam menerapkan isu hukum disini, kita kaji dalam isu hukum ini sudah jelas ada penerapan-penerapan dengan menerapkan beberapa isu hukum yang berkaitan, dan satu sama lainnya dapat menimbulkan tingkat kepentingan yang sama-sama penting dan ada pengaruh yang jelas di dalamnya.

Identifikasi hukum memiliki arahan yang sangat lengkap dari penerapan isu hukum disini, dimana memuat tiga isu hukum yang dipandang dari beberapa aspek, baik tadi kita lihat aspek terinya ada, aspek isu hukum dari fisiologinya juga ada, dan aspek dari kajian yang timbul dari hal-hal yang hidup dan berlaku atau hal-hal yang terjadi dalam lingkungan masyarakatnya juga dimasukkan dalam

pertimbangan untuk melakukan isu hukum dalam isu hukum terhadap penelitian hukum ini.

3. Isu hukum dalam Filsafat Hukum

Tataran isu hukum juga dikaji dari sisi filsafat hukumnya, kaian filsafat hukumnya tersebut adalah seberapa pentingnya seseorang dapat mengembangkan kajian ilmu pengetahuan hukum dalam menerapkan isu permasalahan hukum yang harus kita teliti.

Penelitian itu timbul karena ada peristiwa hukum yang muncul, baik itu bersifat kajian normative terhadap peraturan yang ada atau pun dengan permasalahan yang tumbuh dalam masyarakat, jelasnya lewat permasalahan yang timbul itulah nanti akan muncul pertanyaan-pertanyaan yang muncul.

Permasalahan yang muncul tersebut dikaji dengan isu yang dilihat dari ilmu pengetahuan dengan cara lewat filsafat untuk menjawab pertanyaan yang ada dalam penelitian yang akan kita laksanakan menjadi suatu proses untuk menjawab pada hasil yang nanti mendapatkan hasil yang akurat.

Tujuan penggunaan isu dalam filsafat ini, dimana yang kita ketahui filsafat adalah suatu bentuk penalaran dalam suatu disiplin ilmu tertentu untuk mencapai suatu karya dan menjawab pertanyaan hukum dengan mendapatkan tujuan dan cita-cita hukum yang adil dan sebenar-benarnya, selayaknya tujuan hukum itu sendiri yang terdiri dari keadilan, kepastian huku, dan kemanfaatan bagi orang banyak.

Sebenarnya melalui kajian isu hukum dalam filsafat hukum ini ada beberapa kelebihan yang dapat kita ambil, yaitu sebagai khayalan dan fakta, melalui kajian filsfat hukum ini secara khayalan maka akan membentuk arah hukum yang ada dengan khayalan itulah akan terbentuk hukum-hukum yang baru, yang saat ini hukum itu belum

ada, sedangkan dengan fakta hukum yang ada dengan fakta itulah kita dapat melihat keberlakuan hukum yang baik sudah dilaksanakan pada masa sekarang ini.

Kedua hal yang dikatakan di atas terkait kelebihan yang akan didapat dari melihat isu dalam filsafat hukum, maka lengkaplah kajian atau arah yang akan kita tuju dalam penelitian kita, sehingga kita akan mendapatkan arahan baik secara khayalan, maupun secara fakta.

4. Isu Hukum dalam penelitian hukum non doktrinal

Isu yang dapat kita ambil juga dapat dikembangkan dengan isu penelitian hukum non doctrinal, apa yang menjadi hal yang istimewa dalam isu hukum dalam penelitian hukum non doctrinal ini adalah kita akan mendapat suatu cara yang dapat kita gunakan yang benar-benar melihat isu hukum dalam masyarakat, atau kita dapat menyebutnya adalah suatu kajian lapangan, dan disini kita tidak akan menemukan isu itu dari sebuah isu yang bersifat abstrak dan dari sebuah norma, melainkan kita dapat melihat benar-benar dari kehidupan manusia, atau gejala yang timbul dalam kehidupan masyarakat kita.

Penerapan isu ini dengan mengkaji ilmu-ilmu yang tumbuh dalam masyarakat atau ilmu yang bersifat sosiologis yang akan tumbuh dalam masyarakat semuanya tidak semata-mata menggunakan norma dan kajian perundang-undangan semata dalam menggunakan isu yang kita bahas ini.

Ada dua hal yang kita perlu perhatikan dalam isu ini yang membedakan dengan yang lainnya adalah bahwa isu ini dapat kita teliti melalui kajian hukum yang tertulisnya dan tidak yang dimana konsep yang kita angkat disini lebih kental pada hukum adatnya, yang selanjutnya adalah ketepatan dalam hukumnya, apakah tepat atau tidak

isu hukum dalam penelitian hukum doctrinal ini dipakai di sini untuk menyelesaikan penelitian ini.

Di dalam kehidupan yang mulai banyak perubahan-perubahan secara transformatif yang amat cepat, terkesan bahwa hukum (positif) tak dapat berfungsi secara efektif untuk menata perkembangan dan perubahan. Dari segi substansinya, kini hukum terlihat sebagai kekuatan sosial yang wujudnya empiris, namun hal ini terlihat secara sah, dan bekerja dengan hasil yang mungkin saja efektif akan tetapi mungkin juga tidak untuk mengolah perilaku-prilaku aktual warga masyarakatnya.

Sementara itu, dari segi strukturnya kini hukum terlihat sebagai suatu instansi peradilan yang kerjanya mentransformasikan masukan-masukan (tegasnya materi hukum *in abstracto*) menjadi keluaran-keluaran (tegasnya keputusan-keputusan *in concreto*) yang dengan cara demikian mencoba mempengaruhi dan mengarahkan bentuk serta bentuk proses interaksi sosial yang berlangsung dimasyarakat.

Jika demikian halnya, apabila hukum tersebut di konsepsikan ke sosiologis maka akan dapat dijadikan objek dari penelitian non-doktrinal dan tidak akan lagi dijadikan sekedar objek penggarapan untuk penyusunan sistem koheren belaka atau di ranah penyusunan secara normatif (baik yang formil maupun materil). Perubahan konsep yang terjadi tersebut, menimbulkan konsekuensi metodologis menjadi berubah sangat jauh sehingga menjadi metode saintifik untuk pengkajian dan penelitiannya.

Metode penelitian non-doktrinal ini yang atas sosial dan empiris mendasari hukum yang akan menghasilkan sebuah teori-teori tentang eksistensi dan fungsi hukum dalam masyarakat, begitu juga perubahan-perubahan yang terjadi dalam proses perubahan sosial.

B. Penentuan Pendekatan dalam Penelitian Hukum

Pendekatan masalah yaitu proses pemecahan masalah yang akan kita tulis, dalam pendekatan hukum ini kita akan mengkaji dari 3 bagian pendekatan hukum:

- a. pendekatan normative;
- b. Pendekatan normative empiris;
- c. Pendekatan Empiris²⁹

dalam hal ini kita mengkaji tata cara dan proses pendekatan Normatif dalam pendekatan masalah dapat dilihat dari kajian yang kita tulis ataupun pendekatan masalah dalam hal proses penelitian terhadap permasalahan yang ingin dikaji, yaitu kajian yang dimana dikaji suatu teori hukumnya harus dilakukan melalui pendekatan mengenai teori hukumnya, kajian sejarah hukumnya harus dilakukan melalui kajian hukumnya, kajian pada filosofi hukumnya harus dikaji melalui filosofi hukumnya, perbandingan hukum, substansi hukum, dan normative analitis rancangan hukum.

Kajian dalam hal Pendekatan penelitian normative dapat kita kaji pada pendekatannya yaitu dengan melalui pendekatan normative - terapan yaitu tujuan masalah harus dijabarkan secara rinci dan jelas dimana letak dan pokok permasalahannya tersebut, dan disini terdapat 3 tipe yakni seperti halnya :

1. *Nonjudicial case studi* yaitu merupakan proses penyelesaian penelitian dengan masalah atau konflik yang dapat diselesaikan sendiri tanpa campur adanya tangan pihak pengadilan;
2. *Judicial case studi* yaitu konflik atau masalah yang diselesaikan di pengadilan dengan melibatkan pihak-pihak pengadilan;

²⁹ Prof. Abdulkadir Muhammad, SH.MS. Penelitian Hukum . (Jakarta:PT.Citra Aditya Bakti,2004),hlm 113

3. *Live cas studi* merupakan peristiwa-peristiwa hukum dengan keadaan berlangsung atau permasalahan secara langsung, contohnya seperti permasalahan hukum tentang kepailitan³⁰

Kajian pendekatan empiris dikaji dari pendekatan perilaku yang ada didalam masyarakat berdasarkan fakta-fakta yang ada, terdapat beberapa tipe kajian pendekatan empiris yakni :

1. Pendekatan Perilaku *yudisial* yang mana perilaku tersebut sudah mengalami putusan pengadilan atau telah diputuskan oleh pihak pengadilan dengan mendapatkan kekuatan hukum tetap;
2. Pendekatan perilaku *nonyudisial* yaitu bahwa perilaku tersebut tidak melanggar undang-undang ataupun peraturan yang berlaku dan sifatnya hanya berpengaruh pada pihak-pihak tertentu;
3. Pendekatan perilaku gabungan yaitu perilaku yang digabungkan antara melalui putusan pengadilan yang sudah memiliki kekuatan hukum tetap dengan perilaku yang tidak mengganggu ataupun melanggar peraturan perundang-undangan yang ada³¹

C. Pengumpulan bahan hukum

Perencanaan penelitian merupakan pedoman atau tata cara untuk mengumpulkan suatu data untuk diperolehnya suatu informasi untuk mendukung proses penelitian, setelah pengumpulan bahan hukum dapat dilakukan pengolahan terhadapnya untuk dianalisa dan direlisasikan, dalam pengolahan data ini kemudian dikaji dalam beberapa tahapan yaitu melalui³²:

1. Perumusan masalah

³⁰ Opcit hal 149

³¹ Opcit hlm. 157

³² Sorjono Soekanto. Pengantar Penelitian Hukum. (Jakarta: UI-Press, 2008), hlm 165

2. Penyusunan kerangka teoritis
3. Perumusan hipotesa
4. Tipe perencanaan penelitian
5. Tata cara menentukan ruang lingkup dan pustaka dan/atau responde
6. Metode pengumpulan data

Dalam hal proses dan tata cara Teknik pengumpulan bahan hukum terdiri dari beberapa tahapan yakni :

Dalam Teknik Pengumpulan Bahan Hukum yaitu salah satu faktor untuk menentukan keberhasilan sebuah penelitian kajian bidang hukum, dimana jenis penelitian ini adalah jenis penelitian normatif maka teknik pengumpulan bahan hukumnya menggunakan teknik dokumentasi yaitu dengan mencari bahan hukum primer yang berupa putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap serta undang-undang yang berkaitan dengan penelitian ini dan bahan hukum sekunder yang berupa buku-buku teks yang berkenaan dengan penelitian tersebut.

Metode analisis bahan hukum yang digunakan peneliti dalam penelitian ini adalah dengan dua teknik analisis, yakni yang pertama dilakukannya teknik analisis deskriptif yaitu dengan cara menggambarkan ataupun menjabarkan struktur putusan, dictum yang terdapat pada putusan pengadilan tersebut yang telah memiliki kekuatan hukum tetap. Setelah itu dilanjutkan dengan proses menjabarkan suatu *ratio decidendi* dari putusan pengadilan yang telah memiliki kekuatan hukum tetap tersebut inilah yang dinamakan ilmu hukum sebagaimana ilmu yang preskriptif yang dimana menggunakan peraturan perundang-undangan yang berkenaan dengan isu hukum yang akan dibahas serta akan menganalisis permasalahan, kerangka teoritis dan melalui konsep-konsep ilmu hukum yang relevan dengan isu hukum yang diangkat dalam penelitian tersebut. Untuk itu sumber-sumber bahan hukum yang digunakan dalam penelitian dapat menggunakan dua sumber bahan hukum, yakni :

Sumber bahan hukum primer, yaitu bahan-bahan hukum yang mempunyai kekuatan mengikat), yang terdiri dari :

- Norma Dasar Pancasila;
- Peraturan Dasar,
- Batang tubuh UUD 1945,
- Tap MPR;
- Peraturan Perundang-undangan;
- Bahan-bahan hukum yang tidak dikodifikasikan;
- Jurisprudensi;
- Traktat.

Sumber bahan hukum sekunder yaitu bahan hukum yang tidak mempunyai kekuatan, dan sifatnya hanya berfungsi sebagai penjelas dari bahan hukum primer dalam penulisan penelitian tersebut, yang terdiri dari :

- Rancangan perundangan;
- Hasil karya ilmiah para sarjana;
- Hasil penelitian.

Sumber bahan hukum tersier yaitu Merupakan Bahan yang memberikan informasi tambahan terkait bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder dalam proses penulisan penelitian tersebut seperti halnya : bibliografi.

Jadi di dalam penelitian hukum dengan melakukan beberapa pendekatan-pendekatan ini, seperti tersebut di atas. Kalaupun di dalam penelitian ini membutuhkan data primer, maka data primer yang dikumpulkan, bukanlah data primer dalam wujudnya sebagai perilaku hukum atau situasi hukum tertentu (*data empiris*), akan tetapi sifatnya data primer dalam wujudnya sebagai keterangan-keterangan dari narasumber yang dipandang telah mengetahui permasalahan yang akan dikaji dan sumber bahan hukum ini dapat mendukung atau bersifat sekunder untuk membantu data primer (jadi data-data penjelas, untuk mengetahui, bagaimana pendapat dan penafsiran orang tertentu tentang isi dari data sekunder) seperti halnya dengan

melakukan wawancara terhadap narasumber yang mengetahui isu ataupun permasalahan terhadap penelitian tersebut.

D. Telaah isu hukum

Menelaah isu hukum fapat dibagi menelaah hukum dalam dogmatic hukum, teori hukum dan filsafat hukum³³Telaah isu merupakan analisis terhadap permasalahan-permasalahan/isu yang ada dengan melakukan penelitian baik secara normatif maupun empiris dalam proses penelitian yang dilakukan tersebut secara akademis dengan memperhatikan aspek-aspek praktis dalam proses perolehan jawaban atas isu tersebut. Dimana terdapat suatu kegiatan yang akan mengkaji aspek-aspek (untuk menyelesaikan masalah-masalah yang ada di dalam) internal dari hukum positif. Hal ini dilakukan sebagai konsekuensi dari adanya pandangan bahwa hukum merupakan sebuah lembaga yang otonom yang tidak mempunyai hubungan apapun dengan lembaga-lembaga sosial lainnya.

Hukum sebagai suatu sistem, mempunyai kemampuan untuk hidup, tumbuh dan berkembang di dalam sistemnya sendiri. Dengan demikian, apabila memang suatu penelitian, diakui sebagai salah satu cara (yang secara ilmiah) untuk menyelesaikan masalah-masalah yang ada, maka yang dipandang sebagai masalah dalam penelitian dengan pendekatan ini, hanya terbatas pada masalah-masalah yang ada di dalam sistem hukum itu sendiri. Oleh karena itu masalahnya haruslah dicari di dalam (aspek internal) hukum positif itu sendiri.

³³ Opcit 197

BAB IV

PENALARAN HUKUM DAN PENELITIAN HUKUM (METODE PENALARAN HUKUM)

A. Penalaran Hukum

Patterson merumuskan logika sebagai (aturan tentang cara berpikir lurus) Irving M. Copi dalam buku "*Introduction to logic*" merumuskan logika sebagai ilmu yang mempelajari metode dan hukum-hukum yang digunakan untuk membedakan penalaran yang betul dari penalaran yang salah. Sementara penalaran adalah kegiatan akal budi dalam memahami makna setiap term dalam suatu proposisi, menghubungkan suatu proposisi dengan proposisi lain dan menarik kesimpulan atas dasar proposisi-proposisi tersebut. Dapat disimpulkan bahwa penalaran merupakan sebuah bentuk pemikiran. Bentuk pemikiran yang lain adalah pengertian atau konsep dan proposisi atau pernyataan. Pengertian, proposisi, dan penalaran memiliki hubungan yang tak terpisahkan karena penalaran mensyaratkan proposisi dan proposisi mengandaikan pengertian. (Tidak ada proposisi tanpa pengertian dan tidak ada penalaran tanpa proposisi). Pengertian sederhana Penalaran Hukum adalah penalaran tentang hukum yaitu pencarian "*reason*" tentang hukum atau pencarian dasar tentang bagaimana seorang hakim memutuskan perkara/kasus hukum, seorang pengacara mengargumentasikan hukum dan bagaimana seorang ahli hukum menalar hukum.

Dalam arti sempit Penalaran hukum adalah penerapan prinsip-prinsip berpikir lurus (logika) dalam memahami prinsip, aturan, data, fakta, dan proposisi hukum, pengertian lainnya adalah suatu kegiatan untuk mencari dasar hukum yang terdapat di dalam suatu peristiwa hukum, baik yang merupakan perbuatan hukum (perjanjian, transaksi dan perdagangan) ataupun yang merupakan kasus pelanggaran hukum (pidana, perdata, ataupun administratif) dan memasukkannya ke dalam peraturan hukum yang ada. Dalam

penalaran hukum, logika dipahami secara lebih sempit yakni sebagai ilmu tentang penarikan kesimpulan secara valid dari berbagai data, fakta, persoalan, dan proposisi hukum yang ada. Maka istilah penalaran hukum sejatinya tidak menunjukkan bentuk penalaran lain di luar logika, melainkan penerapan asas-asas berpikir dari logika dalam bidang hukum itu sendiri. Dalam arti ini tidak ada penalaran hukum tanpa logika (sebagai ilmu tentang kaidah berpikir yang tepat dan *valid*); tidak ada penalaran hukum di luar logika. Penalaran hukum dengan demikian harus dipahami dalam pengertian penalaran (logika) dalam hukum.³⁴

B. Kegunaan Penalaran Hukum

Untuk para hakim Penalaran Hukum berguna dalam mengambil pertimbangan untuk memutuskan suatu kasus. Sedangkan bagi para praktisi hukum Penalaran Hukum ini berguna untuk mencari dasar bagi suatu peristiwa atau perbuatan hukum dengan tujuan untuk menghindari terjadinya pelanggaran hukum di kemudian hari dan untuk menjadi bahan argumentasi apabila terjadi sengketa mengenai peristiwa ataupun perbuatan hukum tersebut. Bagi para penyusun undang-undang dan peraturan, Penalaran Hukum ini berguna untuk mencari dasar mengapa suatu undang-undang disusun dan mengapa suatu peraturan perlu dikeluarkan. Sedangkan bagi pelaksana, Penalaran Hukum ini berguna untuk mencari pengertian yang mendalam tentang suatu undang-undang atau peraturan agar tidak hanya menjalankan tanpa mengerti maksud dan tujuannya yang hakiki.

Bagi beberapa ahli hukum formulasi tentang Penalaran Hukum sebagaimana disebutkan di atas mengandung pengertian yang ambigu mengenai apakah Penalaran Hukum adalah reasoning tentang hukum. Para ahli juga berbeda pandangan mengenai

³⁴ H. Mundiri. *Logika*, (Jakarta:PT.Raja GrafiKa,2005), Hlm 2

formulasi tentang bagaimana hakim memutuskan perkara, yang menurut mereka mengandung juga ambigu, yaitu apakah dalam memutus perkara, hakim harus mencari reasoning dari substansi hukum positif yang ada mengenai kasus tersebut atukah hakim harus mempertimbangkan semua aspek yang ada termasuk isu mengenai moral dan lain-lain. Dengan perbedaan ini para ahli teori hukum mengambil tiga pengertian tentang legal reasoning yaitu:³⁵

- ❖ *Reasoning* untuk mencari substansi hukum untuk diterapkan dalam masalah yang sedang terjadi.
- ❖ *Reasoning* dari substansi hukum yang ada untuk diterapkan terhadap putusan yang harus diambil atas suatu perkara yang terjadi.
- ❖ *Reasoning* tentang putusan yang harus diambil oleh hakim dalam suatu perkara, dengan mempertimbangkan semua aspek.

C. Jenis Jenis Penalaran Hukum

1) Penalaran Hukum Deduksi.

Penalaran Hukum Deduksi atau silogisme sebagai proses penarikan kesimpulan yang bertolak dari proposisi *universal* sebagai premis untuk sampai pada konklusi atau kesimpulan berupa proposisi *universal*, partikular, atau singular. Silogisme merupakan sebagai proses penarikan kesimpulan yang bertolak dari proposisi *universal* sebagai premis. Penalaran Hukum Deduksi terdiri dari tiga *term*: subjek, predikat, dan term tengah. *Term* -tengah berfungsi untuk menghubungkan premis maior dengan premis minor guna menarik konklusi. Kebenaran konklusi deduksi sudah terkandung dalam premis konklusi tidak melampaui apa yang sudah ditegaskan di dalam premis.³⁶

³⁵ Soerjono Soekanto, *Sosiologi Suatu Pengantar*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada,1994) Hlm 333

³⁶ 3 Abdulsyani, *Sosiologi, Skematika, Teori, dan Terapan*, (Jakarta: Bumi Aksara,1994) Hlm 176-177.

Kebenaran konklusi deduksi didasarkan pada apakah premisnya benar atau tidak dan apakah bentuk argumennya *valid* atau tidak. Sebuah argumen *valid* ketika argumen tersebut memiliki struktur formal di mana premisnya mendukung kebenaran konklusi, bentuk dasar Silogisme atau Deduksi hanya mengenal tiga proposisi. Dua proposisi sebagai premis dan satu proposisi sebagai konklusi.

Silogisme juga hanya mengenal tiga *term* (S-M-P), tidak lebih dan tidak kurang, karena jika lebih atau kurang dari tiga term perbandingan tidak dapat dilakukan dan kesimpulan tidak bisa ditarik. Tetapi dalam hukum, silogisme dapat diperluas menjadi polisilogisme atau sorites. Kaidah penalaran deduktif (silogisme) terdiri dari kaidah yang berkaitan dengan term dan kaidah yang berkaitan dengan proposisi. Kedua kaidah ini harus ditaati sehingga konklusi yang dihasilkan *valid*. Kaidah atau hukum mengenai *term* adalah:³⁷

1. Jumlah *term* dalam silogisme tidak boleh lebih dari tiga yakni subject, predikat dan *term* tengah.
2. *Term* tengah, tidak boleh terdapat dalam konklusi.
3. *Term* tengah, setidaknya-tidaknnya satu kali harus berdistribusi.
4. *Term* Subject dan Predikat dalam konklusi tidak boleh lebih luas daripada dalam premis.

Sementara hukum silogisme mengenai proposisi, ketentuannya adalah demikian:

1. Apabila proposisi-proposisi di dalam premis afirmatif, maka konklusinya harus afirmatif.
2. Proposisi di dalam premis tidak boleh kedua-duanya negatif.
3. Konklusi mengikuti proposisi yang paling lemah dalam premis.

³⁷Sztompka, Piort, *Sosiologi Perubahan Sosial*, (Jakarta: Prenada, 2004), Hlm 152-153

4. Proposisi di dalam premis tidak boleh kedua-duanya partikular, setidaknya-tidaknya salah satu harus *universal*.

2) Penalaran Hukum Induksi

Penalaran induksi didasarkan pada generalisasi pengetahuan atau pengalaman yang sudah kita miliki, dapat dirumuskan atau disimpulkan suatu pengetahuan atau pengalaman baru, atau dengan rumusan lain, induksi adalah proses penarikan kesimpulan *universal* berdasarkan pengalaman, data, fakta, atau pengetahuan terbatas sebagai premis yang kita miliki. Proses penalaran generalisasi induktif bersumber dari prosedur kerja ilmu sains. Tetapi penalaran induktif memiliki bentuk penalaran lain yang dikenal dengan analogi induktif. Bentuk dasar penalaran analogi induktif adalah bahwa karena dua hal sama atau serupa dalam banyak hal, maka mereka juga serupa atau sama dalam hal Penalaran analogi memperhatikan unsur kesamaan (*similarity*) antar hal atau kasus yang dibandingkan. Sebuah argumen analogis dirumuskan dengan membandingkan dua hal atau lebih, mencari unsur-unsur yang sama dari hal-hal yang dibandingkan dan menarik kesimpulan atas dasar kesamaan hal-hal yang dibandingkan tersebut.

Proses penalaran hukum, menurut berlangsung dalam tiga tahap: -

1. Pertama, melihat kesamaan antar kasus.
2. Hukum mana yang diterapkan pada kasus pertama.
3. Ketentuan hukum yang dapat diaplikasikan dalam kasus yang serupa.

Premis-premis argumen induktif, entah berapa pun jumlahnya, tidak menjamin kepastian penyimpulan induktif. Karena dari data, fakta, atau proposisi singular yang terbatas

tidak bisa dipastikan bahwa kebenaran penyimpulan induktif bersifat *universal*. Maka kebenaran penyimpulan induktif hanya sampai pada kemungkinan atau probabilitas semata. Kebenaran penyimpulan induksi bukanlah sesuatu yang pasti hanya sebatas probabilitas atau kemungkinan saja perbedaan kesimpulan induksi hanya dapat bergantung pada faktor-faktor probabilitas. Faktor-faktor probabilitas adalah faktor yang menentukan tinggi rendahnya kesimpulan induksi. Faktor di dalamnya adalah faktor jumlah fakta, faktor analogi di dalam premis, faktor disanalogi di dalam premis dan faktor luas kesimpulan.

3) Penalaran Hukum Abduksi

Penalaran Hukum Abduksi adalah sebuah bentuk pembuktian berdasarkan silogisme. Pembuktian abduksi ini berdasarkan pembuktian deduktif dan induktif dan Sifat pembuktian Abduksi lebih lemah di bandingkan dengan pembuktian deduksi dan induksi. Abduksi adalah cara pembuktian yang memungkinkan hipotesa-hipotesa dibentuk. Pembuktian abduksi bertolak dari sebuah kasus partiklar menuju sebuah (penjelasan yang mungkin) tentang khusus.

Penalaran Hukum Abduksi mengacu kepada jenis-jenis inferensi (penyimpulan, penalaran) silogistik yang tidak berhasil membawa kepastian, entah karena hubungan yang lemah antara term-term mayor dan tengah, atau term-term tengah, minor. Premis mayor bersifat pasti, sedangkan premis minor tidak pasti. Karena itu kesimpulannya menjadi kurang pasti atau sama dengan premis minor (Aristoteles). Penalaran Hukum abduksi tetap merupakan salah satu dari tiga bentuk pokok inferensi, bersama dengan induksi dan deduksi. Abduksi adalah cara pembuktian yang memungkinkan hipotesis-hipotesis dibentuk. Pembuktian abduksi bertolak dari sebuah kasus partikular menuju sebuah eksplanasi yang mungkin tentang kasus itu.

D. Penalaran dan Argumentasi Hukum

Argumentasi hukum berasal dari istilah *argumenteren* (Belanda), atau *argumentation* (Inggris) yang selanjutnya dimaknakan argumentasi hukum atau nalar hukum. Argumentasi hukum atau nalar hukum bukan merupakan bagian dari logika, namun merupakan bagian dari teori hukum. Dalam praktik di persidangan terkadang ditemukan seorang hakim dalam mengemukakan pendapatnya hanya mengandalkan logika dan pendekatan normatif semata, padahal logika itu sesungguhnya bukan bagian dari argumentasi hukum. Seorang hakim ketika akan berpendapat, seharusnya ia memulai dari pendekatan teori-teori hukum, karena pada dasarnya di dalam teori hukum akan mudah didapati asas-asas hukum melalui pendekatan ilmu hukum. Oleh sebab itu untuk memahami dan menyikapi sebuah kasus yang kongkret maka harus diaji dengan menggunakan 3 aspek yaitu, Ontologi, Epistemologi dan aspek osiologinya:³⁸

1. Penalaran Argumentasi Hukum

Dewasa ini, dalam wacana publik, khazanah intelektual, dan praktik hukum di tanah air, peran logika dan penalaran hukum dalam studi hukum semakin diperhitungkan, banyak pemikir menyatakan bahwa untuk menjadi *lawyer*, hakim, jaksa, atau praktisi hukum yang handal, pemahaman terhadap logika, penalaran hukum, dan argumentasi hukum merupakan syarat mutlak yang tak bisa ditawar-tawar. Karena logika, penalaran hukum, dan argumentasi hukum membekali para mahasiswa hukum, pekerja hukum, dan praktisi hukum dengan kemampuan berpikir kritis dan argumentatif dalam memahami prinsip, asumsi, aturan, proposisi, dan praktik hukum. Hanson dalam buku *Legal Method, Skills, and*

³⁸ Sotandyo Wignosoebroto, *Hukum Konsep Dan Metode*, (Semarang: Setara Press, 2013), Hlm 90

Reasoning, menyatakan bahwa studi hukum secara kritis dari sudut pandang logika, penalaran hukum, dan argumentasi hukum dibutuhkan karena pemahaman hukum dari perspektif semacam ini berusaha menemukan, mengungkap, menguji akurasi, dan menjustifikasi asumsi-asumsi atau makna-makna yang tersembunyi dalam peraturan atau ketentuan hukum yang ada berdasarkan kemampuan rasio (akal budi) manusia.³⁹

Kemampuan semacam ini tidak hanya dibutuhkan bagi mereka yang berkecimpung dalam bidang hukum melainkan juga dalam seluruh bidang ilmu dan pengetahuan lain di luar hukum. Harus diakui bahwa konsep, pemahaman, dan studi tentang logika, penalaran, dan argumentasi hukum meskipun sering didiskusikan dalam hukum tetapi jarang dijelaskan, dielaborasi, dan ditelaah secara memadai. Mahasiswa hukum sering dituntut untuk berpikir seperti seorang ahli hukum, “*to think like a lawyer*”. Mereka diharapkan kelak mampu menganalisis kasus hukum melalui medium penalaran hukum dalam kasus-kasus hukum entah dalam wilayah publik, akademik, atau pengadilan, di samping itu mahasiswa pun diharapkan mampu memahami secara kritis, rasional, dan argumentatif teori, rumusan Undang-Undang, opini, maupun pendapat hukum.

Tidak dapat disangkal bahwa logika dan penalaran hukum (*legal reasoning*) sering ditolak, sebagian pendapat menyatakan bahwa hukum berurusan dengan data, fakta, atau pengalaman praktis dan bukan pemikiran abstrak, rasional atau logis. Penalaran hukum lalu dianggap tidak perlu diajarkan kepada mereka yang mempelajari hukum karena tidak “membumi”. Hukum harus dipelajari melalui pengalaman konkret saja. Tentu saja anggapan ini tidak memadai. Kalau

³⁹ Dr. Johny Iberahim, *Teori & Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, (Malang: Bayumedia Publishing, 2007), Hlm 257

ingin jujur, hukum sebagai “aturan tentang bagaimana orang seharusnya bertindak” adalah sebuah rumusan “abstrak” tentang tindakan dan bukanlah tindakan itu sendiri. Perumusan aturan hukum tidak lain dari upaya mengeksplisitasi atau mewujudkan gagasan atau prinsip hidup yang abstrak dalam norma kehidupan real. Tidak berlebihan untuk menyatakan bahwa hukum sebagian bersumber dari prinsip hidup ideal. Tak dapat disangkal bahwa logika murni (*pure logic*), logika formal, atau logika simbolik, sangat bolehjadi cukup “abstrak-ideal” dan mungkin memiliki peran terbatas dalam merumuskan atau menganalisis putusan-putusan pengadilan, mencermati aturan-aturan hukum, memetakan opini dan pendapat hukum.

Tetapi logika dasar seperti penyimpulan langsung, deduksi dan induksi, kesesatan berpikir merupakan alat berpikir yang dapat digunakan untuk memperoleh kebenaran hukum yang semakin bisa dipertanggungjawabkan secara rasional dan ilmiah. Pembelaan paling persuasif atau pertimbangan hakim dalam menangani perkara di pengadilan sangat boleh jadi tidak selalu merupakan argumen yang paling logis. Tetapi, apa pun alasannya, seorang pembela, jaksa, atau hakim perlu mengungkapkan alasan-alasan dan pertimbangan-pertimbangan yang rasional tentang pilihan argumen, pendapat, atau putusan hukum tertentu. Maka berasumsi bahwa logika tidak selalu merupakan basis primer bagi putusan hukum (*legal decision*) dan logika seharusnya tidak boleh berperan sebagai sarana justifikasi (*justification*) kebenaran hukum, bukanlah sebuah argumen yang memadai. Karena proses berargumentasi itu tidak lain dari proses menjustifikasi.

Dalam konteks itulah studi dan penelitian literer terhadap Logika, Penalaran, dan Argumentasi Hukum tidak hanya semakin diperlukan melainkan juga selalu relevan. Karena studi tentang logika, penalaran, dan argumentasi hukum tidak lain dari upaya menjelaskan kriteria-kriteria logis mana

yang dapat digunakan untuk menentukan suatu aturan, argumen, pendapat, atau putusan hukum baik atau buruk, benar atau salah, dapat diterima atau harus ditolak.

Logika Dalam Penalaran Hukum

Ada dua cara berpikir yang dapat kita gunakan untuk mendapatkan kebenaran yaitu melalui metode induksi dan deduksi:⁴⁰

a. Induksi

Induksi adalah cara berpikir untuk menarik kesimpulan yang bersifat umum dari kasus-kasus yang bersifat individual⁴¹. Penalaran ini dimulai dari kenyataan-kenyataan yang bersifat khusus dan terbatas dan diakhiri dengan pernyataan yang bersifat umum. Secara singkat dapat dikatakan bahwa “Proses berpikir induksi adalah berdasarkan proposisi khusus ke proposisi umum. Induksi merupakan cara berpikir di mana ditarik kesimpulan umum dari berbagai kasus yang bersifat individual, selain itu metode induksi ialah cara penanganan terhadap suatu objek tertentu dengan jalan menarik kesimpulan yang bersifat umum atau bersifat lebih umum berdasarkan atas pemahaman atau pengamatan terhadap sejumlah hal yang bersifat khusus. Logika induktif merupakan suatu ragam logika yang mempelajari asas-asas penalaran yang betul dari sejumlah hal khusus sampai pada suatu kesimpulan umum yang bersifat boleh jadi. Kesimpulan yang bersifat umum ini penting artinya sebab mempunyai dua keuntungan.

Kehidupan yang beranekaragam dengan berbagai corak dan segi dapat direduksikan menjadi beberapa pernyataan. Pengetahuan yang dikumpulkan manusia bukanlah

⁴⁰ Hans Kelsen, (terjemahan dari *Pure Theory of Law* oleh Raisul Muttaqien), *Teori Hukum Murni, Dasar-dasar Ilmu Hukum Normatif* (Bandung: Nusamedia & Penerbit Nuansa, 2007), Hlm 24

⁴¹ *Ibid*, Hlm 104

merupakan koleksi dari berbagai fakta melainkan esensi dan fakta-fakta tersebut. Demikian juga dalam pernyataan mengenai fakta yang dipaparkan, pengetahuan tidak bermaksud membuat reproduksi dari obyek tertentu, melainkan menekankan kepada struktur dasar yang menyangga wujud fakta tersebut. pernyataan bagaimanapun lengkap dan cermatnya tidak bisa mereproduksi betapa manisnya semangkuk kopi atau pahitnya sebutir pil kina. Pengetahuan cukup puas dengan pernyataan elementer yang bersifat kategoris bahwa kopi itu manis dan pil kina itu pahit. Pernyataan seperti ini sudah cukup bagi manusia untuk bersifat fungsional dalam kehidupan praktis dan berpikir teoritis. Keuntungan yang kedua dari pernyataan yang bersifat umum adalah dimungkinkan proses penalaran selanjutnya baik secara induktif maupun deduktif. Secara induktif maka dari berbagai pernyataan yang bersifat umum dapat disimpulkan pernyataan yang bersifat lebih umum lagi. Melihat dari contoh bahwa semua binatang mempunyai mata dan semua manusia mata, dapat ditarik kesimpulan bahwa semua makhluk mempunyai mata. Penalaran ini memungkinkan disusunnya pengetahuan secara sistematis yang mengarah kepada pernyataan-pernyataan yang makin lama makin bersifat fundamental.

b. Deduksi

Deduksi adalah kegiatan berpikir yang merupakan kebalikan dari penalaran induksi. Deduksi adalah cara berpikir dari pernyataan yang bersifat umum menuju kesimpulan yang bersifat khusus atau dengan kata lain "Proses berpikir deduksi adalah berdasarkan proposisi umum ke proposisi khusus". Logika deduksi merupakan cara berpikir dimana dari pernyataan yang bersifat umum ditarik kesimpulan yang bersifat khusus, selain itu metode deduksi

ialah cara penanganan terhadap sesuatu objek tertentu dengan jalan menarik kesimpulan mengenai hal-hal yang bersifat umum. Logika deduktif adalah suatu ragam logika yang mempelajari asas-asas penalaran yang bersifat deduktif, yakni suatu penalaran yang menurunkan suatu kesimpulan sebagai kemestian dari pangkal pikirnya sehingga bersifat betul menurut bentuk saja.⁴²

Penarikan kesimpulan secara deduktif biasanya mempergunakan pola pikir yang dinamakan silogismus. Pernyataan yang mendukung silogismus ini disebut premis yang kemudian dapat dibedakan sebagai premis mayor dan premis minor. Kesimpulan merupakan pengetahuan yang didapat dari penalaran deduktif berdasarkan kedua premis tersebut. Logika deduktif membicarakan cara-cara untuk mencapai kesimpulan kesimpulan bila lebih dahulu telah diajukan pertanyaan-pertanyaan mengenai semua atau sejumlah ini di antara suatu kelompok barang sesuatu.⁴³ Kesimpulan yang sah pada suatu penalaran deduktif selalu merupakan akibat yang bersifat keharusan dari pertanyaan-pertanyaan yang lebih dahulu diajukan. Pembahasan mengenai logika deduktif itu sangat luas dan meliputi salah satu di antara persoalan-persoalan yang menarik.

Jadi kesimpulannya adalah untuk memahami logika, orang harus mempunyai pengertian yang jelas mengenai penalaran. Penalaran yang di sebut disini adalah suatu bentuk pemikiran dan suatu bentuk pemikiran yang sederhana. Logika/pemikiran dapat di artikan sebagai metode untuk menilai ketetapan penalaran yang digunakan untuk

⁴²Dr. Mukti Fajar ND, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Empiris* (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2013), Hlm 110

⁴³Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum*, (Jakarta: liberty, 1991), Hlm 134-149

menyampaikan sebuah argumentasi. Sedangkan teori argumentasi adalah cara untuk mengkaji bagaimana menganalisis dan merumuskan suatu argumentasi secara cepat yang jelas dan rasional dengan cara mengembangkan kriteria universal dan kriteria yuridis untuk di gunakan sebagai landasan rasionalitas argumentasi hukum.

E. Kesestatan (*Fallacy*) Dalam Penalaran Hukum

Kesestatan (*Fallacy*) atau penalaran yang keliru adalah penalaran yang tidak *valid* dan dapat terjadi karena pengingkaran terhadap kaidah kaidah logika yaitu tidak ada hubungan yang logis antara premis dan konklusi sebagai kekelirian relevansi. Seorang dengan daya nalar yang tidak masuk akal, tetapi orang tersebut tidak juga memahami kekeliruanannya dalam memberikan penalarannya, orang tersebut adalah paralogis, dan apabila kekeliruan tersebut secara sengaja di pahami dan di gunakan untuk agar orang lain mengikuti, orang tersebut adalah sofisme. Ada beberapa jenis kekeliruan dalam penalaran sebagai sebuah kekeliruan penalaran hukum, artinya penalaran keliru tersebut jika di terapkan dalam bidang hukum bukan merupakan sebuah kesalahan, yaitu :⁴⁴

- *Argumentum ad ignorantiam* (AAI)

Kesestatan terjadi bila orang berargumen : proposisi sebagai benar karena tidak terbukti salah atau suatu proposisi salah karena tidak terbukti salah. Dalam bidang hukum, argumen ini dapat dilakukan, jika di mungkinkan oleh hukum acara.

- *Argumentum ad verecundiam* (AAV)

Menolak atau menerima argumentasi tidak didasarkan pada penilaiannya, melainkan lebih di dasarkan pada kebesaran nama dan kewibawaan, kekuasaan, keahlian siapa yang mengajukan argumentasi tersebut.

⁴⁴*Ibid*, Hlm 259

- *Argumentum ad hominem* (AAH)
Menolak atau menerima argumen tidak di dasarkan pada buruknya penalaran, tapi lebih disebabkan keadaan pribadi yang menyampaikan argumentasi. Dalam bidang hukum argumen ini bukan kesesatan, jika di gunakan menolak saksi palsu atau tidak mengetahui kejadiannya.
- *Argumentum ad misericordiam* (AAM)
Argumentasi yang bertujuan menimbulkan empati dan belas kasihan, dalam bidang hukum argumentasi ini tidak sesat jika di gunakan untuk meminta keringanan hukuman (Klementia dalam pledooi), tetapi jika di gunakan untuk pembuktian tidak bersalah, hal ini merupakan kesesatan.
- *Argumentum ad baculum* (AAB)
Menerima atau menolak argumentasi hanya karena ancaman dan menimbulkan perasaan takut. Dalam bidang hukum argumentasi ini tidak sesat jika di gunakan untuk mengingatkan orang tentang suatu peraturan (sosioalisasi peraturan).

Argumentasi yang tergolong sesat diatas, kalau digunakan secara tepat dalam hukum, justru dibenarkan, misalkan argumen ancaman untuk mematuhi sebuah aturan hukum pada Perda kebersihan atau larangan merokok. Begitu pula argumen seorang pencuri untuk untuk mendapatkan keringanan hukuman di persidangan dapat dibenarkan. Begitupula *argumentum ad ignorantiam* kadang tidak sesat, misalkan oleh karena Penggugat tidak dapat membuktikan tuduhan/gugatannya maka tidak terbukti hal yang dituduhkan, namun dalam hal perkara tertentu bisa terjadi pihak yang digugat dibebani pembuktian, sehingga terbukti hal yang dituduhkan itu. *Fallacy* sangat efektif dan manjur untuk melakukan sejumlah aksi tak bermoral, seperti mengubah opini publik, memutar balik fakta, pembodohan publik, provokasi sektarian, pembunuhan karakter,

memecah belah, menghindari jerat hukum, dan meraih kekuasaan dengan janji palsu. Begitu banyak manusia yang terjebak dalam lumpur “*fallacy*”, sehingga diperlukan sebuah aturan baku yang dapat memandunya agar tidak terperosok dalam sesat pikir yang berakibat buruk terhadap pandangan dunianya. Seseorang yang berpikir tapi tidak mengikuti aturannya, terlihat seperti berpikir benar dan bahkan bisa memengaruhi orang lain yang juga tidak mengikuti aturan berpikir yang benar.

Pengertian

Pengertian sederhana *Legal Reasoning* adalah penalaran tentang hukum yaitu pencarian “*reason*” tentang hukum atau pencarian dasar tentang bagaimana seorang hakim memutuskan perkara kasus hukum, seorang pengacara mengargumentasikan hukum dan bagaimana seorang ahli hukum menalar hukum. Namun pengertian sederhana ini menjadi tidak lagi sederhana apabila pertanyaan dilanjutkan kepada apakah yang dimaksud dengan hukum dan bagaimana sebenarnya atau seharusnya seorang hakim memutuskan suatu perkara kasus hukum dan bagaimana seorang pengacara mengargumentasikan hukum. Pengertian lainnya yang sering diberikan kepada *Legal Reasoning* adalah suatu kegiatan untuk mencari dasar hukum yang terdapat di dalam suatu peristiwa hukum, baik yang merupakan perbuatan hukum seperti perjanjian, transaksi perdagangan, ataupun yang merupakan kasus pelanggaran hukum pidana, perdata, ataupun administratif dan memasukkannya ke dalam peraturan hukum yang ada.⁴⁵

Bagi para hakim *legal reasoning* ini berguna dalam mengambil pertimbangan untuk memutuskan suatu kasus. Sedangkan bagi para praktisi hukum *legal reasoning* ini berguna untuk mencari dasar bagi suatu peristiwa atau perbuatan hukum dengan tujuan untuk

⁴⁵ Hadjon Philipus M dan Tatiek Sri Djatmiati, *Argumentasi Hukum*, (Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 2009), Hlm 13

menghindari terjadinya pelanggaran hukum di kemudian hari dan untuk menjadi bahan argumentasi apabila terjadi sengketa mengenai peristiwa ataupun perbuatan hukum tersebut. Bagi para penyusun Undang-Undang dan peraturan, *legal reasoning* ini berguna untuk mencari dasar mengapa suatu Undang-Undang disusun dan mengapa suatu peraturan perlu dikeluarkan. Sedangkan bagi pelaksana, *legal reasoning* ini berguna untuk mencari pengertian yang mendalam tentang suatu Undang-Undang atau peraturan agar tidak hanya menjalankan tanpa mengerti maksud dan tujuannya yang hakiki. Bagi beberapa ahli hukum formulasi tentang *legal reasoning* sebagaimana disebutkan di atas mengandung pengertian yang ambigu mengenai apakah *legal reasoning* adalah *reasoning* tentang hukum, yaitu apakah *reasoning* tersebut mengenai reasoning untuk mencari dasar tentang substansi hukum yang ada saat ini, atau reasoning yang diambil dari substansi hukum yang ada itu yang harus diterapkan pada putusan yang harus diambil terhadap perkara yang dihadapkan kepada hakim saat ini.

Para ahli juga berbeda pandangan mengenai formulasi tentang bagaimana hakim memutuskan perkara, yang menurut mereka mengandung juga ambigu, yaitu apakah dalam memutus perkara, hakim harus mencari *reasoning* dari substansi hukum positif yang ada mengenai kasus tersebut ataukah hakim harus mempertimbangkan semua aspek yang ada termasuk isu mengenai moral dan lain-lain.

Kegunaan Penalaran Hukum

Pentingnya peranan interpretasi ini timbul dari berbagai dasar di antaranya, bahwa interpretasi merupakan suatu sarana yang harus digunakan untuk mencari penyelesaian, atau setidaknya untuk mencari jawaban yang dapat disampaikan terhadap suatu problem ketidakpastian bahasa dalam menentukan pengertian Perundang-Undangan. Jika suatu kata atau kalimat didalam Perundang-Undangan tidak mempunyai arti yang tepat dan arena itu tidak dapat dijadikan suatu dasar hukum melalui proses *legal*

reasoning, maka haruslah ada pihak yang menjadi penafsiran yang memberi arti melalui proses interpretasi. Peranan pandangan ahli filsafat hukum sangat membantu dalam memperkenalkan teori hukum sebagai “*interpretative concept*” yang membawa pengaruh terhadap kegiatan hakim dan para ahli teori hukum dalam memberi kontribusi terhadap peranan interpretasi dalam legal reasoning. Interpretasi merupakan suatu konsep *Janus-faced*, yaitu yang harus mempertimbangkan dua arah, *backward and forward looking*, yaitu: mencari dasar ke belakang konsep hukum yang sudah ada dan merancang ke depan menyusun konsep baru, dengan kata lain interpretasi tentang sesuatu adalah interpretasi tentang “sesuatu”, haruslah terlebih dahulu dianggap bahwa ada sesuatu, yang original, yang akan ditafsirkan dan terhadap apa penafsiran yang absah itu dilaksanakan, jadi harus dibedakan antara interpretasi dengan penciptaan murni, akan tetapi interpretasi juga bukan hanya merupakan upaya untuk melakukan reproduksi tetapi juga untuk membuat sesuatu atau mengambil sesuatu keluar dari yang aslinya.⁴⁶

Dari pengertian yang dualisis tersebut dapat dikatakan bahwa interpretasi mempunyai peranan yang penting pada dua hal dalam legal reasoning untuk menyusun substansi hukum yang ada pada masalah atau kasus yang sedang dihadapi, di Amerika Serikat terdapat pendapat yang menyatakan bahwa dalam menafsirkan konstitusi, Hakim harus berupaya untuk menelusuri bagaimana ketentuan-ketentuan dalam konstitusi itu dari semula diartikan oleh pihak yang mengesahkannya.

⁴⁶Friedmann W, *Teori & Filsafat Hukum, Telaah Kritis Atas Teori-Teori Hukum*, (Jakarta : Raja Grafindo Persada, 1996) Hlm 45

Jenis-Jenis Penalaran Hukum

1. Penalaran Induksi

Induksi adalah proses penalaran atau penarikan kesimpulan dimana benar-tidaknya tesis (pernyataan/proses) ditentukan oleh pengalaman. Induksi bertolak dari observasi tentang objek-objek tertentu. Induksi bergerak dari:⁴⁷

- a) Seperangkat fakta yang diobservasi secara khusus
- b) Ditarik pernyataan yang bersifat umum tentang akta dari seperangkat sebab tertentu menuju pada sebab akibat, atau sebaliknya.

Filsuf pada zaman keemasan Yunani, Aristoteles menyatakan bahwa proses peningkatan dari hal-hal yang bersifat individual kepada yang bersifat *universal*, disebut sebagai pola penalaran induksi. Ada dua jenis pengalaman, pertama adalah pengalaman langsung dan kedua adalah pengalaman tidak langsung. Induksi dapat bertolak dari dua jenis pengalaman tersebut. Induksi bertolak dari pengalaman langsung, ini maksudnya adalah cara kerja induksi adalah dengan merumuskan generalisasi dari data-data yang dialami. Induksi bertolak dari pengalaman tidak langsung, maksudnya adalah penarikan kesimpulan yang tidak diperoleh melalui pengalaman (observasi) langsung, akan tetapi melalui *experiment* yang biasanya dengan menggunakan hipotesis. Meskipun konklusi induksi itu tidak mengikat akan tetapi manusia yang normal akan menerimanya, kecuali kalau ada alasan untuk menolaknya. Jadi konklusi penalaran induktif itu oleh pikiran dapat dipercaya kebenarannya atau dengan perkataan lain: konklusi induksi itu memiliki kredibilitas rasional. kredibilitas rasional disebut probabilitas. Probabilitas itu didukung oleh pengalaman, artinya

⁴⁷Soekanto, Soerjono, *Pokok-Pokok Sosiologi Hukum*, (, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2001) Hlm 89

konklusi induksi itu menurut pengalaman biasanya cocok dengan observasi indra, tidak mesti harus cocok.

2. Penalaran Deduksi

Deduksi adalah proses penalaran yang bertolak dari generalisasi (hal yang umum) lalu kita rumuskan kesimpulan yang lebih khusus, cara kerja ilmu-ilmu apriori (ilmu pasti: matematika, logika) berdasarkan cara kerja penalaran jenis ini. Pernyataan atau klaim deduktif disebut juga dengan klaim apriori (tanpa pengalaman). Kebenaran kesalahan klaim apriori hanya dapat diketahui melalui rasio atau intuisi intelektual. Klaim apriori bersifat niscaya (*necceserry*) yaitu keyakinan-keyakinan tentang sesuatu yang pasti atau tidak mungkin. Klaim a priori yang sekali dinyatakan benar, akan tetap benar (misalnya dalil atau postulat matematika). Metode deduksi akan membuktikan suatu kebenaran baru berasal dari kebenaran-kebenaran yang sudah ada dan diketahui sebelumnya (berkesinambungan). Metode deduksi umumnya dipakai pada bidang matematika untuk membuat turunan-turunan rumus yang lebih simpel. Penalaran deduktif menghubungkan premis-premis dengan kesimpulan. Jika semua premi benar, istilah jelas, dan aturan logika deduktif ditaati, maka kesimpulan ini tentu benar.

3. Penalaran Abduksi

Abduksi adalah sebuah bentuk pembuktian berdasarkan silogisme. Pembuktian ini berada dengan pembuktian berdasarkan deduktif dan induktif. Sifat pembuktian ini lebih lemah daripada pembuktian deduksi dan induksi. Abduksi adalah cara pembuktian yang memungkinkan hipotesa-hipotesa dibentuk. Pembuktian abduksi bertolak dari sebuah kasus partiklar menuju sebuah “penjelasan yang mungkin” tentang khusus. Penalaran abduksi ini tidak memberikan kepastian mutlak (*probable*). Misalnya, ada satu kasus atau fakta A yang

menimbulkan tanda tanya. Lalu diajukan hipotesa B. jika hipotesa B benar, maka fakta A adalah yang biasa-biasa saja. Sebuah bentuk pembuktian yang berdasarkan silogisme. Pembuktian dengan abduksi berbeda dari pembuktian berdasarkan deduksi dan induksi. Sifat pembuktiannya lebih lemah dibandingkan dengan deduksi dan induksi. Pandangan Aristoteles menyebut abduksi dengan apagoge. Dalam Aristoteles, abduksi mengacu kepada jenis-jenis inferensi (penyimpulan, penalaran) silogistik yang tidak berhasil membawa kepastian, entah karena hubungan yang lemah antara term-term mayor dan tengah, atau term-term tengah, minor. Premis mayor bersifat pasti, sedangkan premis minor tidak pasti. Karena itu kesimpulannya menjadi kurang pasti atau sama dengan premis minor. Contoh klasik ialah: "semua yang tidak hancur adalah hal yang tidak material, jasmani; manusia mempunyai jiwa" .

METODE PERBANDINGAN HUKUM DALAM PENELITIAN

A. Pentingnya Perbandingan

Perbandingan meliputi semua bentuk pengambilan keputusan oleh manusia. Dari hal-hal kecil dalam keputusan sehari-hari (misalnya, kesukaan/pilihan terhadap musik, atau *software* komputer), pilihan pribadi berpotensi mengubah hidup (misalnya, pilihan terhadap sekolah hukum yang mana?... atau siapa yang menjaga anak-anak?...) terhadap masalah-masalah sosial yang besar (misalnya, apakah akan pergi perang?...), oleh karena itu perbandingan memberikan suatu petunjuk dan pembenaran.⁴⁸

Selanjutnya perbandingan juga menjadi sangat diperlukan untuk membangun kemampuan dan pertimbangan manusia. Pemahaman, kritik, dan keputusan merupakan suatu dimensi perbandingan yang mendalam. Penilaian dapat membedakan antara yang ada dan seharusnya. Keputusan memerlukan alternatif perbandingan. Perbedaan antara yang diketahui dan tidak diketahui, yang nyata dan ideal dan *status quo* serta perubahan, semuanya melibatkan proses perbandingan.⁴⁹

Sejarawan hukum telah lama mencatat pentingnya perbandingan. Demikian juga, para pengamat hukum semakin menyadari bahwa pentingnya perbandingan dalam berbagai ketentuan hukum. Misalnya, pilihan hukum tertentu, rancangan pembentukan hukum, hal utama dari sistem hukum, konsep-konsep dan perancangan peradilan yang mandiri, atau alokasi terhadap kekuasaan pengambilan keputusan untuk berbagai lembaga publik dan privat, termasuk pengadilan. Dengan demikian perbandingan menjadi sangat penting dalam struktur dan jalannya proses/pembentukan hukum.⁵⁰

⁴⁸ Hiram E. Chodosh, *Global Justice Reform* (New York: New York University Press, 2004), hlm. 9

⁴⁹ *Ibid.*

⁵⁰ *Ibid.*, hlm. 10.

Selanjutnya selain masalah domestik di atas, batas-batas politik juga mengintensifkan kebutuhan untuk perbandingan terhadap ketentuan nasional yang berbeda, transnasional, hukum internasional, proses, dan institusi. Misalkan secara khusus dalam hukum internasional di mana para ahli hukum internasional dan para pengambil keputusan memperdebatkan penerapan hukum internasional pada pengadilan negeri. Dalam hal ini akan dicari penjelasan apakah, bagaimana, dan mengapa negara harus berperilaku sesuai dengan hukum internasional. Dan ini akan tergantung kepada perbandingan.⁵¹

Berdasarkan uraian di atas, dapat dikatakan bahwa peran perbandingan akan memberikan petunjuk kepada para pembuat keputusan dan pengamat terhadap perbandingan baik secara eksplisit ataupun implisit. Dengan perbandingan akan memberikan kebenaran dalam pemilihan sudut pandang. Selain itu, perbandingan memberikan suatu pembenaran dalam mengambil keputusan yang lebih bertanggung jawab. Mengingat nilai potensial terhadap pemahaman perbandingan sangat besar, maka diharapkan bahwa karya-karya besar dari penelitian perbandingan hukum dapat mengatasi kesulitan terhadap metodologi serta menawarkan beberapa saran yang bermanfaat bagi mereka yang tertarik dalam perbandingan hukum dalam mengidentifikasi perbedaan dan persamaan secara kritis.⁵²

Pentingnya pendekatan perbandingan dalam ilmu hukum, disebabkan karena bidang hukum tidak memungkinkan untuk melakukan eksperimen. Pendekatan perbandingan merupakan salah

⁵¹ *Ibid.* Lihat juga dalam C.F.G. Sunaryati Hartono, *Penelitian Hukum Di Indonesia Pada Akhir Abad Ke-21* (Bandung: Alumni, 2006), hlm. 164, yang mengemukakan bahwa: Penelitian dengan metode ini merupakan "*conditio sine qua non*" misalkan dalam hal mengharmonisasikan berbagai kaidah hukum adat instrumen-instrumen hukum nasional dan internasional serta hukum adat.

⁵² *Ibid.*, hlm. 11. Lihat juga dalam Reza Banakar and Max Travers, eds., *Theory And Method In Socio-Legal Research* (Portland USA: Hart Publihing, 2005), hlm. 250.

satu cara dalam penelitian hukum normatif untuk persamaan dan perbedaan terhadap sistem hukum. Persamaan akan menunjukkan inti dari suatu lembaga hukum yang diteliti sedangkan perbedaan-perbedaan muncul muncul karena perbedaan iklim, kondisi dan sejarah masing-masing bangsa.⁵³

Hal di atas menunjukkan bahwa, peran perbandingan menjadi penting dalam mencari persamaan maupun perbedaan berdasarkan kepada pilihan atau perspektif tertentu khususnya di bidang hukum.

B. Perbandingan Hukum: sebuah perdebatan metode atau disiplin hukum?

Perbedaan pendapat tentang perbandingan hukum sebagai suatu metode atau disiplin hukum terjadi dikalangan para ilmuwan. Beberapa ilmuwan seperti: Gutteridge, Schlesinger dan Arif, berpendapat bahwa perbandingan hukum adalah metode studi (penelitian) tentang hukum, sedangkan Van Apeldoorn, Purbacaraka dan Soekanto serta Meuwissen, mengemukakan bahwa perbandingan hukum merupakan disiplin hukum empiris yang berdiri sendiri.⁵⁴

Perbandingan hukum sebagai suatu metode menurut pendapat Samuel merupakan suatu metodologi dalam mempelajari struktur hukum untuk melihat aspek ontologis dalam konteks *common law* melalui studi kasus dari sistem hukum yang berbeda.⁵⁵ Hal ini diperkuat dengan pendapat Soenaryati Hartono, bahwa perbandingan hukum merupakan suatu metoda dan menjadi tidak benar jika dipandang sebagai cabang ilmu hukum.⁵⁶ Sedangkan perbandingan hukum sebagai suatu disiplin hukum menurut Purbacaraka dan

⁵³ Johnny Ibrahim, *Teori & Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, cet. 3 (Malang: Bayumedia Publihing, 2007), hlm. 313.

⁵⁴ E. Sundari, *Perbandingan Hukum dan Fenomena Adopsi Hukum* (Yogyakarta: Cahaya Atma Pustaka, 2014), hlm. 5-6.

⁵⁵ *Ibid.*

⁵⁶ Romli Atmasasmita, *Perbandingan Hukum Pidana Kontemporer* (Jakarta: Fikahati Aneska, 2009), hlm. 4.

Soekanto merupakan cabang ilmu hukum yang membandingkan sistem hukum yang berlaku dalam berbagai masyarakat.⁵⁷

Perbedaan pendapat di atas, apabila digabungkan didefinisikan sebagai disiplin hukum yang mempelajari hukum dalam kenyataan di berbagai negara dengan metode perbandingan sebagai proses dalam penelitiannya.⁵⁸ Sebagaimana dikemukakan oleh Atmasasmita bahwa, perbandingan hukum merupakan ilmu pengetahuan yang secara sistematis melalui pendekatan analisis kritis terhadap dua atau lebih sistem hukum dengan menggunakan metode perbandingan yang bertujuan untuk menemukan persamaan dan perbedaan guna memberikan manfaat dari segi teoritik dan praktik.⁵⁹ Perbandingan hukum sebagai suatu metodologi juga digunakan untuk menganalisis konstruksi masing-masing sistem hukum dari aspek realitas sosialnya.⁶⁰

Berdasarkan uraian di atas, perdebatan apakah perbandingan hukum sebagai suatu metode ataupun disiplin hukum tidak begitu dipertentangkan. Hal terpenting yaitu bagaimana metode perbandingan hukum dapat digunakan untuk mencari persamaan maupun perbedaan dari berbagai unsur pokok dalam sistem hukum seperti: substansi hukum, struktur hukum dan budaya hukum.

C. Manfaat Perbandingan Hukum

Metode Penelitian Perbandingan Hukum (MPPH) berguna bagi penelitian terhadap pembentukan hukum baru di Indonesia. Metode

⁵⁷ Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, *Perihal Kaedah Hukum* (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1993), hlm. 3. Lihat juga dalam Barda Nawawi Arief, *Perbandingan Hukum Pidana* (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2011), hlm. 6. Lihat juga dalam Sri Mamudji, dkk, *Metode Penelitian Dan Penulisan Hukum*, cet.1 (Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2005), hlm. 11.

⁵⁸ Sundari, *Perbandingan Hukum*, hlm. 7.

⁵⁹ Atmasasmita, *Perbandingan Hukum Pidana*, hlm. 15. Lihat juga dalam Topo Santoso, "Comparative Law in the Faculty of Law, University of Indonesia: Course Content and Teaching Methods," *Asian Journal of Comparative Law* (2019), hlm. 2.

⁶⁰ Sundari, *Perbandingan Hukum*, hlm. 14.

ini membantu dalam pengembangan Ilmu Hukum Indonesia serta bidang-bidang hukum yang interdisipliner dan tradisional.⁶¹

Selain hal di atas, Soerjono Soekanto mengemukakan kegunaan atau manfaat mempelajari perbandingan hukum, yaitu:

1. Memberikan pengetahuan mengenai persamaan dan perbedaan diberbagai bidang tata hukum dan pengertian dasarnya.
2. Terhadap persamaan di atas akan memudahkan dalam melakukan keseragaman hukum (unifikasi), kepastian hukum, dan kesederhanaan hukum.
3. Pengetahuan tentang perbedaan memberikan pedoman, bahwa dalam keadaan tertentu keanekaragaman hukum merupakan kenyataan dan harus diterapkan.
4. Perbandingan Hukum dapat memberi bahan-bahan terkait faktor-faktor hukum apakah yang perlu dikembangkan atau dihapuskan secara bertahap untuk mewujudkan integritas masyarakat majemuk seperti Indonesia.
5. Perbandingan Hukum juga memberikan bahan-bahan terhadap pengembangan hukum antar tata hukum pada bidang-bidang tersulit seperti kodifikasi dan unifikasi.
6. Dalam perkembangannya Perbandingan Hukum bukan hanya bertujuan untuk menemukan kesamaan dan/atau perbedaan, tetapi mencari pemecahan terhadap masalah-masalah hukum secara adil dan tepat.
7. Dengan Perbandingan Hukum dapat mengetahui motif-motif politik, ekonomis, sosial dan psikologis yang menjadi latar belakang dari perundang-undangan, yurisprudensi, hukum kebiasaan, traktat dan doktrin dalam suatu negara.
8. Perbandingan Hukum tidak terikat pada kekakuan dogma.
9. Perbandingan Hukum menjadi penting dalam rangka pembaharuan hukum.

⁶¹ Hartono, *Penelitian Hukum Di Indonesia*, hlm. 164.

10. Pada bidang penelitian, Perbandingan Hukum penting untuk mempertajam dan mengarahkan pada proses penelitian hukum.
11. Pada bidang pendidikan hukum, Perbandingan Hukum dapat memperluas kemampuan untuk memahami sistem-sistem hukum⁶² serta penegakannya secara tepat dan adil.⁶³

Soedarto, mengemukakan bahwa studi perbandingan hukum berguna untuk:

1. Unifikasi hukum,

yaitu kesatuan hukum sebagaimana diwujudkan dalam konvensi hak cipta 1886 dan *general postal convention* 1894 dan konvensi internasional lainnya. Perkembangan unifikasi hukum dimulai sejak Tahun 1900 dan sudah mengalami perubahan tujuan dari unifikasi hukum menjadi uniformasi asas-asas umum dari berbagai sistem hukum. Dalam hal ini Marc Ancel menghimbau agar para ahli perbandingan hukum mempelajari seluruh sistem sosial.

2. Harmonisasi hukum,

digunakan untuk menunjukkan bahwa dalam dunia hukum, kebijakan pemerintah, dan hubungan antar keduanya mencakup keanekaragaman yang mengakibatkan disharmoni. Prinsip-prinsip hukum yang adil mencakup harmonisasi terhadap maksud dan tujuan antara kepentingan perorangan dan kepentingan umum.⁶⁴

⁶² Sebagaimana dikemukakan oleh Soerjono Soekanto, bahwa: "metode perbandingan hukum mungkin diterapkan dengan memakai unsur-unsur sistem-sistem hukum sebagai titik tolak perbandingan. Sistem hukum mencakup tiga tolak perbandingan yang mencakup: struktur hukum yang mencakup lembaga-lembaga hukum, substansi hukum yang mencakup perangkat kaidah atau perilaku teratur dan budaya hukum yang mencakup perangkat nilai-nilai yang dianut, Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif: Suatu Tinjauan Singkat* (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2010), hlm.88.

⁶³ Arief, *Perbandingan Hukum Pidana*, hlm. 26-27.

⁶⁴ Kusnu Goesniadhie, *Harmonisasi Sistem Hukum Mewujudkan Tata Pemerintahan yang Baik* (Malang: Nasa media, 2010), hlm. 2. Lihat juga dalam Hari Chand, *Modern Jurisprudence* (Kuala Lumpur: Golden Books Centre, 1994), hlm. 49.

3. Mencegah adanya *chauvinisme* hukum nasional, yaitu, dengan mempelajari hukum asing akan memperoleh kejelasan tentang hukum nasional. Mempelajari hukum asing mengingatkan kita untuk waspada terhadap kelemahan-kelemahan hukum positif kita, sehingga tidak berlebihan terhadap hukum nasional dengan mengesampingkan hukum asing.
4. Memahami hukum asing, terdapat dua manfaat dalam hal manfaat mempelajari sistem hukum asing, yaitu:
 - a. manfaat umum, yaitu:
 - 1) memberi keputusan bagi orang yang berhasrat ingin tahu yang bersifat ilmiah;
 - 2) memperdalam pengertian tentang pranata masyarakat dan kebudayaan sendiri;
 - 3) bersikap kritis terhadap sistem hukum sendiri.
 - b. manfaat khusus, yaitu: terkait pemahaman terhadap Pasal 5 Ayat (1) sub ke 2 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) tentang asas nasional aktif dan asas personal aktif.⁶⁵
5. Pembaharuan Hukum, dalam rangka pembaharuan hukum nasional, perbandingan hukum diperlukan bagi para pembentuk undang-undang serta hakim untuk mengetahui proses pembentukan asas-asas hukum tertentu dalam sistem hukum asing.⁶⁶

Selain itu, David dan Briely, mengemukakan bahwa kegunaan perbandingan hukum mencakup tiga topik, yaitu: pertama masalah relevansi perbandingan hukum dengan riset historis, filosofis, dan yuridis, kedua, urgensinya perbandingan hukum untuk lebih memahami hukum nasional dan ketiga, dengan perbandingan hukum

⁶⁵ Arief, *Perbandingan Hukum Pidana*, hlm. 25.

⁶⁶ Atmasasmita, *Perbandingan Hukum Pidana*, hlm. 21-23.

dapat lebih menghayati budaya-budaya bangsa lain dalam rangka pengembangan hukum antar bangsa.⁶⁷ Perbandingan hukum sebagai metode pendekatan juga dapat digunakan untuk meneliti kekosongan hukum, apabila belum ada pengaturannya di Indonesia.⁶⁸

Secara internasional, manfaat perbandingan hukum menurut Kokkini-Latridou, yaitu:

1. memberikan keuntungan persahabatan antar negara;
2. menguntungkan terciptanya hukum sipil termasuk juga hukum pidana;
3. memberi keuntungan untuk memahami perkembangan hukum privat Eropa Umum termasuk hukum pidana Eropa;
4. memberi tambahan pemahaman terhadap perkembangan perbandingan umum untuk setiap bagian disiplin hukum;
5. bermanfaat bagi perkembangan hukum baru baik nasional maupun internasional;
6. perbandingan hukum mempunyai nilai pendidikan yang penting;
7. memberi kontribusi terhadap perundang-undangan, interpretasi aturan dan memperluas organisasi internasional;
8. memberikan bantuan terhadap perkembangan yuridis sebagai tujuan pada umumnya.⁶⁹

Berdasarkan uraian di atas, manfaat perbandingan hukum sangat penting dalam mengkaji dan menganalisis secara historis, filosofis, yuridis dan sosiologis terhadap permasalahan hukum secara nasional, internasional dan tradisonal (adat) dalam rangka pembaharuan hukum khususnya di Indonesia.

⁶⁷ *Ibid.*, hlm. 26.

⁶⁸ Mukti fajar dan Yulianto Achmad, *Dualisme Penelitian Normatif & Empiris*, cet. 2 (Yogyakarta: Pustaka pelajar, 2013), hlm 189.

⁶⁹ Andi Hamzah, *Perbandingan Hukum Pidana Beberapa Negara* (Jakarta: Sinar Grafika, 2009), hlm. 5.

D. Tahap-Tahap Dalam Penelitian Perbandingan Hukum

Penerapan Metode Penelitian Perbandingan Hukum (selanjutnya disingkat MPPH), harus disertai dengan analisis historis, sistematis, fungsional dan filosofis. Sebagaimana dikemukakan oleh JH. Merryman, bahwa:

*Explanation...is the real thing, and explanation is serious work. However, explanation calls for empirical information. If the explainer finds the kind of information he needs already assembled, he is unusually lucky. If it not available he will try get somebody else to get it for him. In extremis, driven by the lust to explain he will go gather the date himself.*⁷⁰

Berdasarkan hal di atas, seorang peneliti harus membutuhkan analisis dan berpikir sistematis yuridis dalam melakukan perbandingan hukum. Di bawah ini akan diuraikan beberapa tahapan-tahapan dalam menggunakan MPPH dalam penelitian:

1. Tahap pertama, yaitu mengumpulkan informasi (data) empiris, misalnya perundang-undangan, yurisprudensi dan fakta-fakta lain seperti kondisi masyarakat, perkembangan pranata hukum, ideologi dan falsafah hukum yang dianut oleh bangsa yang bersangkutan.
2. Tahap kedua, yaitu menguraikan secara sistematis informasi empiris tersebut kemudian dicari persamaan dan perbedaan pengaturan dalam sistem hukumnya. Tahap ini merupakan tahap deskripsi.
3. Tahap ketiga, melakukan analisis hukum secara sistematis berdasarkan analisis yuridis, sosiologis, historis, dan filosofis dengan memperhatikan aspek nonhukum pada tahap di atas. Di sini terlihat bahwa penelitian perbandingan hukum itu merupakan penelitian interdisipliner karena mencakup sosiologi hukum, sejarah hukum dan filsafat hukum. Paradigma inilah yang membedakan penelitian

⁷⁰ JH. Merryman dalam Hartono, *Penelitian Hukum Di Indonesia*, hlm. 165.

perbandingan hukum dalam konsep lama dan dan konsep modern. Konsep lama berpandangan bahwa penelitian perbandingan hukum hanya terbatas pada penelitian secara yuridis dogmatis sedangkan konsep modern sudah mengadopsi aspek nonyuridis dalam menganalisis berbagai peraturan antar dua sistem hukum atau lebih guna menunjukkan persamaan dan perbedaan.

4. Tahap keempat, merupakan tahap akhir yaitu melakukan evaluasi terhadap ketiga tahap di atas dan tergantung pada tujuan penelitian yang bersangkutan. Pada tahap ini, peneliti tidak dibolehkan melakukan evaluasi berdasarkan indikator sistem hukumnya sendiri. Walaupun pada kesimpulan peneliti bahwa masyarakat dan negaranya mempunyai struktur dan nilai-nilai budaya, ekonomi, politik, ideologi dan falsafah tertentu dan itulah yang paling tepat, maka perlu dipertahankan. Tetapi ini pula harus berdasarkan pada penelitian yang seksama.⁷¹

Keempat tahapan di atas, dalam penerapannya dapat dimodifikasikan. Misalkan, ada pendapat bahwa setelah tahap ketiga yaitu tahap analisis dilanjutkan dengan dengan membangun teori baru atau setelah tahap keempat yaitu evaluasi diikuti dengan praktik bagaimana pranata hukum yang menjadi objek penelitian berkembang di masa depan.⁷²

Pendapat lain dikemukakan oleh G. Gorla yang membedakan empat saat dalam penerapan MPPH, yaitu:

1. Saat menentukan persamaan dan perbedaan.
2. Saat memberikan penjelasan.
3. Saat pemberian evaluasi terhadap sistem hukum yang paling baik, maju dan cocok untuk situasi tertentu.

⁷¹ *Ibid.*, hlm. 165-168.

⁷² *Ibid.*

4. Saat penentuan pemilihan atau penilaian terhadap sistem hukum kita yang seyogyanya diubah.⁷³

Menurut Sunaryati Hartono, keempat saat itupun masih ada yang terlupakan, yaitu “saat penentuan apakah dua atau lebih objek penelitian tersebut mungkin untuk diperbandingkan (*comparability*) atau saat penentuan (*tertium comparationis*), dan saat pengumpulan data.”⁷⁴ Selanjutnya W.J Kamba mengemukakan bahwa walaupun terdapat kesulitan yang dihadapi dalam tahapan MPPH, kita masih dapat membedakan antara:

1. tahap deskriptif;
2. tahap penelitian terhadap penyelesaian dan pengaturan hukum masalah sosio-ekonomi;
3. tahap penentuan persamaan dan perbedaan yang ada; dan
4. tahap analisis.⁷⁵

Berdasarkan uraian di atas, tahap-tahap yang harus dilalui dalam melakukan perbandingan hukum tidak begitu kaku dalam penerapannya. Hal utama yang diperhatikan yaitu apakah objek tersebut dapat diperbandingkan dan apa saja bahan-bahan hukum maupun nonhukum yang dikumpulkan untuk meneliti objek tersebut sebagaimana yang akan dijelaskan di bawah ini.

E. Unsur-Unsur Yang Dapat Dibandingkan (*Tertium Comparationis*)

Pada umumnya, pendekatan perbandingan dilakukan dengan komparasi mikro, yang spesifik membandingkan substansi (aturan) hukum negara lain dengan aturan hukum yang diteliti atau dapat juga untuk mengisi kekosongan hukum positif. Penelitian ini dilakukan

⁷³ *Ibid.*, hlm. 169.

⁷⁴ *Ibid.*

⁷⁵ *Ibid.*, hlm. 170.

terhadap unsur-unsur yang dapat dibandingkan atau disebut "*tertium comparationis*" dengan bahan hukum yang akan dibandingkan.⁷⁶

Di dalam menentukan *tertium comparationis*, perlu mencari unsur-unsur persamaan antar dua atau lebih pranata hukum yang akan dibandingkan. Persamaan ini dapat mencakup keseluruhan struktur pranata hukum, fungsinya, akibat hukum dan nonhukumnya atau dari masing-masing pranata tersebut. Dalam hal ini *comparability* obek penelitian dapat berbeda-beda.⁷⁷

Selain itu, dalam menggunakan pendekatan perbandingan terhadap cakupan bahan hukum asing (seperti Amerika Serikat), *tertium comparationis*, meliputi:

1. Keputusan, Peraturan, dan Laporan Pemerintah.
2. Catatan dan Laporan Banding.
3. Pendapat Jaksa Penuntut Umum.
4. Laporan dan Catatan Himpunan Advokad/Pengacara.
5. Bibliografi dan Pedoman Penelitian.
6. Biografi.
7. Kutipan/Ringkasan Kasus dan Statuta.
8. Komentar, Riwayat, dan Survei Hukum.
9. UUD, Konvensi dan Sejarahnya.
10. Kamus Hukum.
11. Ikhtisar Hukum Kasus.
12. Pedoman Pengacara dan Lembaga Bantuan Hukum.
13. Ensiklopedi.
14. Dokumen Pemerintah.
15. Fiksi dan Anekdote tentang Hukum.
16. Sumber Hukum Asing dan Sumber Komparatif.
17. *Form-Book*.
18. Sumber Hukum Internasional.
19. Laporan Pengadilan.

⁷⁶ Ibrahim, *Teori & Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, hlm. 315.

⁷⁷ Hartono, *Penelitian Hukum Di Indonesia*, hlm. 170.

20. Sejarah dan Sumber Legislatif.
21. Pelayanan Penerbitan Halaman Lepas.
22. Majalah dan Indeksnya.
23. Buku Pedoman Praktik dan Prosedur.
24. Buku Referensi, Hukum dan Umum.
25. Buku Uraian Baru tentang Hukum.
26. Buku Sumber Dokumen Sejarah.
27. Statuta, UU, dan Buku Peraturan.
28. Naskah, Risalah dan Monograf.
29. Risalah-Risalah.
30. Laporan Pemeriksaan Pengadilan.⁷⁸

Sumber-sumber bahan hukum asing tersebut menurut Terry Hutchinson dapat diketemukan melalui penelusuran *website*.⁷⁹ Penggunaan bahan hukum asing tersebut dalam perbandingan hukum dapat memberikan inspirasi dan refleksi terhadap sumber-sumber hukum lokal dalam rangka pembaharuan hukum positif nasional.⁸⁰

Berdasarkan jurian di atas, bahwa dalam melakukan kajian perbandingan hukum misalkan antar negara, seorang peneliti tidak harus datang ke negara yang bersangkutan melainkan dapat mencari sumber ataupun informasi terhadap objek penelitian melalui penelusuran *website* resmi suatu lembaga ataupun melalui jurnal-jurnal internasional bereputasi sehingga data yang dibutuhkan valid adanya.

F. Macam-Macam Penelitian Perbandingan Hukum

Pada intinya, penelitian perbandingan hukum dibedakan menjadi dua kelompok, yaitu penelitian perbandingan hukum fungsional dan

⁷⁸ Morris L. Cohen dalam Johnny Ibrahim, *Teori & Metodologi Penelitian*, hlm. 316.

⁷⁹ *Ibid.*, hlm. 317.

⁸⁰ *Ibid.*, hlm. 318.

penelitian perbandingan hukum struktural, sebagaimana diuraikan di bawah:

1. Penelitian perbandingan hukum fungsional

FW. Grosheide dan FJ. van der Velden, mengemukakan bahwa metode penelitian perbandingan hukum fungsional digunakan untuk mencari jawaban terkait bagaimana hukum mengatur suatu hubungan atau masalah sosial. Metode ini juga digunakan untuk meneliti *the existing national law in its day to day practice and the law in action* dari sistem, pranata atau kaidah hukum yang akan dibandingkan.⁸¹ Penelitian ini pada akhirnya membawa pada kesimpulan-kesimpulan di bidang sejarah hukum di samping perbandingan hukum.

Menurut Kokkini-Latridou, bahwa penggunaan metode fungsional dalam mencari *tertium comparationis* berbeda dengan penggunaan metode fungsional dalam perbandingan hukum sesungguhnya. Dalam *tertium comparationis*, peneliti meneliti tentang penyelesaian suatu konflik atau masalah sosial menurut peraturan hukum dalam sistem hukum maupun kaidah nonhukum yang dipilih.⁸²

Tahap ini terbagi menjadi dua tahap, yaitu:

1. Tahap pertama, yaitu peneliti akan mencari kaidah atau pranata yang mempunyai fungsi yang sama atau serupa. Persamaan ini yang menunjukkan adanya *tertium comparationis*. Tahap ini merupakan tahap meneliti *das sein* yaitu meneliti fungsi kaidah hukum yang bersangkutan “*in its actual operation.*”
2. Tahap kedua, yaitu tahap penelitian terhadap apakah fungsi tersebut benar-benar terlaksana?...pada tahap ini peneliti sebanyak mungkin mencari persamaan dan perbedaan lalu memahami dan menganalisis serta menjelaskannya. Pada

⁸¹ FW. Grosheide dan FJ. van der Velden dalam Hartono, *Penelitian Hukum Di Indonesia*, hlm. 171.

⁸² *Ibid.*, hlm 172.

tahap ini penelitian fungsional mencari faktor-faktor yang mempengaruhi penegakan hukum tersebut.⁸³

Berdasarkan hal di atas, terlihat bahwa penelitian perbandingan hukum fungsional memerlukan metode penelitian di bidang sosiologi hukum. Dalam hal ini penelitian sosiologi hukum dengan metode penelitian sosialnya hanya sebagai unsur pembantu saja. Penelitian sosiologi hukum sering mengandalkan hasil-hasil penelitian para sosiolog ternama.⁸⁴

2. Penelitian perbandingan hukum struktural

Penelitian ini secara sistematis berusaha untuk menyusun suatu sistem tertentu yang konkret, abstrak, konseptual, terbuka atau tertutup yang digunakan sebagai referensi dalam melakukan perbandingan. Menurut Banakas, pendekatan sistemik dengan memperhatikan interaksi antar hukum dan kondisi sosial ekonomi masyarakat setempat pada akhirnya akan melihat sistem hukum sebagai subsistem yang lebih luas yaitu sistem sosial politik.⁸⁵

Hal di atas menjadi penting karena dalam penelitian yang dilakukan oleh para ahli hukum yang tidak memahami betul ilmu-ilmu sosial, maka metode perbandingan yang dilakukannya akan terlihat tidak mengindahkan sistematika atau pola tertentu. Oleh karena itu metode penelitian hukum yang menggunakan metode perbandingan pada umumnya merupakan penelitian sosiologi hukum, antropologi hukum, psikologi hukum yang disebut dengan penelitian bersifat yuridis empiris.⁸⁶ Sebagaimana juga dikemukakan oleh Mary Ann Glendon dan kawan-kawan, bahwa:

The need to see our own and other legal institutions in context, mean that comparative law by its very nature is an

⁸³ *Ibid.*

⁸⁴ *Ibid.*, hlm 173.

⁸⁵ *Ibid.*, hlm 174.

⁸⁶ H. Zainuddin, *Metode Penelitian Hukum*, cet. 3 (Jakarta: Sinar Grafika, 2011), hlm. 43.

*interdisciplinary field, one that depends heavily on empirical work. Legal norms can not be fully understood without some knowledge of their sources; their political, social, and economic purposes; the milieu in which they operate; the role of legal profession; the operation of their court system.*⁸⁷

Berdasarkan ulasan di atas terlihat bahwa pendekatan perbandingan adalah bersifat empiris dan interdisipliner sehingga dapat digunakan dalam penelitian yang bersifat normatif untuk mengidentifikasi kondisi-kondisi sosial. Ini menunjukkan bahwa penelitian normatif harus memanfaatkan ilmu-ilmu empiris sebagai ilmu bantu (*hulp wetenschap*) dengan tidak mengubah hakikat ilmu hukum sebagai ilmu normatif.⁸⁸

Uraian tersebut, menunjukkan bahwa metode penelitian perbandingan hukum tidak hanya bersifat yuridis dogmatis tetapi dalam perkembangannya telah bergeser ke metode penelitian sosiologis. Hal ini sejalan dengan perkembangan dalam ilmu hukum yang dipengaruhi oleh ilmu-ilmu lain (seperti sosiologi, psikologi, ekonomi, antropologi serta ilmu sosial lainnya) sebagai pendukung tetapi titik beratnya tetap kepada hukum.

G. Sekilas Tentang Kelemahan Metode Perbandingan

Kelemahan terhadap penjelasan metodologi perbandingan dapat dijelaskan melalui empat alternatif. Pertama, metode perbandingan adalah metode persamaan. Dengan demikian, terlepas dari apa yang sedang dibandingkan, setiap proses perbandingan dibedakan dari yang lain. Metode ini dapat diberi nama tapi tidak didefinisikan sebagai sesuatu yang lebih atau kurang dari perbandingan itu sendiri. Kedua, metode perbandingan adalah metode perbedaan. Perbandingan mungkin dibandingkan dengan perbedaan. Kedua penjelasan ini sebagaimana telah diuraikan di atas. Ketiga, tidak ada metode. Semua

⁸⁷ Ibrahim, *Teori & Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, hlm. 314.

⁸⁸ *Ibid.*, hlm. 315.

perbandingan tunduk pada keberatan, bahwa perbandingan sebenarnya tidak dapat diperbandingkan. Keempat, perbandingan sangat kompleks dan sulit untuk dipahami.⁸⁹

Hal di atas, menjadi suatu hambatan untuk memahami kompleksitas perbandingan yang tidak teratasi. Pengakuan kompleksitas yang luar biasa dapat menghasilkan setidaknya dua reaksi yang berbeda. Pertama, mungkin beberapa orang melihat ini sebagai realisasi dari para profesional untuk menghancurkan sarjana hukum perbandingan. Kedua, jika kompleksitas perbandingan tidak dapat dengan mudah dipahami, maka setiap upaya untuk melakukannya membawa risiko yang signifikan terhadap ketidaktepatan dan distorsi/penyimpangan.⁹⁰

Berdasarkan uraian di atas, maka akan lebih bermanfaat untuk melihat perbandingan sebagai sesuatu yang lebih bervariasi daripada murni kesamaan, lebih merupakan kesamaan daripada murni heterogen, lebih sebanding daripada tak terbandingkan, dan lebih kompleks serta membutuhkan penjelasan yang dapat dipahami.

H. Perbandingan Hukum Dalam Penelitian Disertasi: Sebuah Contoh

Manfaat perbandingan hukum terhadap penelitian dalam tataran akademis maupun praktis dikemukakan dalam beberapa contoh disertasi di bawah ini:

1. A.P. Piroen, dalam disertasinya yang berjudul *Bescherming Omvang van Octoaien in Nederland, Duitsland, and Engeland*, yang dipertahankan di Rijkuniversiteit te Leiden Tahun 1988. Penelitian ini secara filosofis mengkaji perlindungan paten dengan membandingkan undang-undang ketiga negara tersebut.

⁸⁹ Chodosh, *Global Justice Reform*, hlm. 20.

⁹⁰ *Ibid.*

2. David Adedayo Ijalaye, dalam disertasinya yang berjudul *The Extention of Corporate Personality in International Law*, yang diuji di Columbia School of Law, New York. Disertasi ini membandingkan berbagai organisasi bertaraf internasional baik yang bersifat antar pemerintah maupun konsorsium yang bersifat privat. Selain itu dikemukakan perbandingan ketentuan-ketentuan acara dalam berbagai tribunal Mahkamah Internasional maupun lembaga arbitrase.
3. George Sipa-Adjah Yankee, dalam disertasinya berjudul *International Patens and Technology Transfer to Less Developed Countries*, diuji School of Law University of Warwick. Disertasi ini mengemukakan tentang perkembangan historis ketentuan-ketentuan mengenai paten di Ghana dan Nigeria dengan membandingkan Undang-Undang Paten kedua negara tersebut yang diakhiri dengan analisis komparatif.
4. Cynthia D. Wallace, dalam disertasinya berjudul *Legal Control of The Multinational Enterprise*, di Cambrigde University. Dalam disertasinya mengemukakan studi kasus dari berbagai negara baik negara dengan *Civil Law System* maupun *Common Law System*. Berdasarkan pertimbangan-pertimbangan yang mendasari berbagai putusan, dikemukakan pemikiran filosofis dan doktrin tentang ketentuan hukum mengenai perusahaan transnasional.
5. Fisseha-Tsion Menghitsu, dalam disertasinya yang berjudul *International Transfer of Technology to Developing Countris* dan dipertahankan di Universiteit van Amsterdam. Disertasi ini mengemukakan konsep alih teknologi, isu-isu terkait alih teknologi dan kebijakan fiskal di negara berkembang. Pada bagian akhir, penulis melakukan perbandingan hukum perihal di atas pada negara-negara Amerika Latin, Asia dan Asia Tenggara dan negara-negara Afrika.

6. Eva Nieuwenhuys Tahun 1994. Disertasi ini melakukan perbandingan terhadap Undang-Undang Penanaman Modal Asing Indonesia dan Cina dengan mengkaji latar belakang dibutuhkannya modal asing di kedua negara tersebut.
7. Yogi Sumakto, dalam disertasinya berjudul *Kajian Kritis Terhadap Konstruktivisme Hukum Dalam Pengembangan Teori Murni Hukum Hans Kelsen Dan Pancasila Qua Grundnorm Dalam Struktur Hierarkis Norma-Norma Sistem Hukum Indonesia*, yang dipertahankan di Universitas Indonesia. Disertasi ini dalam pembahasannya mengkaji tentang doktrin struktur hierarkis norma-norma hukum dengan studi perbandingan hukum. Penulis membandingkan struktur hierarkis norma-norma hukum dari Adolf Julius Merkl, Hans Kelsen, Hans Nawiasky, Notonagoro, Roeslan Saleh dan A. Hamid S. Attamimi.⁹¹

Berdasarkan beberapa contoh disertasi di atas, perbandingan terhadap perundang-undangan antar beberapa negara dimungkinkan untuk mengungkapkan persamaan dan perbedaannya. Bahkan pada contoh disertasi terakhir, studi perbandingan hukum digunakan untuk menemukan persamaan dan perbedaan struktur hierarkis norma-norma hukum dari beberapa pendapat para begawan hukum.

⁹¹ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, cet. 8 (Jakarta: Kencana, 2013), hlm. 173-175.

DAFTAR PUSTAKA

- Abdul, syani, *Sosiologi, Skematika, Teori, dan Terapan*, Jakarta: Bumi Aksara, 1994.
- Arief, Barda Nawawi. *Perbandingan Hukum Pidana*. Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2011.
- Atmasasmita, Romli. *Perbandingan Hukum Pidana Kontemporer*. Jakarta: Fikahati Aneska, 2009.
- Ashofah, Burhan. *Metode Penelitian Hukum*. Jakarta: PT. Rineka Cipta, 2004
- Banakar, Reza and Travers, Max eds. *Theory And Method In Socio-Legal Research*. Portland USA: Hart Publishing, 2005.
- Chand, Hari. *Modern Jurisprudence*. Kuala Lumpur: Golden Books Centre, 1994.
- Chodosh, Hiram E. *Global Justice Reform*. New York: New York University Press, 2004.
- Fajar, Mukti dan Achmad, Yulianto. *Dualisme Penelitian Normatif & Empiris*. Cet. 2. Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2013.
- Goesniadhie, Kusnu. *Harmonisasi Sistem Hukum Mewujudkan Tata Pemerintahan yang Baik*. Malang: Nasa media, 2010.
- Hamzah, Andi. *Perbandingan Hukum Pidana Beberapa Negara*. Jakarta: Sinar Grafika, 2009.
- Hartono, C.F.G. Sunaryati. *Penelitian Hukum Di Indonesia Pada Akhir Abad Ke-21*. Bandung: Alumni, 2006.
- Hadjon Philipus M dan Tatiek Sri Djatmiati, *Argumentasi Hukum*, Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 2009.
- Hans Kelsen, (*terjemahan dari Pure Theory of Law oleh Raisul Muttaqien*), 2007, *Teori Hukum Murni, Dasar-dasar Ilmu Hukum Normatif* Bandung: Nusamedia & Penerbit Nuansa
- Ibrahim, Johnny. *Teori & Metodologi Penelitian Hukum Normatif*. Cet. 3. Malang: Bayumedia Publihing, 2007.
- Ishaq, *Dasar-Dasar Ilmu Hukum*, Jakarta: Sinar Grafika, 2016.
- J.J.H. Bruggink *Terjemahan Bernard Arief Sidharta, Refleksi Tentang Hukum*, Bandung: Citra Aditya Bhakti, 1999.
- Lasiyo, "*Filsafat Ilmu Pengetahuan*", Handout, Yogyakarta: Sekolah Pascasarjana Universitas Gadjah Mada, 2008
- Mamudji, Sri dkk, *Metode Penelitian Dan Penulisan Hukum* Cet.1. Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2005.
- Mertokusumo, Sudikno, *Mengenal Hukum*, Jakarta: liberty, 1991.

- Mundiri, H, *Logika*, Jakarta: PT.Raja Grafika, 2005.
- Marzuki, Peter Mahmud. *Penelitian Hukum* Cet. 8. Jakarta: Kencana, 2013.
- Manulang, F. Fernando M, *Menggapai Hukum Berkeadilan*, Jakarta: Kompas, 2007.
- Marzuki, Peter Mahmud, *Penelitian Hukum*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2006.
- Muhammad, Abdulkadir, *Penelitian Hukum* . Jakarta:PT.Citra Aditya Bakti,2004.
- Purbacaraka, Purnadi dan Soekanto, Soerjono. *Perihal Kaedah Hukum*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 1993.
- Rahardjo, Satjipto, *Ilmu Hukum*, Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 1991.
- Rifai, Ahmad, *Penemuan Hukum Oleh Hakim Dalam Perspektif Hukum Progresif*, Jakarta: Sinar Grafika, 2011.
- Santoso, Topo. "Comparative Law in the Faculty of Law, University of Indonesia: Course Content and Teaching Methods," *Asian Journal of Comparative Law* (2019), hlm. 2.
- Soekanto, Soerjono dan Mamudji, Sri. *Penelitian Hukum Normatif: Suatu Tinjauan Singkat*. Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2010.
- Soerjono, Soekanto, *Pengertian penelitian Hukum*. Jakarta:Universitas Indonesia,1986
- Soekanto, Soerjono,*Pokok-Pokok Sosiologi Hukum*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2001.
- Soekanto, Soerjono, *Sosiologi Suatu Pengantar*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1994.
- Soeroso, R, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta: Sinar Grafika, 2018
- Sundari, E. *Perbandingan Hukum dan Fenomena Adopsi Hukum*. Yogyakarta: Cahaya Atma Pustaka, 2014.
- Sudikno Mertokusumo dan A. Pitlo, *Bab-Bab Tentang Penemuan Hukum*, Bandung: Aditya Citra Bhakti, 1993.
- Sunggono, Bambang , *Metodologi Penelitian Hukum* Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1998
- Suriasumantri, Jujun S, *Filsafat Ilmu*, Jakarta: Pustaka Sinar Harapan,1998.
- Sztompka, Piort, *Sosiologi Perubahan Sosial*, Jakarta: Prenada, 2004.
- Sunggono, Bambang , *Metodologi Penelitian Hukum* Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1998.
- Sundari,E, *Perbandingan Hukum dan Fenomena Adopsi Hukum*, Yogyakarta: Cahaya Atma Pustaka, 2014

- Sidharta, Bernard Arief, *“Refleksi Tentang Struktur Ilmu Hukum”*
Bandung: Sinar Jaya, 2000.
- Trianto dan Titik Triwulan Tutik (eds.), *“Bunga Rampai Ilmu Hukum”*
Jakarta: Prestasi Pustaka, 2007
- Titik Triwulan Tutik, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta: Prestasi
Pustaka, 2006.
- W, Friedmann, *Teori & Filsafat Hukum, Telaah Kritis Atas Teori-
Teori Hukum*, Jakarta : Raja Grafindo Persada, 1996.
- Zainuddin, H. *Metode Penelitian Hukum*. Cet. 3. Jakarta: Sinar
Grafika, 2011.

JURNAL

- Philipus M. Hadjon, 1994, *Pengkajian Ilmu Hukum Dogmatik
(Normatif)*, dalam *“Yuridika”*, Jurnal Hukum Universitas Airlangga
Surabaya, Nomor 6 Tahun IX, Diakses Pada Tanggal 02 Desember
2019
- Sri Winarsi, 2008, *Hukum Otonomi Saerah dalam Perspektif Filsafat
Ilmum*, dalam *“Jurnal Konstitusi”*, LKK Universitas Airlangga
Volume I Nomor 1, Diakses Pada Tanggal 04 Desember 2019
- Soewoto, 1990, *Metode Interpretasi Hukum Terhadap Konstitusi*,
dalam *“Yuridika”*, Jurnal Hukum Universitas Airlangga Surabaya,
Nomor 1 Tahun V, Diakses Pada Tanggal 04 Desember 2019
- Peter M. Marzuki, 2001, *“Penelitian Hukum”*, dalam *Yuridika Jurnal
Hukum Universitas Airlangga Surabaya*, Volume 16 Nomor 1, Diakses
Pada Tanggal 06 Desember 2019
- Peter M. Marzuki, *Penelitian Hukum*, Lokakarya Penelitian Hukum
Normatif di Jurusan Hukum Pidana Fakultas Hukum Universitas
Jember tanggal 4 Oktober 2003,