

BAB I

RUANG LINGKUP TEORI HUKUM

LATAR BELAKANG

Setiap penelitian selalu menggunakan teori, seperti dinyatakan oleh **Neumen** (Sugiono 2011: 52) bahwa teori adalah seperangkat konsep, definisi, dan proposisi yang berfungsi untuk melihat fenomena secara sistematis, melalui spesifikasi hubungan antar variable, sehingga dapat berguna untuk menjelaskan dan meramalkan fenomena. Sedangkan **William Wiersma** (Sugiono 2011: 52) yang menyatakan bahwa teori adalah generalisasi atau kumpulan generalisasi yang dapat digunakan untuk menjelaskan berbagai fenomena secara sistematis, dan **Cooper and Schindler** (Sugiono 2011: 52) mengemukakan bahwa Teori adalah seperangkat konsep, definisi dan proposisi yang tersusun secara sistematis sehingga dapat digunakan untuk menjelaskan dan meramalkan fenomena.

Selanjutnya **Sitirahayu Haditono** (Sugiono 2011: 53) menyatakan bahwa suatu teori akan memperoleh arti yang penting, bila ia lebih banyak dapat melukiskan, menerangkan dan meramalkan gejala yang ada, sedangkan **Mark** (Sugiono 2011: 53) membedakan adanya tiga macam teori. Ketiga teori yang dimaksud ini berhubungan dengan data empiris. Dengan demikian dapat dibedakan antara lain :

1. Teori yang *Deduktif* memberi keterangan yang dimulai dari suatu perkiraan atau pikiran spekulatif tertentu ke arah data akan diterangkan ;
2. Teori yang *Induktif* cara menerangkan adalah dari data ke arah teori. Dalam bentuk ekstrim titik pandang yang positivistik ini dijumpai pada kaum *behaviorist* ;
3. Teori yang fungsional, disini nampak suatu interaksi pengaruh antara data dan perkiraan teoritis, yaitu data mempengaruhi pembentukan teori dan pembentukan teori kembali mempengaruhi data.

Berdasarkan tiga pandangan ini dapatlah disimpulkan bahwa teori dapat dipandang sebagai berikut :

1. Teori menunjukkan pada sekelompok hukum yang tersusun secara logis. Hukum-hukum ini biasanya sifat hubungan yang *deduktif*. Suatu hukum menunjukkan suatu hubungan antara variabel-variabel empiris yang bersifat ajed dan dapat diramalkan sebelumnya.
2. Suatu teori juga dapat merupakan suatu rangkuman tertulis mengenai suatu kelompok hukum yang diperoleh secara empiris dalam suatu bidang tertentu. Disini orang mulai dari data yang diperoleh dan dari data yang diperoleh itu datang suatu konsep yang teoritis (*Induktif*)
3. Suatu teori juga dapat menunjuk pada suatu cara menerangkan yang menggeneralisasi. Disini biasanya terdapat hubungan yang fungsional antara data dan pendapat yang teoritis.

Berdasarkan data tersebut di atas secara umum dapat ditarik kesimpulan bahwa, suatu teori adalah suatu konseptualisasi yang umum. Konseptualisasi atau sistem pengertian ini diperoleh melalui jalan yang sistematis. Suatu teori harus dapat diuji kebenarannya, bila tidak, dia bukan suatu teori.

Ian McLeod (2003: 14-15), dalam bukunya, *Legal Theori* memberikan pesan penting tentang penguasaan teori hukum bagi para ahli hukum, sebagai berikut :

"...practitioners whith a knowledge of legal theory are better equipped. Than those who lack it....whithout a knowledge of legal theory there is a sense in which you can not credibly claim to be a lawyer..... practitioners whit a knowledge of legal theory will be able to construc arguments, and counter apposing arguments, whit more confedence, and whit a greater likelihood of success, than would otherwise be the case".

Menurut Ian McLeod, seorang ahli hukum yang menguasai teori hukum akan lebih siap dibandingkan dengan ahli hukum yang tidak menguasai teori hukum. Bahkan seorang ahli hukum yang tidak menguasai teori hukum dalam beberapa hal tertentu tidak dapat dipercaya sebagai seorang ahli hukum. Ahli hukum yang menguasai teori hukum akan mampu mengontruksi argumentasi dan melawan argumentasi pihak lawan dengan rasa percaya diri, dan kemungkinan besar akan mendapatkan kesuksesan.

Idealnya seorang ahli hukum memang tidak berbekal ilmu hukum (*dogmatic hukum*) tetapi harus menguasai teori hukum bahkan filsafat hukum. Dikatakan ideal karena tidak harus demikian. Ilmu hukum dogmatik, teori hukum dan filsafat hukum adalah disiplin yang berbeda, namun saling terkait. Seseorang yang ahli dibidang ilmu hukum dogmatic disebut *dogmatici* atau dogmatikus hukum atau *legal practitioners*. Adapun yang ahli dalam teori hukum disebut *legal theorists*, sedangkan *legal philosopher* atau filsuf hukum adalah sebutan untuk ahli filsafat hukum. Meskipun berbeda, ilmu hukum dogmatik, teori hukum, dan filsafat hukum ketiganya diarahkan kepada praktik hukum.

Berdasarkan pandangan **Richard A. Posner** (1987: 779) dikatakan sebagai berikut :

1. *Teori Hukum*, adalah istilah baru yang belum dikenal. Teori hukum berbeda dengan filsafat hukum dan ilmu hukum dogmatik ;
2. *Filsafat Hukum*, melakukan kegiatan analisis abstraksi tingkat tinggi terhadap hukum. Misalnya, positifisme hukum, hukum alam, *hermeneutika* hukum, formalisme hukum dan realisme hukum
3. *Ilmu Hukum dogmatik*, melakukan kegiatan analisis terhadap aturan hukum, norma hukum, dan prinsip hukum oleh ahli hukum seperti hakim dan profesor hukum.
4. *Teori Hukum*, meliputi filsafat hukum tetapi lebih luas, karena teori hukum meliputi juga penggunaan metode non hukum untuk melakukan penyelidikan guna menjelaskan isu hukum tertentu. Hal ini tidak terjadi pada analisis yang dilakukan oleh ilmu hukum dogmatic. Beberapa ahli teori hukum (*legal theorists*) mempertimbangkan prinsip-prinsip moral sebagai bagian dari hukum dan ingin menerapkan teori moral secara langsung terhadap persoalan-persoalan hukum.

Ilmu hukum dogmatik fokusnya adalah interpretasi dan sistematisasi bahan-bahan hukum yang tampak pada permukaan hukum, terutama peraturan perundang-undangan dan putusan hakim. Sebaliknya teori hukum mencoba untuk merekonstruksi hukum dari sudut yang tidak tampak pada permukaan hukum dan struktur konseptual. Dalam hal ini teori hukum lebih luas dibanding dengan ilmu hukum dogmatik.

Teori hukum tujuannya memberikan pandangan komprehensif mengenai aspek teoritis dan dasar filosofis berpikir hukum. Teori hukum mensyaratkan pemahaman tentang hukum tidak hanya sebagai ahli hukum tetapi sebagai filsuf, ahli sejarah, dan ahli ilmu sosial, sehingga teori hukum lebih luas cakupannya dibanding dengan ilmu hukum dogmatik. Teori hukum cakupannya lebih luas dibandingkan ilmu dogmatik hukum sehingga dikatakan *is painted on a larger canvas*.

Teori hukum mempertanyakan pertanyaan-pertanyaan yang lebih besar. Misalnya jika ahli hukum dogmatik pidana menanyakan “apakah yang dimaksud dengan pencurian” ?, maka larangan pencurian (berhubungan dengan banyak lagi larangan lainnya) merupakan masalah hukum, sedangkan banyak bentuk ketidakjujuran lainnya hanya ada di bidang moral.

Jawaban atas pertanyaan pertama, yaitu apakah yang dimaksud dengan pencurian ? telah diberikan oleh hukum positif yaitu Pasal 362 KUHP, yaitu “barang siapa mengambil suatu barang sebagian atau seluruhnya milik orang lain dengan melawan hukum dengan maksud ingin memiliki”, sedang untuk pertanyaan kedua “apakah yang membuat larangan pencurian (berhubungan dengan banyak lagi larangan lainnya) merupakan masalah hukum, sedangkan banyak bentuk ketidakjujuran lainnya hanya ada di bidang moral ?” tidak ada dalam hukum positif. Oleh karena itu, dikatakan cakupan teori hukum lebih luas dibandingkan dengan ilmu hukum dogmatik.

Seorang ahli hukum bertanya, “apakah itu hak hukum ?” maka jawaban yang diinginkan bukanlah jawaban dari pertanyaan “apakah hak yang dimiliki oleh seseorang menurut undang-undang hak asasi manusia ?. Adapun yang diinginkan oleh ahli teori hukum adalah jawaban dari pertanyaan “apakah hak hukum menurut hukum ?” pertanyaan “apakah hak yang dimiliki oleh seseorang menurut undang-undang hak asasi manusia ?” atau “apakah hak yang dimiliki seseorang konstitusi-konstitusi modern ?” adalah pertanyaan dalam ranah lingkup ilmu hukum dogmatik dan jawabannya dapat ditemukan dalam hukum positif, yaitu undang-undang hak asasi manusia atau konstitusi.

Selanjutnya, pertanyaan “bagaimanakah hierarki peraturan presiden terhadap peraturan pemerintah ?” jawabannya ada pada Pasal 7 ayat (1) Undang-undang

nomor 12 tahun 2011 tentang pembentukan peraturan perundang-undangan (UU PPP), yang menyatakan sebagai berikut :

Pasal 7 ayat (1)

Jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan terdiri atas

- a. Undang-undang Dasar tahun 1945
- b. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat
- c. Undang-undang/Peraturan pemerintah pengganti Undang-undang
- d. Peraturan Pemerintah
- e. Peraturan Presiden
- f. Peraturan Daerah Provinsi, dan
- g. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota

Berdasarkan hukum positif maka jawaban atas pertanyaan “bagaimanakah hierarki peraturan presiden terhadap peraturan pemerintah ?” adalah bahwa peraturan pemerintah lebih tinggi dari pada peraturan presiden, jawaban itu benar menurut hukum positif. Jika ditelaah lebih jauh secara teoritis maka akan diperoleh jawaban yang lain. Pasal 12 UU PPP menyatakan “materi muatan peraturan pemerintah berisi materi untuk menjalankan Undang-undang sebagaimana mestinya” sementara Pasal 13 UU PPP menyatakan bahwa “materi muatan peraturan presiden berisi materi yang diperintahkan oleh Undang-undang, materi untuk melaksanakan Peraturan Pemerintah, atau materi untuk melaksanakan penyelenggaraan kekuasaan pemerintahan”.

Berdasarkan Pasal 12 UU PPP diatas disebutkan bahwa materi muatan peraturan pemerintah berisi materi muatan untuk menjalankan undang-undang. Sementara itu materi muatan peraturan presiden terdapat tiga kemungkinan, yaitu muatan yang di perintahkan oleh undang-undangan, materi untuk melaksanakan peraturan pemerintah, atau materi untuk melaksanakan penyelenggaraan kekuasaan pemerintahan. Jika materi muatan peraturan presiden itu untuk melaksanakan peraturan pemerintah, maka wajar jika hierarki peraturan pemerintah lebih tinggi dari pada peraturan presiden, akan tetapi, jika materi muatan peraturan presiden adalah materi muatan yang diperintahkan oleh undang-undang, maka peraturan presiden tersebut tidak dapat dikatakan lebih rendah posisinya

dibandingkan dengan peraturan pemerintah yang menjadi materi muatannya sama-sama diperintahkan undang-undang.

Jadi untuk menentukan hierarki peraturan pemerintah dengan peraturan presiden tidak cukup hanya melihat ketentuan Pasal 7 ayat (1) UU PPP saja, tetapi harus dilihat jenis peraturan perundang-undangan apa yang memerintahkan dibuatkan peraturan presiden. Jika diperintahkan undang-undang maka hierarki peraturan pemerintah dengan peraturan presiden adalah sama. Namun jika diperintahkan oleh peraturan pemerintah, maka hierarki peraturan presiden berada dibawah peraturan pemerintah.

Pertanyaan lain, mengapa hierarki undang-undang dan peraturan pemerintah pengganti undang-undang (Perpu) menurut Pasal 7 ayat (1) UU PPP sama ?. Jawaban menurut hukum positif terdapat pada Pasal 11 UU PPP yang menyatakan bahwa “materi muatan Peraturan Pemerintah pengganti Undang-Undang sama dengan materi muatan Undang-undang”. Jadi karena materi muatan antara Undang-undang dengan Perpu sama maka hierarkinya pun sama.

Pertanyaan selanjutnya adalah bagaimana undang-undang yang notabene merupakan produk legislatif memiliki kedudukan yang sama dengan Perpu yang merupakan produk Presiden ? Jawaban atas pertanyaan ini tidak ditemukan dalam hukum positif tetapi harus dicari dengan teori hukum.

Pola hierarki peraturan perundang-undangan di Indonesia yang bertumpu pada jenis peraturan perundang-undangan telah menimbulkan problematika tidak hanya hierarki antara peraturan pemerintah dengan peraturan presiden, sebagaimana telah diuraikan diatas, namun juga hierarki antara undang-undang dengan Perpu yang sering berubah.

Pada waktu berlakunya TAP MPRS nomor : XX/MPRS/1966 tentang Memorandum DPR-GR mengenai Sumber Tertib Hukum Republik Indonesia dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan sebagai berikut :

1. Undang-undang Dasar RI 1945
2. Ketetapan MPR
3. Undang-undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang
4. Peraturan Pemerintah
5. Keputusan Presiden dan Peraturan-peraturan pelaksana lainnya seperti Peraturan Menteri, Intruksi Menteri, dan lain-lain.

Tata urutan peraturan perundang-undangan menurut Tap MPRS 1966 di atas mengalami perubahan dengan diberlakukannya Tap MPR Nomor III tahun 2000 tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan. Pasal 2 menyatakan bahwa tata urutan peraturan perundang-undangan merupakan pedoman dalam pembuatan aturan hukum di bawahnya. Tata urutan peraturan perundang-undangan RI menurut TAP MPR 2000 adalah sebagai berikut :

1. Undang Undang Dasar 1945
2. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat RI
3. Undang-undang
4. Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang (Perpu)
5. Peraturan Pemerintah
6. Keputusan Presiden yang bersifat Mengatur
7. Peraturan Daerah

Hierarki Perpu yang semula sederajat dengan Undang-undang, menurut TAP MPR 1966 berubah menjadi di bawah Undang-undang berdasarkan TAP MPR 2000.

Undang-undang Nomor 10 tahun 2004 tentang pembentukan Peraturan Perundang-undangan (selanjutnya disebut UU PPP 2004) mengatur jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan pada Pasal 7 ayat (1) sebagai berikut :

1. Undang-Undang Dasar Negara RI Tahun 1945
2. Undang-undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang
3. Peraturan Pemerintah
4. Peraturan Presiden
5. Peraturan Daerah

UU PPP 2004 mengembalikan hierarki Perpu menjadi sederajat dengan Undang-undang dan ketentuan yang dimikian dipertahankan oleh UU PPP.

Teori hukum berbeda dengan praktik hukum (ilmu hukum dogmatik). Teori hukum dimaksudkan sebagai kerangka pengetahuan yang sangat berbeda dengan pengetahuan yang dicari oleh ahli hukum biasa (ahli hukum dogmatik). Jika ahli hukum dogmatik berminat pada perdebatan penyelesaian doktrin-doktrin tertentu, maka ahli teori hukum berkaitan dengan analisis kerangka konsep-konsep dan ide-ide. Teori hukum tujuannya *to give a neutral account of legal practice by engaging in coceptual analysis of the foundations of that practice* (teori hukum memberikan

ulasan atau catatan yang tidak memihak pada praktik hukum dengan melibatkan analisis konseptual yang menjadi pondasi dari praktek hukum)

Menurut **William A Edmunds** (2005: 1), teori hukum berbeda dengan filsafat hukum. Namun demikian, terdapat titik singgung di antara keduanya, sebagaimana berikut : bahwa perbedaan verbal antara filsafat hukum dengan teori hukum adalah sebagai kecelakaan sejarah. Filsafat hukum sesuai dengan namanya berada pada ruang lingkup filsafat dan oleh karena itu, bagian dari filsafat. Sementara itu teori hukum berada pada ruang lingkup akademi hukum dan fokusnya untuk merasionalkan dan melogiskan seluruh bagian-bagian doktrin hukum, misalnya mengenai perbuatan melanggar hukum dan kontrak. Dengan demikian ruang lingkup perhatian teori hukum tampak sedikit lebih dangkal dibandingkan dengan filsafat hukum, tetapi dalam faktanya perbedaan diantara keduanya tidak ada.

Keterkaitan dengan keterkaitan antara filsafat hukum dengan teori hukum menurut **W Friedmann**, mengatakan bahwa semua teori hukum harus mengandung unsur-unsur filsafat. Sebelum abad kesembilan belas, para ahli hukum termasyur terutama adalah seorang filsuf, tokoh gereja, dan ahli politik.

Dogmatikus hukum adalah sasaran pendidikan tinggi hukum di Indonesia untuk tingkat sarjana hukum. Pada tingkat ini mahasiswa diajarkan ilmu hukum dogmatik dengan obyeknya adalah hukum positif. Lulusan sarjana hukum diharapkan memiliki kemampuan untuk menyelesaikan masalah-masalah hukum konkret. Oleh karena diarahkan untuk menyelesaikan persoalan-persoalan hukum konkret, maka ilmu hukum dogmatik disebut juga sebagai *practical jurisprodence*.

Teori hukum dan filsafat hukum baru benar-benar diajarkan pada tingkat pascasarjana (*post graduate*) baik tingkat magister hukum (S-2) maupun program doktoral ilmu hukum (S-3). Oleh karena yang dipelajari adalah teori hukum dan filsafat hukum, maka seharusnya pada tingkat pascasarjana tidak lagi membicarakan hukum positif yang sudah dipelajari pada tingkat sarjana hukum.

Pendidikan pascasarjana hukum bertujuan untuk menghasilkan para *legal theorist* dan *legal philospher* yang menguasai teori hukum dan filsafat hukum. Produk yang dihasilkan oleh pendidikan pascasarjana hukum diharapkan mampu menyelesaikan persoalan-persoalan hukum yang sifatnya teoritis dan abstrak.

Namun demikian menurut penulis, teori hukum dan filsafat hukum juga perlu diberikan kepada mahasiswa pada tingkat strata-1 (sarjana hukum) dengan alasan bahwa pemikiran teoritis dan pemikiran filsafati juga perlu diberikan sejak pada tingkat strata-1 agar dengan pemikiran tersebut diharapkan mahasiswa sudah memiliki bahan untuk mencoba menyelesaikan masalah hukum baik dari perpektif dogmatis hukum, teori hukum dan filsafat hukum, bukan sebagai suatu kajian terhadap penemuan hukum tetapi sebagai kajian dan mendukung penyelesaian masalah hukum ditengah masyarakat/dogmatis hukum (*legal problem solving*). Serta apabila melanjutkan studi yang lebih tinggi (S-2 dan S-3) sudah memiliki dasar yang cukup.

Untuk mengukur kemampuan mahasiswa dalam mengetahui dan memahami ruang lingkup dan pengertian Teori Hukum, maka diberikan latihan, sebagai berikut :

1. Sebutkan tiga pandangan terhadap Teori ?
2. Sebutkan ruang lingkup Teori Hukum menurut Ian McLeod ?
3. Sebutkan ruang lingkup Teori Hukum menurut Richard A Posner ?
4. Sebutkan perbedaan Dokmatik Hukum dengan Teori Hukum ?
5. Sebutkan perbedaan Filsafat Hukum dengan Teori Hukum ?

BAB II

TEORI HUKUM DALAM ILMU HUKUM DAN KLASIFIKASI TEORI HUKUM

RAGAM ISTILAH

Bahasa belanda menyebutkan *rechtwetenschap* atau *rechtstheorie*, bahasa Jerman menyebut *jurisprudenc*, dan bahasa Inggris menggunakan ragam istilah untuk menyebut ilmu hukum, diantaranya : *jurisprudence, legal science, science of law, legal dogmatic, legal knowledge, law doctrine, jurisprudence style, doctrinal vector, legal method, legal methodology, juridicial science, atau legal scholarship*

Secara etimologi, *jurisprudence* berasal dari kata latin **juris** yang berarti *of law* dan **prudenc** yang berarti *skilled*. *Jurisprudence* berarti ketrampilan hukum atau ketrampilan atau kebijaksanaan tentang hukum.

Jurisprudence dalam bahasa Inggris berbeda dengan *jurisprudence* dalam bahasa Perancis yang berarti *case law, or that part of the positive or actual law build up by judicial decision rather than enacted and laid down in statutes or in codes, what Bentham called judge-made law*.

Jurisprudence dalam bahasa Perancis berarti putusan pengadilan atau bagian dari hukum positif atau hukum yang sebenarnya atau hukum yang sesungguhnya yang diperoleh dari putusan pengadilan bukannya hukum yang dibuat atau ditetapkan dalam undang-undang atau kitab undang-undang. Bentham menyebutnya *judge-made law*.

PENGERTIAN ILMU HUKUM

Tidak mudah memberikan definisi ilmu hukum yang seragam dan diterima secara umum. Setiap ahli ilmu hukum memiliki ide tersendiri tentang ilmu hukum dan memberikan batasan ilmu hukum sesuai ideologi yang dianutnya :

LB Curzon (1998: 11), mengakui kesulitan untuk menetapkan definisi ilmu hukum, muncul karena sangat luasnya sifat persoalan dalam ilmu hukum.

HLA Hart (1994: 1) menjelaskan betapa sulitnya memberikan definisi untuk hukum (ilmu hukum), selanjutnya menurut Hart, hanya ada sedikit persoalan tentang masyarakat manusia yang ditanyakan dengan ketekunan dan dijawab dengan sungguh-sungguh oleh para pemikir dengan berbagai cara. Cara yang aneh dan bahkan paradoks seperti halnya persoalan apa itu hukum? bahkan jika pembahasannya hanya dibatasi pada hakekat hukum dari 15 tahun terakhir dan mengabaikan spekulasi tentang hakikat hukum pada masa klasik dan pertengahan, maka ditemukan situasi yang tidak ada bandingannya dengan pokok bahasan lain yang dikaji secara sistematis sebagai suatu disiplin ilmu tersendiri.

Sir Paul Vinogradoff (2002: 9), menyatakan bahwa hukum adalah salah satu bagian pemikiran terbesar manusia dan aktifitas sosial. Oleh karena itu, tuntutan untuk memberikan perhatian pada hukum tidak hanya dilakukan oleh ahli hukum tetapi juga mahasiswa ilmu sosial dan dalam hal yang lebih luas, oleh orang yang berpendidikan.

Thurman Arnold (1935: 36-37) dalam Tinsley Lockhart (2000), menyatakan bahwa ilmu hukum adalah pengetahuan tentang Ketuhanan dan Manusia, ilmu tentang adil dan tidak adil.

Definisi di atas berbeda dengan beberapa pendapat sebagai berikut :

Julius Stone (Lallela Vishwanadham: 2012: 198) menyatakan bahwa ilmu hukum adalah *extraversion* bagi ahli hukum. Ilmu hukum digunakan oleh ahli hukum untuk mengkaji praktek hukum, cita-cita/gagasan dan teknik hukum dilihat dari sudut pandang disiplin ilmu pengetahuan selain hukum.

Sir Thomas Erskine Holland (Lallela Vishwanadham 2012: 198) menyatakan bahwa ilmu hukum adalah ilmu formal tentang hukum positif.

Lord Llyod of Hampstead dan MDA Freeman (1958: 5) memberikan pengertian ilmu hukum meliputi studi teoritis tentang sifat hukum dan sistem hukum, hubungan hukum terhadap keadilan dan moral dan sifat sosial dari hukum.

Hans Kelsen (1992: 7) ilmu hukum adalah teori tentang hukum positif.

John Austin, memberikan batasan pengertian ilmu hukum, yakni ilmu hukum adalah ilmu yang mempelajari hukum positif, yaitu hukum yang ditetapkan oleh mereka yang memiliki kedudukan politik yang lebih tinggi terhadap mereka yang memiliki kedudukan politik yang lebih rendah.

Harold J Berman (1975: 253) ilmu hukum diartikan sebagai *legal science*. Adalah bahasa yang digunakan oleh ahli hukum ketika mereka berbicara tentang hukum.

Richard A Posner (1990: xii) dikatakan bahwa ilmu hukum adalah bidang yang paling fundamental, umum, dan teoritis untuk analisis fenomena sosial yang disebut hukum.

William Twining (2009: 5) mendefinisikan ilmu hukum sebagai bagian teoritis dari hukum sebagai disiplin ilmu.

Alvaro Nunez vaquero (2013: 56) terdapat dua pengertian ilmu hukum. *Pertama*, Ilmu hukum merupakan seperangkat aktifitas yang dilaksanakan oleh seseorang yang mempelajari hukum dan termasuk hasil dari aktifitas itu. Artinya ilmu hukum seperangkat aktifitas yang dilakukan (atau yang akan dikembangkan) oleh sarjana hukum (*legal scholar*) dan metodologi yang diterapkan atau akan diterapkan terhadap aktifitas tersebut. *Kedua*, ilmu hukum berarti disiplin yang mempelajari ilmu hukum sebagai obyek studinya.

Beragamnya pengertian ilmu hukum oleh para ahli hukum menunjukkan kebenaran ungkapan lama dalam bahasa latin ***quot hominess, tot sententia*** yang dalam bahasa inggris berarti "*there are as many opinions as there are me*", yang artinya sebanyak jumlah manusia itulah banyaknya pengertian. Bisa dipertegas menjadi sebanyak jumlah ahli hukum itulah sebanyak jumlah pengertian ilmu hukum dan hukum.

JENIS ILMU HUKUM

Ilmu hukum dapat dibagi menjadi berbagai bidang tertentu, tergantung dari pokok persoalannya yang menjadi obyek studinya. Ilmu hukum ada yang membedakannya menjadi 8 (delapan) bidang, sebagai berikut :

1. **Ilmu Hukum Analitikal** (*analitical jurisprudence*) yaitu ilmu hukum yang melibatkan analisis ilmiah (*the scientific analysis*) terhadap struktur hukum dan konsep hukum dan melibatkan data empiris untuk menemukan dan menguraikan elemen-elemen dasar hukum dalam sistem hukum tertentu. Pertanyaan yang harus dijawab oleh ahli hukum analitikal adalah *what is the law ?* atau menanyakan apa hukumnya.

2. **Ilmu Hukum Normatif** (*Normative jurisprudence*), yaitu ilmu hukum yang mengevaluasi aturan-aturan hukum dan struktur hukum dengan dasar beberapa ukuran dan kriteria khusus tentang bagaimana suatu hukum yang baik. Ilmu hukum normatif melibatkan pertanyaan *what the law ought to be* atau menanyakan bagaimanakah seharusnya hukumnya
3. **Ilmu Hukum Umum** (*general jurisprudence*), ilmu hukum yang mempelajari aturan–aturan hukum yang pada umumnya lebih banyak ditemukan dalam sistem hukum yang telah maju.
4. **Ilmu hukum khusus/istimewa** (*particular jurisprudence*), yaitu ilmu hukum yang secara khusus menganalisis struktur dan elemen lainnya dari satu sistem hukum tertentu.
5. **Ilmu hukum historikal** (*historical jurisprudence*), yaitu hukum yang mempelajari sejarah perkembangan sistem hukum serta perubahannya dalam perkembangan tersebut.
6. **Ilmu hukum kritisal** (*critical jurisprudence*), yaitu ilmu hukum yang tujuannya memberikan penilaian terhadap nilai–nilai yang ada dalam sistem hukum sekaligus memberikan usulan yang diperlukan untuk mengubah nilai–nilai tersebut.
7. **Ilmu hukum sosiologikal** (*sociological jurisprudence*), yaitu ilmu hukum yang tujuannya menjelaskan hubungan antara hukum dan fenomena sosial lainnya, dan menetapkan sejauh mana hukum dibentuk dan dilaksanakan serta dipengaruhi oleh kepentingan sosial.
8. **Ilmu hukum ekonomik** (*economic jurisprudence*), yaitu ilmu hukum yang mempelajari dampak dari pembentukan dan pelaksanaan hukum terhadap fenomena ekonomi, misalnya kepemilikan pribadi atas kebendaan.

Scot J Shapiro (2010: 4) membagi ilmu hukum menjadi ilmu hukum normatif (*normative jurisprudence*) dan ilmu hukum analitikal (*analytical jurisprudence*). Ilmu Hukum normatif dibagi menjadi 2 (dua), yaitu ilmu hukum normatif-interpretatif (*interpretative normative jurisprudence*) dan ilmu hukum normatif-kritisal (*critical normative jurisprudence*). Ilmu hukum normatif interpretatif adalah ilmu hukum yang berkaitan dengan analisis dan penemuan moral, dan fondasi filosofis dari sistem hukum. Ilmu hukum normative-kritisal adalah ilmu hukum yang berkaitan dengan moral dan fondasi seperti apa seharusnya menjadi dasar sistem hukum. Ilmu hukum

analitikal adalah ilmu hukum yang berkaitan dengan studi objek-objek hukum (misalnya Undang-undang, konstitusi, perilaku lembaga peradilan) yang ada dan bukannya elemen-elemen mendasar yang ada dalam ilmu hukum normatif.

Matthew Thomas Kristian Koehler (2013: 5) membagi ilmu hukum menjadi ilmu hukum naratif (*narrative jurisprudence*), ilmu hukum deskriptif (*descriptive jurisprudence*), dan ilmu hukum generatif (*generative jurisprudence*). Ilmu hukum naratif adalah *philosophical jurisprudence* yang berarti ilmu hukum yang filosofis. Ilmu hukum naratif ini sama dengan ilmu hukum normatif-interpretatif dan ilmu hukum normatif-kritikal. Sedangkan ilmu hukum deskriptif sama dengan ilmu hukum analitikal oleh Shapiro tetapi ditambahkan subkategori yaitu ilmu hukum komputasional (*computational descriptive jurisprudence*) yang didalamnya mengandung 2 (dua) unsur pokok, yaitu analitikal seperti disampaikan oleh Shapiro dan komputasi. Ilmu hukum generatif adalah jenis ilmu hukum yang menggunakan metode generatif (menerangkan) untuk melakukan analisis terhadap hukum.

Meuwissen (B Arif Sidharta 2009: 53) membagi ilmu hukum menjadi ilmu hukum dogmatik (ilmu hukum normatif) dan ilmu hukum empirik. Ilmu hukum normatif adalah ilmu hukum paling tua atau klasik yang digunakan oleh para *legal scholar* untuk memaparkan hukum yang berlaku dan kemudian mensistematisasi hukum yang berlaku itu. Tujuannya adalah untuk memungkinkan penerapan dan pelaksanaan hukum secara bertanggung jawab di dalam praktik.

Sementara ilmu hukum empirik memiliki ciri-ciri sebagai berikut :

1. Ilmu hukum empirik membedakan secara tajam antara fakta-fakta dan norma-norma dan antara keputusan-keputusan (*proposisi*) yang memaparkan (*deskripsi*) dan yang normatif (*preskriptif*);
2. Bagi ilmu hukum empirik gejala-gejala hukum dipandang sebagai gejala-gejala empirikal (faktual) yang murni, yaitu fakta sosial yang dapat diamati oleh pancaindra;
3. Metode yang digunakan oleh ilmu hukum empirik adalah metode empirik yang mengandung arti hukum yang berlaku itu dipaparkan, dianalisis, dan dijelaskan;
4. Ilmu hukum empirik bebas nilai dan netral yang berarti tidak menilai atau kritis terhadap gejala-gejala hukum yang dipelajari dan dijelaskan.

JJH Brugink (2011: 189) membedakan ilmu hukum empirik dengan ilmu hukum normatif, sebagai berikut :

Kriteria	Pandangan Positivistik : Ilmu Hukum Empirik	Pandangan Normatif : Ilmu Hukum Normatif
Relasi Inti	Subyek – obyek	Subyek – subyek
Jenis Pengetahuan	Obyektif	Inter – subyektif
Sikap Ilmuwan	Pengamat/Penonton	Peserta
Perpektif	Eksternal	Internal
Teori Kebenaran	Teori Korespondensi	Teori pragmatik
Proposisi	Hanya informatif atau empiris	Juga normatif dan evaluatif
Metode	Hanya metode pengamatan indra	Juga metode lain
Moral	Non kognitif	Kognitif
Hubungan hukum-moral	Pemisahan antara hukum dan moral	Hukum dan moral tidak dipisahkan
Ilmu	Hanya sosiologi hukum empirik dan teori hukum empirik dalam arti sempit (yang lainnya termasuk keahlian hukum)	Tiap teori hukum dalam arti luas dapat menjadi ilmu.

Perbedaan menonjol antara ilmu hukum empirik dengan ilmu hukum normatif terletak pada teori kebenaran yang dianut. Ilmu hukum empirik teori kebenarannya adalah teori kebenaran korespondensi, sedangkan ilmu hukum normatif teori kebenarannya adalah teori kebenaran pragmatik. Teori kebenaran korespondensi ada juga yang mengartikannya sebagai *the propositions, if true, are made true by fact*.

Jadi kebenaran menurut ilmu hukum empirik bahwa sesuatu itu benar karena didukung oleh fakta. Teori kebenaran dalam ilmu hukum empirik adalah konsekuensi dari sikap ilmuwan ilmu hukum empirik yang bekerja sebagai penonton atau pengamat yang mengamati gejala-gejala yang dapat ditangkap oleh pancaindra. Jadi ilmunya bekerja dengan perpektif eksternal.

Menurut teori kebenaran pragmatik, kebenaran diukur dari kriteria apakah suatu pernyataan bersifat fungsional dalam kehidupan praktis. Jadi pernyataan adalah benar jika pernyataan itu atau konsekuensi dari pernyataan itu mempunyai kegunaan praktis dalam kehidupan manusia. Berbeda dengan ilmuwan ilmu hukum empirik yang bekerja dari sudut eksternal, ilmuwan ilmu hukum normatif mendekati

gejala-gejala yang hendak dipelajarinya sebagai seorang partisipan, yang langsung terikat pada gejala yang dipelajari, yang ke dalamnya ia sesungguhnya terlibat.

Studi-studi hukum empirik mendapat kritik dari Lord Llyod of Hamstead dan MDA Freeman, bahwa penganjur studi hukum empirik menekankan pentingnya menempatkan hukum dalam konteks sosialnya, penggunaan metode-metode penelitian, pengakuan bahwa banyak permasalahan hukum tradisional pada hakikatnya bersifat empiris dan murni konseptual. Tema utamanya adalah kesenjangan antara *law in the books* dan *law in action*. Akan tetapi kesenjangan itu hanya digambarkan dan jarang dijelaskan.

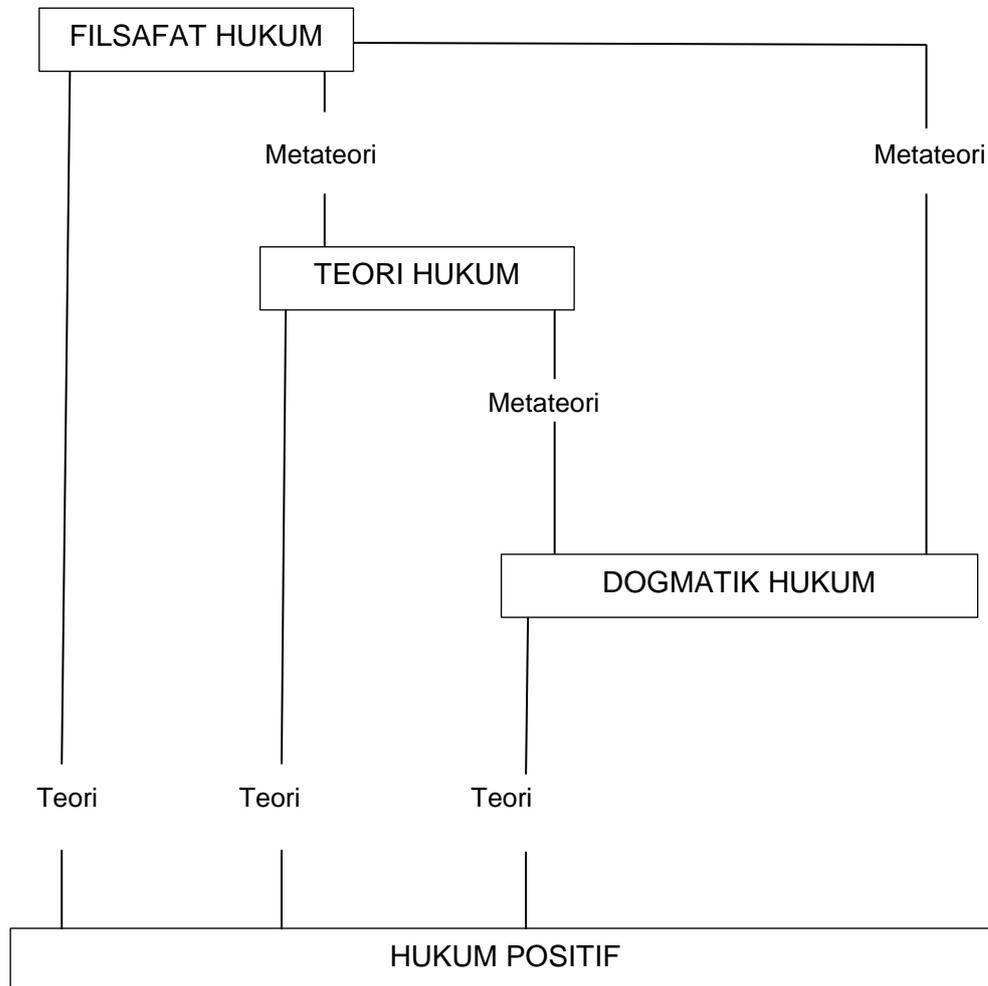
LAPISAN ILMU HUKUM

Jan Gijssels dan **Mark van Hoecke** (1982: 10) membagi lapisan ilmu hukum menjadi 3 (tiga), yaitu ilmu hukum dogmatik (*rechtsdogmatiek*) teori hukum (*rechstheori*), dan filsafat hukum (*rechtsfilosofie*). Filsafat hukum menempati tempat ketiga dalam lapisan ilmu hukum yang berada di atas ilmu hukum dogmatik dan teori hukum.

Filsafat hukum berada pada tatanan lebih tinggi daripada hukum dan memiliki cakrawala yang lebih luas. Oleh karena itu filsafat hukum harus memberikan jawaban-jawaban atau tatanan hukum yang dapat memuaskan dan tuntas. Filsafat hukum menanyakan apakah hukum itu, pada umumnya, dulu sekarang, yang akan datang, disini dan dimana-mana. Filsafat hukum harus memberikan aparat pengertian-pengertian dan nilai-nilai fundamental yang akan digunakan pada karya empirikal ilmiah, dalam ilmu hukum dogmatik dan teori hukum.

Filsafat hukum, teori hukum dan ilmu hukum dogmatik tidak berdiri sendiri tetapi saling berhubungan. Hubungan filsafat hukum dengan teori hukum adalah hubungan metadisiplin (filsafat hukum) terhadap objek (teori hukum) dan hubungan teori hukum dengan ilmu hukum dogmatik adalah bahwa teori hukum adalah sebagai metateori terhadap ilmu hukum dogmatik. Metateori itu sendiri adalah sebuah disiplin yang objeknya adalah sebuah ilmu yang lain.

Menurut Bruggink, hubungan filsafat hukum, teori hukum dan ilmu hukum dogmatik adalah sebagai berikut :



Gambar : Hubungan Filsafat Hukum, Teori Hukum, dan Ilmu Hukum Dogmatik

Berdasarkan gambar diatas, filsafat hukum adalah metateori dari teori hukum dan teori hukum adalah metateori dari dogmatik hukum. Oleh karena teori hukum adalah metateori dari hukum dogmatik, maka filsafat hukum adalah meta-metateori dari dogmatik hukum.

Istilah *meta* berasal dari bahasa Yunani, yang dalam bahasa Inggris berarti *after* atau *beyond*. Padanan kata bahasa Latin adalah *Post* atau *ad*. Dalam bahasa

Indonesia berarti “setelah” atau “melalui”, secara harfiah **metateori** berarti sesudah/setelah teori.

KEDUDUKAN ILMU HUKUM

Bila diperhatikan gelar orang yang lulus pendidikan Strata-2 (S-2) ilmu hukum, ada hal yang unik, yaitu tidak seragamnya gelar mereka. Gelar-gelar diantaranya (S.H.,M.H), (S.H.,M.Hum), (SH.,M.S) atau juga (S.H.,S.U). mengapa demikian ? ini karena ada perbedaan ilmu hukum ada dalam rumpun ilmu apa ? Sarjana Hukum yang gelar S-2 nya Magister Saint (M.S) berarti ilmu hukum dianggap rumpunnya ilmu sosial, sementara yang gelar S-2 nya Magister Humaniora (M.Hum) maka ilmu hukumnya berada pada rumpun ilmu humaniora.

LB Curson (1998: 4-5) menganggap ilmu hukum bagian dari ilmu sosial. Hal senada juga disampaikan **Purnadi Purbacaraka** (1988: 1-20) sesuai tulisannya, *Disiplin Hukum Adalah Disiplin Sosial (Pendahuluan)*, menempatkan ilmu hukum sebagai ilmu sosial. **Soedjono Dirdjosisworo** (2003: 108-109) menempatkan ilmu hukum dalam rumpun ilmu sosial dengan menyatakan sebagai berikut : “Ilmu-ilmu sosial menyelidiki seluruh aspek relasional manusia yang hidup dalam kelompok, dan yang terpecah antara lain ke dalam beberapa disiplin akademis seperti sejarah, ilmu hukum, ilmu ekonomi, ilmu politik, sosiologi, dan antropologi sosial”. **Ahmad Tafsir** (2004: 26) menempatkan ilmu hukum dalam rumpun ilmu humaniora. Selain hukum, yang termasuk rumpun ilmu humaniora adalah seni, filsafat, bahasa, agama, dan sejarah. Lain halnya dengan **Shapiro** (2012: 5) yang menolak pandangan yang menempatkan ilmu hukum sebagai ilmu sosial.

Untuk mendapatkan kejelasan ilmu hukum itu masuk dalam rumpun ilmu apa, maka harus diuraikan dulu apa itu ilmu dan klasifikasi ilmu. Setelah mengetahui apa itu klasifikasi ilmu maka akan ditemukan jawaban ilmu hukum berada dalam rumpun ilmu apa.

Apa itu Ilmu ? secara etimologi, kata ilmu berasal dari bahasa Latin *scientia* yang berarti *knowledge*. Menurut **Michel J. Murray** (2008: 194) ilmu adalah kumpulan putusan-putusan dari para sarjana profesional (*professional scholars*) yang tujuannya untuk menjelaskan bekerjanya alam dunia atau alam kenyataan melalui teori-teori yang dapat diuji secara empiris.

Adapun menurut **Lon L. Fuller** (1969: 118) ilmu adalah petunjuk-petunjuk tertentu yang berasal dari usaha manusia untuk menghadapi masalah tertentu dan dalam hal-hal tertentu seringkali gagal untuk menyelesaikan masalah tersebut.

Selanjutnya, **Vinai Kumar** (2016: 18) membagi ilmu ke dalam tiga unsur penting, antara lain sebagai berikut :

1. Bukti dicari dengan eksperimen dan observasi (*evidence that is gathered in experiments and observations*);
2. Bukti itu kemudian menuntun teori-teori dan teori itu bergerak dari khusus menuju yang umum (*evidence than leads to theories that move from specific to the general*) ;
3. Mensyaratkan klasifikasi teori, membantah bukti diperlukan (*the requirement that to falsify the teori, contradicting evidence need to be placed*).

Syarat penting suatu ilmu menurut Vinai Kumar adalah bahwa pembuktiannya harus dapat dilakukan dengan kegiatan eksperimen dan observasi. Pembuktian itu tidak boleh ambigu dan dapat diulang, serta harus obyektif yaitu ketika dilakukan observasi lagi oleh orang lain maka akan menghasilkan kesimpulan yang sama. Pembuktian dalam ilmu boleh berdasarkan dari alam (*science does not require the evidence comes from nature*)

Menurut Vinai Kumar, ilmu dapat dibagi menjadi dua kelompok utama, yaitu ilmu empiris (*empirical science*) dan ilmu formal (*formal science*). Ilmu empiris misalnya biologi, kimia, fisika, dan lain-lain yang disebut juga sebagai ilmu alam (*natural science*). Ilmu formal misalnya adalah matematika, ilmu komputer, dan statistik.

Anol bhattacharj (2012: 1) membagi ilmu menjadi dua kelompok besar, yaitu ilmu-ilmu alam (*natural science*) dan ilmu-ilmu sosial (*social science*). Ilmu-ilmu alam adalah ilmu yang mempelajari objek atau gejala alamiah, seperti cahaya, benda, zat, bumi, benda-benda, angka, dan tubuh manusia. Ilmu-ilmu alam meliputi ilmu alam (*physical sciences*), ilmu bumi (*earth sciences*), ilmu hayat (*life sciences*) dan ilmu-ilmu lainnya. Ilmu alam meliputi disiplin ilmu yang mempelajari benda-benda alam, kimia yang mempelajari zat, dan astronomi yang mempelajari benda-benda angkasa. Ilmu bumi terdiri atas disiplin ilmu seperti geologi, yang mempelajari bumi.

Ilmu hayat meliputi disiplin ilmu biologi yang mempelajari tubuh manusia dan botani yang mempelajari tumbuh-tumbuhan.

Ilmu sosial adalah ilmu yang mempelajari manusia atau kumpulan manusia, seperti kelompok-kelompok, firma/perusahaan, masyarakat, perilaku ekonomi, dan perilaku mereka, baik secara individual maupun bersama-sama. Ilmu sosial meliputi psikologi yang mempelajari perilaku manusia, sosiologi yang mempelajari kelompok-kelompok sosial dan ekonomi yang mempelajari perusahaan, pasar dan perilaku ekonomi.

Ilmu-ilmu alam memiliki ciri yang tepat, akurat, deterministik, dan independen atau bebas dari pengaruh orang yang melakukan observasi ilmiah, misalnya uji ilmiah terhadap kecepatan suara melalui media tertentu akan selalu menimbulkan hasil yang sama, tanpa bergantung pada tempat dan waktu dilakukannya uji ilmiah maupun orang yang melakukan uji ilmiah. Jika ada dua orang melakukan uji ilmiah terhadap objek yang sama dan menimbulkan hasil yang berbeda maka disitu ada kesalahan atau *error* dalam prosedur pelaksanaan uji ilmiah.

Apa yang terjadi dalam ilmu alam berbeda dengan ilmu sosial. Misalnya jika kita mengukur kebahagiaan seseorang dengan menggunakan instrumen hipotesis, maka akan ditemukan satu orang yang sangat bahagia atau tidak bahagia pada hari yang berbeda, atau pada waktu yang berbeda tetapi hari yang sama. Kebahagiaan seseorang sangat bergantung pada berita yang ia terima pada hari itu atau kejadian yang terjadi lebih dahulu pada waktu hari itu. Dalam ilmu sosial tidak ada instrumen tunggal yang secara tepat dapat dipakai untuk mengukur kebahagiaan seseorang. Oleh sebab itu, satu instrumen mungkin akan menentukan seseorang menjadi sangat bahagia sementara instrumen lain akan segera membuat orang yang sama menjadi tidak bahagia pada waktu yang sama.

Ilmu dapat juga dibagi berdasarkan tujuannya yang meliputi ilmu dasar (*basic science*) dan ilmu terapan (*applied sciences*). Ilmu dasar yang disebut juga ilmu murni (*pure sciences*) adalah ilmu yang menjelaskan objek-objek dan pengaruh yang paling dasar, hubungan diantaranya dan hukum yang mengaturnya. Ilmu murni menurut **Jujun S Suriasumantri** (2005: 94) berarti kumpulan teori-teori ilmiah yang bersifat dasar dan teoritis yang belum dikaitkan dengan masalah-masalah kehidupan yang bersifat praktis. Termasuk ilmu dasar atau ilmu murni adalah fisika, matematika, dan biologi. Ilmu terapan disebut juga ilmu praktikal (*practical sciences*) adalah ilmu yang menerapkan pengetahuan ilmiah dari ilmu dasar dilingkungan

nyata. Ilmu terapan menurut Jujun S Suriasumantri merupakan aplikasi ilmu dasar atau ilmu murni kepada masalah-masalah kehidupan yang mempunyai, manfaat praktis. Ilmu terapan atau ilmu praktikal, misalnya ilmu kimia yang diterapkan untuk membangun jembatan yang kuat atau efisiensi bahan bakar pada mesin pembakaran atau ilmu kedokteran diterapkan untuk memecahkan suatu penyakit tertentu.

Ilmu dibedakan juga menjadi ilmu nonempirik dan ilmu empirik. Ilmu nonempirik atau disebut juga ilmu *a priori* adalah ilmu yang *independently of experience* atau ilmu yang tidak bergantung pada pengalaman empirik. Ilmu nonempirik atau ilmu *a priori* diartikan *a priori knowledge is knowledge of propositions that do not require (sense) experience to be known to be true*. Ilmu empirik atau disebut juga ilmu *a posteriori* berarti ilmu yang *propositions that can only be established through experience*. Ilmu empirik adalah ilmu yang hanya dapat ditetapkan melalui pengalaman. Ilmu empirik menurut **Carl G Hempel** (1952: 1) dijabarkan bahwasanya ilmu hukum empirik memiliki dua objek utama yaitu menggambarkan gejala-gejala dalam pengalaman kita dan menetapkan prinsip-prinsip umum yang dapat digunakan untuk menjelaskan dan memprediksi gejala-gejala itu.

Ilmu nonempirik atau ilmu *a priori* adalah kegiatan intelektual untuk secara rasional memperoleh pengetahuan yang tidak tergantung atau bersumber pada pengalaman. Jadi kebenaran-kebenarannya tidak memerlukan pembuktian (verifikasi), melainkan cukup dengan pembuktian rasional (*rational proof*) dan konsisten rasional. Ilmu nonempirik meliputi filsafat dan matematika. Ilmu empirik adalah kegiatan intelektual yang secara rasional berusaha memperoleh pengetahuan faktual tentang kenyataan aktual, dan karena itu bersumber pada empirik atas pengalaman. Kebenaran dalam ilmu empirik menuntut pembuktian secara empirikal disamping secara relatif memerlukan pembuktian yang rasional dan konsistensi. Ilmu-ilmu empirik meliputi ilmu-ilmu alam dan ilmu-ilmu manusia. Ilmu-ilmu alam meliputi antara lain fisika, ilmu kimia, biologi, geografi, geologi, astronomi dan sebagainya. Ilmu-ilmu manusia meliputi ilmu-ilmu sejarah, ilmu-ilmu sosial, dan ilmu-ilmu bahasa.

Scheltens, membagi ilmu menjadi ilmu positif dan ilmu formal. Ilmu positif adalah ilmu yang mempelajari fakta-fakta atau kenyataan-kenyataan dan menghasilkan keputusan-keputusan tentang fakta-fakta itu. Ilmu positif tidak menerima semua filsafat, semua teologi, semua pengetahuan yang tidak dapat

diamati oleh pancaindra, dan semua pengetahuan normatif tentang etika. Ilmu positif meliputi ilmu-ilmu alam dan ilmu-ilmu sosial. Ilmu formal adalah ilmu yang mempelajari bentuk-bentuk dan pola-pola hubungan antar pernyataan dan tidak menghasilkan keputusan-keputusan tentang kenyataan. Ilmu formal meliputi logika dan matematika.

Ilmu dapat dibedakan menjadi ilmu deskripsi (*descriptive science*) dan ilmu normatif (*normative science*). **John London** (2015) membedakan ilmu deskriptif dan ilmu normatif sebagai berikut : Ilmu deskriptif adalah ilmu yang menggunakan percobaan-percobaan (*experimental*) dan pendekatan faktual dan menetapkan fakta-fakta yang jelas dan dapat diamati atau diobservasi. Ilmu deskriptif misalnya ilmu fisika atau biologi. Sementara ilmu normatif adalah ilmu yang menjelaskan dan meningkatkan atau memperbaiki terhadap berbagai hal. Ilmu normatif misalnya etika.

Ilmu deskriptif bertujuan *to describe, measure, understand, and record the actual measurable reality around us*. Ilmu deskriptif menggambarkan, mengukur pemahaman dan merekam atau mencatat kenyataan-kenyataan yang sebenarnya (aktual) yang ada disekitar kita secara terukur. Untuk mendapatkan hasil seperti itu maka ilmu deskriptif menggunakan pendekatan eksperimen, misalnya yang digunakan oleh ilmu kimia atau ilmu fisika. Ilmu deskriptif menghasilkan fakta-fakta yang dapat diobservasi dan tidak berubah-ubah dan ukuran-ukuran tertentu seperti “air terdiri tersusun atas dua bagian, yaitu hidrogen dan oksigen”. Tujuan yang ingin dicapai oleh ilmu deskriptif adalah menemukan bagian alam semesta atau bagaimana suatu hal atau benda itu sesungguhnya atau dengan kata lain apa yang sesungguhnya kita ketahui melalui ukuran-ukuran yang dapat di verifikasi. Ilmu deskriptif menggunakan eksperimen atau ukuran-ukuran tertentu sebagai metode penyelidikannya. Ilmu deskriptif mencari fakta-fakta yang dapat diverifikasi dengan mempertunjukkan hasil yang tetap atau tidak berubah-ubah melalui pengulangan eksperimen.

Ilmu normatif mengembangkan dan berusaha menemukan jawaban berupa : demikianlah seharusnya suatu hal tertentu itu atau demikianlah seharusnya seseorang harus berbuat. Dalam ilmu normatif seperti etika misalnya dipertanyakan apakah hukuman mati itu benar ? hal ini akan berbeda dengan ilmu deskriptif yang tujuannya untuk menemukan fakta sehingga pertanyaannya : berapa persentase orang yang percaya bahwa hukuman mati itu benar ?. ilmu normatif tujuannya

menemukan cara benar untuk melakukan suatu perbuatan atau cara berfikir yang benar. Ilmu normatif meliputi estetika, etika, dan filsafat. Untuk membuat suatu putusan apakah sesuatu itu baik atau benar maka ilmu normatif harus bekerja dalam seperangkat norma-norma atau kepercayaan-kepercayaan yang berlaku. Dalam ilmu normatif harus diketahui bagaimana orang harus berfikir dan berperilaku, apa yang menjadi kepercayaan dan pemikiran mereka dalam kerangka norma-norma yang telah ditetapkan sehingga mereka dapat menetapkan nilai-nilai dalam keputusan yang mereka ambil. Ilmu normatif menemukan bagaimana suatu hal tertentu dan kemudian meningkatkan atau memperbaiki hal tertentu itu.

George H Sabine (1912: 433) membedakan ilmu deskriptif dengan ilmu normatif, yang menurutnya ilmu deskriptif berupaya untuk menemukan *what is* atau demikian adanya atau inilah kenyataannya, sedangkan ilmu normatif berupaya untuk menemukan *what ought to be* atau demikian seharusnya. Ilmu normatif juga bersifat evaluatif.

Dari paparan diatas tampak bahwa ilmu deskriptif adalah bebas nilai, sedangkan ilmu normatif mengandung nilai. Dalam ilmu normatif ada penilaian, misalnya *correct or incorrect* atau *conduct is moral or immoral*.

Lalu dimanakah letak kedudukan ilmu hukum dalam jenis ilmu yang telah diuraikan diatas ? dari paparan diatas dapat disimpulkan bahwa ilmu hukum adalah ilmu normatif dan sekaligus ilmu praktis. Ilmu hukum dikatakan sebagai ilmu normatif karena tidak bebas nilai tetapi mengandung nilai. Ilmu hukum mengandung penilaian misalnya demikian seharusnya orang harus berbuat atau tidak berbuat. Ilmu hukum disebut ilmu praktis karena ilmu hukum untuk menyelesaikan masalah-masalah praktis dalam kehidupan manusia. Ilmu hukum untuk menyelesaikan sengketa antara satu orang dengan lainnya dalam kehidupan bersama sehari-hari.

Untuk mengukur kemampuan mahasiswa dalam mengetahui dan memahami materi ilmu hukum, maka diberikan beberapa latihan, sebagai berikut :

1. Sebutkan apa yang dimaksud dengan Ilmu hukum ?
2. Sebutkan pengertian ilmu hukum menurut John Austin ?
3. Sebutkan perbedaan pandangan tentang ilmu hukum antara Sir Thomas Erskine Holland dengan Hans Kelsen ?
4. Sebutkan pengertian ilmu hukum dengan berpegang pada istilah latin *Quot Hominess tot sententia/ There are as many opinions as there are me* ?

5. Sebutkan 8 (delapan) bidang ilmu hukum berdasarkan obyek studynya ?
6. Sebutkan perbedaan antara ilmu hukum normative-kritikal dengan ilmu hukum normative-analitikal ?
7. Sebutkan perbedaan antara ilmu hukum normative dengan ilmu hukum empiris menurut Meuwissen ?
8. Sebutkan perbedaan antara ilmu hukum normative dengan ilmu hukum empiris menurut JJ Brugink ?
9. Sebutkan lapisan ilmu hukum menurut JJ Brugink ?
10. Sebutkan yang dimaksud dengan hubungan Metateori antara Filsafat hukum, Teori hukum, dan Dokmatik hukum
11. Sebutkan tahapan atau pembagian ilmu hukum kedalam tiga unsur penting menurut Vinai Kumar ?
12. Sebutkan dan jelaskan yang dimaksud dengan ilmu hukum adalah ilmu normatif dan sekaligus ilmu praktis ?

BAB III

ILMU HUKUM DOGMATIK

Istilah

Ragam istilah untuk menyebut ilmu hukum dogmatik, diantaranya adalah dogmaik hukum. Ilmu hukum dalam arti sempit, ilmu hukum yang sejati, ilmu hukum yang sistematis, atau ilmu hukum positif. Dalam bahasa Latin disebut *scientia iuris*, bahasa Belanda menyebutnya *rechtswissenschaft*, *rechtdogmatik* sebutan dalam bahasa Jerman, bahasa Perancis menyebutkan *dogmatique juridique*, dan bahasa Inggris menggunakan istilah *legal dogmatic*, *legal dogma*, *science of law*, atau *legal theory*.

Istilah ilmu hukum positif menunjukkan bahwa objeknya adalah hukum positif. disebut juga ilmu hukum praktik karena tujuannya untuk menyelesaikan persoalan-persoalan praktis-konkret

Ilmu hukum dogmatik menurut **Raul Narits** (2007: 19) yang intinya adalah ketidaksepahaman diantara para ahli hukum. Berkaitan dengan ilmu hukum dogmatik, jika pada ahli hukum membicarakan ilmu hukum dogmatik maka yang terjadi adalah ketidakjelasan, bahkan mengenai apa itu ilmu hukum dogmatik. Dalam beberapa hal tentang ilmu hukum dogmatik khususnya mengenai wilayah penerapannya dipahami sebagai sesuatu yang tidak dapat diubah bahkan sifatnya tetap.

Dmitry Poldnikof (2013: 2) mendefinisikan ilmu hukum dogmatik yang terkait dengan interpretasi dan sistematisasi hukum positif.

Ilmu hukum dogmatik menurut **Aleksander Peczenik** (2014) ilmu hukum dogmatik terdiri atas karya para profesional hukum, misalnya buku teks hukum, monografi atau karya ilmiah hukum, dan lain-lain yang tugasnya adalah melakukan sistematisasi dan interpretasi hukum yang berlaku.

Dilain pihak **Antony Carty** (2007: 1) memberikan batasan pengertian ilmu hukum dogmatik, adalah bidang hukum yang berkaitan dengan interpretasi dan

sistematisasi norma-norma hukum. Ilmu hukum dogmatik bekerja dalam pengiraan positivistik hukum, terutama berkaitan dengan sumber-sumber hukum. Ilmu hukum dogmatik dalam kerangka kerja interpretasi, dan metode sistematisasi hukum tertulis dan hukum kebiasaan.

Ilmu hukum dogmatik atau ilmu hukum positif menurut **Paul Scolten** (2003:77) adalah ilmu tentang hukum positif. **Alvaro Nunez Vaquero** (2013: 58) menjelaskan pengertian ilmu hukum dogmatik adalah ilmu pengetahuan yang menguji aturan-aturan hukum positif yang untuk melakukan interpretasi dan sistematisasi terhadap hukum positif itu. **Meuwissen** (B Arief Sidarta 2008: 5) menegaskan bahwa Ilmu hukum dogmatik atau dogmatika hukum adalah ilmu yang terarah pada kegiatan memaparkan, menganalisis, mensistematisasi, dan menginterpretasi hukum positif yang berlaku, kita menemukannya dalam buku-buku teks, monografi-monografi, artikel-artikel dalam jurnal-jurnal hukum, dan terutama dalam anotasi pada putusan hakim.

Interpretasi pada dasarnya adalah proses untuk menentukan maksud yang benar dari suatu dokumen tertulis. Dokumen itu dapat berwujud peraturan perundang-undangan, keputusan-keputusan atau kontrak-kontrak.

Interpretasi menjadi sangat penting bila kita mengingat pesan **Thomas Hobbes's** (Michael Stolleis 2011: 3) yang menyatakan bahwa semua hukum membutuhkan interpretasi.

Muhammad Koesnoe (2010: 121) menjelaskan pengertian interpretasi, sebagai berikut :

“Di dalam teori ilmu hukum, menerangkan secara pasti dan terperinci tentang kandungan isi unsur-unsur kaidah seperti demikian dinamakan interpretasi. Interpretasi di dalam ilmu hukum positif karenanya pertama-tama berupa suatu kegiatan memikir, merasa, dan merenung untuk menentukan dan memastikan keterangan tentang kandungan isi dan ruang lingkup hak dan kewajiban suatu kaidah hukum sebagaimana dimaksud dalam tata hukumnya”

Sistematisasi berarti melakukan pengaturan dan penyusunan supaya terbentuk keserasian dengan rencana atau skema yang telah ditetapkan. Sistematisasi hukum positif memiliki tiga pengertian sebagai berikut :

1. Sistematisasi menjelaskan semua konsekuensi logis dari suatu sistem hukum dan merumuskan kembali dasar normatif sistem hukum tersebut yang kurang menggunakan kalimat atau rumusan yang normatif ;

2. Menetapkan eksposisi (penjelasan yang terperinci) dari norma yang terkait dengan sistem hukum atau dapat juga dipahami sebagai pengelompokan norma-norma tersebut sesuai dengan kandungan kategori konseptualnya sehingga mudah memberikan pemahaman atas norma-norma itu serta mudah untuk digunakan. Sistematisasi itu akan mengembangkan lembaga-lembaga hukum (kontrak, perbuatan melanggar hukum, *class action*, dan lain-lain) yang dapat digunakan untuk mengatur, memberikan pertimbangan dan menetapkan norma-norma dengan cara tertib ;
3. Sistematisasi berarti menemukan solusi yang mengikat untuk kekurangan pada sistem hukum, memecahkan antinomi dan mengisi kesenjangan.

Ilmu hukum dogmatik adalah nama salah satu cabang ilmu hukum yang terdiri atas sistematisasi dan menjelaskan norma-norma hukum yang berlaku, memberikan interpretasi terhadap norma-norma yang berlaku itu, dan menetapkan dasar-dasar konsep hukum. Ilmu hukum dogmatik adalah analisis berpikir logis formal terhadap norma hukum yang berlaku, yang tujuannya agar norma itu diterapkan/diberlakukan dengan benar dan meningkatkan proses legislatif.

Ilmu hukum dogmatik diajarkan pada fakultas-fakultas hukum yang tujuannya untuk menghasilkan ahli hukum yang mampu menyelesaikan masalah-masalah hukum yang konkret dalam masyarakat. Ilmu hukum dogmatik menjawab pertanyaan-pertanyaan praktis dalam masyarakat, misalnya apakah itu pencurian ? , apakah jual beli atau sewa menyewa itu ? apakah itu hak milik, hak guna usaha, atau hak guna bangunan ?, apakah hak-hak yang dimiliki tersangka atau terdakwa ? atau apakah wewenang Mahkamah Konstitusi atau Mahkamah Agung ? dan lain sebagainya.

Pertanyaan-pertanyaan seperti itu diselesaikan oleh ilmu hukum dogmatik karena jawabannya dapat dicari dan ditemukan dalam hukum positif. Jawaban atas pertanyaan apakah pencurian ? dapat ditemukan dalam KUHP, apakah itu jual-beli atau sewa-menyewa ? terdapat pada Kitab Undang-undang Hukum Perdata (KUH Perdata), Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) untuk menjawab pertanyaan apakah hak-hak yang dimiliki tersangka atau terdakwa, dan seterusnya.

Pertanyaan pertanyaan praktis dalam masyarakat sering kita jumpai saat melihat dan mendengar berita di televisi, misalnya, wartawan yang bertanya kepada

petugas polisi, pasal mana dalam KUHP yang akan dikenakan terhadap tersangka ? Undang-undang apa yang akan dikenakan terhadap tersangka ? berapa lama ancaman hukum terhadap tersangka ? dan lain sebagainya.

Oleh karena tugas untuk menyelesaikan kasus-kasus konkret dalam masyarakat, maka orang yang ahli di bidang ilmu hukum dogmatik disebut praktisi hukum (*legal practitioners*). Atau dengan sebutan lain misalnya : *dogmatici* atau dogmatikus hukum sebutan bagi orang yang ahli hukum dogmatik.

HUKUM POSITIF SEBAGAI OBJEK ILMU HUKUM DOGMATIK

Objek yang dipelajari oleh ilmu hukum dogmatik adalah hukum positif. Apakah hukum positif itu ? istilah positif dalam konteks hukum positif janganlah dianggap sebagai lawan kata negatif sehingga akan menimbulkan kesalahpahaman bahwa selain hukum positif terdapat hukum negatif. Istilah positif berasal dari bahasa Latin *Positum* yang jika diterjemahkan ke dalam bahasa Inggris menjadi *established* yang berarti dibentuk, dibuat atau ditetapkan. Secara harfiah hukum positif berarti hukum yang dibentuk, dibuat, atau ditetapkan.

Jadi istilah positif dalam konteks hukum positif lawan dari istilah alam dalam konteks hukum alam. Hukum positif adalah hukum yang dibentuk, dibuat atau ditetapkan. Sedang kebalikannya hukum alam adalah hukum yang tidak dibentuk, dibuat atau ditetapkan.

Hukum positif adalah terjemahan dari bahasa Latin *Ius Positum* yang secara harafiah berarti hukum yang ditetapkan (*gesteld recht*). Dengan kata lain, dapat disimpulkan bahwa hukum positif adalah hukum yang ditetapkan manusia.

Selanjutnya hukum positif oleh **Andrew Altman** (32) memberikan pengertian Hukum positif adalah aturan-aturan hukum yang ditetapkan oleh negara (*legal rules laid down by a state*).

Hukum positif menurut **John Austin** (2001: 18) hukum positif adalah hukum yang ditetapkan oleh mereka yang memiliki kedudukan politik lebih tinggi kepada mereka yang memiliki kedudukan politik rendah (*law set by political superiors to political inferiors*) lebih lanjut juga dikatakan bahwa hukum positif ditetapkan oleh

orang atau kelompok orang yang berdaulat dan diterapkan kepada anggota atau anggota masyarakat politik yang independen dimana orang atau kelompok orang yang berdaulat itu berada.

Hukum positif oleh **Bidzina Savaneli** (2010: 255) adalah seperangkat aturan hukum yang ideal, yang mengatur mengenai warga negara, politik, ekonomi, sosial, dan hubungan budaya antara orang-orang secara *in abstracto* melalui pengenalan, pemisahan, dan/atau perlindungan hak dan kewajiban bersama dengan penggunaan kekuasaan pengadilan jika terjadi pelanggaran terhadap hukum positif itu.

Secara singkat **Daniel Oran** (2000:371) mendefinisikan hukum positif sebagai *law that has been enacted by a legislature*. Hukum positif adalah hukum yang dibuat oleh badan pembentuk undang-undang (badan legislatif).

Hukum positif menurut **Elizabeth A Martin** (2002: 326) adalah hukum yang ditetapkan atau dipaksakan oleh negara (*the body of law imposed by the state*). Sementara itu **Ami Hackney Blackwell** (2008: 378) mengatakan bahwa hukum positif yang dibuat oleh pemerintah dan institusi manusia untuk mengatur masyarakat (*law created bay a government and human institution to run society*)

Sedangkan menurut **Paton** (1953: 6) hukum positif adalah aturan tentang tingkah laku yang dibuat oleh mereka yang mempunyai kedudukan politis yang lebih tinggi untuk mereka yang mempunyai kedudukan politis lebih rendah. Hukum positif berisi perintah dan terdapat ancaman sanksi jika perintah itu tidak ditaati.

LB Curzon (2001: 67) mendefinisikan hukum positif adalah peraturan hukum yang diumumkan secara resmi oleh negara dan ditegakkan melalui sanksi yang tegas. Hukum positif menurut **James Bernard Murphy** (2005: 4-5) adalah hukum yang isinya jelas, spesifik atau khusus dan cukup dalam menetapkan pedoman perilaku manusia, menciptakan harapan yang stabil dan dapat dilaksanakan oleh pengadilan.

Menurut **Susan Ellis Wild** (2006: 202) hukum positif adalah hukum yang dibuat pada masyarakat tertentu dan ditegakkan oleh pengadilan, dan berbeda dengan hukum alam.

Disisi lain **Henry Campbell Black** (1968: 1324) mengartikan hukum positif adalah hukum yang sesungguhnya dan secara khusus dibuat atau diterima oleh otoritas pemerintah untuk mengatur masyarakat.

Bryan Garner (2004: 1200) mengatakan Hukum positif adalah sistem hukum yang diumumkan secara resmi dan dilaksanakan dalam masyarakat politik tertentu oleh mereka yang memiliki kedudukan politik lebih tinggi. Hukum positif berbeda dengan hukum moral atau hukum yang ada pada masyarakat yang dicita-citakan atau dalam beberapa masyarakat nonpolitik. Hukum positif pada dasarnya terdiri atas hukum yang diundangkan, yaitu kitab undang-undang, undang-undang, dan regulasi yang diterapkan dan ditegakkan oleh pengadilan. Positif berasal dari kata bahasa Latin *positum* yang berarti ditetapkan. Hukum positif berarti hukum yang ditetapkan oleh manusia yang berwenang.

Dari berbagai pendapat diatas tampak bahwa hukum positif bukanlah hukum yang berlaku pada tempat dan waktu tertentu, oleh karena itu lebih luas dari pada hukum positif. Bisa saja itu meliputi hukum adat dan hukum kebiasaan yang bukan hukum positif. Hukum yang berlaku pada tempat dan waktu tertentu itulah yang dikenal sebagai *ius constitutum*. Yang oleh **Adolf Berger** (1991: 527) diberikan pengertian sebagai hukum yang ada tanpa melihat dari mana sumbernya berasal (*a norm of the existing law whitout regard to the sourse from which it originates*)

Hukum positif adalah hukum yang berlaku pada tempat dan waktu tertentu yang mana hukum itu ditetapkan oleh penguasa yang berwenang atau berdaulat. Hukum positif adalah hukum yang ditetapkan oleh penguasa yang berwenang atau berdaulat, yang diterapkan dalam masyarakat pada tempat dan waktu tertentu yang dilengkapi dengan sanksi yang dapat dipaksakan oleh penguasa bila hukum positif itu dilanggar.

KARAKTERISTIK ILMU HUKUM DOGMATIK

Menurut kamus Bahasa Indonesia, Karakteristik berarti mempunyai sifat khas sesuai dengan perwatakan tertentu. *Oxford Learner's Pocket Dictionary* mengartikan *characteristic* sebagai *typical quality or feature*. Karakteristik berarti sifat khas atau sifat utama. Bahasa Belanda menyebut *karakteristiek* yang berarti sifat

khas atau sifat khusus. Beranjak dari pengertian karakteristik menurut tiga kamus tersebut maka karakteristik ilmu hukum dogmatik adalah ciri khas atau sifat atau sifat utama ilmu hukum dogmatik.

Ilmu hukum dogmatik menurut **Meuwissen** (B Arief Sidharta 2008: 55) memiliki karakter ***sui generis*** yang tidak dapat dibandingkan (diukur, dinilai) dengan bentuk ilmu lain yang manapun. *Sui generis* berasal dari ungkapan bahasa Latin yang berarti *of its own sort* atau dalam bahasa Indonesia berarti jenisnya tersendiri. *Sui generis* menurut kamus digital *Merriam-Webster* berarti *in a class or group of its own : not like anything else*, *Sui generis* berarti berada dalam kelompok atau kelasnya sendiri dan tidak sama dengan apa pun lainnya. Menurut **Peter Mahmud Marzuki** (2008: 35), karakter *sui generis* tidak hanya milik dari ilmu hukum dogmatik, tetapi berlaku untuk tiga tingkatan ilmu hukum, yaitu ilmu hukum dogmatik, teori hukum, dan filsafat hukum. Karakteristik *sui generis* ilmu hukum dogmatik menurut **Mauwissen** adalah sebagai berikut :

1. Ilmu hukum dogmatik memiliki sifat empiris-analitis yang berarti ilmu hukum dogmatik memberikan suatu pemaparan dan analisis tentang isi (dan struktur) dari hukum yang berlaku;
2. Ilmu hukum dogmatik mensistematisasi gejala-gejala hukum yang dipaparkan dan dianalisis itu ;
3. Ilmu hukum dogmatik menginterpretasi hukum yang berlaku ;
4. Ilmu hukum dogmatik menilai hukum yang berlaku yang berarti ilmu hukum dogmatik bersifat yang mengandung arti tidak hanya objek nya yang terdiri atas kaidah-kaidah, tetapi terutama bahwa pendirian-pendiriannya yang ia sendiri ambil, memiliki dimensi pengkaidahan (penetapan norma). Ilmu hukum dogmatik tidak bebas nilai. Ilmu hukum dogmatik secara langsung berkaitan dengan ide hukum (cita hukum), dengan perwujudan “tujuan” dari hukum. Ilmu hukum dogmatik berada dalam penilaian-penilaian dan keputusan-keputusannya mau memberikan sumbangan pada realisasi dari tujuan ini, yakni keadilan dan kebebasan.
5. Karakter *sui generis* yang terakhir dari ilmu hukum dogmatik berkaitan dengan arti praktikal dari ilmu hukum dogmatik dan itu sangat terkait dengan dimensi normatif ilmu hukum dogmatik. Antara teori dan praktek berkenaan dengan dogmatika hukum terdapat perkaitan-perkaitan yang majemuk. Apa

yang dikemukakan oleh ilmu hukum dogmatik pada akhirnya berkaitan dengan penerapan hukum secara praktikal. Untuk itu hukum dipaparkan, dianalisis, disistematisasi dan diinterpretasi. Pada penerapan praktikal itulah juga penilaian normatif terhadap hukum positif diarahkan. Pada tataran teoritikal, ilmu hukum dogmatik memberikan suatu model bagi perwujudan hukum praktikal. Dengan demikian ilmu hukum dogmatik sebagai model teoritikal, ia relevan secara praktikal.

Untuk lebih mengetahui dan memahami ilmu hukum dogmatik, berikut diberikan beberapa pertanyaan sebagai latihan, sebagai berikut :

1. Sebutkan apa yang dimaksud dengan Ilmu Hukum Dogmatik ?
2. Bagaimanakah definisi ilmu hukum dogmatik menurut Meuwissen ?
3. Sebutkan apa yang dimaksud dengan Interpretasi ?
4. Bagaimanakah definisi Interpretasi menurut Muhammad Koesnoe ?
5. Sebutkan 3 (tiga) pengertian sistematisasi hukum positif ?
6. Sebutkan pengertian ilmu hukum dogmatik menurut Alvaro Nunes Vaguero ?
7. Bagaimanakah penerapan/implementasi ilmu hukum dogmatik dalam hidup sehari hari ?
8. Apakah definisi hukum positif adalah hukum yang berlaku pada waktu dan tempat tertentu ? Jelaskan jawaban saudara !
9. Menurut Meuwissen, ilmu hukum dokmatik memiliki karakteristik *Sui Generis*, jelaskan apa yang dimaksud dengan *Sui Generis* ?
10. Sebutkan 5 (lima) Karakteristik *Sui Generis* bagi Ilmu hukum Dokmatik ?

BAB IV

FILSAFAT HUKUM YANG MENDASARI PENGEMBANGAN TEORI HUKUM

Kata kerja '*philosophize*' yang berarti berfikir sebagai seorang ahli filsafat pertama kali digunakan oleh ahli sejarah Yunani. Herodotus (484-424 SM), Herodotus membuat Croesus yang memberitahukan kepada Solon bagaimana Herodotus mendengardari keinginan memiliki pengetahuan, berfilsafat, bepergian ke banyak negara menunjukkan bahwa Solon mengejar pengetahuan untuk kepentingannya sendiri dan kita menyebutnya sebagai penyelidik pengetahuan.

Filsafat secara etimologi berasal dari gabungan dua kata yaitu *philia* yang berarti *love* dan *sophia* yang berarti *wisdom*. Secara harfiah filsafat berarti *love of wisdom*. Filsafat berarti mencintai kebijaksanaan. Seseorang yang ahli filsafat disebut *philosopher*, suatu istilah yang pertama kali dikemukakan oleh Pythagoral, yang berarti *lover of wisdom*. Pythagoras sendiri lebih suka menyebut dirinya sebagai *wise man*. Namun demikian, apa itu filsafat sulit didefinisikan.

Kamus digital *Merriam-Webster* mendefinisikan filsafat sebagai studi mengenai ide-ide tentang pengetahuan, kebenaran, sifat dan arti kehidupan. Filsafat dapat diartian juga sebagai kumpulan ide-ide mengenai bagaimana melakukan sesuatu atau bagaimana suatu kehidupan dilakukan. Kamus digital lainnya, *Britannica* mengartikan filsafat sebagai kegiatan analisis kritis terhadap dasar-dasar dari kepercayaan-kepercayaan yang fundamental dan analisis konsep-konsep dasar yang digunakan untuk pernyataan kepercayaan tersebut.

Douglas J. Soccio (2007: 3) memberikan batasan sebagai berikut : filsafat adalah kegiatan berfikir terhadap jenis masalah tertentu yang dilakukan dengan seksama atau penuh kehati-hatian. Berfikir filsafat meliputi melakukan penilaian dengan teliti atau hati-hati, evaluasi berfikir logis, kemauan untuk memilah-milah perbedaan dan sebagainya. Ahli filsafat terutama tertarik pada alasan-alasan yang ditawarkan untuk mendukung ide-ide kita. Masalah-masalah dalam filsafat berkaitan dengan nilai, prinsip-prinsip umum, sifat dari kenyataan, pengetahuan, keadilan, kesenangan atau kebahagiaan, kebenaran, Tuhan, keindahan dan moralitas. Filsafat

membahas pertanyaan-pertanyaan yang tidak dibahas sama sekali oleh disiplin lain dan filsafat membahasnya dengan cara yang lebih menyeluruh. Filsafat bukanlah hukum, teologi atau ilmu kedokteran tetapi *philosophy is just about everything*. Dan oleh sebab itu filsafat sering disebut sebagai *the mother of all science*.

Filsafat berurusan dengan dua pertanyaan yang harus dijawab, yaitu :

1. Pertanyaan yang tidak bisa dijawab oleh ilmu pada saat sekarang atau mungkin tidak pernah bisa dijawab ;
2. Pertanyaan mengapa ilmu tidak bisa menjawab pertanyaan pertanyaan itu.

Menurut **Bertrand Russell** (2010: 1) perkembangan filsafat meliputi langkah-langkah sebagai berikut :

1. Pemahaman terhadap kumpulan argumentasi dan teks ;
2. Kemampuan berfikir kritis dan objektif ;
3. Kemampuan berargumentasi terhadap kedudukan suatu masalah ;
4. Kemampuan menulis dengan jelas dan efektif ;
5. Pandangan yang luas dan mendalam.

Filsafat menurut **Robert C Solomon** dan **Kathleen M Higgins** (2010: 6) pada prinsipnya memiliki empat elemen pokok sebagai berikut :

1. *Articulation*, yaitu meletakkan ide-ide secara jelas, singkat, dan menggunakan bahasa yang dapat dipahami.
2. *Argument*, yaitu mendukung ide-ide yang ada dengan alasan dari ide-ide lainnya, prinsip-prinsip, dan pengamatan untuk menetapkan simpulan dan menyelesaikan keberatan-keberatan.
3. *Analysis*, yaitu memahami ide-ide dengan membedakan dan mengklarifikasi ke dalam bagian-bagian. Misalnya, ide tentang pembunuhan melihatkan tiga bagian atau komponen yaitu membunuh, kesalahan, dan kehendak.
4. *Synthesis*, yaitu mengumpulkan ide-ide yang berbeda dalam satu pandangan, misalnya, ide pythagorean mengenai *harmoni of the spheres* yang mengumpulkan matematika, musik, fisika, dan astronomi.

Lima wilayah utama yang dibahas dalam filsafat adalah sebagai berikut :

1. Metafisik (*Metaphysics*)

Metafisik meliputi studi mengenai asal-usul kenyataan (*ultimate reality*). Soal-soal dalam metafisik meliputi kehendak bebas (*free will*) hubungan jiwa dengan raga, keberadaan supernatural, keabadian dan sifat dari yang ada.

2. Epistemologi (*Epistemology*)

Epistemologi berasal dari kata bahasa Yunani yang berarti *knowledge* atau pengetahuan. Epistemologi adalah *theori of knowledge*. Epistemologi adalah cabang filsafat yang menanyakan tentang sifat dan asal usul pengetahuan. Pertanyaan-pertanyaan dalam epistemologi meliputi aturan pembuktian, kebenaran, kepercayaan, sumber pengetahuan, tingkatan pengetahuan, daya ingatan/memori dan persepsi.

3. Etika (*Ethics*)

Etika berasal dari kata bahasa Yunani yaitu *ethos*, meliputi studi tentang persoalan moral, penalaran praktis, benar dan salah, baik dan buruk, sifat baik dan sifat buruk, watak/sifat/karakter, kewajiban moral dan persoalan-persoalan mengenai sifat, asal-usul dan ruang lingkup, nilai-nilai moral. Bahkan sekarang ini telah berkembang hingga bidang-bidang khusus dari etika seperti etika medik, etika bisnis, etika lingkungan, etika akademik, dan isu-isu mengenai etnis dan gender, dan sifat-sifat hidup yang baik.

4. Filsafat sosial dan politik

Filsafat sosial dan politik berkaitan dengan sifat dan asal mula negara atau pemerintahan, kedulatan, pelaksanaan kekuasaan, dampak institusi sosial terhadap individu, etnis, gender atau jenis kelamin, status sosial, dan kekuatan dan kelemahan berbagai tipe masyarakat.

5. Wilayah lainnya

Wilayah lain yang menjadi objek filsafat meliputi logika yaitu studi mengenai penalaran yang banar, aksiologi atau studi tentang nilai-nilai, estetika, yaitu studi tentang persepsi, perasaan, putusan, dan ide-ide yang berkaitan dengan apresiasi terhadap keindahan, seni dan benda-benda secara umum dan ontologi atau studi tentang yang ada.

Adapun **Robert C Solomon** dan **Kathleen M Higgins** (2010: 7) membagi filsafat menjadi 7 (tujuh) bidang, sebagai berikut :

1. Metafisika

Metafisika adalah teori tentang realitas atau kenyataan dan sifat dari semua hal. Tujuan metafisika adalah memberikan pandangan komprehensif tentang alam semesta dan pandangan dunia secara keseluruhan. Salah satu bagian dari metafisika adalah yang dikenal dengan ontologi yaitu tentang yang ada (*being*).

2. Etika

Etika adalah tentang yang baik dan buruk, benar dan salah. Etika mencari hidup yang baik (*good life*) dan mempertahankan prinsip-prinsip dan aturan moral. Oleh karena itu, etika seringkali juga disebut filsafat moral, meskipun moral itu hanya bagian dari wilayah etika yang luas.

3. Epistemologi

Epistemologi adalah tentang pengetahuan (*the study of knowledge*) yang meliputi pertanyaan-pertanyaan, Apa yang dapat kita ketahui ? Bagaimana kita dapat mengetahui sesuatu ? dan Apa itu kebenaran ?

4. Logika

Logika adalah studi formal tentang struktur berfikir dan berargumentasi yang baik.

5. Filsafat Agama

Filsafat agama (*philosophy of religion*) atau filsafat teologi (*philosophy of theology*) adalah studi tentang agama, sifat agama, sifat Ketuhanan, dan berbagai macam alasan untuk percaya atau tidak percaya terhadap keberadaan Tuhan.

6. Filsafat Politik

Filsafat politik adalah studi tentang dasar dan sifat masyarakat dan negara. Filsafat politik berupaya merumuskan visi masyarakat yang ideal dan mengimplementasikan ide-ide itu, dan memperbaiki masyarakat untuk menjadi lebih baik.

7. Estetika

Estetika atau filsafat seni (*philosophy of art*) mempelajari sifat seni dan pengalaman-pengalaman ketika kita menikmati seni atau sifat kesenangan yang meliputi pemahaman tentang konsep keindahan dan perasaan.

Di lain pihak, **Saad Malook** (2008: 60) membagi bidang kajian filsafat menjadi sebagai berikut :

1. Epistemologi yang mempelajari sifat, sumber, batas-batas dan penggunaan pengetahuan.
2. Metafisika yang mempelajari yang ada (*study of being*)
3. Logika yaitu menetapkan standart untuk keabsahan pemikiran pemikiran manusia
4. Estetika yang berkaitan dengan keindahan secara universal
5. Filsafat agama
6. Filsafat ilmu, dan beberapa disiplin ilmu sosial dan ilmu alam.

FILSAFAT HUKUM

Menurut **Dworkin** (1977: 1) yang dimaksud filsafat hukum adalah yang mempelajari persoalan-persoalan filosofis yang muncul dari eksistensi dan praktik hukum (*the philosophy of law studies philosophy problems raised by the existance and practice of law*). **L A Ayinla** (2002: 147) mendefinisikan filsafat hukum atau *philosophy of law* sebagai pencarian kebijakan dan pengetahuan tentang hukum (*the persuit of wisdom or knowledge of law*). **Robert Audi** (1999: 676) mendefinisikan filsafat hukum sebagai studi tentang konsepsi dan persoalan teoritis mengenai sifat hukum sebagai demikian (*as such*) atau sifat umum dari setiap sistem hukum (*the study of conceptual and theoretical problems concerning the nature of law as such, or common to any legal system*)

Kamus digital *Britannica* menetapkan pengertian filsafat hukum sebagai perumusan konsep-konsep dan teori-teori dalam rangka membantu memahami sifat hukum, sumber-sumber otoritas/kekuasaan dan perannya dalam masyarakat. Menurut **Coleman** dan **Simchen** (Steven Scalet 2007: 1) pertanyaan-pertanyaan yang menjadi objek kajian filsafat hukum antara lain sebagai berikut :

What is Law ?

What is a Law ?

What is the law ?

What is the nature of law ?

What is the meaning of law ?

What is the concept of law ?

What is the meaning of the concept of law ?

What is the meaning of law ?

Martin P Golding (1986: 441) menyatakan bahwa filsafat hukum meliputi empat persoalan sebagai berikut :

1. Hubungan hukum dengan moralitas (*the relation of law and morality*)
2. Sifat aturan-aturan hukum dan konsep-konsep hukum (*the nature of legal rules and legal concept*)
3. Sifat hukum penetapan keputusan-keputusan hukum (*the nature of judicial decision making*)
4. Hubungan hukum dengan ilmu-ilmu sosial (*the relation of law to the social science*)

Menurut **Brian Leiter** (2016) sebagaimana ilmu hukum maka filsafat hukum pun adalah *discursive discipline par excellence*. Ahli hukum (advokat) dan hakim, hidup dalam domain *reason and meanings*. Mereka melakukan interpretasi terhadap undang-undang dan perkara-perkara (kasus), menjelaskan aturan-aturan sebagai pedoman berperilaku, dan memperdebatkan artinya dalam kasus-kasus tertentu. Hakim menetapkan pendapatnya sebagai alasan pengambilan kesimpulan dalam kasus yang dihadapinya. Bahkan ahli hukum yang tidak pernah beradu argumentasi di pengadilan sekalipun akan terus berhadapan dengan aturan-aturan hukum untuk dicarikan pengertiannya dan hubungan logis antara aturan hukum dengan pengertiannya itu.

John Campbell (BrianLeiter 2016) menyatakan bahwa filsafat hukum itu *thinking in slow motion* yang berbeda dengan para ahli hukum ketika berdebat secara lisan pengadilan yang *thinking in fast motion*. Akan tetapi keduanya sama-sama disiplin yang terkait dengan *rational and logical thought*. Filsafat terkait dengan gagasan-gagasan yang rasional dan logis. Filsafat adalah disiplin yang terkait dengan pengertian apa saja, apakah itu ilmu, seni, moral atau hukum.

BIDANG KAJIAN FILSAFAT HUKUM

Mengenai apa saja yang menjadi bidang kajian filsafat hukum, **Dworkin** (1977:

1) menyatakan sebagai berikut :

Filsafat hukum tidak memiliki inti persoalan filosofi utama yang khas untuk dipelajarinya seperti halnya cabang-cabang filsafat lainnya. Selain itu, apa yang dipelajari oleh filsafat hukum tumpang tindih dengan persoalan-persoalan yang menjadi objek cabang-cabang filsafat lain tersebut. Sejak ide-ide mengenai kesalahan, kehendak/niat, dan tanggung jawab menjadi persoalan pokok dalam hukum, filsafat hukum menjadi bersifat parasit atau mengganggu apa yang telah dipelajari oleh filsafat etika, khususnya mengenai pikiran dan tindakan. Filsafat hukum juga telah mengganggu filsafat politik sejak para ahli hukum mulai mempelajari mengenai bagaimana hukum seharusnya berjalan dan dijalankan. Bahkan persoalan mengenai hakikat hukum dengan beberapa dekade terakhir, sebenarnya telah menjadi objek kajian filsafat bahasa dan metafisika sejak dahulu.

Pada akhirnya **Dworkin** menarik kesimpulan yaitu akibatnya yang terjadi kemudian adalah tidak pernah ada satu pun artikel yang sanggup menggambarkan jangkauan filsafat hukum yang seutuhnya. Selanjutnya menurut **Jan Gijssel** dan **Mark van Hoecke** (1982: 57) membagi bidang kajian filsafat hukum, sebagai berikut :

1. Ontologi hukum (ajaran hal ada) penelitian tentang hakekat dari hukum, tentang hakikat (misalnya dari demokrasi, tentang hubungan antara hukum dan moral)
2. Aksiologi hukum (ajaran nilai) penentuan isi dan nilai-nilai seperti kelayakan, persamaan, keadilan, kebebasan, kebenaran, penyalahgunaan hak.
3. Ideologi hukum (ajaran idea) pengelolaan wawasan menyeluruh atas manusia dan masyarakat yang dapat berfungsi sebagai landasan dan/atau sebagai legitimasi bagi pranata-pranata yang ada atau yang akan datang, sistem-sistem hukum seutuhnya atau bagian-bagian darinya (misalnya tatanan-tatanan hukum kodrat, filsafat hukum Marxistik)
4. Epistemologi hukum (ajaran pengetahuan) penelitian tentang pertanyaan sejauh mana pengetahuan tentang "hakekat" dari hukum atau masalah-masalah filsafat hukum fundamental lainnya. Jadi suatu bentuk dari metafilsafat.

5. Teleologi hukum (ajaran finalitas) hal menentukan makna dan tujuan dari hukum
6. Ajaran ilmu dari hukum : ini adalah metateori dari ilmu hukum, yang didalamnya diajukan dan dijawab pertanyaan-pertanyaan antara lain dalam hubungan dengan kriteria bagi keilmuan (sejauh mana pengetahuan ilmiah tentang hukum itu dimungkinkan ?) dan dalam hubungan dengan klasifikasi ilmu hukum (bukan klasifikasi hukumnya itu sendiri). Juga metodologi dari filsafat hukum sendiri (dengan mengecualikan metodologi dari cabang-cabang ilmu hukum lain) juga dapat dimasukkan didalamnya.
7. Logika hukum : penelitian tentang aturan-aturan berfikir hukum dan argumentasi yuridik, bangunan logikal serta struktur sistem hukum.

Berikut ini diberikan beberapa pertanyaan sebagai latihan, agar mahasiswa mengetahui, memahami mengenai filsafat dan filsafat hukum, sebagai berikut :

1. Apa yang dimaksud dengan berfikir positif menurut saudara ?
2. Sebutkan yang dimaksud dengan berfikir filsafat menurut Douglas J.Soccio ?
3. Sebutkan 4 (empat) elemen filsafat menurut Robert C Solomon dan Kathleen M Higgins ?
4. Apa yang dimaksud dengan Filsafat sebagai *the mother of all science* ?
5. Apa yang dimaksud dengan Filsafat Hukum ?
6. Sebutkan istilah Filsafat hukum adalah *discursive discipline par excellence*, menurut Brian Leiter ?
7. Sebutkan istilah filsafat hukum itu *thinking in slow motion* dan perbedaannya dengan *thinking in fast motion* menurut John Campbell ?
8. Bagaimana pembagian filsafat hukum menurut Jan Gissel dan Mark van Hoecke ?

BAB V

PARADIGMA ILMU HUKUM YANG MENDASARI PENGEMBANGAN TEORI HUKUM DALAM METODE PENELITIAN HUKUM

Ilmu Hukum sebagai suatu cabang ilmu pengetahuan terikat pada paradigma yang terjadi di dalam ilmu pengetahuan pada umumnya. Paradigma ilmu hukum menunjukkan kekhususannya sendiri, dalam perkembangannya menunjukkan suatu perkembangan paradigmatic yang tidak terputus-putus melainkan bersifat berkelanjutan. Paradigma ilmu hukum adalah hasil konstelasi kerangka keyakinan dan komitmen para ahli hukum terhadap ilmu hukum, berisi kajian-kajian rasional yang deduktif dan empiris yang induktif, bersifat meta-teoritik bertujuan untuk memanusiaikan manusia yang mengedepankan etika moral dan estetika yang bersumber pada Sang Khalik (Hadisuprpto, 2009).

Penelusuran sekitar perbincangan masalah pendekatan kajian-kajian hukum, menunjukkan kecenderungan pada pendikotomian tipe kajian pendekatan hukum itu, dan mengundang perdebatan yang bermuara pada pencarian "pembenaran" terhadap pendekatan itu (doktrinal atau empiris/sosiologis). Lebih mengharukan lagi, "ketegangan" itu berbuah pada munculnya "mashab" di lingkungan perguruan tinggi hukum di negeri ini, fakultas hukum "X" ber "mazhab" kan kajian hukum doktrial, fakultas hukum "Y" bermazhab dan kajian hukum sosiologis. Pertanyaannya, apakah memang harus demikian ?

Paradigmatik yang bisa mengharmonisasikan dua tipe pendekatan hukum itu sehingga satu sama lain, tidak saling berseteru tetapi dapat berjalan saling menggamit, saling menunjang dan saling mengisi dalam pembahasan hukum utamanya dalam kegiatan penelitian pada umumnya dan dalam penulisan karya ilmiah hukum. (Skripsi, Tesis, Disertasi) pada khususnya (Hadisuprpto, 2009). Perdebatan mengenai ilmu hukum semula sebagai suatu ilmu pengetahuan (sains) atau bukan sudah selesai, karena ilmu hukum telah dapat memenuhi kriteria sebagai suatu ilmu, sama halnya dengan ilmu-ilmu pengetahuan yang lain, ini dapat dibuktikan bahwa unsur-unsur pengetahuan ilmiah yang menjadi syarat sebagai

cabang ilmu yang dapat dikaji, diteliti dan dirumuskan sebagaimana ketentuan suatu pengetahuan ilmiah antara lain: 1) objektif, 2) mempunyai metode, 3) sistematis, dan 4) universal (Mahdi, 2016).

Pergeseran letak ilmu hukum dalam sistem ilmu-yang semula merupakan bagian dari filsafat dan sastra kemudian menjadi bagian dari humaniora, membawa implikasi terjadinya perubahan dalam pendekatan dan metode penelitiannya. Untuk selanjutnya pohon ilmu hukum berkembang ke dalam banyak cabang dan ranting yang memerlukan *treatment* yang berbeda karena lingkungnyapun berbeda, bahkan juga karena persentuhannya dengan ilmu atau hal-hal yang ada di luar dirinya juga berbeda-beda. Pemahaman terhadap pohon ilmu atau rumpun ilmu hukum secara mendalam sangat penting, juga untuk menentukan bidang kajian, dasar teoritis dan metode yang akan dipergunakan, meskipun sebetulnya suatu tema atau masalah penelitian dapat dikaji oleh dua atau lebih disiplin atau cabang ilmu (Muhdlor, 2012)

Perlu disadari ilmu hukum adalah ilmu yang sangatlah kompleks, mulai dari kajiannya filosofis, pengembangan keilmuannya baik teoritis maupun praktis, sampai kepada wujud konkret dari eksistensinya yang tidak lain didedikasikan kepada masyarakat berupa produk-produk hukum, solusi terhadap baik perkara hukum publik maupun perkara hukum privat yang ditemukan sehari-hari di tengah masyarakat, bahkan tidak jarang beraspek multidimensi, atau dengan kata lain ilmu hukum tanpa dukungan ilmu-ilmu lain terkadang tidak mampu menyelesaikan permasalahan hukum secara tuntas dan menyeluruh. Kajian hukum yang filosofis misalnya, diawali dengan sulitnya mendefinisikan konsepsi hukum itu sendiri, tarik menarik antara pencapaian keadilan dan kepastian hukum di tengah-tengah masyarakat dan lain-lain. Secara garis besar sebagaimana yang telah digulirkan oleh doktrin hukum alam dan positivisme hukum. kemudian apakah fungsi hukum itu? hingga yang lebih konkret tentang bagaimana menjadikan hukum yang sesungguhnya diinginkan oleh masyarakat (*responsive*), valid, sekaligus, efektif dan lain-lain (Sonata, 2014)

Meskipun penelitian hukum normatif sering diklasifikasikan sebagai penelitian kualitatif, tetapi karena penelitian itu menyangkut data dan konsekuensinya pada analisis, maka dengan sendirinya penelitian normatif juga merupakan penelitian empiris. Di sisi lain, para penstudi hukum juga menghadapi pertanyaan-pertanyaan yang kerap diajukan oleh para sesama penstudi hukum itu sendiri maupun para

penstudi nonhukum, tentang bagaimanakah para penstudi hukum itu melakukan kegiatan penelitian guna memecahkan masalah-masalah hukum konkret seperti kekosongan hukum, konflik dan sengketa, dan lain-lain, maupun dalam upaya mengembangkan disiplin hukum itu sendiri atau dengan kata lain apakah metode penelitian yang dipergunakan oleh para penstudi hukum, guna memecahkan permasalahan hukum baik yang bersifat teoritis maupun praktis bahkan sampai dengan pertanyaan kritis bahwa apakah metode penelitian hukum tersebut ilmiah pertanyaan kritis ini dikaitkan dengan kajian filsafat ilmu demi mencari jawaban yang memuaskan bahwa ilmu hukum itu adalah salah satu dari bidang keilmuan yang selama ini biasa dikelompokkan para ilmuwan (Purwaka, 2011).

Mengingat Fakultas Hukum adalah salah satu Fakultas yang banyak dipilih oleh mahasiswa yang ingin mendalami ilmu hukum baik itu yang langsung melanjutkan pendidikannya tanpa bekerja dulu, atau bahkan para penegak hukum yang ingin mendalami ilmu hukum secara teoritis dan akademik, maka sangat pentinglah mengetahui bagaimana perkembangan metodologi penelitian hukum untuk perkembangan ilmu hukum itu sendiri. Maka penulis ingin menjelaskan kepada para mahasiswa yang sedang belajar hukum terkait perkembangan metodologi penelitian hukum dan peranan metodologi penelitian hukum bagi perkembangan ilmu hukum di Indonesia

Kerangka pemikiran yang logis adalah argumentasi yang bersifat rasional dalam mengembangkan penjelasan terhadap fenomena alam. Verifikasi secara empiris berarti evaluasi secara objektif dari suatu pernyataan hipotesis terhadap kenyataan faktual. Verifikasi ini berarti bahwa ilmu terbuka untuk kebenaran lain, selain yang terkandung dalam hipotesis (mungkin fakta menolak hipotesis). Demikian juga verifikasi faktual membuka diri atas kritik terhadap kerangka pemikiran yang mendasari pengajuan hipotesis. Kebenaran ilmiah dengan keterbukaan terhadap kebenaran baru mempunyai sifat pragmatis yang prosesnya berulang berdasarkan cara berfikir kritis.

Dalam epistemologi terdapat asas moral yang secara implisit dan eksplisit masuk *dalam logico hypotetico verificative-deducto hypothetico verificative* yaitu bahwa dalam proses kegiatan keilmuan, setiap upaya ilmiah harus ditujukan untuk menemukan kebenaran, yang dilakukan dengan penuh kejujuran, tanpa mempunyai

kepentingan langsung tertentu dan hak hidup yang berdasarkan kekuatan argumentasi secara individual (Yudisial, 2015).

Dalam beberapa kajian filsafat ilmu, posisi epistemologi ini mempunyai standar pengujian yang kokoh karena didasari *postulat value free*. Konsep ini berbeda dengan ontologi dan aksiologi yang sangat rawan untuk disalahgunakan karena unsur subjektivitasnya sangat tinggi dalam dua bidang ini sehingga dilihat tidak bebas nilai. Upaya melakukan kajian epistemologi dalam metode penelitian adalah mengeksplorasi konsep dasar yang menjadi *blue print* bagi pola pengembangan pembelajaran matakuliah ini. Eksplorasi ini dilakukan dengan tujuan ke depan terdapat upaya-upaya pemaduan atau integrasi epistemologi antara metodologi penelitian hukum sampai pada pembentukan prototipe metodologinya.

Selanjutnya akan dihasilkan sebuah perpaduan yang komprehensif integral bagi perumusan awal substansi pembelajaran metode penelitian hukum di Fakultas Hukum. Upaya pengembangan matakuliah tersebut sesuai dengan salah satu konsep strategi pengembangan ilmu yaitu ilmu dan konteksnya saling meresapi dan saling mempengaruhi untuk memberi kemungkinan bagi timbulnya gagasan-gagasan baru yang aktual dan relevan bagi pemenuhan kebutuhan sesuai dengan waktu dan keadaan (*science for the sake human progres*). (Asmara, 2003).

Masing-masing aliran ini mempunyai konsekuensi keilmiah yang berbeda satu dengan yang lain. Dengan ini akan terlihat kecenderungan mana dari *isme* ini yang dianut oleh perkembangan metodologi penelitian hukum. Mengkaji aspek epistemologi paradigma ilmu dari *positivisme*, *post-positivisme*, *critical theory*, dan *konstruktivisme*. Pemikiran dan penerapan metodologi penelitian hukum yang berkembang di Indonesia dapat dilihat dari konsep maupun aplikasi penelitian dalam struktur diskursus. Terlihat jelas, uraian metodologi sangat dipengaruhi oleh pandangan filsafat yang dianut. Pandangan filsafat ini dapat ditelusuri dari terdapatnya “benang merah” yang secara konsisten terlihat dalam uraian teknis operasional bentuk metodologi penelitian hukum. (Amiruddin, 2012).

Secara makro dapat hukum yaitu metode penelitian hukum normatif dan metode penelitian yuridis sosiologis, dirumpunkan dalam dua kategori besar tentang cara pandang dalam metode penelitian. Penelitian hukum normatif adalah alur sejarah yang mengawali penelitian hukum dan tetap konsisten mempertahankan “kenormatifannya” sebagai aras dan tujuan penelitian hukum. Di luar ini bukan penelitian hukum. Hal ini sesuai dengan pendapat dari **Philipus M. Hadjon** (2005),

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

Dari sudut pandang teori hukum, ilmu hukum dibagi atas tiga lapisan utama, yaitu dogmatik hukum, teori hukum (dalam arti sempit) dan filsafat hukum. Ketiga lapisan tersebut pada akhirnya memberi dukungan pada praktek hukum, yang masing-masing mempunyai karakter yang khas dengan sendirinya juga memiliki metode yang khas. Persoalan tentang metode dalam ilmu hukum merupakan bidang kajian teori hukum (dalam arti sempit). Dengan pendekatan yang obyektif seperti tersebut di atas dapatlah ditetapkan metode mana yang paling tepat dalam pengkajian ilmu hukum (Tutik, 2014).

Selain itu juga obyek telaahnya berkenaan dengan tuntunan perilaku dengan cara tertentu yang kepatuhannya tidak sepenuhnya bergantung pada kehendak bebas yang bersangkutan, melainkan dapat dipaksakan oleh kekuasaan publik. Memang harus diakui bahwa di sisi lain *juris* Indonesia berusaha mengangkat derajat keilmuan hukum dengan mengembangkan aspek empiris dari ilmu hukum melalui kajian-kajian yang bersifat empirikal. Usaha menghidupkan aspek empiric dari ilmu hukum diantaranya dilakukan dengan menerapkan metode-metode penelitian sosial dalam kajian hukum selain tetap mempergunakan kajian normatif itu sendiri. Langkah ini dilakukan antara lain dengan merumuskan format-format penelitian hukum selain dengan membedah peraturan (produk hukum) dari aspek substansinya, juga dengan membedah aspek empirisnya dengan dibantu metode penelitian yang dipinjam dari metode penelitian ilmu sosial (penelitian empiric).

Menetapkan metode penelitian hukum dalam cakupan yang lebih luas (pengkajian ilmu hukum), seharusnya beranjak dari hakekat keilmuan hukum. Ada dua pendekatan yang dapat dilakukan untuk menjelaskan keilmuan hukum dan dengan sendirinya membawa konsekuensi pada metode kajiannya. Pertama, pendekatan dari sudut falsafah ilmu. Kedua, pendekatan dari sudut pandang teori hukum. (Tutik, 2014).

Sebagai bentuk “klasik” dari penelitian hukum, hal ini tercermin dari tokoh-tokoh yang menganutnya termasuk modifikasi-modifikasi yang dilakukan. Modifikasi yang dibangun dari kerangka dasar penelitian tetap berbentuk normatif, karena sama sekali melepaskan diri dari anasir eksternal dan bersifat esoterik. Sebutlah tokoh-tokoh besar seperti: **Hans Kelsen, H.L.Hart, John Austin** maupun **Rudolf von Jhering**. Penelitian yuridis sosiologis, merupakan bentuk penelitian hukum yang “membuka diri” atas perubahan-perubahan sosial khususnya perkembangan penelitian ilmu-ilmu sosial. Filsafat yang dibangun atas kontribusi perkembangan ilmu di luar hukum seperti sosiologi, antropologi, public policy dan sebagainya yang memberikan “warna dinamis” pada pola penjabaran penelitian. Tokoh yang berpengaruh pada aras penelitian ini, sebutlah **F.Savigny, Donald Black, Eugen Erlich, Adam Podgorecki** sampai **Roberto Manguerra Unger** dengan “*The Critical Legal Studies Movement*” (Joeni Arianto Kurniawan, 2012).

Di Indonesia, pola pemahaman dan penerapan metodologi penelitian hukum berkembang atas kajian mendalam dan modifikasi yang dinamis para tokohnya. Setiap tokoh mempunyai bentuk pemaknaan terhadap pola-pola yang berkembang dalam menyusun metodologi penelitian hukum. Sebutlah tokoh-tokoh seperti: **Soerjono Soekanto, Ronny Hanitijo Soemitro, Sunaryati Hartono, Maria SW Soemardjono** sampai **Soetandyo Wigjosoebroto**. Pemikiran para tokoh ini berkembang dalam wacana literature dan pendidikan hukum di Indonesia. Perkembangan yang tidak dinafikan dalam koridor penelitian hukum adalah dilakukannya *eksplorasi* yang tiada henti oleh kaum ilmuwan hukum maupun kaum ilmuwan sosial pemerhati metode penelitian hukum untuk melakukan berbagai penelaahan dan pelebaran wawasan metode penelitian hukum dengan “mengakses” perkembangan penelitian ilmu-ilmu sosial. Termasuk didalamnya paradigma penelitian ilmu-ilmu sosial dan teknis operasionalnya menjadi pepaduan yang menarik dalam kajian penelitian ilmu hukum.

Perkembangan ini berjalan pesat terutama pada penelitian yuridis sosiologis. Sedemikian lajunya perjalanan metodologi penelitian ilmu hukum yang “diwarnai” oleh perkembangan metodologi penelitian secara *interdisipliner* dan *multidisipliner* tersebut mengakibatkan “keprihatinan” yang mendalam oleh **Sunaryati Hartono** dengan menulis makalah di tahun 1984 dengan judul “Kembali Ke Metode Penelitian Hukum”. Alasan yang mendasar yang disampaikan adalah peneliti hukum yang terlalu “asyik” dengan metodologi penelitian ilmu-ilmu sosial pada akhirnya

meninggalkan aspek “normatif” dari metodologi penelitian hukum. (Tutik, 2014). Padahal disadari metodologi penelitian hukum tidak boleh meninggalkan aspek normatif, karena hal itu merupakan ciri dari metodologi penelitian hukum.

Selanjutnya untuk lebih mengetahui dan memahami paradikma ilmu hukum yang mendasari pengembangan teori hukum dalam penelitian hukum, maka dibuatlah suatu soal sebagai latihan sebagai berikut :

1. Sebutkan peran paradigma ilmu hukum dalam dikotomi perdebatan pada pendekatan hukum antara ilmu hukum normatif/dokmatik dan ilmu hukum empiris ?
2. Sebutkan ciri ciri penelitian hukum normatif ? sebutkan pula tokoh tokohnya ?
3. Sebutkan ciri ciri penelitian hukum empiris ? dan sebutkan pula tokoh tokohnya ?
4. Sebutkan 2 (dua) pendekatan dalam menjelaskan keilmuan Ilmu Hukum yang membawa konsekuensi pada metode penelitian hukum ?
5. Sebutkan beberapa hal keprihatinan Sunaryati Hartono terhadap penelitian hukum yang meninggalkan aspek Normatifnya ?

BAB VI

ARGUMENTASI HUKUM

Argumentasi hukum adalah alasan-alasan untuk memperkuat atau menolak mengenai suatu pendapat yang didasarkan pada hukum. Alasan-alasan tersebut haruslah sistematis dan terstruktur atas dasar pemikiran yang jelas sehingga sedapat mungkin tidak ada sanggahan atau bantahan pihak lawan. Hal terpenting dalam argumentasi hukum adalah penguasaan terhadap hukum itu sendiri. Penguasaan hukum disini tidak semata-mata penguasaan terhadap hukum konkrit, namun lebih dari itu diharuskan menguasai teori-teori hukum termasuk asas-asas dan berbagai metode penemuan hukum.

Argumentasi hukum jika dibuat secara tertulis, lazim disebut sebagai pendapat hukum atau *legal opinion (LO)*. Baik argumentasi hukum maupun legal opinion harus diungkapkan dengan bahasa yang jelas sehingga terlihat *basic argument* yang dikemukakan. Hal ini penting karena dalam hukum moderen pada hakikatnya bersifat netral. Sayangnya, hukum yang bersifat netral tidak bisa memberikan jaminan bahwa yang menang adalah yang benar dan yang kalah adalah yang salah. Dalam konteks ini tidaklah berlebihan jika dikatakan *law is the art of interpretation*.

Heijder dalam *Kritieke Zones In De Strafrecht wetenschappen*, menulis antara lain bahwa metodologi dari ilmu hukum moderen harus memiliki perhatian yang besar untuk hal-hal yang nyata ada. Ada tiga fase dalam pemikiran dalam hukum pidana, yaitu normatif sistematis, naif empiris, dan refleksi filsafat. Ketiga fase pemikiran dalam hukum pidana dikemukakan oleh **Heijder** secara mutatis mutandis dapat diterapkan dalam bidang hukum lainnya. Dengan demikian ketiga fase pemikiran tersebut dapat juga dijadikan dasar untuk membangun suatu argumentasi hukum.

Dalam hidup sehari-hari, argumentasi hukum tidak hanya dibutuhkan saat terjadi sengketa atau perselisihan atau perkara, namun dibutuhkan juga terhadap permasalahan-permasalahan perusahaan umum

yang membutuhkan analisis secara hukum. Berbagai fakta maupun fenomena yang kita temukan adalah sesuatu yang bebas nilai. Dapatlah dikatakan bahwa fakta atau fenomena tersebut bersifat netral. Bagaimana penilaian kita terhadap fakta atau fenomena tersebut tergantung dari sudut pandang atau persepsi kita membacanya. Contoh sederhana : pada tahun 1825 sampai dengan 1830 terjadi peperangan antara Pangeran Diponegoro dan belanda di bawah pimpinan Jenderal De Kock. Ini adalah fakta sejarah. Jika fakta tersebut dibaca oleh orang indonesia, maka Pangeran Diponegoro adalah pahlawan, sedangkan Jenderal De Kock adalah penjajah. Sebaliknya, jika fakta tersebut dibaca oleh orang belanda, maka Jenderal De Kock adalah pejuang, sedangkan Pangeran Diponegoro adalah ekstrimis.

Dalam konteks hukum, suatu mosi dapat saja diperdebatkan secara hukum. Sebagai misal : “Pencantuman Pidana Mati dalam KUHP”, siapa yang setuju dengan mosi tersebut dan siapa yang tidak setuju dengan mosi tersebut ? argumentasi hukum dapat dibangun, baik yang setuju maupun yang tidak setuju dengan mosi tersebut. Bagi yang setuju/menerima dengan pidana mati akan membangun argumentasi hukum sebagai berikut : **Petama**, pidana mati tidak bertentangan dengan ajaran agama, **Kedua**, jika seorang pelaku kejahatan tidak bisa lagi diperbaiki, maka boleh dimusnahkan dalam pengertian dijatuhi pidana mati, **Ketiga**, orang yang melakukan kejahatan dengan serius sampai mengakibatkan korban jiwa, pada saat melakukan kejahatan tersebut juga tidak memikirkan hak hidup orang lain, **Keempat**, pidana mati adalah sebagai *generale prevention* agar orang lain tidak melakukan hal yang sama.

Sebaliknya, bagi mereka yang tidak setuju/menolak adanya pidana mati akan membangun argumentasi hukum : **Pertama**, pidana matimelanggar hak asasi manusia, **Kedua**, kalau ada kesalahan dalam penjatuhan pidana mati oleh hakim dan pelaku telah dieksekusi, maka tidak dapat dilakukan perbaikan karena pelaku sudah terlanjur mati, **Ketiga**, hak hidup adalah hak yang paling asasi dan hanya dapat dicabut oleh Tuhan, **Keempat**, pidana mati bertentangan dengan fungsi rehabilitatif hukum pidana dalam paradigma hukum pidana moderen yang bertujuan memperbaiki pelaku kejahatan. Sebab pelaku kejahatan yang sudah dieksekusi mati tidak dapat lagi diperbaiki.

Dalam perdebatan hukum terdapat permasalahan yang dihadapi atau terhadap suatu mosi yang mana terdapat pro dan kontra, sedapat mungkin kita tidak masuk pada argumentasi lawan, artinya kita terperangkap pada pola pikir lawan dalam membangun argumentasi. Sebab dalam pola pikir yang dibangun lawan lebih menguasai dasar argumentasinya. Hal ini dikecualikan jika kita memiliki dasar argumentasi hukum yang kuat secara aturan maulun secara teoritik untuk menyanggah dan membantah argumentasi lawan dengan masuk pada pola pikir yang dibangun

Bila argumentasi hukum dilakukan terhadap suatu peraturan hukum konkrit termasuk suatu perkara atau sengketa, maka penguasaan terhadap metode penemuan hukum menjadi hal yang utama. Dalam hermeneutika **Ricoeur**, pada hakikatnya setiap orang boleh menafsirkan undang-undang, namun tidak lagi masuk kedalam teks untuk melakukan rekonstruksi psikologis kepada pembuat undang-undang dan tidak juga menarik teks undang-undang ke dalam pemahamannya sendiri. Menurutnya seseorang yang membaca teks undang-undang harus membuka diri terhadap kenyataan yang ada sehingga persoalan hukum dapat diselesaikan. Dalam proses tersebut terjadi apa yang dikenal dengan proses penjelasan dan pemahaman.

Untuk memahami yang dikemukakan berikut contoh konkrit : dalam persidangan pengadilan, beberapa kali keterangan saksi diberikan melalui *teleconference*. Timbul perdebatan hukum apakah keterangan saksi melalui *teleconference* dapat dikatakan sebagai alat bukti yang sah menurut KUHAP ? dalam praktek pemeriksaan terhadap saksi pernah dilakukan melalui *teleconference*, antara lain kasus Korupsi Dana Yanatera Bulog yang menampilkan mantan Presiden **BJ Habibie**, dengan terdakwa **Akbar Tanjung**, secara *teleconference* dari Jerman dan kasus terorisme dengan terdakwa **Abu Bakar Baásyir** yang mana menampilkan saksi secara *teleconference* dari Malaysia.

Ada yang menyatakan bahwa kesaksian tersebut tidak sah sebagai alat bukti dengan argumentasi hukum bahwa berdasarkan KUHAP, keterangan saksi sah sebagai alat bukti jika disampaikan di depan sidang pengadilan, dibawah sumpah mengenai apa yang dilihat, didengar, atau dialami. Artinya secara fisik orang bersaksi harus datang ke pengadilan tempat dimana perkara tersebut disidangkan. Argumetasi

ini didasarkan atas pemahaman terhadap teks undang-undang secara *letterlijk* atau secara tekstual. Artinya tidak diterjemahkan lain selain dari apa yang tertulis.

Sebaliknya, ada juga pendapat yang menatakan bahwa pemberian keterangan melalui *teleconference* adalah sah sebagai alat bukti selama keterangan saksi diberikan dibawah sumpah mengenai apa yang dilihat, didengar atau dialami. Apa yang dikemukakan **Heijder** sebagaimana yang diutarakan diatas dapat dijadikan dasar argumentasi hukum untuk menyatakan bahwa pemberian keterangan melalui *teleconference* adalah sah. **Pertama**, berdasarkan fase pemikiran sistematis normatif, keterangan saksi adalah sah jika dinyatakan di sidang pengadilan, dibawah sumpah mengenai apa yang dilihat, didengar atau dialami. **Kedua**, pemikiran secara naif empiris bahwa disatu sisi ada kendala untuk menghadirkan saksi kunci, namun di sisi lain ada perkembangan teknologi informasi yang dapat mengatasi kendala tersebut. **Ketiga**, pemikiran secara refleksi filsafati bahwa mengapa saksi harus memberikan keterangan disidang pengadilan ? pada hakikatnya keterangan saksi sebagai alat bukti yang sah harus diberikan di depan sidang pengadilan adalah dengan maksud agar keterangan tersebut dapat dikonfirmasi oleh hakim, jaksa penuntut umum, advokat. Seandainya terdapat pertentangan antara saksi yang satu dengan saksi yang lain maka dapat dilakukan *cross check* secara langsung. Kesaksian melalui *teleconference* dapat memenuhi hakikat pemeriksaan saksi secara langsung di pengadilan. Dengan demikian keterangan saksi yang diberikan secara *teleconference* mempunyai kekuatan sebagai alat bukti yang sah.

Sebagaimana yang telah diutarakan diatas bahwa argumentasi hukum jika dituangkan dalam bentuk tertulis disebut sbagai pendapat hukum atau *legal opinion (LO)*. Secara garis besar bagian dari LO, yaitu kasus posisi, permasalahan yuridis, analisis yuridis, dan kesimpulan.

Pada bagian kasus posisi, biasanya diuraikan terkait permasalahan hukum yang dihadapi (biasanya dalam bentuk fakta hukum, peristiwa, keadaan). Pada bagian permasalahan yuridis masalah hukum berdasarkan uraian fakta dalam kasus posisi. Selanjutnya pada analisis yuridis merupakan inti dari legal opini karena menerapkan peristiwa hukum untuk diuraikan secara cermat, tepat dan jelas dengan *basic*

argumentasi yang sistematis dan teratur. Pada bagian terakhir adalah kesimpulan sebagai jawaban permasalahan yuridis secara singkat.

A. LOGIKA HUKUM

Arti penting makna logika bagi hukum dipaparkan oleh A. Soeteman dan PW Brouwer. Satu dalil yang kuat : satu argumentasi bermakna hanya dibangun atas dasar logika, dengan kata lain adalah suatu : “*Conditio sine qua non*” agar suatu keputusan dapat diterima adalah apabila didasarkan pada proses nalar, sesuai dengan sistem logika formal yang merupakan syarat mutlak dalam berargumentasi

Argumentasi yuridis merupakan satu model argumentasi khusus. Apakah kekhususan argumentasi hukum ?

1. Hukum positif bukan merupakan suatu keadaan yang tertutup ataupun statis, akan tetapi merupakan satu perkembangan yang berlanjut. Dari suatu ketentuan hukum positif, yurisprudensi akan menentukan norma-norma baru. Orang dapat bernalar dari ketentuan hukum positif dari asas-asas yang terdapat dalam hukum positif untuk mengambil keputusan-keputusan baru.
2. Dalam argumentasi hukum atau penalaran hukum berkaitan dengan kerangka prosedural, yang didalamnya berlangsung argumentasi rasional dan diskusi rasional.

Terdapat tiga lapisan argumentasi hukum yang rasional, meliputi : **Lapisan Logika, Lapisan Dialektika, dan Lapisan Prosedural.**

Lapisan Logika, lapisan ini untuk struktur intern dari suatu argumentasi. Lapisan ini merupakan bagian dari logika tradisional. Isu yang muncul disini berkaitan dengan premies-premies yang digunakan dalam menarik suatu kesimpulan yang logis, dan langkah-langkah dalam menarik kesimpulan. Misalnya : Deduksi analogi

Lapisan Dialektik, lapisan ini membandingkan argumentasi baik pro maupun kontra. Ada 2 pihak yang berdialog ataupun berdebat yang bisa saja pada akhirnya tidak menemukan jawaban, karena sama-sama kuat.

Lapisan Prosedural, (Struktur, acara penyelesaian sengketa) Prosedur tidak hanya mengatur perdebatan, tetapi perdebatan itu pun menentukan prosedur. Suatu aturan dialog harus berdasarkan pada

aturan main yang sudah ditetapkan dengan syarat-syarat prosedur dan syarat penyelesaian sengketa yang jelas. Dengan demikian terdapat saling ketertarikan antara lapisan dialektik dan lapisan prosedural.

B. KESESATAN

Kesesatan dalam penalaran bisa terjadi karena yang sesat itu, karena sesuatu hal, kelihatan tidak masuk akal. Kalau orang mengemukakan sebuah penalaran yang sesat dan ia sendiri tidak melihat kesesatannya, penalaran itu disebut Paralogis. Kalau penalaran yang sesat itu dengan sengaja digunakan untuk menyesatkan orang lain, maka ini disebut Sofisme. Penalaran dapat sesat karena bentuknya tidak valid, hal ini terjadi karena pelanggaran terhadap kaidah-kaidah logika.

Penalaran juga dapat sesat karena tidak ada hubungan logis antara premis dan konklusi. Kesestatan demikian itu adalah kesestatan relevansi. Model kesestatan yang lain adalah kesestatan karena bahasa. Ada 5 (lima) model kesestatan hukum, yaitu :

1. *Argumentum ad ignorantiam*

Kesesatan ini terjadi apabila orang mengargumentasikan suatu proposisi sebagai Benar karena tidak terbukti salah, atau suatu proposisi sebagai salah karena tidak terbukti benar

Bidang hukum perdata, Pasal 1385 BW penggugat harus membuktikan kebenaran dalilnya, sehingga apabila dia tidak dapat mengemukakan bukti yang cukup, gugatan dapat ditolak dengan alasan bahwa si penggugat tidak dapat membuktikan dalil gugatannya.

Bidang hukum acara peradilan TUN, hal ini tidak berlaku karena Pasal 107 UU No.5 Th 1986 menetapkan bahwa hakim yang menetapkan beban pembuktian. Dengan dasar itu tidaklah tepat menolak suatu gugatan hanya atas dasar bahwa si penggugat tidak dapat membuktikan dalil-dalilnya.

2. *Argumentum ad verendum*

Menolak atau menerima suatu argumentasi bukan karena nilai penalarannya, tetapi karena orang yang mengemukannya adalah orang yang berwibawa, berkuasa, ahli, dapat dipercaya.

Dalam bidang hukum, argumentasi demikian tidak sesat jika suatu yurisprudensi menjadi yurisprudensi tetap

3. *Argumentum ad hominem*

Menolak atau menerima suatu argumentasi atau usul bukan karena penalaran, tetapi karena keadaan orangnya.

Menolak pendapat seseorang karena dia orang Negro.

Dalam bidang hukum, argumentasi demikian bukan kesesatan apabila digunakan untuk mendiskreditkan seorang saksi yang pada dasarnya tidak mengetahui secara pasti kejadian yang sebenarnya.

4. *Argumentum ad misericordiam*

Suatu argumentasi yang bertujuan untuk menimbulkan belas kasihan.

Dalam bidang hukum, argumentasi semacam ini tidak sesat apabila digunakan untuk meminta keringanan hukuman. Akan tetapi apabila digunakan untuk pembuktian tidak bersalah hal itu merupakan suatu kesesatan.

5. *Argumentum ad baculum*

Menerima atau menolak suatu argumentasi hanya karena suatu ancaman. Ancaman itu membuat orang takut.

Dalam bidang hukum, cara itu tidak sesat apabila digunakan untuk mengingatkan orang tentang suatu ketentuan hukum. Contoh : di Surabaya di seluruh pojok kota dipasang papan kuning yang berisi ancaman bagi pelanggar Perda Kebersihan.

C. MENULIS ARGUMENTASI HUKUM (*LEGAL OPINION / LO*)

Adapun susunan argumentasi hukum atau *Legal Opinion/LO*, adalah sebagai berikut :

Pertama adalah kasus posisi, biasanya diuraikan terkait permasalahan hukum yang dihadapi (biasanya dalam bentuk fakta hukum, peristiwa, keadaan).

Kedua adalah permasalahan yuridis (Isu Hukum) masalah hukum berdasarkan uraian fakta dalam kasus posisi. Dalam bentuk pertanyaan hukum,

Ketiga adalah analisis yuridis terhadap isu hukum, yang merupakan inti dari legal opini karena menerapkan peristiwa hukum untuk diuraikan secara cermat, tepat dan jelas dengan *basic* argumentasi yang sistematis dan teratur.

Keempat, adalah merupakan bagian terakhir yaitu kesimpulan sebagai jawaban permasalahan yuridis secara singkat.

Contoh : Pendapat hukum pembatalan Sertifikat oleh BPN

Kasus Posisi

BPN mencabut sertifikat hak atas tanah atas dasar penerbitan sertifikat tersebut mengandung cacat dalam pembentukan kehendak (*Willsvorming*) karena adanya penipuan (*bedrog*) berdasarkan pengakuan pemegang sertifikat. Pencabutan sertifikat oleh BPN melahirkan gugatan TUN oleh pihak III, yang sebelumnya telah membeli tanah tersebut. (Perkara No. 42/G.TUN/2003/PTUN.Jkt).

Isu Hukum

1. Apakah BPN berwenang mencabut sertifikat hak atas tanah atas dasar adanya penipuan ?
2. Apakah alasan pembeli yang beretiket baik merupakan sengketa tata usaha negara (TUN) ?

Analisis

Analisis dituangkan dalam bentuk jawaban atas pertanyaan yang diajukan sebagai berikut :

Pertanyaan dan Jawaban

Aspek apa saja yang harus dipenuhi bagi sahnyanya suatu Keputusan Tata Usaha Negara (KTUN) ?

1. Aspek kewenangan, prosedur dan substantif
 - a. Aspek kewenangan, artinya pejabat yang bersangkutan sesuai dengan ketentuan yang berlaku- berwenang untuk itu
 - b. Aspek prosedur, artinya sesuai dengan tata cara yang disyaratkan dengan bertumpu pada asas keterbukaan pemerintah
 - c. Aspek substantif, artinya menyangkut obyek Keputusan tidak ada *Error in re*.
2. Apabila dikemudian hari ternyata suatu Keputusan Tata Usaha Negara mengandung cacat, apakah Pejabat Tata Usaha Negara yang bersangkutan dapat mencabut Keputusan tersebut ?
Kemungkinan itu bisa dilakukan kalau ada cacat karena adanya *dwaling* (kekeliruan), *bedrog* (penipuan) atau *dwang* (paksaan).
3. Apakah asas hukum yang melandasi kewenangan tersebut sebagaimana diuraikan dalam jawaban nomor 2
Asas Contrarius Actus, yaitu Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara yang menerbitkan Keputusan Tata Usaha Negara dengan sendirinya juga berwenang untuk membatalkannya. Asas ini berlaku meskipun dalam Keputusan Tata Usaha Negara tersebut tidak ada klausula pengaman yang lazimnya berbunyi : apabila dikemudian hari ternyata ada kekeliruan atau kekhilafan maka Keputusan ini akan ditinjau kembali.
4. Hal-hal apa sajakah yang dapat dijadikan dasar (*posita*) dari seseorang untuk mengajukan gugatan terhadap suatu Keputusan Tata Negara ?
Dari sisi penggugatannya, terdapat kepentingan yang dirugikan oleh Keputusan tersebut (Pasal 53 ayat (2) Undang-undang Nomor 5 Tahun 1986 sedangkan dari sisi positanya, alasan yang dapat diajukan meliputi 3 (tiga) hal sebagaimana diatur dalam Pasal 53 ayat (2) dan dikaitkan dengan Pasal 14 Jo Pasal 27 undang-undang Nomor 14 Tahun 1970 juga asas-asas Umum Pemerintahan Yang Baik.

5. Berkenaan dengan ketentuan Pasal 53 ayat (2) Undang-undang Nomor 5 Tahun 1986, bahwa Keputusan Tata Usaha Negara yang digugat tersebut bertentangan dengan Peraturan undang-undang yang berlaku.

Pertanyaan.

Apakah peraturan yang berlaku tersebut harus secara eksplisit dicantumkan di dalam gugatan ?

Ya. Harus rinci

6. Bagaimanakah pendapat Profesor apabila terdapat pihak ketiga telah membeli suatu dalam hal ini tanah dari penerima Keputusan Tata Usaha Negara yang telah dibatalkan, sehingga terjadi sengketa. Dalam hubungan ini pengadilan manakah yang kompeten mengadilinya ?

Pengadilan Perdata

Legal Opinion,
Disusun tanggal 17 Juli 2003

Selanjutnya agar mahasiswa lebih memahami dalam penerapan argumentasi hukum maka pada akhir bab ini dibuatlah soal buat latihan, sebagai berikut :

Tugas :

Buatlah argumentasi hukum yang terdiri dari Kasus Posisi (perbuatan, peristiwa, keadaan), menentukan isu hukum (permasalahan hukum), Pembahasannya, serta Kesimpulannya

BAB VII

TEORI HUKUM DALAM BERBAGAI ASPEK DI INDONESIA

Sebenarnya perkembangan hukum, teori hukum dunia khususnya yang terjadi di abad ke-20, sangat cepat terjadi dan tanpa arah yang jelas, sampai dengan lahirnya teori hukum dari ajaran *critical legal studies*. Memasuki abad ke-20 ditandai oleh redupnya ajaran positivistik dalam hukum, semacam yang diajarkan oleh **John Austin** dengan ajaran *analitical jurisprudence*.

Ketika memasuki abad ke-20, muncul paham yang menggunakan pendekatan kemasyarakatan terhadap hukum melalui paham **Roscoe Pound**. Namun berbarengan dengan itu, muncul pula paham yang bersifat pragmatis, yaitu suatu paham yang juga menjadi *trend* saat itu di dunia filsafat. Dalam hal ini hukum dinilai dari hasil yang dicapai ketimbang proses, terutama yang dinilai hasil dari penetapan hukum di pengadilan.

Paham inilah yang kemudian diusung oleh gerakan realisme hukum, baik realisme hukum Amerika maupun realisme hukum Skandinavia. Setelah perang dunia kedua, seiring dengan memudarnya pengaruh dari aliran hukum sosiologis maupun realisme hukum, arah perkembangan teori hukum mulai memasuki babak baru yang ditandai dengan beberapa hal dibawah ini :

1. Memasuki lagi unsur moral ke dalam bidang hukum sehingga mulai lagi orang memikirkan tentang ajaran hukum alam gaya baru. Hal ini terutama karena banyaknya hukum tanpa roh berupa moral sehingga memunculkan atau membiarkan terjadinya perang dunia ke satu dan ke dua.
2. Mengembangkan hukum dengan berbagai teori dari ilmu lain, seperti ilmu psikologi atau antropologi sehingga muncul teori pengembangan hukum secara multidisipliner atau interdisipliner.

3. Akhirnya berkembang ajaran kaum kiri, khususnya paham kritis dari aliran kritis (aliran *Frankfurt*) ke dalam teori hukum, yang bersama-sama dengan paham *postmodern*, juga realisme hukum menghasilkan suatu gerakan dan teori dalam ilmu hukum yang kemudian terkenal dengan istilah *critical legal studies (CLS)*. Ternyata teori *critical legal studies (CLS)* inilah yang lebih berguna dan lebih berpengaruh yang kelihatannya akan menguasai perkembangan hukum abad ke-21.

Meskipun perkembangan teori hukum seperti diatas merupakan perkembangan teori hukum secara universal di dunia, di Indonesia juga menunjukkan arah perkembangan yang sama. Perbedaannya hanya pada hal-hal sebagai berikut :

1. Perbedaan pada waktu terjadinya pentahapannya atau pergantian sistem/teori hukum. Di Indonesia hanya mengenal pentahapan perkembangan teori hukum masa pra kemerdekaan dan pasca kemerdekaan.
2. Meskipun arah perkembangannya sama, banyak terdapat kelambatan, lompatan, dan *missing link* yang terjadi dalam perkembangan teori hukum di Indonesia

Di paruh pertama abad ke-20 di Indonesia, berbarengan dengan perkembangan teori hukum dunia yang menitikberatkan kepada paham sejarah dan kemasyarakatan, semisal ajaran dari *sociological jurisprudence*, maka di Indonesia terjadi perkembangan yang serupa dengan kuatnya pandangan terutama dari ahli hukum Indonesia asli sebelum kemerdekaan, untuk memberlakukan hukum sejarah dan hukum sosiologis dalam tampilannya sebagai hukum adat, setidaknya berlaku bagi golongan Indonesia asli (bumiputera). Tarik-menarik dan persaingan antara berlakunya hukum barat yang umumnya dalam bentuk undang-undang atau kitab hukum, dengan hukum adat sebagai hukum yang hidup dalam masyarakat, sangat terasa di masa itu (masa pra kemerdekaan). Persaingan seperti itu dapat dipandang sebagai pertentangan antara paham historis dan sosiologis (hukum adat) dengan paham positivisme dan legisme hukum (hukum barat). Namun kemudian di Indonesia memasuki paruh ke dua abad ke-20, seperti juga di negara-negara barat, maka paham yang bersifat historis dan sosiologis (di Indonesia paham hukum adat)

mulai mengalami masa-masa kemunduran dan dengan konstan bergerak menuju ke arah kepunahannya.

Suatu *missing link* yang terjadi dalam perkembangan teori hukum di Indonesia ialah tidak seperti di dunia barat, yang tidak lama setelah berkembangnya paham sosiologi berkembang pula teori-teori hukum pragmatis, misalnya yang diajarkan oleh paham realisme hukum di USA atau di Skandinavia. Di Indonesia perkembangan paham-paham yang pragmatis seperti itu tidak terjadi. Bahkan yang berkembang di Indonesia justru paradigma penggunaan hukum untuk kepentingan penguasa yang totaliter, seperti yang terjadi akhir-akhir masa pemerintahan presiden soekarno atau dimasa-masa pemerintahan presiden soeharto.

Dalam hal ini hukum hanya merupakan alat (*tool*) yang diposisikan sebagai kuda penarik beban sesuai keinginan sang majikan, yaitu pemerintah yang sedang mabuk kuasa. Hal ini membawa konsekuensi yang negatif kepada perkembangan teori hukum dan merupakan suatu *set back*, sehingga teori hukum menjadi sama sekali tidak berkembang di Indonesia sejak tahun 1960-an, bahkan berjalan mundur. Tidak terdengar lagi diskusi-diskusi tentang teori hukum Indonesia, baik di temu-temu ilmiah maupun dalam tulisan-tulisan para ahli hukum.

Teori Hukum Pembangunan

Pengembangan teori hukum Indonesia pernah dikembangkan oleh **Mochtar Kusumastmaja** (Lili Rasjidi 2003:183), melalui teorinya yang disebut dengan teori hukum pembangunan, yang berlandaskan pada teori-teori hukum dan keadaan-keadaan sebagai berikut :

1. Teori Kebudayaan dari *Northrop*. Dalam hal ini, hukum bukan hanya dianggap sebagai norma tetapi juga institusi
2. Teori Orientasi Kebijakan (*policy oriented*). Dari Mc Dougal dan Laswell. Dalam hal ini hukum dipandang sebagai suatu proses
3. Teori Hukum pragmatis dari Roscoe Pound dan Eugen Ehrlich. Dalam hal ini hukum berkaitan dengan kondisi dan gejala-gejala kemasyarakatan dan juga hukum berfungsi sebagai sarana pembangunan.

4. Penyesuaiannya dengan kondisi di Indonesia. Antara lain lebih menonjolkan faktor undang-undang dari yurisprudensi. Sebagaimana diketahui bahwa di negara-negara yang berlaku sistem Anglo Saxson, yurisprudensi sangat memegang peranan yang penting

Namun demikian, ada perbedaan antara teori hukum **Roscoe Pound** (Oloan Sitorus 2005: 22) dengan teori hukum Mochtar Kusumaatmaja, yaitu sebagai berikut :

1. Sesuai dengan sistem dan tradisi hukum yang berlaku di Indonesia, dalam proses pembangunan dan pengembangan hukum faktor undang-undang jauh lebih penting dibandingkan dengan yurisprudensi. Berbeda di negara asal teori Roscoe Pound, yaitu USA, dimana kedudukan yurisprudensi jauh lebih penting dari yang terjadi di Indonesia.
2. Penolakan terhadap penggunaan hukum hanya sebagai "alat" (*tool*), seperti dalam konsepsi Roscoe Pound, bahwa hukum sebagai alat (*tool*) terhadap rekayasa masyarakat (*social engineering*). Penggunaan hukum hanya sebagai "alat" akan bersifat mekanistik dan menjerus kepada pengakuan paham "legisme" yang berlaku di zaman penjajahan Belanda yang telah ditentang keras oleh banyak kalangan.

Meskipun teori hukum pembangunan dari **Mochtar Kusumaatmaja** memainkan peranan penting pada masa Orde Baru di bawah rezim Presiden Soeharto, tetapi dalam khasanah teori hukum dan ilmu pengetahuan, teori hukum dari Mochtar Kusumaatmaja tersebut tidak begitu signifikan artinya. Hal ini disebabkan oleh faktor-faktor sebagai berikut :

1. Pada masa Mochtar Kusumaatmaja , dinyatakan bahwa hukum dapat berfungsi sebagai sarana pembangunan, saat ini, yakni saat orang lagi demam-demamnya pembangunan bertahap, istilah hukum sebagai sarana pembangunan merupakan istilah yang sangat umum dipakai dikalangan masyarakat. Bukankah saat itu istilah "pembangunan" merupakan istilah yang nyaris "sakral".
2. Sebelum era Mochtar Kusumaatmaja, pengertian hukum sebagai alat pembangunan bahkan sudah dipraktikkan oleh pemerintahan Indonesia. Misalnya dengan adanya perombakan hukum di bidang pertambangan,

minyak dan gas bumi, hukum laut nasionalisasi perusahaan-perusahaan Belanda, dan lain-lain

3. Bahwa kemudian bersama dengan tumbangnya rezim Orde Baru dibawah pimpinan Presiden Soeharto, dan digantikan oleh rezim pemerintahan dimasa reformasi (sejak tahun 1998), maka pengertian hukum sebagai alat pembangunan juga hilang seperti ditelan bumi. Orang-orang sudah melupakannya dan sebagaimana orang justru menudingnya sebagai suatu teori hukum yang salah dan sesat yang sangat menjilat/menyembah-nyembah penguasa.

Teori Hukum Pancasila

Bersama dengan berkembangnya teori ekonomi Pancasila di masa pemerintahan Orde Baru Soeharto, yang dalam hal ini dipelopori oleh seorang ahli ekonomi dari Universitas Gajah Mada (UGM) Prof. Mubyarto, maka kala itu sayup-sayup terdengar pula suara-suara yang ingin mengembangkan teori hukum Pancasila yang katanya paling sesuai di Indonesia.

Menurut para penganutnya, teori hukum Pancasila adalah yang paling sesuai dengan jiwa bangsa Indonesia, semacam teori *volkgeist* (jiwa bangsa) dari para penganut aliran sejarah hukum, khususnya **Von Savigny**. Disamping itu paham pancasila dianggap oleh mereka yang paling sesuai dengan kesadaran hukum dan pandangan hidup masyarakat Indonesia, sehingga dilihat dari segi ini teori hukum Pancasila banyak kemiripannya dengan teori hukum sosiologi, semacam yang dikembangkan oleh **Roscoe Pound** di Amerika.

Teori hukum Pancasila bergerak dari suatu prinsip bahwa setiap hukum harus sesuai dengan Pancasila sebagai tolok ukurnya. Artinya setiap kaidah hukum harus sesuai dengan kelima sila dari Pancasila. Jadi hukum di Indonesia harus memenuhi unsur-unsur sebagai berikut :

1. Sesuai kaidah agama (sila Ketuhanan)
2. Mengandung unsur prikemanusiaan, adil, dan beradab
3. Mengandung unsur persatuan Indonesia
4. Sesuai kedaulatan rakyat

5. Mengandung unsur keadilan sosial.

Namun demikian, kelima sila dari Pancasila tersebut hanyalah slogan-slogan normatif belaka, sehingga dapat diisi oleh berbagai versi substantif yang satu sama lain dapat saling bertentangan. Misalnya, teori hukum yang sesuai dengan sila pertama (ketuhanan) yang mengakui lima agama di Indonesia yang masing-masing ajaran agama tersebut berisi substansi yang amat sangat luas, bahkan dalam hal-hal tertentu antara ajaran agama yang satu bertentangan dengan ajaran agama yang lain, meskipun mereka sama-sama bertujuan untuk menemukan kebenaran, kebahagiaan manusia (berbuat yang baik menghindari yang jelek/*amal makruf nahi mungkar*) dibawah tuntunan ilahi.

Pancasila sering dipakai sebagai alat pembenar untuk mengantarkan para aktifis maupun oposan kerumah-rumah penjara, karena mereka dianggap anti pancasila, anti revolusi, anti pembangunan, anti reformasi dan berbagai anti-anti lainnya.

Teori Hukum Kritis Indonesia

Sebagaimana diketahui bahwa di akhir abad ke-20 dan memasuki abad ke-21, didunia sedang berkembang teori hukum yang disebut dengan aliran hukum kritis (*critical legal studies/CLS*).

Merupakan suatu ko-insiden sejarah bahwa aliran *critical legal studies*, berasal dari tradisi golongan kiri radikal yang diterapkan kedalam praktek hukum dan ke dalam pola hukum yang sedang berlaku saat itu, bersama-sama dengan unsur yang lainnya. Unsur lainnya tersebut misalnya pengaruh dari aliran realisme hukum dan ajaran *postmodern* dalam filsafat.

Bila dilihat dari awal kebangkitannya, aliran *critical legal studies* ini yang dalam berbagai literatur sering disingkat dengan “*CSL*” atau “*Crit*”, mulanya merupakan infiltrasi kedalam bidang hukum dari pemikiran filosof besar yang umumnya berhaluan kiri, seperti : Herbert Marcuse, Karl Mark, Theodor Adorno, Max Horkheimer, dan lain-lain.

Aliran *CLS* ini muncul di Amerika Serikat pada era “anti kemapanan” setelah perang Vietnam. Karena itu salah satu karakter dari *CLS* adalah bahwa karakter “anti kemapanan” (*anti establishment*) tersebut, dengan menggunakan metode dekonstruktif. Karakter yang lain, minimal pada tahap-tahap awal kebangkitannya adalah “anti liberal-kapitalis”.

Menurut **Munir Fuady** (2010: 168) aliran *CLS* adalah suatu aliran yang bersikap anti liberal, anti objektivisme, anti formalisme, dan anti kemapanan dalam teori dan filsafat hukum yang dipengaruhi oleh pola pikir *postmodern*, neo Marxism, dan realisme hukum. *CLS* secara radikal mendobrak paham hukum yang sudah ada sebelumnya yang menggugat kenetralan dan keobjektifan peran dari hukum, hakim dan penegak hukum lainnya, terutama dalam hal keberpihakan hukum dan penegak hukum terhadap golongan yang kuat/mayoritas/berkuasa/kaya dalam rangka mempertahankan hegemoninya atau keberpihakan hukum terhadap politik dan ideologi tertentu. Aliran *CLS* ini menolak unsur kebenaran objektif dari ilmu pengetahuan hukum dan menolak pula kepercayaan terhadap unsur keadilan, ketertiban dan kepastian hukum yang objektif. Mereka mengubah haluan hukum untuk kemudian digunakan sebagai alat untuk menciptakan emansipasi dalam dunia politik, ekonomi dan sosial budaya.

Meskipun dapat dikatakan bahwa aliran *CLS* ini lahir di Amerika Serikat, tetapi aliran ini juga cukup berkembang di Eropa, bahkan di beberapa negara maju lainnya. Di Inggris misalnya, aliran *CLS* ini berkembang pesat dan bahkan lebih bervariasi dari yang terdapat di USA. Satu dan lain hal dikarenakan Inggris khususnya dan Eropa umumnya, mengembangkan aliran *CLS* dari sumber-sumber yang lebih banyak, selain dari sumbernya (di USA), sumber lain yang digunakan di Inggris adalah *Marxism*, *Feminism*, Aliran *Frankfurt*, dan *Critical Social Theory*.

Disamping itu pada prinsipnya *CLS* menolak anggapan ahli hukum tradisional yang mengatakan bahwa :

1. Hukum itu objektif, artinya kenyataan sebagai tempat berpijaknya hukum ;
2. Hukum itu sudah tertentu, artinya hukum menyediakan jawaban yang pasti dan dapat dimengerti ;
3. Hukum itu netral, yakni tidak memihak ke pihak tertentu ;
4. Hukum itu otonom, yakni tidak dipengaruhi oleh politik dan ilmu-ilmu lain.

Kemudian, dalam hal menolak anggapan-anggapan tersebut, para penganut ajaran *CLS* juga mengajukan pandangannya sebagai berikut :

1. Hukum mencari legitimasi yang salah.

Dalam hal ini, hukum mencari legitimasi dengan cara yang salah, yaitu dengan jalan mistisisme, menggunakan prosedur hukum yang berbelit, dan bahasa yang tidak gampang dimengerti, dimana merupakan alat pemikat sehingga pihak yang ditekan oleh yang punya kuasa cepat percaya bahwa hukum adalah netral.

2. Hukum dibelenggu oleh kontradiksi-kontradiksi.

Pihak penganut *CLS* percaya bahwa setiap kesimpulan hukum yang telah dibuat selalu terdapat sisi sebaliknya, sehingga kesimpulan hukum tersebut hanya merupakan pengakuan terhadap pihak kekuasaan. Dengan hukum yang demikian, mereka akan berseru "*pilih sisi/pihakmu, tetapi jangan berpura-pura menjadi objektif*". Dalam hal ini, hakim akan memihak ke salah satu pihak (yang kuat) yang dengan sendirinya akan menekan pihak lain.

3. Tidak ada yang namanya prinsip-prinsip dasar dalam hukum

Ahli hukum yang tradisional percaya bahwa prinsip yang mendasari setiap hukum adalah "pemikiran yang rasional". Namun menurut penganut *CLS*, pemikiran rasional itu merupakan ciptaan masyarakat yang merupakan pengakuan terhadap kekuasaan. Karena itu tidak ada kesimpulan hukum yang valid yang diambil dengan jalan deduktif maupun dengan verifikasi empiris.

4. Hukum tidak netral.

Para penganut *CLS* berpendapat bahwa hukum itu tidak netral dan hakim hanya berpura-pura, atau percaya secara naif, bahwa dia mengambil putusan yang netral dan tidak memihak dengan mendasari putusannya pada undang-undang, yurisprudensi, atau prinsip-prinsip keadilan. Padahal mereka selalu bias dan selalu dipengaruhi oleh ideologi, legitimasi dan mistisisme yang dianutnya untuk memperkuat kelas yang dominan.

Menurut **Munir Fuady** (2010: 172) yakin bahwa penerapan teori hukum kritis ini di Indonesia akan banyak membantu untuk keluar dari kemelut hukum normatif, kemandulan dalam penegakan hukum (*law enforcement*) dan kevakuman teori hukumnya. Apalagi dewasa ini aliran hukum kritis masih belum siap pakai dan belum

siap saji. Bahkan bukan tidak mungkin pula aliran hukum kritis ini dapat disesuaikan dengan nilai-nilai yang terkandung dalam kehidupan masyarakat, termasuk yang terdapat dalam Pancasila. Memberlakukan teori hukum yang bersifat universal (mendunia) di Indonesia jauh lebih baik, lebih efektif, lebih teruji, dan lebih efisien, ketimbang membuang-buang waktu semata-mata untuk memikirkan dan mengutak-atik bagaimana teori hukum yang terdapat dalam masyarakat adat yang sudah *out of date* itu, atau mereka-reka terhadap nilai-nilai yang bersifat mitos dalam Pancasila itu.

Teori Penemuan Hukum yang Hidup dalam Masyarakat

Salah satu kewajiban yang diamanatkan oleh undang-undang ke pundak hakim adalah kewajiban hakim untuk menemukan hukum yang hidup dalam masyarakat. Tentunya, tidak sekedar “menemukan”. Melainkan juga “menerapkan” dalam putusannya. Terhadap kewajiban hakim untuk menemukan hukum yang hidup dalam masyarakat. Dalam Undang-undang Kekuasaan Kehakiman ditentukan bahwa “hakim wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat”.

Khususnya dalam bidang hukum pidana, unsur keyakinan hakim yang juga dipersyaratkan oleh Undang-undang dapat dijadikan wadah yang saling sambung-menyambung dengan unsur kesadaran hukum yang hidup dalam masyarakat, untuk diimplementasikan ke dalam putusan hakim.

Akan tetapi, undang-undang juga menentukan bahwa kedudukan hakim adalah independen, dalam arti bebas pengaruh siapapun. Dalam hal ini Pasal 24 UUD 1945 (amandemen ke-3) menentukan bahwa “kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan.....”. dari ketentuan tersebut, terlihat dengan jelas bahwa memang benar profesi hakim merupakan profesi yang independen. Akan tetapi, independen dalam hal ini tidak berarti bahwa seorang hakim harus selamanya menyendiri ditempat sunyi. Jika dia selalu menyepi, bagaimana dia dapat mengetahui dan menemukan hukum yang hidup dalam masyarakat. Karena itu, yang dimaksud dengan profesi hakim yang independen disini adalah independen atau bebas dari pengaruh siapapun, terutama bebas dari

pengaruh pemerintah selaku badan eksekutif maupun bebas dari pengaruh dewan perwakilan rakyat selaku badan legislatif, bukankah tugas hakim itu bukan merupakan tugas eksekutif atau legislatif, tetapi merupakan tugas yudikatif.

Sehingga akhirnya tergantung pada hakim itu sendiri untuk pandai-pandai menggali hukum yang hidup dalam masyarakat dan menerapkan dalam putusannya, tanpa masyarakat atau siapapun mempengaruhi putusan yang dibuat oleh hakim. Karena itu sebaiknya dimunculkan suatu konsep berupa “kewaspadaan hakim”.

Dalam sistem hukum Indonesia, baik dalam hukum formal maupun bidang hukum substantif dan undang-undang dasar (terutama dalam amandemannya) paham liberalisme cukup mencengkeram. Karena itu, seorang hakim dalam memutus perkara harus hati-hati jika bersinggungan dengan prinsip-prinsip liberalisme ini. Keyakinan hakim yang dimilikinya juga kesadaran hukum dan penalaran hukum dari masyarakat yang harus ditemukan oleh hakim tersebut mestinya tidak terlalu didominasi oleh paham liberal. Hal ini disebabkan oleh beberapa pertimbangan sebagai berikut :

1. Di eropa dan Amerika Serikat, tempat lahir dan berkembangnya paham liberalisme, banyak juga berkembang alternatif lain selain liberalisme, misalnya : sosialisme.
2. Paham liberalisme tidak sesuai atau minimal disangsikan kesesuaiannya dengan pandangan hidup dan falsafah bangsa Indonesia.
3. Bahkan, terutama menjelang akhir abad ke-20, diseluruh dunia paham liberalisme sudah dikritik habis-habisan, bahkan dianggap liberalisme sudah gagal, terutama dikritik oleh paham-paham mutakhir, seperti faham *postmodernisme*.

Oleh karena itu yang diperlukan adalah melakukan keseimbangan antara melindungi pelaku kejahatan dengan perlindungan terhadap korban, maupun perlindungan terhadap saksi dan masyarakat secara keseluruhan. Sehingga kepada hakim dituntut untuk bertindak lebih arif dan bijaksana.

Teori Penciptaan Hukum dan Cita Hukum Bangsa Indonesia

Penciptaan hukum atau pembentukan hukum sebenarnya merupakan sisi lain dari “penemuan hukum” (*rechtsvinding*). Penciptaan hukum di negara manapun tentu harus sesuai dengan cita hukum bangsa yang bersangkutan, artinya hukum yang diciptakan tersebut harus disesuaikan dengan falsafah, pandangan hidup, kaidah dan prinsip yang dianut oleh masyarakat yang bersangkutan, sehingga akan sesuai dengan kesadaran hukum yang mereka miliki (antara lain : nilai ketuhanan, keadilan, kebersamaan, kedamaian, ketertiban, kemodernan, musyawarah, perlindungan hak asasi manusia, dan lain-lain).

Sebagai negara yang menganut sistem hukum Eropa Kontinental, sedapat mungkin nilai tersebut dinyatakan dalam bentuk undang-undang, termasuk dalam kaidah tentang penegakan hukumnya, meskipun hal tersebut tidak selamanya dapat diwujudkan dalam kenyataan. Karena tidak selamanya hukum dapat dirumuskan dalam bentuk peraturan perundang-undangan, maka kepada para hakim dibebankan kewajiban untuk menemukan hukum yang ada atau bahkan menciptakan hukum yang baru. Terlebih lagi karena terdapat ketentuan yang sudah menjadi asas hukum bahwa seorang hakim tidak boleh menolak perkara hanya karena hukum yang ada kaidah hukum yang mengaturnya. Jika memang tidak ada kaidah hukum yang mengatur, hakim harus menemukan bahkan membuat kaidah hukum yang baru. Berkenaan dengan hal tersebut **Padmo Wahyono (1983: 14)** menyatakan :

Penyelenggaraan kegiatan “*rust en orde*” dikembangkan menjadi pelaksanaan keamanan dan ketertiban masyarakat yang kemudian dilengkapi dengan penyelenggaraan kepentingan umum.

Tahap berikutnya ialah bahwa pelaksanaan tugas-tugas tersebut diatas harus sesuai dengan keinginan rakyat yang disalurkan dalam bentuk undang-undang, sehingga muncullah pemerintahan yang berdasarkan undang-undang semata-mata. Tertib hukum seperti itu walaupun secara tegas mencerminkan keinginan rakyat, tetapi dalam praktek kenegaraan menimbulkan kelambanan dalam gerak kenegaraan. Orang tidak menyukai *wettenstaat*.

Perwujudan nilai-nilai luhur masyarakat ke dalam kenyataan mestinya mewarnai konsep dan model penemuan hukum yang ada. Misalnya, perwujudan nilai keadilan dan perlindungan hak asasi mengharuskan penerapan sanksi pidana yang sebanding diantara para pelaku kejahatan, tanpa terlalu besar tingkat disparitasnya. Namun dilain pihak, hak-hak dari tersangka untuk tidak diperlakukan semena-mena juga mesti diindahkan. Untuk itu perlu dipegang teguh prinsip

“praduga tak bersalah” (*presumption of innocent*) bagi seorang tersangka kejahatan atau cita hukum bangsa Amerika Serikat, misalnya yang diinginkan tersangka harus diingatkan secara eksplisit akan hak-haknya selaku tersangka, yakni dengan diberlakukannya doktrin hukum yang disebut dengan *Miranda Rule*.

Karena itu dapat dikatakan bahwa tidak semua kaidah yang sepintas kelihatannya modern selamanya merupakan cita hukum bangsa Indonesia. Banyak kaidah hukum yang disangka modern, tetapi sebenarnya belum tentu dapat diterapkan disini. Modernisasi tidak selamanya sama dengan *wasternisasi*. Banyak juga kaidah hukum baru yang merupakan kaidah *westernisasi non modern*. Beberapa contoh kaidah hukum seperti itu dapat disebutkan, misalnya :

1. Hak alimoni bagi pasangan hidup bersama tanpa nikah ;
2. Hak dan perlindungan hukum bahkan hak alimoni bagi pasangan homo seksual atau pasangan lesbian ;
3. Kebebasan untuk melakukan aborsi ;
4. Penghapusan hukuman mati ;
5. Hak para advokat untuk mengiklankan diri secara bebas ; dan bahkan
6. Hak untuk melakukan kloning manusia.

Kaidah-kaidah hukum baru tersebut belum tentu modern dan sangat tidak sesuai dengan cita hukum bangsa Indonesia, paling tidak untuk saat ini.

Hukum yang tidak diberlakukan atau tidak diberlakukan lagi dalam masyarakat tidak dapat dianggap sebagai hukum bagi bangsa yang bersangkutan. Menurut **Arif B Sidharta** (1982: 5), hukum seperti itu bukan merupakan “Norma” bagi masyarakat, seperti kutipan dibawah ini :

....bahwa suatu norma itu kehilangan keabsahannya, yakni apa norma itu perintahkan tidak lagi berkedudukan sebagai obligatori, jika norma itu dalam kenyataan tidak diikuti (ditaati) lagi atau jika tidak dipatuhi, ia tidak diretapkan secara aktual. Itu adalah masalah dari relasi antara sifat obligatori (mewajibkan) dari sebuah norma dan efektifitasnya (*effiacy*) dalam kenyataan.

Selanjutnya **Mochtar Kusumaatmaja** (2002: 199) menyatakan bahwa hukum tanpa kekuasaan adalah angan-angan, sedangkan kekuasaan tanpa hukum adalah kezaliman. Ini berarti agar suatu hukum dapat berjalan dengan baik diperlukan suatu

kekuasaan untuk melaksanakan. Namun di lain pihak justru sering kali kekuasaan itulah yang memporak-porandakan hukum, yakni jika kekuasaan tidak dibatasi secara ketat oleh hukum.

Porak-porandanya hukum karena kekuasaan yang terlihat dengan jelas dalam hal pelaksanaan hukum itu sendiri. Karena para penegak hukum memiliki kekuasaan tertentu, yakni kekuasaan untuk menegakkan hukum, maka kekuasaan tersebut sering disalahgunakan yang dapat mengakibatkan timbulnya putusan-putusan hukum yang bias, tidak netral, dan tidak konsisten, termasuk juga putusan yang diambil oleh Mahkamah Agung tersebut memegang peranan yang sangat sentral dalam penerapan dan pembangunan hukum. Seperti yang dikatakan **Mochtar Kusumaatmaja** (2002: 199) dikatakan bahwa :

Dalam tahap penerapan, asas-asas itu dimantapkan melalui keputusan-keputusan pengadilan. Disini, keputusan-keputusan Mahkamah Agung sebagai badan peradilan tertinggi mempunyai arti dan kedudukan yang tersendiri. Karena menjadi pegangan atau pedoman bagi pengadilan-pengadilan yang lebih rendah, penting sekali bahwa keputusan Mahkamah Agung itu benar-benar merupakan putusan yang baik dan tidak tercela. Keputusan Mahkamah Agung harus benar-benar mantap dan tidak boleh membingungkan.

Bahwa penerapan hukum di Indonesia juga tidak terlepas dari adanya bias dalam pembentukan hukum itu sendiri, sehingga hukum yang dihasilkannya tidak dapat diwujudkan dalam praktek. Seperti telah disebutkan bahwa hukum (*law*) tidak dapat dipisahkan dengan kekuasaan (*power*), sehingga baik dalam pembentukan hukum maupun dalam penegakan hukum, sebenarnya tidak dapat dihindari dari proses tawar-menawar kekuasaan atau tawar-menawar politik. Akan tetapi, apa yang terjadi di Indonesia adalah ikut campurnya kekuasaan yang terlalu jauh ke dalam proses pembuatan dan penerapan hukum. Sehingga konsekuensinya adalah kaidah hukum tidak pernah dapat dirumuskan secara baik dan pelaksanaannya juga tidak pernah benar. Meskipun kekuasaan tersebut dikontrol oleh hukum, bukan sebaliknya. Bagaimana kekuasaan harus dikontrol, termasuk dikontrol oleh hukum **Lily Rasyidi** (1982: 52) menyatakan sebagai berikut :

Unsur pemegang kekuasaan merupakan faktor yang penting dalam hal digunakannya kekuasaan yang dimilikinya itu sesuai dengan kehendak masyarakat. Karena itu, disamping keharusan adanya hukum sebagai alat pembatas, juga bagi pemegang kekuasaan ini diperlukan syarat-syarat lainnya,

seperti memiliki watak yang jujur dan rasa pengabdian terhadap kepentingan masyarakat. Kesadaran hukum yang tinggi dari masyarakat juga merupakan pembatas yang ampuh bagi pemegang kekuasaan.

Suatu proses peradilan yang baik dan modern mestinya justru semakin banyak terlibat dalam memutuskan masalah-masalah yang berkenaan dengan fungsi eksekutif maupun legislatif, misalnya : Mahkamah Agung di USA yang terkenal bagus tersebut semakin lama semakin banyak melibatkan diri untuk memutuskan masalah-masalah yang sebenarnya merupakan tugas badan lain, yaitu badan eksekutif atau legislatif.

1. Mahkamah Agung USA telah memberikan putusan yang cukup signifikan mengenai kebijakan tentang integrasi sekolah (tahun 1954);
2. Pemungutan suara secara satu orang satu suara (*one man one vote*) dalam parlemen negara bagian (tahun 1964);
3. Menyatakan batal terhadap undang-undang negara bagian yang melarang aborsi (tahun 1973)

Fenomena hukum yang menarik dan patut dicontoh secara *mutatis-mutandis*.

Apabila penerapan hukum diatas diterapkan di Indonesia dewasa ini dicoba diteropong dengan asas-asas penerapan hukum yang sesuai bagi cita hukum bangsa Indonesia, banyak hal yang perlu dibenahi, bahkan dirombak. Ada bagian yang harus dirombak secara drastis (tidak bisa hanya tambal sulam semata), antara lain :

1. Sikap mental penegak hukum, kesempatan untuk melakukan mafia peradilan ;
2. Masalah tidak modernnya kaidah hukum dan proses penegakan hukum ;
3. Masalah rendahnya kualitas para penegak hukum, dan lain-lain

Sebenarnya, masih banyak lagi bidang penegakan hukum yang perlu disusun ulang dan rombak, baik secara total, secara moderat, atau perubahan yang bersifat penghalusan hukum. Dengan demikian kita akan mendapatkan suatu sistem hukum dan sistem penerapan hukum yang sesuai dengan cita hukum bangsa ini.

Teori Hukum Situasional

Kalaupun ada yang khas dalam teori hukum Indonesia adalah kekhasannya yang berhubungan dengan banyaknya tingkat pelanggaran hukum di Indonesia, terutama pelanggaran hukum yang dilakukan oleh mereka yang memiliki kekuasaan atau berhubungan dengan kekuasaan seperti tersebut diatas. Paling menonjol adalah pelanggaran hukum dalam bentuk korupsi, suap-menyuap, penyelundupan, penyalahgunaan kekuasaan, dan lain-lain. Khususnya terhadap masalah-masalah tersebut, realitas hukum yang ada di Indonesia sudah sedemikian kacau, sehingga menempatkan Indonesia sebagai salah satu negara terkorup di dunia. Korupsi dan penyalahgunaan kekuasaan terjadi dan sangat merajalela di Indonesia sejak negeri ini merdeka. Apa yang salah dari bangsa ini sehingga penyalahgunaan kekuasaan terus menerus terjadi sejak kemerdekaan yang semakin merajalela.

Terjadinya penyalahgunaan kekuasaan bisa disebabkan, antara lain :

1. Kurang kuatnya komitmen dan visi dari pemerintah, terutama presiden, untuk memberantas korupsi secara habis-habisan (optimal) ;
2. Prosedur hukum yang berbelit-belit, tidak transparan, tidak terekam dengan baik, tidak efisien, dan tidak memiliki penduan yang jelas ;
3. Birokrasi pemerintahan yang berbelit belit sehingga cenderung disalahgunakan ;
4. Kurang jelas, kurang tegas dan kurang rincinya peraturan hukum yang berkenaan dengan korupsi dan penyalahgunaan kewenangan lainnya, sehingga sering kali para pemegang kekuasaan tidak menyadari jika dia telah melakukan tindakan yang bertentangan dengan hukum, selanjutnya hukum yang tidak jelas tersebut menghasilkan suatu ketidakpastian hukum sehingga putusan hukum menjadi tidak prediktif.

Penyalahgunaan kekuasaan tersebut terjadi disebabkan oleh faktor politik, budaya, pendidikan, perangkat administrasi, dan kelembagaan, perangkat dan penegakan hukum, dan faktor kemiskinan.

Dibidang hukum *an sich*, perombakan besar harus dilakukan dalam sektor kesadaran hukum masyarakat, teori hukum, filsafat hukum, ilmu hukum, konsep hukum, budaya hukum, sarana hukum, lembaga hukum, pembentukan hukum, dan terutama penerapan dan penegakan hukum (*law enforcement*). Karena itu diperlukan upaya yang komprehensif, multi dimensi dan multi sektoral untuk

memerangi tindakan koruptif dan penyalahgunaan kekuasaan. Karena hal tersebut dibutuhkan hukum dan penegakan hukum yang luar biasa (*extra ordinary law enforcement*). Keadaan darurat dan luar biasa hanya sampai sebatas penegakan hukum obserfatif dan normatif saja, melainkan juga tembus sampai pembentukan teori hukum yang sesuai untuk keadaan yang darurat tersebut. Bagaimanakah teori hukum yang cocok untuk keadaan yang serba darurat tersebut. Pasti teori hukum seperti itu berbeda dengan teori hukum yang berlaku dalam keadaan normal.

Dalam keadaan darurat seperti itu yang diperlukan adalah teori hukum yang bersifat situasional untuk mencari keadilan yang proaktif (*proaktif justice*). Menurut **Munir Fuady** (2010: 185) Teori hukum situasional memiliki karakteristik , sebagai berikut :

1. Menggunakan pendekatan yang multi disipliner. Misalnya dilakukan juga pendekatan secara sosiologis, kebudayaan, politis, administratif, agama, dan lain-lain ;
2. Bersifat proaktif, dalam hal ini para penegak hukum lebih aktif dalam penegakan hukum ;
3. Berlaku secara *ad hoc*, artinya hanya berlaku ketika keadaan penegakan hukum sangat parah saja. Setelah keadaan kembali normal, maka hukum pun kembali normal ;
4. Berlaku dalam sektoral hukum, misalnya hanya berlaku terhadap korupsi dan penyalahgunaan kekuasaan saja. Dalam hal-hal lain, berlaku untuk kejahatan narkoba (karena kejahatan ini dianggap sangat berbahaya bagi masa depan generasi bangsa) ;
5. Sesuai situasi dan kondisi setempat. Berbeda negara berbeda pula hukum yang harus diterapkan ;
6. Bertentangan dengan paham liberal dalam hukum. Tidak semata-mata melindungi kepentingan dari pelaku kejahatan, tetapi kepentingan masyarakat dan korban kejahatan bahkan menjadi pertimbangan utama.
7. Mengandung paham pragmatisme, hukum akan berorientasi kepada hasil (*result oriented*), meskipun tidak sampai menggunakan prinsip tujuan menghalalkan cara ;
8. Bersifat kritis, artinya menilai hukum yang berlaku secara kritis dan objektif, sebagaimana yang dilakukan oleh aliran hukum kritis (*CLS*) ;

9. Cenderung mengikuti paham hukum sosiologis (*sociological jurisprudence*), dalam hal ini kesaharan hukum masyarakat, kepentingan masyarakat, dan suara-suara dalam masyarakat akan ditampung oleh hukum.

Kesalahan yang dilakukan oleh bangsa Indonesia, khususnya dalam menangani kasus-kasus korupsi dan penyalahgunaan kekuasaan adalah memberlakukan teori, prinsip, dan kaidah hukum yang sama dengan kasus-kasus yang normal lainnya, yang diberlakukan untuk semua situasi dan kondisi dalam masyarakat.

Pada bab terakhir dalam buku ajar Teori hukum diberikan beberapa pertanyaan sebagai latihan berkenaan dengan Teori hukum dalam berbagai aspek di Indonesia, sebagai berikut :

1. Sebutkan perbedaan perkembangan teori hukum di dunia dan di Indonesia yang secara nyata berjalan seiring dan sejalan ?
2. Sebutkan perbedaan teori hukum pembangunan menurut Mochtar Kusumaatmaja dengan Roscoe Pound ?
3. Sebutkan perbedaan teori hukum pancasila dengan teori *Volkgeist* dari Von Savigny) ?
4. Apakah *Critical Legal studies/CLS* di Indonesia menurut Munir fuady sama dengan *CLS* yang ada di Amerika serikat ? Jelaskan jawaban saudara !
5. Buatlah analisis *Independensi* dan kebebasan hakim kaitannya dengan teori penemuan hukum yang hidup dalam masyarakat ?
6. Sebutkan beberapa kaidah hukum yang modern namun tidak bisa diterapkan di Indonesia yang berlandaskan Pancasila ?
7. Buatlah suatu analisis tentang Indonesia Sebagai negara penganut Sistem hukum sipil (*civil law system/eropa continental*) pengembangan hukum ada pada putusan hakim (*rechtsvinding*) ?
8. Buatlah analisis beserta contohnya mengenai slogan dari Mochtar Kusumaatmaja tentang : "hukum tanpa kekuasaan adalah angan-angan, sedangkan kekuasaan tanpa hukum adalah kezaliman" ?

9. Buatlah suatu analisis berikut contohnya tentang pernyataan bahwa kecenderungan Aparat Penegak hukum melakukan perbuatan melawan hukum ?

DAFTAR BACAAN

- Aguinas, Thomas, 2000, *Treatise on Law*, Translated, with Introduction, Notes, and Gosary, by Richard J Regan. Indianapolis & Cambridge : Hackett Publishing Company, Inc
- Asshiddiqie, Jimly, 2006, *Perihal Undang-undang*. Jakarta : Konstitusi Press
- Aán Efendi, Freddy Poernomo, IG NG Indra S Ranuh, 2017, *Teori Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta
- A Hiejder, 2003, *Kritieke Zones In De Strafrechts Wetenschappen*, dalam JE Sahetapy, "Teleconference", KOMPAS, 14 Juli 2003
- Austin, John, 2001, *The province of jurisprudence Determined*, Wilfred E Rumble (ed). Cambridge : Cambridge University Press.
- Bix, Brian, 2010, *Natural Law Theori*, Dalam Dennis Patterson (ed), *A Companion to Philosophy of Law and Legal Theori*. Wiley-Blackwell, A Jihn Wiley & Son, Ltd.
- Bruggink, JJH, 2011, *Refleksi tentang Hukum Pengertian-pengertian dasar dalam Teori Hukum*, diterjemahkan oleh B Arief Sidharta, Bandung : Citra Aditya Bakti.
- Coleman, Jules L& Brian Leiter, 2010, *Legal Positivism*. Dalam Dennis Patterson (ed), *A Companion to Philosophy of Law and Legal Theori*. Wiley-Blackwell, A Jihn Wiley & Son, Ltd
- Covell, Charles, 2004. *Hobbes Realism and the traditional of International Law*. New York: Palgrave Macmillan.
- Curzon, LB, 2001, *Q& A Series Jurisprudence*, Thrid Edition, London & Sydney : Cavendish Publishing Limited.
- Dworkin, RM (ed), 1977, *The Philosophy of Law*, Oxford: Oxford University Press
- Friedmann, W, 1993, *Filsafat Hukum Telaah Kritis atas Teori-teori Hukum (Susunan I)*, Jakarta: Rajawali Press.
- Fuady, Munir, 2010, *Dinamika Teori Hukum*, Ghalia Indonesia, Bogor
- Gijssels, Jan & Mark van Hoecke. 1982, *Wat is rechtstheorie ?*, Antwerpen Kluwer Rechtswetenschappen.
- Hadjon, Philipus M, & Tatiek Sri Djatmiati, 2005, *Argumentasi Hukum*, Yogyakarta: Gadjah Mada University Press.

- Hampstead, Lord Lloyd of MDA, Freeman, 1958, *Lloyd's Introduction to jurisprudence*, English Language Book Society/Steven.
- Hart, HLA, 1983, *Essay in Jurisprudence and philosophy*, Oxford: Clarendon Press.
- Kelsen, Hans, 1992, *Introduction to The Problems of Legal Theory*, A Translation of the First Edition of the *Reine Rechtslehre* of Pure Theory of Law Translated by Bonny Litschewki Paulson & Stanley L Pauson. Oxford: Clarendon Press.
-, 2011, *hukum dan Logika*, Alih Bahasa B, Arief Sidharta, Bandung: Alumni
- Koesnoe, Mohammad, 2010, *Dasar dan Metode Ilmu hukum Positif*, Surabaya: Airlangga University Press.
- Marzuki, Peter Mahmud, 2008, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta, Prenada, Media
- McLeod, Ian, 2003, *Legal Theory*, Second Edition. Hampshire and New York: Palgrave Macmillan.
- Neuman, W Lawrence, 2003, *Social Research Methods, Qualitative and Quantitative Aproach*, AB Boston , New York
- Purbacaraka, Purnadi, 1988, *Disiplin Hukum adalah Disiplin Sosial (pendahuluan)*. Dalam Soerjono Soekanto & Otje Salman, *Disiplin Hukum dan Disiplin Sosial (Bahan Bacaan Awal)*. Jakarta: Rajawali Press.
- Sidharta, B, Arief, 1999. *Theori Murni tentang Hukum: Sebuah Pembahasan terhadap Karya Hans Kelsen, Wat is de Zuivere rechtsleer* (terjemahan dari *Wat ist die Reine Rechtslehre?* Oleh MM van Praag) dalam *Perspektif Filsafat Ilmu*. Dalam Lili Rasjidi & B Arief Sidharta (ed), *Filsafat Hukum Mazhab dan Refleksinya*, Bandung, Remadja Karya.
-, 2000, *Refleksi tentang Struktur Ilmu Hukum Sebuah Penelitian tentang Fundasi Kefilsafatan dan Sifat Keilmuan Ilmu Hukum sebagai Landasan Pengembangan Ilmu hukum Nasional Indonesia*, Bandung: Mandarmaju.
-, 2008, *Pengantar Logika Sebuah Langkah Pertama Pengenalan Medan Telaah*, Bandung Refika Aditama.
-, 2009, *Meuwissen tentang Pengembangan Hukum Ilmu hukum, Teori Hukum, dan Filsafat Hukum*, Bandung: Refika Aditama.
- Solomon, RobertC & Kathleen M Higgins, 2010, *The Big Questions: A Short Introduction to Philosophy*, Eight Edition. USA: Wadsworth Cengage Learning.
- Sugiono, 2011, *Metode Penelitian Kuantitatif, Kualitatif dan R&D*, Penerbit Alfabeta, Bandung

Suriasumantri, Jujun S, 2005, *Filsafat Ilmu Sebuah Pengantar Populer*, Jakarta: Pustaka Sinar Harapan.

Wiersma Wiliam, 1986, *Research Method in Education ; An Introduction*, Forth Edition, Allyn and Bacon Inc, Boston London Sydney, Toronto

Zainal Arifin Mochtar & Eddy O.S Hairiej, 2021, *Dasar-dasar Ilmu Hukum, Memahami Kaidah, Teori, Asas dan Filsafat Hukum*, Perpustakaan Nasional : Kataloq Dalam Terbitan (KDT)

JURNAL/MAKALAH

D'Souza, Aron Ping, 2014, Editorial, *Journal of Jurisprudence*, The Elias Clark Group, Vol 23.

Kumar, Vinay, 2016, "Mathematics Is Science: A Topic Revisited in Context of FCS India", *Modern Educational and Computer Science*.

Vaquero, Alvaro Nunez, 2013, "Five Models of Legal Science". *Revus*.