**BAB 2**

**Karakteristik Penelitian Hukum**

1. **Esensi Penelitian Hukum**

Menurut Morris L. Cohen, Legal Research is the process of finding the law that governs activities in human society[[1]](#footnote-1) Melalui penelitian, lawyers menemukan sumber-sumber yang diperlukan untuk memprediksi apa yang akan dilakukan oleh pengadilan dan dengan demikian mereka dapat mengambil tindakan-tindakan tertentu. Menerapkan hukum terhadap suatu situasi tertentu memerlukan keahlian dalam analisis hukum. Seorang lawyer mampu untuk menganalisis situasi faktual dan menerapkan doktrin doktrin hukum yang telah terbentuk atau dengan menggunakan doktrin stare dedisis, merujuk kepada putusan-putusan hakim terdahulu dalam perkara serupa. Doktrin yang ada bukan tidak mungkin saling berbenturan. Oleh karena itulah ia harus dapat menimbang doktrin mana yang mempunyai relevansi dengan masalah yang dihadapi. Sebenarnya keahlian semacam itu didapatkan dari fakultas hukum. Atau dengan kata lain, penelitian hukum yang dikemukakan oleh Cohen tersebut harus menjadi bagian dari kurikulum fakultas hukum. Sekilas tampaknya, apa yang dikemukakan oleh Cohen tersebut untuk kebutuhan praktis. Memang, di Amerika Serikat, studi hukum mulai dari Jurist Doctor (.D.) yang di Indonesia dikenal dengan sarjana hukum, Master of Laws (LL.M.), sampai Summa Jurist Doctor (S.J.D.) yang di Indonesia disebut Doktor Ilmu Hukum,"[[2]](#footnote-2) ditujukan untuk keperluan praktis. Hanya saja praktis dalam hal ini bukan sekadar praktik hukum di pengadilan, melainkan juga dalam penyusunan peraturan atau pemecahan hukum yang kompleks yang membut[[3]](#footnote-3)uhkan pemikiran teoretis. Akan tetapi selanjutnya Cohen menyatakan bahwa "Tt involves locating both the rules which are enforced by the states and commentaries which explain or analyze these rules".[[4]](#footnote-4) Prosedur demikian, masih menurut Cohen diperlukan di dalam praktik hukum untuk menentukan baik dampak peristiwa masa lalu maupun Implikasinya pada masa yang akan datang. Dengan pernyataan itu sebenarnya apa yang ia kemukakan juga meliputi teori hukum.

Jika demikian halnya, tidaklah berbeda dengan pandangan Enid Campbell, penulis dari Australia yang menyatakan "In his or her professional career, the lawyer as well as legal scholar will find it necessary to discover the legal principle relevant to a particular problem".[[5]](#footnote-5) Hanya saja Campbell dalam hal ini lebih legas dengan menyatakan bahwa yang melakukan legal research bukan hanya lawyer melainkan juga legal scholar. Selanjutnya La mengemukakan, "Most legal research has as its objectives the collection of authoritative materials relevant to the problem".[[6]](#footnote-6) Dari pernyataan ini dapat dikemukakan bahwa legal scholar juga melakukan penelitian hukum seperti yang dilakukan oleh praktisi dan objek penelitian pun juga sama. Hal senada juga dikemukakan oleh lan McLeod yang menyatakan bahwa Legal Method berlaku bagi legal practice dan legal scholarship,[[7]](#footnote-7)

Sebagaimana telah dikemukakan pada Bab I bahwa ilmu hukum bukan termasuk ke dalam ilmu deskriptif, melainkan ilmu yang bersifat preskriptif. Oleh karena itulah penelitian hukum, baik yang dilakukan oleh praktisi maupun para scholars. tidak dimulai dengan hipotesis. Bagi penelitian di dalam ilmu yang bersifat deskriptif, untuk membuktikan kebenaran hipotesis diperlukan data'.[[8]](#footnote-8) Data itu dapat saja berupa semua populasi atau mungkin hanya sampelnya saja dan sampel ini pun apakah diperoleh secara random atau purposive atau sirtatified hal itu bergantung dari keadaan yang diteliti. Setelah data dikoleksi, lalu data dianalisis. Analisis dapat dilakukan Secara kualitatif atau kuantitatif. Analisis kuantitatif blasanya dilakukan dengan statistik dan statistik pun ada yang bersifat parametrik dan nonparametrik. Hasilnya adalah diterima atau ditolaknya hipotesis tersebut.

Oleh karena di dalam penelitian hukum tidak diperlukan adanya hipotesis, di dalam penelitian hukum juga tidak dikenal istilah data. Begitu pula istilah analisis kualitatif dan kuantitatif bukan merupakan istilah yang lazim di dalam penelitian hukum. Dengan kata lain semua prosedur yang terdapat di dalam penelitian keilmuan yang bersifat deskriptif bukan merupakan prosedur dalam penelitian hukum. Oleh karena itulah peng gunaan statistik baik yang parametrik maupun nonparametrik dalam penelitian hukum tidak mempunyai relevansi. Demikian juga tidak dimungkinkan diterapkannya apa yang disebut grounded research[[9]](#footnote-9) di dalam penelitian hukum, karena metode Itu adalah untuk ilmu-ilmu sosial. Alhasil, langkah-langkah dan prosedur yang terdapat di dalam penelitian sosial tidak berlaku untuk penelitian hukum.

Penelitian hukum merupakan suatu kegiatan know-how dalam ilmu hukum, bukan sekadar know-about. Sebagai kegiatan know-how, penelitian hukum dilakukan untuk memecahkan Isu hukum yang dihadapi. Di sinilah dibutuhkan kemampuan untuk mengidentifikasi masalah hukum, melakukan penalaran hukum, menganalisis masalah yang dihadapi dan kemudian memberikan pemecahan atas masalah tersebut. Memang, scbagaimana dikatakan oleh Cohen bahwa kegiatan penelitian hukum merupakan proses menemukan hukum yang berlaku dalam kegiatan hidup bermasyarakat. Akan tetapi dalam hal ini bukan sekadar menerapkan aturan yang ada, melainkan juga menciptakan hukum untuk mengatasi masalah yang dihadapi. Dasar dari penciptaan hukum semacam itu adalah prinsip hukum yang pada dasarnya merupakan prinsip moral. Pieter Bos, pemilik kedai kopi di Sneek, Belanda, pada 8 Agustus 1924 menerima pinjaman dari Heineken Brouwerij sebesar 6,000 gulden. Sebagai jaminan, Bos menjual inventarisnya yang terletak di Willem Loudewijkstraat 284, Sneek, kepada Heineken Brouwerij scharga 2.000 gulden dengan hak membeli kembali sebesar harga tersebut apabila Bos telah melunasi pinjamannya. Inventaris itu kemudian dipinjampakaikan kepada Bos dengan syarat manakala Bos pailit, pinjam-pakai akan dihentikan oleh Heineken Brouwerij. Ternyata pada 18 Desember 1924 Bos dinyatakan pailit. Oleh karena itulah Brouwerij kemudian menyatakan dihentikannya pinjam-pakal dan minta kepada kurator Bos untuk menyerahkan segala dokumen barang-barang inventaris yang terletak di Willem Loudewijkstraat 284.

Akan tetapi, kurator menolak menyerahkan dokumendokumen tersebut. Oleh karena itulah Brouwerij melayangkan gugatan revindikasi ke Rechtbank[[10]](#footnote-10) Leeuwarden. Dalam gugatan rekompensi, kurator minta pembatalan perjanjian yang berkaitan dengan inventaris tersebut dengan dalih bahwa perjanjian yang dilakukan dengan Brouwerij itu merupakan perjanjian pura-pura yang tanpa oorzaak (kausa), dan hal itu bertentangan dengan undang-undang schingga harus dibatalkan oleh pengadilan. Akibatnya, Bos masih tetap pemilik inventaris di Willem Loudewijkstraat 284. Rechtbank Leeuwarden. Ternyata pada 4 November 1926 Rechtbank menyatakan bahwa perjanjian yang dilakukan oleh Bos dan Herneker Bierbrouwerij merupakan perjanjian pura-pura dan dinyatakan batal sehingga Bos dinyatakan sebagai pemilik inventaris tersebut. Atas putusan itu, Brouwerij mengajukan banding ke Gerechtshof[[11]](#footnote-11) Dalam tingkat banding. Frof berpendapat bahwa perjanjian itu pada intinya adalah Bos meminjam uang sebesar 6,000 gulden kepada Brouwerij dengan jaminan inventarisnya. Dalam hal ini hof berpandangan bahwa pada perjanjian Itu terdapat kausa yang tidak dilarang sehingga tidak perlu dibatalkan. Pengadilan banding itu menyatakan bahwa "Eene schijnovereenkomst ten deze nier aanwezig is, daar partijen niet hebben bedoeld enige andere overeenkomst te sluiter dan die, welke zij hebben aangegaan en in de voormelde akte is neergelegd, en Voorts, dat de aangeganie overeenkomst, als nier in strijd met de wet, geldig is ....-[[12]](#footnote-12) Atas putusan hof tersebut, Bus mengajukan kasasi ke Hoge Raad (Makhkamah Agung Belanda).

Ternyata pendapat Hoge Raad sesuai dengan pandangan hof yang menjumpai adanya kausa pada perjanjian itu, yaitu maksud Bos menjaminkan inventarisnya kepada Brouwerij untuk pinjamannya sebesar 6.000 gulden. Dalam hal ini perjanjian Itu tidak bertentangan dengan undang-undang. Memang, pada masa itu menurut undang-undang Belanda, jaminan kebendaan hanya berupa gadai untuk barang bergerak dan hipotek untuk barang tidak bergerak. Sejak putusan kasus Bierbrouwerij. Dalam perbincangan biasanya hanya disebut ucapkan pada 25 januari 1929 jaminan fiidusia diakui sebagai bentuk jaminan kebendaan di samping gadai dan hipotek.

Pada tahun 1992, melalui Pasal 3.84 ayat 3 Burgerlijk Werbock Belanda, fiduciatre eigendom overdrachr dilarang. Akan tetapi sel pand, yaitu gadai diam-diam berdasarkan Pasal 86 jo. 86a Overgangswet NBW masih dibolehkan Pada 1992 terjadi perubahan secara substansial terhadap Hukum Belanda mengenai Harta Kekayaan (Vermogensrecht). Tentang hukum jaminan yang tertuang di dalam Buku 3 Nieuw Burgerlijk Wetbock (NBW) Belanda hanya berupa gadai dan hipotek yang tertuang di dalam Pasal 227 sampai 275. Dengan demikian, tampaknya para pihak tidak mungkin menciptakan format hukum yang lain selain yang tersedia dalam Buku 3 dalam hal jaminan kebendaan melalui perjanjian. Ternyata, pada 19 Mei 1995, Hoge Raad Belanda mengakui adanya perjanjian sale-and-leaseback yang sebenarnya juga merupakan jaminan kebendaan di luar gadai dan hipotek. Di Indonesia, tentang fidusia malah dituangkan ke dalam Undang-Undang Nomor 42 tentang Fidusia. Dari kedua kasus itu dapat dikemukakan bahwa prinsip hukum dan prinsip moral bahwa perjanjian harus ditaati oleh Hoge Raad Belanda digerakkan. Pada kedua kasus itu, perjanjian-perjanjian itu tidak didasarkan pada undang-undang yang ada. Akan tetapi tidak didasarkannya pada undang-undang tidak berarti bertentangan dengan undang-undang. Sepanjang isi perjanjian itu tidak bertentangan dengan moral dan ketertiban umum, perjanjian itu tetap sah. Bahkan melalui kedua putusan Hoge Raaditulah tercipta bentuk jaminan kebendaan yang baru yang sebelumnya tidak diatur dalam undang-undang."

Tidak sebagaimana kegiatan penelitian dalam ilmu-ilmu empiris yang bersifat deskriptif untuk menemukan kebenaran korespondensi, kegiatan penelitian hukum adalah untuk memperoleh kebenaran koherensi. Kegiatan ini berpangkal dari tolok ukur yang berupa moral. Norma yang berupa pedoman tingkah laku harus berlandaskan prinsip hukum yang selanjutnya berpangkal kepada moral. Aturan hukum harus koherch dengan norma hukum dan norma hukum koheren dengan prinsip hukum. Sebagai contoh adanya inkoherensi adalah Pasal 11 Undang-Undang No. 19 Tahun 2005 tentang Badan Usaha Milik Negara (BUMN) dengan Pasal 2 UndangUndang No. 17 Tahun 2005 tentang Keuangan Negara. Pasal 11 UU BUMN berbunyi: Terhadap Persero berlaku segala ketentuan dan prinsip-prinsip yang berlaku bagi perseroan terbatas sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1995 tentang Perseroan Terbatas."'[[13]](#footnote-13) Adapun Pasal 2 UU Keuangan Negara berbunyi:

Keuangan Negara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 angka 1, meliputi:

g Kekayaan negara/kekayaan daerah yang dikelola sendiri atau oleh pihak lain berupa uang, surat berharga, piutang barang, serta hak-hak lain yang dapat dinilai dengan uang. termasuk kekayaan yang dipisahkan pada perusahaan negara" perusahaan daerah;

Pembuat Undang-Undang Keuangan Negara jelas-jelas mengabaikan koherensi dalam hukum. Keuangan negara merupakan sesuatu yang dikuasai oleh rezim hukum publik. Persero jelasjelas dinyatakan oleh Undang-Undang BUMN dikuasai oleh Undang-Undang Perseroan Terbatas yang masuk ke dalam ranah hukum privat. Suatu analogi dapat diterapkan di sini adalah jika seseorang membeli saham perusahaan PT Gudang Garam, apakah uang yang sudah dibelikan saham itu menjadi milik orang tersebut atau menjadi milik PT Gudang Garam? Tentu saja semua yuris sedunia menyatakan bahwa uang itu telah menjadi milik PT Gudang Garam dan apabila PT Gudang Garam merugi, ia tidak terima dividen atau kalau PT Gudang Garam pailit, uang itu masuk ke dalam boedel pailit. Begitu pula kalau seseorang melakukan investasi sebesar 40% dari modal dasar bersama beberapa orang lain untuk membentuk sebuah perseroan terbatas, uang itu menjadi aset PT bukan aset orang itu lagi. Lalu, di mana prinsip moral dalam hal ini? Negara adalah entitas politik. Sebagai suatu entitas politik, negara berkewajiban untuk menyejahterakan rakyatnya. Akan tetapi negara tidak boleh melakukan bisnis karena bisnis merupakan wilayah hukum privat yang dikuasai oleh rezim hukum privat. Jika negara sebagai regulator ikut bermain dalam bisnis, hal itu secara moral tidak dapat dibenarkan. Akan tetapi dalam rangka meningkatkan kesejahteraan rakyatnya atau dalam rangka melakukan fasilitasi dalam kehidupan bermasyarakat, negara boleh masuk ke ranah bisnis tetapi untuk pelayanan umum, karena pihak privat tidak mampu melakukan bisnis itu''[[14]](#footnote-14) atau memang bisnis itu menurut esensinya hanya boleh dilakukan oleh negara.[[15]](#footnote-15) Begitu pula pemerintah termasuk pemerintah daerah sebagai personifikasi negara dapat melakukan hubungan yang bersifat keperdataan atau privat dengan individu atau entitas privat, seperti dalam hal pengadaan barang dan jasa. AkanI tetapi hubungan yang bersifat transaksional semacam itu dari sudut pandang negara bukan merupakan bisnis, karena dalam hal ini tujuan transaksi itu bukan mencari untung melainkan mencari yang paling efisien dalam pembelanjaan; oleh karena itulah posisi pemerintah tidak lalu menjelma menjadi entitas privat, tetapi tetap entitas publik. Lalu, bagaimana dengan Instansi pemerintah yang menjual jasa, misalnya rumah sakit umum? Tetap saja, hal itu bukan mencari keuntungan sebab gagasan di balik itu adalah untuk memberikan layanan publik. Dalam hal ini harus berlaku hukum publik. Akan tetapi apabila didirikannya suatu entitas berupa perusahaan untuk mencari keuntungan, perusahaan yang sahamnya dikuasai oleh negara pun harus tunduk kepada rezim hukum privat. Oleh karena itulah Pasal 11 Undang-Undang No. 19 Tahun 2005 tentang Badan Usaha Milik Negara (BUMN) telah tepat menempatkan BUMN Persero dikuasai oleh UU Perseroan Terbatas yang merupakan rezim hukum privat. Dari uraian tersebut dapat dijelaskan adanya Inkoherensi antara Pasal 11 Undang-Undang No. 19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara (BUMN) dengan Pasal 2 UndangUndang No. 17 Tahun 2005 tentang Keuangan Negara. Seorang peneliti hukum harus dapat menyatakan hal tersebut meskipun mungkin melawan arus kekuasaan dan pandangan masyarakat. Begitu pula praktisi apalagi akademisi hukum harus mampu menemukan inkoherensi antara suatu aturan hukum dengan aturan hukum lainnya, antara aturan hukum yang lebih rendah dengan aturan hukum yang lebih tinggi dan antara aturan hukum dengan prinsip hukum. Hal itu hanya dapat dilakukan oleh ahli hukum. Dengan perkataan lain, yang bukan sarjana hukum, mohon maaf, sudah barang tentu tidak akan mampu melakukan penelitian hukum. Pernyataan ini terdengar sebagai eksklusivisme dan arogansi sarjana hukum. Mungkin memang harus demikian. Suatu ilmu terapan memang hanya dapat diterapkan oleh ahlinya. Yang dapat mendiagnosis suatu penyakit secara ilmiah adalah seorang dokter. Sama halnya, yang dapat menyelesaikan masalah hukum adalah ahli hukum melalui kaidah-kaidah keilmuan hukum.

Sebagaimana kemampuan dokter mendiagnosis suatu penyakit didasarkan atas pengetahuan yang diperolehnya selama studi di Fakultas Kedokteran, begitu pula kemampuan sarana hukum dalam menelaah masalah yang dihadapkan kepadanya didapatkan selama menempuh studi di Fakultas Hukum. Oleh karena itulah penguasaan substantive legal knowledge atau pengetahuan hukum yang bersifat substantif merupakan sesuatu yang mutlak diperlukan bagi calon sarjana hukum. Pengetahuan hukum yang bersifat substantif tersebut dimulai dari pengenalan akan ilmu hukum yang di dalamnya terdapat dasar-dasar ilmu hukum. Selanjutnya adalah asas-asas masing-masing bidang hukum, misalnya asas-19as dalam hukum pidana, asas-asas hukum tata negara, dan lain-lain. yang mungkin diberikan pada saat mempelajari materi masing-masing bidang hukum itu. Dalam hal apakah dimungkinkan atau tidaknya dilakukan analogi harus dapat dijawab oleh ahli hukum. Tiadanya kemampuan untuk menentukan mungkin tidaknya dilakukan analogi, bukan tidak mungkin akan menimbulkan bencana bagi mereka yang mendapat layanan dari sarjana hukum tersebut. Begitu pula para sarjana hukum seharusnya mengerti makna Freis Ermessen dan batas-batasnya meskipun ia bukan ahli hukum administrasi. Belum lagi dalam penerapan hukum acara yang tidak boleh salah atau terbalik. Hal-hal itulah yang merupakan kompleksitas pengetahuan hukum substantif yang mutlak harus dikuasai ahli hukum. Dengan berbekal kemampuan itu, seorang ahli hukum dapat menelaah masalah yang dihadapkan kepadanya untuk diselesaikan.

Di samping itu, dalam melakukan penelitian, ahli hukum harus berpegang kepada doktrin-doktrin yang sudah inheren dengan keilmuan hukum yang tidak dapat disimpangi, seperti Freis Ermesser, asas "trada pemidanaan tanpa kesalahan", presumptio fures et de iure, "hakim tidak boleh mengabulkan gugatan melebihi nilai gugatan," dan lain-lain. Sebagai doktrin, hal-hal itu tidak boleh disimpangi dengan argumentasi apa pun. Penyimpangan terhadap doktrin-doktrin itu akan meruntuhkan bangunan hukum. Bukankah the house of law is the house of mankind? Untuk menggambarkan bahwa penyimpangan terhadap doktrin-doktrin yang sudah melekat pada hukum, perlu dikemukakan suatu ilustrasi. Pada saat awal-awal transmigrasi orang lawa ke daerah Lampung tahun 1950-an, mereka sangat rindu pertunjukan wayang kulit karena sudah sekian lama tidak melihat wayang kulit. Mereka lalu melakukan koordinasi untuk menyelenggarakan pertunjukan Wayang. Pada hari yang ditentukan, semua orang Jawa dari berbagai daerah di Lampung berkumpul di suatu tempat menikmati pertunjukan wayang kulit. Ternyata yang ikut menyaksikan pertunjukan itu bukan hanya orang lawa, melainkan juga orang Sumatera. Di tengah kemeriahan itu Ki Dalang sangat bersemangat sehingga tanpa sadar ia melakonkan perang antara Abimanyu dengan raksasa di dirgantara. Orang Sumatera yang tidak mengerti wayang tepuk tangan riuh, tetapi orang lawa berkomentar: "Kepriye ta Pak Dalang kuwi, ènèng Abimanyu karo bura kok bisa ngambah Kegana?"[[16]](#footnote-16) Mendengar komentar demikian dalangnya lalu suluk: "He wong lawa pada merenga, wong Sumatera masa ngertia, pira suwiné mudun maneh.-[[17]](#footnote-17) Komentar penonton terjadi karena ki Dalang melanggar karakteristik sosok Abimanyu yang tidak dapat terbang seperti Gatotkaca tetapi diterbangkan, apalagi raksasa. Hal demikian tidak dapat ditoleransi karena merusak jati diri Abimanyu, yang dengan demikian rusaklah karakter pewayangan itu. Memang ada ungkapan bahwa "Dalang tidak kekurangan cerita;" bahkan cerita yang menyimpang dari pakem Mahabarata dan Ramayana; namun, sosok-sosok yang mendukung cerita itu mempunyai karakteristik yang tidak dapat diubah semaunya oleh Ki Dalang. Sama halnya, ahli hukum tidak kekurangan argumentasi dalam mendukung pendapatnya, tetapi argumentasi itu tidak boleh menyimpangi sesuatu yang sudah standar dalam keilmuan hukum. "Pakem" inilah yang harus dipegang oleh ahli hukum dalam melakukan penelitian hukum schingga pemecahan masalah sesuai dengan kaidahkaidah keilmuan hukum. Hal terakhir yang membedakan penelitian hukum dengan penelitian dalam ilmu-ilmu deskriptif adalah tujuan penelitian hukum, yakni memberikan preskripsi mengenai apa yang seyoglanya dilakukan, bukan membuktikan kebenaran hipotesis. Preskripsi itu harus timbul dari hasil telaah yang dilakukan. Mengingat ilmu hukum merupakan ilmu terapan, penelitian hukum dalam kerangka kegiatan akademis sekalipun harus melahirkan preskripsi yang dapat diterapkan. Hanya saja, balk ditambah dengan kata-kata manis nan puitis: serasi, selaras seimbang. Apa artinya itu selain bunyi-bunyian? Hal itulah yang harus dihindari. Sebagai suatu ilmu terapan, Ilmu hukum dipelajari untuk praktik hukum. Akan tetapi yang dinamakan praktik dalam hal ini tidak harus bersifat litigasi. Dalam hal ini praktik hukum tidak selalu berkonotasi dengan adanya sengketa. Praktik hukum dapat saja berupa telaah atas suatu kontrak tertentu, pembuatan kontrak, atau audit hukum atas perusahaan tertentu yang akan melakukan restrukturisasi atau go publicatau penyiapan naskah akademis suatu Rancangan Undang-Undang atau Rancangan Peraturan Daerah. Dari hasil telaah tersebut dapat dibuat opini atau pendapat hukum bagi yang memintanya. Opini atau pendapat hukum yang dikemukakan oleh ahli hukum merupakan suatu preskripsi. Begitu juga tuntutan jaksa, petitum atau eksepsi dalam pokok perkara di dalam litigasi berisi preskripsi. Untuk dapat memberikan preskripsi itulah guna keperluan praktik hukum dibutuhkan penelitian hukum. Dalam membuat kontrakatau naskah akademis suatu RUU atau Raperda, diperlukan penguasaan atas materi yang hendak dijadikan objek kontrak atau undang-undang tersebut. Misalnya kontrak antara suatu perusahaan tertentu dengan perusahaan penyedia tenaga kerja. Ahli hukum dalam hal ini harus memahami UU Ketenagakerjaan yang melarang adanya suatu outsourcing untuk kegiatan utama. Dalam hal ini perlu dipelajari oleh ahli hukum mengenai apa yang disebut sebagai kegiatan utama. Sama halnya, perancang kontrak distributor, harus mampu membedakan secara teoretis antara distributor dan agen karena hal itu berkaitan dengan tanggung gugat. Begitu pula perancang naskah akademis RUU penelitian untuk kegiatan akademis maupun kegiatan praktis harus dibingkai oleh moral. Oleh karena itulah preskripsi yang diberikan harus koheren dengan gagasan dasar hukum yang berpangkal dari moral

1. A**spek Praktis dan Akademis Keilmuan Hukum dalam Penelitian Hukum**

Perkataan "penelitian"acap kali diasosiasikan dengan kegiatan akademis. Hal itu tidak salah karena penelitian merupakan salah satu tri dharma perguruan tinggi. Akan tetapi, kegiatan penelitian sesungguhnya bukan monopoli perguruan tinggi. Bahkan hasil-hasil penelitian yang sangat bermanfaat secara praktis bagi kehidupan manusia lebih banyak berasal dari Industri. Memang kadang kala industri menyewa perguruan tinggi atau membiayai perguruan tinggi untuk melakukan penelitian. Namun, banyak juga industri yang membangun lembaga penelitian atau yang sering dikenal dengan Research and Development Department atau biasa disingkat Bagian R & D. Hal itu menunjukkan bahwa kegiatan penelitian tidak selalu untuk kegiatan akademisi

Hal yang sama juga berlaku untuk penelitian hukum. Bahkan penelitian untuk kegiatan akademis sekalipun harus mengandung preskripsi yang dapat diterapkan bukan preskripsi yang berupa khayalan yang indah untuk diucapkan. Suatu preskripsi yang berupa saran dalam suatu disertasi misalnya berbunyi: "Perlunya dibuat aturan hukum yang mengandung kepastian sekaligus keadilan dan disusun secara serasi, selaras, dan seimbang jelas merupakan bunyi-bunyian belaka. Alasannya, antara kepastian hukum dan keadilan selalu terjadi antinomi yang tidak mungkin dapat diwujudkan secara serentak, apalagi tentang Kontrak untuk menggantikan Buku III BW, misalnya, perlu melakukan penelitian mengenai perbandingan antara hukum kontrak di dalam sistem Anglo-American dan Nieuw Burgerlijk Wetboek Belanda, mencari prinsip-prinsip kontrak pada umumnya, dan lain-lain yang semuanya dapat ditelusuri dari buku-buku hukum (Creatises), khususnya di bidang perjanjian. Baik perancang perjanjian atau naskah akademis suatu RUU tidak dapat mengarang seenaknya, tetapi harus berdasarkan prinsip, doktrin atau filsafat hukum tertentu sebagaimana ki Dalang di Lampung tidak boleh seenaknya melakonkan Abimanyu dan raksasa bertarung di dirgantara.

Betapapun, praktik harus berdasarkan teori dan prinsip yang berlaku, bukan praktik menyimpangi teori. Oleh karena itulah anggapan yang menyatakan bahwa praktik tidak harus sama dengan teori merupakan suatu anggapan yang sangat naif. Di dalam setiap ilmui terapan, penerapan atas ilmu tersebut harus berdasarkan teori yang melandasinya, sebab apabila tidak demikian penerapan itu akan gagal. Sebagai contoh seorang dokter yang akan melakukan operasi hernia femoralis apabila salah dalam menerapkan teori, bukan tidak mungkin membuat si pasien impoten. Hal yang sama juga dapat terjadi pada penerapan ilmu hukum. Kesalahan dalam menafsirkan teori ke dalam praktik apalagi praktik yang menyimpangi teori akan membuat penerapan hukum tidak berjalan sebagaimana mestinya. Tidak seperti seorang dokter yang salah menerapkan teori dalam operasi hernia korbannya cuma satu orang, kesalahan penerapan teori apalagi praktik hukum tanpa teori telah menyengsarakan banyak orang. Sebagai contoh, banyak yang tidak paham mengenai pernyataan Roscoe Pound bahwa hukum sebagai Law as a tool of social engineering. Pernyataan llu telah banyak disalahtafsirkan seakan-akan undang-undang sebagai sarana pembangunan masyarakat. Akibatnya, oleh penguasa Orde Baru hal itu ditangkap sebagai peluang untuk michgatur-atur rakyat Indonesia sesuai dengan pola yang dikehendaki oleh rezim tersebut. Halitu ditambah lagi dengan ditonjolkannya ajaran utilitarianisme Jeremy Bentham dalam setiap pembahasan tujuan hukum. Teori ini dikembangkan oleh Bentham dalam alam pikiran awal kapitalisme yang tentunya sudah sangat berbeda dengan keadaan setelah terjadinya The Great Depression yang melanda Eropa dan Amerika tahun 1929. Di dalam buku-buku teks ilmu hukum tulisan sarjana Barat,"[[18]](#footnote-18) teori ini telah banyak dikritik, di berbagai buku teks ilmu hukum Indonesia malah ditempatkan sebagai tujuan ketiga di samping keadilan dan ketertiban. Akibatnya, tidak jarang muncul produk perundang-undangan yang lebih ditujukan untuk mendapatkan The Great Happiness for the Greatest Numbers sebagaimana yang diungkapkan oleh Jeremy Bentham daripada untuk keadilan. Sebagai contoh, untuk mengejar devisa sebanyak mungkin dalam kerangka pertumbuhan ekonomi, pemerintahan Orde Baru sangat memanjakan pengusaha sehingga memandang buruh semata-mata sebagai faktor produksi. Akibatnya, ditetapkan Upah Minimum Regional (sekarang Upah Minimum Kota/Kabupaten disingkat UMK) yang sebenarnya tidak layak bagi kemanusiaan. Dengan kondisi semacam itu, para buruh seakan-akan dikorbankan dalam kerangka memperoleh The Great Happiness for the Greatest Newbers, yaitu pertumbuhan ekonomi untuk seluruh bangsa. Oleh karena lapangan kerja yang tersedia lebih kecil dibandingkan dengan banyaknya tenaga kerja yang tak terlatih, pengusaha berada di atas angin dalam posisi tawar mengenai penggajian. Batasannya hanya UMK. Inilah salah satu akibat kesalahan penafsiran pandangan utilitarianisme ajaran seremy Bentham. Tidak dapat diingkari bahwa di dalam menerapkan suatu ilmu tertentu terdapat suatu strategi tertentu atau cara tertentu yang memungkinkan penerapan lebih berhasil. Di sinilah letak suatu art dalam penerapan suatu keilmuan. Hal ini bukanlah meripakan suatu penyimpangan. Teori dan prinsip keilmuan tetap dipegang, hanya dalam menerapkannya diperlukan keluwesan dan taktik tertentu. Dengan demikian, tetap tidak dapat diterima pandangan yang menyatakan bahwa praktik tidak harus mengikuti teori. Praktik yang tidak berdasar pada teori adalah kegiatan coba-coba tanpa dasar dan hal itu tidak boleh dilakukan oleh mereka yang mempunyai gelar kesarjanaan yang ilmunya adalah ilmu terapan, seperti dokter, sarjana hukum, akuntan, dan lain-lain.Adakalanya memang dalam praktik diketemukan suatu hal baru yang mungkin tidak didapatkan dalam suatu teori, tetapi hal itu sangat langka. Apabila hal itu terjadi perlu dikembalikan kepada teori dasamya dan apabila teori dasarnya tidak dapat menjawab dapatlah dikatakan bahwa hal itu merupakan sesuatu yang baru yang perlu ditelaah lebih jauh dan kemudian dapat dibuat teorinya. Misalnya di dalam praktik perdagangan internasional terdapat apa yang disebut Letter of Credit atau biasa disingkat L/C yang merupakan cara pembayaran. Keberadaan L/C ini tidak terdapat di dalam ketentuan perundang-undangan hukum dagang Indonesia. Oleh karena itulah sementara sarjana mencari-cari ketentuan yang dapat dicocok-cocokkan dengan L/C. Alhasil, ada yang menyatakan bahwa hubungan antara importir dan bank pembuka L/C merupakan hubungan kuas (lastgeving). Berdasarkan konstruksi demikian berlaku ketentuan-ketentuan dan teori-teori mengenai lastgeving. Saya sendiri menolak pandangan demikian karena hal itu tidak sesuai apabila diterapkan untuk irrevocable L/C. Saya lebih melihatnya sebagai perjanjian dalam kerangka perbankan yang tunduk pada ketentuan-ketentuan dan dapat diterangkan melalui tcori hukum perbankan. Pandangan saya ini didukung oleh kenyataan bahwa LC memang diatur dalam kerangka perbankan bukan dalam kerangka hukum dagang. Dengan demikian keberadaan L/C membuka teori baru dalam hukum bisnis. Suatu contoh konkret lagi yang pernah terjadi adalah ketika asuransi dianggap sebagai salah satu bentuk judi dan eksistensinya secara hukum tidak dapat diterima. Akan tetapi kemudian terdapat ketentuan-ketentuan lengkap dengan teoriteori yang melandasinya tentang asuransi.

Sebuah contoh lain yang dapat dikemukakan dalam hal ini adalah Pasal 20 Undang-Undang No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik yang berbunyi sebagai berikut:

1. Kecuali ditentukan lain oleh para pihak, Transaks, Elektronik terjadi pada

saat penawaran transaksi yang dikirim Pengirim telah diterima dan disetujui Penerima.

(2) Persetujuan atas penawaran Transaksi Elektronik sebagaimana dimaksud pada ayat (1) harus dilakukan dengan pemyataan penerimaan secara elektronik.

Dengan merujuk kepada pasal itu, suatu kontrak yang dibuat secara elektronik dimulai dengan suatu pertemuan kehendak yang dilakukan melalui sarana elektronik. Akan tetapi prinsip dasar hukum kontrak tetap berlaku pada kontrak dengan menggunakan sarana elektronik. Secara umum telah diterima suatu prinsip bahwa pertemuan kehendak para pihak terjadi pada saat akseptasi diterima oleh yang menawarkan. Akan tetapi bilamana akseptasi itu diterima. Pada kontrak-kontrak korespondensi konvensional, terdapat empat teori, yaitu teori pernyataan, teori pengiriman, teori pengetahuan, dan teori penerimaan. Dari keempat teori itu yang diterima secara umum adalah tcori penerimaan. Akan tetapi apabila teori penerimaan diterapkan untuk kontrak elektronik, tetap saja menyisakan pertanyaan mengenai bilamana penerimaan atas penawaran itu terjadi. Article 15 (2) UNCITRAL Model Law tentang Electronic Commerce tahun 1996, yang telah direvisi tahun 1998 dengan menambahkan ketentuan tambahan menyatakan:

Unless otherwise agreed between the originator and the addressce, the time of receipt ofa data message is determined as follows: (a) of the addressee has designated an information system for the purpose of receiving data messages, receipt occurs: (1) ar the time when the data message enters the designated information system; or (ii) is the data message is sent to an information system of the addressee that is not the designated Information system, at the time when the data message is retrieved my flic Arress: (b) if the addressee has not designated an information system, receipt occurs when the data message enters an information system of the addressce.

Lalu, Article-by-Article remark of the Model Law menjelaskan:Paragraph (2). The purpose of which is to define the time of receipt of a data message, addresses the situation where the addressee unilaterally designates a specific information system for the receipt of a message (in which case the designated system nay OF may not be an information system of the addressee), and the data message reaches an information system of the addressee that is not the designated system. In such a situation, receipt is deemed to occur when the data message is retrieved by the addressee. By "designated information systein", the Model Law is intended ta cover a system that has been specifically designated by a party. for instance in the case where an offer expressly specifies the address to which acceptance should be sent. The incre indication of an electronic mail or Telecopy address on a letterhead or other document should not be regarded as express designation of one or more information systeins.

Hal senada terdapat pada Pasal 8 ayat (1) UU Informasi dan Transaksi Elektronik yang berbunyi:

1. Kecuali diperjanjikan lain, waktu penerimaan suatu Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik ditentukan pada saat Informasi Elektronik dan atau Dokumen Elektronik memasuki Sistem Elektronik di bawah kendall Penerima yang berhak.

Dari apa yang dikemukakan tersebut jelaslah bahwa dalam penyusunan undang-undang tidak dapat melepaskan dari teori yang sudah ada. Hanya saja, karena kontrak elektronik bukan merupakan kontrak yang bersifat konvensional, terdapat juga pengertian baru tentang arti penerimaan secara elektronik, yaitu ketika mda saat informasi/dokumen elektronik memasuki sistem elektronik penerima meskipun belum diunduh. Hal ini bukan merupakan suatu penyimpangan.

Suatu ukuran apakah itu merupakan penyimpangan atau bukan adalah adanya koherensi. Dalam praktik hukum litigasi misalnya, apakah isi dakwaan jaksa koheren dengan ketentuan yang dijadikan dasar dakwaan, apakah gugatan penggugat koheren dengan aturan perundang-undangan atau hukumi kebiasaanatau praktik-praktik dalam dunia bisnis. Dalam pem buatan kontrak apakah koheren dengan ketentuan-ketentuafi mengenai perjanjian atau prinsip-prinsip perjanjian. Hal itu berlaku juga dalam telaah kontrak. Sebagai contoh, dapat dikemukakan Pendapat Hukum sebagai berikut:

PENDAPAT HUKUM

Dari Peter & Pariners

Kepada: PT Kebangkitan Jaya, 'Tbk.

Tanggal : 10 Februari 2007

Re : Engagement Letter dengan F.A. Anderson

Setelah kami mempelajari Engagement Letter yang dibuat oleh F.A Anderson Limited dan PT F.A. Anderson Securities Indonesia yang ditujukan kepada PT Kebangkitan laya, Tbk.dandraf Standard Terms and Conditions, lami simpatkan hal-hal sebagai berikut:

1. PT Kebangkitan Jaya, Tbk, mengadakan engagement dengan FA.Anderson Limited dan PT F.A. Anderson Securities Indonesia
2. Klausul-klausul Engagement seharusnya dituangkan di dalam suatu format kontrak dan dipisahkan dari suratnya.
3. Pada Engagement Letter yang dibuat oleh F A. Anderson Limited dan PT F.A, Anderson Securities Indonesia yang ditujukan kepada PT Kebangkitan laya, Tbk, tidak jelas apa ruang lingkup pekerjaan (Scope of Warks) F.A. Anderson yang harus dilakukan untuk PT Kebangkitan laya, Tbk, karena masih bersifat umut. Berdasarkan Engagement Letter tersebut kami mendapat kesan bahwa PT Kebangkitan Jaya, Thk di samping minta F.A. Anderson untuk menjadi advisor dalam rangka capital restructurng yang rekomendasinya harus diterima enam minggu setelah tanggal berlakunya engagement agreement tersebut, PT Kebangkitan Jaya, Tbk, juga minta F.A. Anderson menjadi advisor dalam "Transaction".
4. Terhadap Engagement Letter yang dibuat oleh F.A. Anderson Limited dan PT F.A. Anderson Securities Indonesia yang ditujukan kepada PT Kebangkitan Jaya, Tbk., kami memberikan catatan sebagai berikut:
5. Dalam menjelaskan kata Transaction" pada bagian awal terdapat kata Rule 144A yang tidak jelas artinya dari ketertuan itu bukan merupakan aturan hukum Indonesia. Undang-Undang No. 8 Tahun 1995 tentang Pasar Modal berisi

116 pasal.

1. Section I Phase I dapat dipahami dan merupakan suatu hal yang wajar. Hanya mengenai completion time (wat penyerahan rekomendasi) harus dipisahkan dari huruf (d) Section 1 Phase I.
2. Pada Phase II (a), (b), (c), (c.i), dan (c.ii) terdapat kesan bahwa PT Kebangkitan Jaya, Tbk, dibuat sangat tergantung kepada PT F.A. Anderson Securities Indonesia. d. Pada Section 5 terdapat suatu kalimat yang bukan bahasa kontrak, yaitu ... you agree to ....
3. Terhadap Standard Terms and Conditions, kami memberikan catatan sebagai berikut:
4. Section 2 (b) tertulis ... under any state or federal laws ...mengesankan bahwa form ini untuk transaksi di Amerika Serikat bukan untuk transaksi di Indonesia.
5. Section 3 ayaknya tidak relevan dengan perjanjian antara PT Kebangkitan laya, Tbk dengan pihak F.A. Anderson,
6. Section 4 merupakan keharusan PT Kebangkitan Jaya, Tbk. untuk menyepakati bahwa perjanjian itu dikuasai oleh hukum Inggris dan memilih Pengadilan Inggris apabila terjadi sengketa.

Berdasarkan catatan-catatan itu kami berpendapat bahwa:

1. Apabila PT Kebangkitan laya, Tbk. memang mengadakan engagement dengan F.A. Anderson Limited dan PT F.A. Anderson Securities Indonesia mengenal dua macam pekerjaan, harus dirinci secara jelas pekerjaan itu dan Phase If Section 1 dari EnBANGcrit Letter yang dibuat oleh F.A. Anderson Limited dan PT F.A. Anderson Securities Indonesia yang ditujukan kepada PT Kebangkitan Jaya, Tbk. harus benar-benar dipertimbangkan dengan merujuk kepada peraturan perundang-undangan di bidong Pasar Modal dan peraturan-peraturan Bapepam.
2. .Apabila Ruang Lingkup Pekerjaan (Scope of Works) F.A. Anderson hanya untuk capital restructuring Phase II Section 1 härlis dihapus.
3. Section 3 yang berkaitan dengan perpajakan harap ekstra hati hati. Menurut pendapat kami hal ini tidak masuk akal karena betapapun, F.A. Anderson mendapatkan income dari Indonesia, Ia juga harus membayar pajak meskipun itu harus dilakukan withholding dahulu oleh PT Kebangkitan Jaya, Tbk. Oleh karena itulah kami menganjurkan bahwa hal ini harus benarbenar dicermat. Kami keberatan dengan klausul If the Company shall be required by applicable law to make any deduction or withholding on account of taxes with respect to any amount hereum der, then, it shall (1) pay such additional andunts so that the net amount received by F.A. Anderson of such payment is not less than the amount of which FA Anderson would have received had no such deduction or withholding been made ... karena setiap pengeluaran harus dapat dipertanggungjawabkan lebih-lebih apabila dizitkan dengan Undang-undang tentang Keuangan Negara.
4. Jika Scope of Works F.A. Anderson hanya capital restructuring segala klausul tentang "Transaction" pada Section 2 Standard Terms and Conditions tidak diperlukan. Akan tetapi apabila Scope of Works F.A. Anderson memang meliputi juga "Transaction", kata-kata ... under any state or federal laws ... seyogianya

diganti uuder Indonesian law and regulations.

1. Section 4 Standard Terms and Conditions merupakan keharusan PT Kebangkitan Jaya, Tbk untuk menyepakati bahwa perjanjian itu dikuasai oleh hukum Inggris dan memilih Pengadilan Inggris apabila terjadi sengketa. Mengingat transaksi ini terjadi di Indonesia, kami menyarankan bahwa klausul ini diubah sehingga applicable law untuk perjanjian ini adalah Indonesian law karena PT Kebangkitan Jaya, Tbk, adalah perusahaan Indonesia, PT F.A. Anderson Securities Indonesia adalah perusahaan Indonesia karena didirikan di Indonesia dan tempat terjadinya perbuatan hukum adalah Indonesia.
2. Dilihat dari hukum kontrak, Section 4 Standard Terms and Conditions tidak boleh membatasi hak pihak lain untuk menyatakan keberatan atas dasar inconvenient forum

Dengan demikian, kami merekomendasikan bahwa:

1. Klausul-klausul baik Enggorent Petter maupun Standard Terms and Conditions perlu direvisi dengan mempertimbangkan pendapat yang telah kami berikan.
2. Antara Engagement Letter dan klausul-klausul itu perlu dipisahkan.
3. Tidak harus dibuat dalam dua bahasa. Tetapi kalau PT Kebangkitan laya, Tbk. minta dibuat dalam dua bahasa, hal itu tidak boleh ditolak oleh F.A. Anderson. Hanya saja menurut kelaziman, apabila terjadi perbedaan Interpretasi antara versi Indonesia dan versi Inggris, yang berlaku adalah versi Inggris.
4. Dibuat klausul penalty apabila F.A. Anderson tidak dapat menyelesaikan tugasnya sebagaimana ditentukan di dalam Engagement Agreement. Penalty dalam hal ini lazimnya berupa pengurangan harga kontrak di samping terlundanya pembayaran.

Kontrak yang dirancang oleh F.A. Anderson tidak koheren dengan prinsip hukum kontrak dan dibuat untuk merugikan PT Kebangkitan laya, Tbk. Hal itu sudah barang tentu tidak sesuai dengan prinsip hukum. Begitu juga dalam penyusunan naskah akademis RUU atau Raperda harus diacu prinsip-prinsip hukum yang merefleksikan moral bukan yang mendasarkan pada prinsip utility pada masa awal bangkitnya kapitalisme.

Sama halnya, penelitian hukum untuk karya akademis juga harus menemukan preskripsi yang dapat diterapkan dan koheren dengan prinsip hukum yang merefleksikan moral. Sebagai contoh, disertasi George Sipa-Adjah Yankey yang promosi di School of Law, University of Warwick dengan judul "International Patents and Technology Transfer to Less Developed Countries: The Case of Glana and Nigeria." Dalam sarannya, ia menyatakan:[[19]](#footnote-19)

"It is important to point out diere that we are not under any Ilusion that mere revision and pronurigation of new patent laws, and the strengthening of the technology regulatory regimes will automatically lead to the accomplishment of the above objectives. However, the revision of these laws to reflect the levels of economic and technological development ollowing them to be employed as neariires for econic development, as well as the consolidation of their tecmology regulatory regimies will mark the beginning of the use of the patent system and technology licensing requirements as tools for the transfer and development of technology in both countries. It hardly needed be added that for all those to be successful there will be the need for additional supporting ensures to be colved, In particular, there will be the need to develop the domestic technological infrastructure and to create the right economic environment för technology transfer and development activities. Moreover, the necessary political direction and support for these activities will be an additional prerequisite. It is against this background that the revision and strengthening of the patent systems and technology transfer regimes of Ghana and Nigeria, will enable them, instead of adopting the present passive role to make a more meaningful contribution to the efficient and effective transfer of technology to and development of indigenous technological capabilities in both countries.

Penulis disertasi itu menyoal kelemahan Undang-Undang Paten di Ghana dan Nigeria. Sampai disertasi itu selesai ditulis, WU Paten di kedua negara itu tidak mampu berfungsi sebagai wrana alih teknologi dan juga sarana untuk mengembangkan Teknologi yang dihasilkan oleh anak negeri kedua negara itu. Akibatnya, UU Paten kedua negara itu secara praktis hanya berfungsi memberikan alasan pembenar terjadinya keterbelakangan di satu pihak dan tidak berkembangnya teknologi pribumi kedua negara itu. Undang-undang demikian jelas tidak koberen dengan gagasan hukum yang paling hakiki, yaitu keadilan yang merupakan refleksi dari moral. Oleh karena itulah saran yang diberikanolch George Sipah-Adjah Yankey tersebut memang sesuai dengan prinsip hukum dan dapat diterapkan.

1. **Penggunaan Logika dalam Penelitian Hukum**

Penelitian hukum dilakukan untuk mencari pemecahan atas isu hukum yang timbul. Oleh karena itulah, penelitian hukum merupakan suatu penelitian di dalam kerangka know-how di dalam hukum. Hasil yang dicapai adalah untuk memberikan preskripsi mengenai apa yang seyogianya atas isu yang diajukan. Mengingat penelitian hukum merupakan suatu kegiatan dalam kerangka know-how, isu hukum hanya dapat diidentifikasi oleh ahli hukum dan tidak mungkin oleh ahli yang lain. Sebagaimana dikemukakan oleh Cohen bahwa hanya mereka yang mempunyai expertise dalam menganalisis hukum yang mampu melakukan penelitian hukum. Mereka yang memiliki expertise demikian hanyalah yang studi di Fakultas Hukum. Kalau dikatakan bahwa hal ini merupakan suatu eksklusivisme memang tidak dapat disalahkan. Untuk suatu keahlian tertentu memang dibutuhkan traimingtertentu, Fakultas Hukum sama halnya dengan Fakultas Kedokteran merupakan fakultas-fakultas yang menghasilkan profesional dengan keahlian tertentu. Sayangnya tidak semua ahli hukum mampu mengidentifikasi isu hukum. Tetapi yang bukan ahli hukum pasti tidak mampu mengidentifikasi isu hukum. Sama halnya seorang bukan dokter (termasuk mereka yang mengembangkan pengobatan alternatif) tidak mempunyai kemampuan melakukan diagnosis, mereka yang bukan ahli hukum tidak akan mungkin dapat mengidentifikasi Isu hukum. Mengidentifikasi isu hukum layaknya seorang dokter melakukan diagnosis.

Penelitian bagi ilmu pengetahuan alam maupun sosial biasanya dilakukan untuk memperoleh suatu kebenaran (truth) ilmiah. Kebenaran tersebut merupakan suatu konklusi dari proses logico-hypothetico venficative. Seorang yang melakukan penelitian di bidang keilmuan tersebut biasanya berpangkal dari prinsip-prinsip dasar keilmuannya. Kemudian ia menjumpai suatu gejala tertentu yang berupa fakta. Dalam hal demikian, ia membangun suatu hipotesis apakah terhadap fakta tersebut berlaku prinsip dasar yang la kuasai. Selanjutnya ia mengadakan penelitian untuk memverifikasi apakah hipotesisnya diterima atau ditolak.[[20]](#footnote-20) Dalam penelitian tersebut mungkin menemukan sesuatu di luar hipotesis tersebut yang hal ini membuka bagi penelitian baru.

Dalam hal demikian peneliti menggunakan metode deduktif, yaitu berpangkal dari prinsip-prinsip dasar. Kemudian peneliti tersebut menghadirkan objek yang hendak diteliti. Bagi penelitian sosial, penelitilah yang mendatangi objeknya. Baik di dalam ilmu alamiah maupun ilmu-ilmu sosial objek tersebut berada dalam "pengamatan" peneliti. Objek inilah yang di dalam penelitian disebut sebagai data. Apakah seluruh populasi dijadikan data atau data diperolch dengan sampling bergantung besaran populasi dan sifat populasi. Selanjutnya data lalu diolah apakah secara kuantitatif dengan menggunakan statistik atau secara kualitatif. Hasilnya, hipotesis diterima atau ditolak. Jika diterima, hipotesis, itu menjadi tesis. Jika ditolak, tidak berarti penelitian itu gagal, tetapi hipotesis tidak menjadi tesis. Olch karena itulah perlu dibangun hipotesis yang lain. Prosedur sebaliknya juga mungkin dapat dilakukan, yaitu seorang peneliti menjumpai suatu fakta tertentu atau mereka sebut sebagai gejala. Dari fakta atau gejala ini kemudian dicoba untuk diabstraksikan dan dicari prinsip-prinsip atau apa yang telah dikuasainya untuk dibangun suatu hipotesis. Jika telah - terbangun hipotesis, dikumpulkan fakta atau gejala serupa dengan yang dijumpai pertama. Inilah kemudian yang disebut data yang dianalisis dan diolah. Dari hasil pengolahan data Ini kemudian dapat diketahui apakah hipotesis ditolak atau diterima. Dalam hal demikian, peneliti telah berpangkal dari metode induktif.

Suatu bentuk penelitian lain yang juga dikembangkan di dalam ilmu-ilmu perilaku adalah grounded research. Berbeda dengan penelitian sosial lainnya, grounded research tidak berpangkal dari teori dan hipotesis tetapi, menggunakan data sebagai sumber teori. Di dalam grounded research, teori yang berupa penjelasan mengenai fenomena sebenamya diwujudkan dalam kelangsungan penyelenggaraan penelitian, yaitu dengan menggalinya keluar dari dalam data yang dikumpulkan. Dengan demikian, menurut para peneliti yang menggunakan metode tersebut, teori itu sebenarnya tertanam di dalam data. Dalam penelitian ini, peneliti benar-benar seorang expert schingga dalam menangkap gejala ia lalu tertarik untuk mengamatinya dan menghasilkan paparan tentang apa yang ditelitinya secara meyakinkan. Penelitian demikian memang dapat diterapkan untuk ilmu eksperimental, ilmu empiris, dan ilmu perilaku karena objek ilmu-ilmu tersebut memang dapat diamati. Di dalam ilmu eksperimental, ilmu empiris, dan ilmu perilaku di samping berpangkal dari pemikiran deduktif, di dalam melakukan obserVasi biasanya digunakan juga metode induktif. Metode induktif dilakukan melalui sejumlah observasi. Dari hasil observasi Ini dibuat suatu prinsip yang umum.

Kegiatan demikian pada awalnya lazim bagi ilmu eksperimental. Melalui eksperimen tersebut, dari sesuatu yang terjadi secara berulang-ulang dapat diambil suatu prinsip bahwa memang demikianlah keadaannya. Contoh yang dikemukakan oleh McLeod adalah apabila sescorang menjatuhkan benda berat dan benda ringan dalam ketinggian yang sama dan kedua benda itu sampai di lantai secara bersama-sama dan hal itu terjadi berulang kali, dapat disimpulkan bahwa akselarasi yang disebabkan oleh gravitasi merupakan suatu konstan yang tidak bergantung kepada beratnya benda tersebut.[[21]](#footnote-21) Metode demikian dapat diterapkan untuk ilmu-ilmu sosial. Dalam menggunakan metode tersebut, peneliti melakukan observasi terhadap objek yang ditelitinya, misalnya mendatangi masyarakat tertentu yang dijadikan sampel atau populasi. Ia mengamati perilaku atau kelazimankelaziman masyarakat tersebut dihubungkan dengan apa yang dijadikan Isu dalam penelitiannya. Dalam penarikan konklusi dilakukan metode yang sama dengan yang digunakan di dalam ilmu eksperimental. Sebenarnya, untuk penggunaan metode eksperimental dalam ilmu sosial telah dikembangkan untuk pertama kalinya oleh John Stuart Mill pada abad XIX dengan experimental desigil-nya.

Menurut McLeod, kelemahan yang sangat mungkin terjadi adalah betapapun observasi mendukung konklusi, masih ada kemungkinan baliwa observasi-observasi lain akan menolak konklusi tersebut. Dalam kaitannya dengan hukum, kelemahan metode induktif ini tercermin di dalam doktrin per incurian."[[22]](#footnote-22) Doktrin ini berkembang di negara-negara common law yang menganut doktrin stare decisis. Di dalam doktrin stare decisis, hakim terikat oleh putusan hakim terdahulu dalam mengadili perkara serupa.[[23]](#footnote-23) Doktrin per incuriam berlaku apabila suatu pengadilan mengambil keputusan tanpa memahami makna ketentuan undang-undang atau putusan hakim terdahulu. Apabila pengadilan yang terkemudian menghadapi perkara serupa yang telah diputus oleh pengadilan terdahulu dan pengadilan yang terkemudian tersebut menilai bahwa pengadilan yang terdahulu itu telah salah memahami ketentuan undang-undang atau putusan-putusan sebelumnya yang mempunyai kekuatan mengikat, pengadilan yang terkemudian tersebut dapat menyatakan bahwa dengan menerapkan doktrin perincurian tidak akan mengikuti putusan hakim terdahulu tersebut. Sebaliknya, pengadilan terkemudian itu justru akan mengikuti putusan yang dirujuk oleh pengadilan terdahulu yang dipahami secara salah oleh pengadilan terdahulu tersebut. Di samping doktrin per incurian terdapat doktrin per curiam. Kata itu berasal dari bahasa Latin yang artinya oleh pengadilan. Di pengadilan di negara-negara common law, putusan biasanya diambil berdasarkan pemungutan suara. Akan tetapi masing-masing hakim akan menuliskan pendapatnya sendiri-sendiri. Dalam hal itu terdapat tiga macam pendapat. Pendapat beberapa hakim yang setuju dengan diktum putusan dan argumentasi yang mendasarinya disebut sebagai pendapat yang agreeing. Selanjutnya, pendapat para hakim yang setuju dengan putusan tetapi berbeda argumentasi yang mendasa ri putusan disebut pendapat yang concurring. Pendapat yang agreeing dan concurring inilah yang menghasilkan mayoritas sehingga menjadi putusan pengadilan. Di samping kedua macam pendapat tersebut terdapat pendapat minoritas yang disebut pendapat yang dissenting. Para hakim yang membuat pendapat yang dissenting ini tidak setuju dengan putusan yang diambil dan argumentasinya pun berbeda. Apabila seorang hakim menuliskan suatu pendapat yang memuat argumentasi dan putusan yang diinginkannya dan baik pendapat maupun putusan itu diterima oleh seluruh hakim yang menangani perkara itu, putusan yang diambil secara aklamasi tersebut disebut per curiam. Dengan demikian, pendapat itu bukan lagi merupakan pendapat perorangan hakim yang mengadili perkara itu, melainkan menjadi pendapat pengadilan. Biasanya per curian ini dilakukan dalam kerangka melakukan distinguishing terhadap putusan pengadilan terdahulu yang mempunyai kekuatan mengikat untuk perkara serupa. Suatu putusan akan di-distinguish manakala putusan itu telah dipandang tidak lagi sesuai dengan ketentuan baru atau nilai-nilai yang baru. Dalam hal demikian inilah diajukan argumentasi baru. Untuk mengajukan argumentasi baru tersebut diperlukan kegiatan wrularan hukum atau legal reasoning. Di sinilah letak kekuatan penelitian hukum. Dengan adanya kelemahan metode induktif sebagaimana dikemukakan oleh McLeod, tidak berarti metode induktif tidak digunakan di dalam penelitian hukum. Penggunaan metode Induktif di dalam hukum berbeda dengan dalam ilmu eksperimental, empiris, dan perilaku. Menurut Philipus M. Hadjon, justru penanganan perkara di pengadilan selalu berawal dari langkah Induksi.[[24]](#footnote-24) Merumuskan fakta menurut Hadjon adalah langkah pertama dalam penanganan perkara. Dengan demikian, dapat dikatakan bahwa merumuskan fakta merupakan suatu langkah Induktif. Saya berpendapat bahwa apa yang dikemukakan oleh Hadjon tersebut bukan hanya berlaku untuk penanganan perkara di pengadilan, melainkan untuk setiap pemecahan isu hukum.

Di samping metode induksi, metode yang lazim digunakandi dalam penalaran hukum adalah metode deduksi.[[25]](#footnote-25) Sebagaimana silogisme yang diajarkan oleh Aristoteles, penggunaan metode deduksi ini berpangkal dari pengajuan premis mayor. Kemudian diajukan premis minor. Dari kedua premis ini kemudian ditarik suatu kesimpulan atau conclusio. Akan tetapi, Philipus M. Hadjon menyatakan bahwa di dalam argumentasi hukum, silogisme hukum tidak sesederhana silogisme tradisional. Selanjutnya Hadjon dalam pemaparannya mengemukakan bahwa di dalam logika silogistik untuk penalaran hukum yang merupakan premis mayor adalah aturan hukum, sedangkan premis minornya adalah fakta hukum. Dari kedua hal tersebut kemudian dapat ditarik suatu konklusi. Berdasarkan apa yang dikemukakan oleh Hadjon tersebut di dalam tulisan ini dapat diajukan suatu contoh:

Barangsiapa dengan sengaja menghilangkan nyawa orang lain bersalah karena pembunuhan selama-lamanya lima belas tahun penjara (terjemahan sendiri dari Pasal 338 Werboek van Strafrecht). Edwin telah terbukti secara sengaja menghilangkan nyawa Hartono.

Edwin bersalah melakukan pembunuhan.

Prosedur demikian, untuk membuktikan apakah argumentasi yang diajukan oleh jaksa dalam hal ini penuntut umum telah memenuhi unsur-unsur yang ditentukan di dalam aturan undang-undang. Oleh karena itulah dalam menjumpai fakta ada orang mati yang diduga terbunuh dan ada seorang pelaku yang tertangkap yang diduga sebagai pelaku dari perbuatan menghilangkan nyawa orang yang mati itu, jaksa akan membuat beberapa premis mayor. Ia akan membuktikan fakta bahwa orang yang diduga pelaku itu telah melakukan perbuatan menghilangkan nyawa orang yang mati itu. Dengan mengajukan beberapa premis mayor, ia akan membuktikan apakah perbuatan yang terbukti itu memenuhi unsur-unsur salah satu premis mayor yang diajukannya. Biasanya yang diajukan sebagai premis mayor yang pertama atau dalam praktik acara pidana disebut sebagai dakwaan primer adalah ketentuan yang paling rumit pembuktiannya dan mengandung ancaman pidana paling berat. Di dalam contoh menghilangkan nyawa orang lain ini biasanya yang diajukan sebagai dakwaan primer atau premis mayor yang pertama adalah melakukan perbuatan sebagaimana diatur dalam Pasal 40 KUHP tentang Pembunuhan Berencana, yang mengandung ancaman pidana mati. Adapun Pasal 338 tentang Pembunuhan diajukan sebagai premis mayor kedua atau dakwaan subsider. Agar terdakwa tidak lolos dari dakwaan, biasanya juga diajukan premis mayor ketiga scbagai dakwaan lebih subsider pasal 359 KUHP tentang karena kcalpaannya menghilangkan nyawa orang lain. Akan tetapi premis minornya tetap. Jika hakim sebagai yang memutus perkara berpendapat bahwa premis minor yang berupa fakta hukum memenuhi unsur-unsur premis mayor pertama, tidak perlu lagi diperhatikan apakah premis minor itu memenuhi unsur-unsur premis mayor yang berupa dakwaan subsider dan lebih subsider. Selanjutnya apakah Edwin akan dijatuhi pidana maksimum seperti yang tercantum di dalam ketentuan itu diluar silogisme tersebut. Dengan demikian, penggunaan silogisme semacam itu adalah untuk membuktikan apakah fakta hukum yang dalam hal ini merupakan premis minor memenuhi unsurunsur perbuatan yang diatur oleh undang-undang yang dalam hal ini merupakan premis mayor. Mengenai tinggi rendahnya pidana yang dijatuhkan merupakan diskresi hakim dalam rentang yang ditentukan oleh undang-undang. Oleh karena itulah penggunaan silogisme hukum hanya mungkin dilakukan oleh ahli hukum yang memang disiapkan memiliki keahlian hukum. Sebagaimana dikemukakan oleh Hadjon bahwa silogisme hukum tidak sesederhana silogisme tradisional, sehingga untuk pengajuan premis mayor perlu keahlian tersendiri. Di sinilah letak arti penting penguasaan ilmu hukum. Di samping itu juga argumentasi yang digunakan harus juga valid. Apabila cara penalarannya tidak valid, akibatnya, pengambilan konklusi juga tidak valid.

1. Mouris L Cohen & Kent C. Olson, Legal Research, West Publishing Company, St. Paul, Minn, 1992, hlm..1 [↑](#footnote-ref-1)
2. Di Amerika Serikat untuk msuk Law School tidak langsung dari SMA, Lelapi Tas dapat gelar Racher dan dejan pusan yang sangat ketat dapat diterima dsm School. Setelah menempuh sekitar Satuan kredit Semesterber masuk kegiatan inehip dan lulu, ia memproleh gelar Jurice Decor ( J..D ). [↑](#footnote-ref-2)
3. DI Hand Law School S.L.D. merupakan singkatan dan Dollar of Aridice saелке

   Mornis L Onben & Ken G.Olson, b. [↑](#footnote-ref-3)
4. Mornis L Onben & Ken G.Olson, b. [↑](#footnote-ref-4)
5. End Ompbell et al, Legal Research, The Low Hook Company, Melbourne, 1986, hlm. 271.

   - Ibid. [↑](#footnote-ref-5)
6. Ian McLeod, Legal Method Macmillan, London, 1999, Hlm. 13-14 [↑](#footnote-ref-6)
7. Secara etimologis, kata data berasal dari bahasa Latin dengan akar kata da yang artinya memberi: mengunjukkan: menganugerahkan, menyerahkan. Datum yung plunalnya data adalah kata benda yang artinya pemberian hadialı. Kata kerja data berarti antara lain. membenarkan, mengakui [↑](#footnote-ref-7)
8. Stuart A. Schieleg, Grounded Research in the Sodal Sciences, bahan untuk ta tihan Penelitian Timu-Ilmu Sosial, Banda Aceh, 1974. Sebenarnya kalau dilihat dati perkembang metade ilmlah pada masa lacon, juru p itian dimulai dari suatu obasi bahkan mungkin dari jumpaan yang bebetulan x H bum Archimedes, misalnya, yang sebenarnya merupakan suatu de research [↑](#footnote-ref-8)
9. DI Indonesia Pengadilan Tinggi Negeri [↑](#footnote-ref-9)
10. DI Indonesia Pengadilan Tinggi. Dalam perbincangan biasanya disebut hof. [↑](#footnote-ref-10)
11. Terjemahan bebas: tidak terdapat suatu perjanjian pura-pura, dalam perjan plan lumina pihak tklakbamaksud mengadilan p anjan lain selain yang telah dibuat dan yang ditangkan ke dalam bedandempingu peamian litu tidak bertentangan dengan undang-undang, oleh karena itu, berlaku. [↑](#footnote-ref-11)
12. [↑](#footnote-ref-12)
13. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1995 telah diganti dengan Undang-Undane Nomor 10 tahun 2007 Mar Perseroan Terbatas [↑](#footnote-ref-13)
14. 'Di beberapa negara baglan di Amerika Serikat, misalnya, yang memulai mem bangun pubway adalah negara [↑](#footnote-ref-14)
15. Bisnis alat-alat perang misalnya, hanya negara yang boleh melalulannya [↑](#footnote-ref-15)
16. Terjemahan Lama Pak Dalnng itu, ada Abimanyu danakussa kok dapat terbang [↑](#footnote-ref-16)
17. Terjemahan: He,oring lawaharap diam, Sumatera tidaklah mengerti Tak lama lagi juga turun. [↑](#footnote-ref-17)
18. Antara lain L. van Apeldoorn, melding tot de studie wow her Nederlande Reck, Gustav Fladbruck, Rechtphilosophie. [↑](#footnote-ref-18)
19. George Sipa-Adjah Yankey, Intamilau Pats and Technology Transfer to Less Developed units: The Couro Chang and Nigeria, Avebury, Aldershot, England, 1988. Hm 311-312.

    [↑](#footnote-ref-19)
20. Handingkan prosedur yang diberikan oleh Philipp Frank, PMbply of Sciences, Greenwood Press, Westport, Contactlcul 1956, hlm. 45 [↑](#footnote-ref-20)
21. Ian McLeod. On the .10. [↑](#footnote-ref-21)
22. Ibid. hlm. IL Artinya through wurm kalau not attentive atau not observant. [↑](#footnote-ref-22)
23. De Indonesia sering disebut preseden [↑](#footnote-ref-23)
24. Philips M. Hadion, Penalardt Hukum (Legal Remoto. Fakultas Hukum Universitas Altlan , lanpalvin, hlm. 9. [↑](#footnote-ref-24)
25. Untuk memahami lebih jauh tentang penulis buku dapat diacu tulisan Philips M. Hadian Dasar Armentas Hukum dan Legal Opalon (legal Mento), makalah Pelatihani Argumentasi Hukum yang diselenggarakan okth Fakultas Hukum Universitas Alrlangg a Spurs 2004. Lihat Philips M Hadjon, Ibid.. Tan MeLeod, Op.de, hlm. 8 dan M.. Herket, Rechercher : Argumechure Recht, Ars Aequl Cahlers, Nijmegen, 19 hlm. 15. [↑](#footnote-ref-25)