

PENGKAJIAN ILMU HUKUM DOGMATIK

(*NORMATIF*)

Mata Kuliah

FILSAFAT HUKUM

Daftar Isi

I. Macam-macam ilmu hukum	1
II. Tugas Ilmu Hukum Dogmatik (Normatif)	5
III. Dasar-dasar Kajian Ilmu Hukum Dogmatik (Normatif)	7
IV. Penalaran Hukum	10
V. Pemecahan Masalah Hukum	19

I. Macam-macam Ilmu Hukum

Ilmu Hukum dibedakan atas ilmu hukum dalam arti sempit yang dikenal sebagai ilmu hukum dogmatik atau ilmu hukum normatif dan ilmu hukum dalam arti luas. Ilmu hukum dalam arti luas dapat ditelaah dari sudut pandangan sifat pandang ilmu maupun dari sudut pandangan tentang lapisan ilmu hukum seperti yang dilakukan oleh J. Gijssels dan Mark van Hoecke.

Dari sudut pandang ilmu, dibedakan pandangan positivisme dan pandangan normatif. Dari sudut pandangan itu dibedakan ilmu hukum normatif atau ilmu hukum dogmatik dan ilmu hukum empiris. Sifat keilmuan dapat dilihat dari tiga aspek, yaitu : proses, produk dan produsen (ilmuan).

Perbedaan sifat keilmuan dua bidang atau dua macam ilmu hukum tersebut dapat digambarkan dalam skema di bawah ini :

	pandangan positivistik : ilmu hukum empiris	pandangan normatif : ilmu hukum normatif
hubungan dasar	subyek - obyek	subyek - subyek
sikap ilmunan	penonton (toeschouwer)	partisipan (deelmener)
Perspektif	EKSTERN	INTERN
teori kebenaran	korespondensi	pragmatik
proposisi	hanya informatif atau empiris	normatif dan evaluatif
metode	hanya metode yang bisa diamati pancaindera	juga metode lain
moral	non kognitif	kognitif
hubungan antar moral dan hukum	pemisahan tegas	tidak ada pemisahan
ilmu	hanya sosiologi hukum empiris dan teori hukum empiris	ilmu hukum dalam arti luas

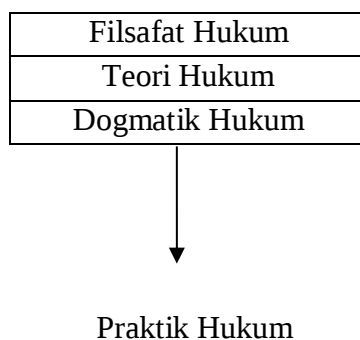
(J.J.H. Brugginl : 127)

Perbedaan antara ilmu hukum empiris dengan ilmu hukum normatif oleh D.H.M Meuwissen digambarkan dalam sifat ilmu hukum empiris sebagai berikut (*Van Dijk: h. 450*):

- secara tegas membedakan fakta dan norma;
- gejala hukum harus murni empiris, yaitu fakta sosial;

- metode yang digunakan adalah metode ilmu empiris;
- bebas nilai.

Cara lain dapat dilihat dari perbedaan ilmu hukum dalam lapisan-lapisan ilmu hukum seperti yang dilakukan oleh J. Gijssels dan Mark van Hoecke dalam bukunya berjudul "Wet is Rechtsteorie" (J. Gijssels : 106)



Dogmatik Hukum

Dogmatik hukum merupakan ilmu hukum dalam arti sempit. Titik fokusnya adalah hukum positif. Hubungannya dengan teori hukum dapat digambarkan dalam skema berikut (J.Gijssels : 75)

Dogmatik Hukum	Teori Hukum
1. mempelajari aturan hukum dari segi teknis	1. merupakan refleksi pada teknis hukum
2. berbicara tentang hukum	2. tentang cara yuris bicara dengan hukum
3. berbicara hukum dari segi hukum	3. berbicara hukum dari perspektif yuridis kedalam bahasa non yuridis
4. berbicara problematika hukum yang kongkrit	4. bicara tentang pemberian alasan terhadap hal tersebut

Dengan skema tersebut nampaklah bahwa teori hukum tidaklah senantiasa normatif seperti dogmatik hukum. Teori hukum merupakan mata teori bagi dogmatik hukum.

Teori Hukum

Teori hukum merupakan ilmu eksplanasi hukum yang sifatnya interdisipliner. Eksplanasi dalam teori hukum sifatnya eksplanasi analisis sedangkan dalam dogmatik hukum merupakan eksplanasi teknik yuridis dan dalam bidang filsafat sebagai eksplanasi reflektif.

Sifat interdisipliner dapat terjadi melalui dua cara, yaitu :

- a. menggunakan hasil disiplin lain untuk eksplanasi hukum
- b. dengan metode sendiri meneliti bidang-bidang seperti : sejarah hukum, sosiologi hukum dll. Problema utama ialah apakah yuris mampu secara mandiri melakukan hal tersebut.

Bidang kajian teori hukum meliputi :

- (1) analisis bahan hukum
- (2) ajaran metode hukum
- (3) metode keilmuan dogmatik hukum
- (4) kritik ideologi hukum

Analisis hukum meliputi : konsep hukum, norma hukum, sistem hukum, konsep hukum teknis, lembaga hukum - figur hukum, fungsi hukum dan sumber hukum.

Ajaran metode hukum meliputi : metode dogmatik hukum, metode pembentukan hukum dan metode penerapan hukum.

Metode keilmuan dogmatik hukum, yaitu apakah sebagai disiplin logika, disiplin eksperimental ataukah disiplin hermeneutik.

Kritik ideologi hukum adalah hal baru dalam ilmu hukum. Yang dimaksudkan dengan ideologi adalah keseluruhan nilai dan norma yang membangun visi orang terhadap manusia dan masyarakat. Sifat keilmuan teori hukum digambarkan dalam bagan berikut :

	Teori Hukum	
	empiris	kontemplatif
obyek	1. gejala umum dalam hukum positif (<i>algemene rechtsleer</i>) 2. kegiatan hukum : dogmatik hukum, pembentukan hukum, penemuan hukum	
sasaran	Teoretis	
perspektif	ekstern	intern
teori kebenaran	korespondensi	pragmatis
proposisi	informatif atau empiris	normatif atau evaluatif

(J.J. Bruggink: 119)

Filsafat Hukum

J. Gijssels menganut pandangan bahwa filsafat hukum adalah filsafat umum yang diterapkan pada hukum dan gejala hukum (*J. Gissels : 83*). Hal itu juga sejalan dengan dalil D.H.M. Meuwissen: rechtsfilosofie is filosofie (*Ars aequi, jaargang 28-11 december 1979*).

Ruang lingkup filsafat hukum meliputi :

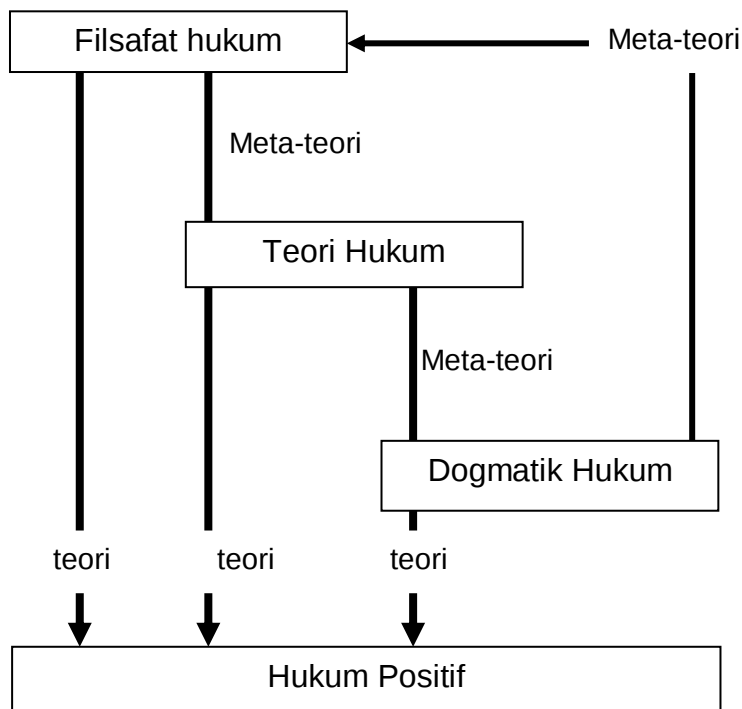
- a. ontologi hukum
mempelajari hakekat hukum, misalnya hakekat demokrasi, hubungan hukum dan moral,
- b. axiologi hukum
mempelajari isi dari nilai seperti ; kebenaran, keadilan, kebebasan, kewajaran, dan penyalahgunaan wewenang
- c. ideologi hukum
rincian dari keseluruhan orang dan masyarakat yang dapat memberikan dasar atau legitimasi bagi keberadaan lembaga-lembaga hukum yang akan datang, sistem hukum atau bagian dari sistem hukum.
- d. epistemologi hukum
merupakan suatu studi meta filsafat. Mempelajari apa yang berhubungan dengan pertanyaan sejauh mana pengetahuan mengenai hakekat hukum atau masalah filsafat hukum yang fundamental lainnya yang umumnya memungkinkan.
- e. teleologi hukum
menentukan isi dan tujuan hukum.
- f. keilmuan hukum
merupakan mata teori bagi hukum.
- g. logika hukum
mengarah pada argumentasi hukum, bangunan logis dari sistem hukum dan struktur sistem hukum.

Praktek hukum

Dogmatik hukum, teori hukum, filsafat hukum pada akhirnya harus diarahkan kepada praktek hukum. Praktek hukum menyangkut dua aspek utama, yaitu pembentukan hukum dan penerapan hukum.

Permasalahan penerapan hukum antara lain mengenai: intepretasi hukum, kekosongan hukum, (*Leemten in het recht*), antinomi dan norma yang kabur (*vage normen*).

Hubungan antara filsafat hukum, teori hukum dan dogmatik hukum dapat digambarkan dalam skema berikut :



(J.J.H. Bruggink: 117)

II. Tugas Ilmu Hukum Dogmatik

D.H.M. Meuwissen dalam buku "Van Apeldoorn's Inleiding Tot De Studie van Het Nederlandse Rechts" (Bab XVI) menggambarkan ilmu hukum dogmatik sebagai ilmu hukum normatif, mempunyai lima tugas (Van Apeldoorn's 448):

- deskripsi hukum positif
- sistematisasi hukum positif
- analisis hukum positif
- interpretasi hukum positif
- menilai hukum positif

Ilmu hukum dogmatik memiliki karakter tersendiri yang tidak dapat dibandingkan dengan ilmu lain (P. Van Dijk: 444). Mungkin dalam kaitan dengan karakter ilmu hukum yang demikian itu J.J.H. Bruggink mengatakan : Tidak mungkin bagi seseorang yang bukan

juris dapat memahami secara arest Hoge Raad. Dia harus memahami bahasa hukum dan konsep-konsep hukum (*J.J.H. Bruggink: 138*).

Tidak berlebihan juga jika pandangan tersebut dikaitkan dengan pendapat J.W. Harris bahwa ilmu hukum mempunyai logika sendiri (*Lord Lloyd of Hampstead - H.D.A. Freeman: 343*).

Deskripsi hukum positif

Tugas ini meliputi isi maupun struktur hukum positif.

Sistematisasi hukum positif

Langkah ini dilakukan untuk mendeskripsikan dan menganalisis isi dan struktur hukum positif. Mengikuti J.W. Harris, untuk sistematisasi harus didasarkan pada dua asumsi, yaitu :

1. Aturan hukum disampaikan dengan norma yang isinya adalah "anought" or "a may" ;
2. Sistem hukum terdiri kumpulan norma yang diinterpretir oleh ilmuan hukum sebagai suatu bidang pengertian yang nonkontradiktor.

Dalam usaha sistematisasi hukum terdapat 4 prinsip penalaran, yaitu :

1. derogasi : menolak suatu aturan yang bertentangan dengan aturan yang lebih tinggi;
2. non kontradiksi : tidak boleh menyatakan ada-tidaknya suatu kewajiban dikaitkan dengan suatu situasi yang sama;
3. subsumsi : adanya hubungan logis antara dua aturan dalam hubungan aturan yang lebih tinggi dengan yang lebih rendah;
4. eksklusi : tiap sistem hukum diidentifikasi oleh sejumlah peraturan perundang-undangan.

Analisis Hukum Positif

Analisis hukum merupakan suatu "open system" yang berarti bahwa aturan hukum dan keputusan harus dipikirkan dalam suatu hubungan dan juga bahwa norma hukum bertumpu atas asas hukum dan dibalik asas hukum dapat disistematisasikan gejala-gejala lainnya.

Interpretasi hukum positif

Interpretasi memiliki karakter hermeneutik. Ilmu hukum mengenal berbagai metode interpretasi. Ilmuan hukum harus dapat mempertanggungjawabkan setiap pemilihan metode interpretasi hukum (*lihat H. Franken: 139; Van Apeldoorn's: 467; J. Gijssels : 168*) meliputi:

1. interpretasi gramatikal : mengartikan suatu term hukum atau suatu bagian kalimat menurut bahasa sehari-hari atau bahasa hukum;
2. interpretasi sistematis : dengan titik tolak dari sistem aturan mengartikan suatu ketentuan hukum;
3. wets -en rechtshistorische interpretatie : menelusuri maksud pembentuk UU adalah suatu "wetshistorische interpretatie". Dalam hal usaha menemukan jawaban atas suatu isu hukum dengan menelusuri perkembangan hukum (aturan) disebut "historische interpretatie"
4. interpretasi perbandingan hukum : mengusahakan penyelesaian suatu isu hukum dengan membandingkan berbagai stelsel hukum;
5. interpretasi antisipasi : menjawab suatu isu hukum dengan mendasarkan pada suatu aturan yang belum berlaku;
6. interpretasi teleologis : setiap interpretasi pada dasarnya adalah teleologis.

Menilai Hukum Positif

Inilah sifat hukum normatif murni ilmu hukum. Ilmu hukum dogmatik tidak bebas nilai tetapi sarat nilai. Dia berkaitan langsung dengan "rechtsidee". Rechtsidee menjadi tujuan hukum. Ilmu hukum dogmatik berusaha mewujudkan tujuan itu dalam setiap putusan ataupun pendapat. Anotasi hukum senantiasa dengan sarat dengan "rechtsidee".

III. Dasar-dasar kajian ilmu hukum dogmatik

Ilmuan hukum (normatif) senantiasa akan mendekati masalahnya dari tradisi keilmuan dimana dia tumbuh. Dalam tradisi itu dia diberikan cara tertentu untuk mengemukakan pikiran, cara tertentu untuk berpikir dengan menggunakan bahasa hukum yang khas (*J.J.H. Bruggink: 142*). Dengan tradisi itu objek (penelitian) membatasi subjek dalam cara-cara tertentu untuk melakukan penelitian. Tradisi ini selanjutnya dibatasi oleh kolega dalam

lingkungan yang lebih luas, dan dengan demikian hasil penelitian itu dapat diikuti/dituruti oleh kolega yang lain.

Pengkajian Ilmu hukum (normatif) menyaratkan adanya :

1. perumusan masalah
2. penetapan metode
3. perumusan teori

Perumusan Masalah

Perumusan masalah menjadi titik sentral kajian hukum. Perumusan masalah yang tajam disertai isu hukum (legal issues, legal questions) yang tajam akan memberikan arah dalam menjawab pertanyaan atau isu hukum yang diketengahkan. Sebagai contoh sebagai pokok masalah adalah apakah ada wanprestasi sehubungan dengan tindakan malpraktik dokter terhadap pasien. Terhadap pokok masalah tersebut, isu hukum/pertanyaan hukum utama adalah:

- adakah hubungan kontraktual dalam hubungan dosen dan pasien?
- adakah cacat prestasi dalam hubungan dokter pasien?

Dalam perumusan masalah hendaknya diperhatikan kepentingan/kemanfaatan bagi masyarakat (maatschappelijk nut).

Metode

Ilmuan hukum haruslah menegaskan:

1. dengan cara/langkah apakah yang pasti, dia membangun teorinya.
2. haruslah menyajikan langkah-langkahnya sehingga pihak lain dapat mengontrol hasil teorinya (controleerbaar)
3. harus mempertanggungjawabkan kenapa memilih cara/langkah yang demikian.

Pemilihan metode dibatasi oleh perumusan masalah, obyek yang diteliti dan tradisi keilmuan hukum itu sendiri.

Hasil dari suatu penelitian hukum pada dasarnya adalah argumentasi hukum. Langkah demikian diharapkan pada akhirnya dapat merumuskan sebuah teori.

Perumusan teori

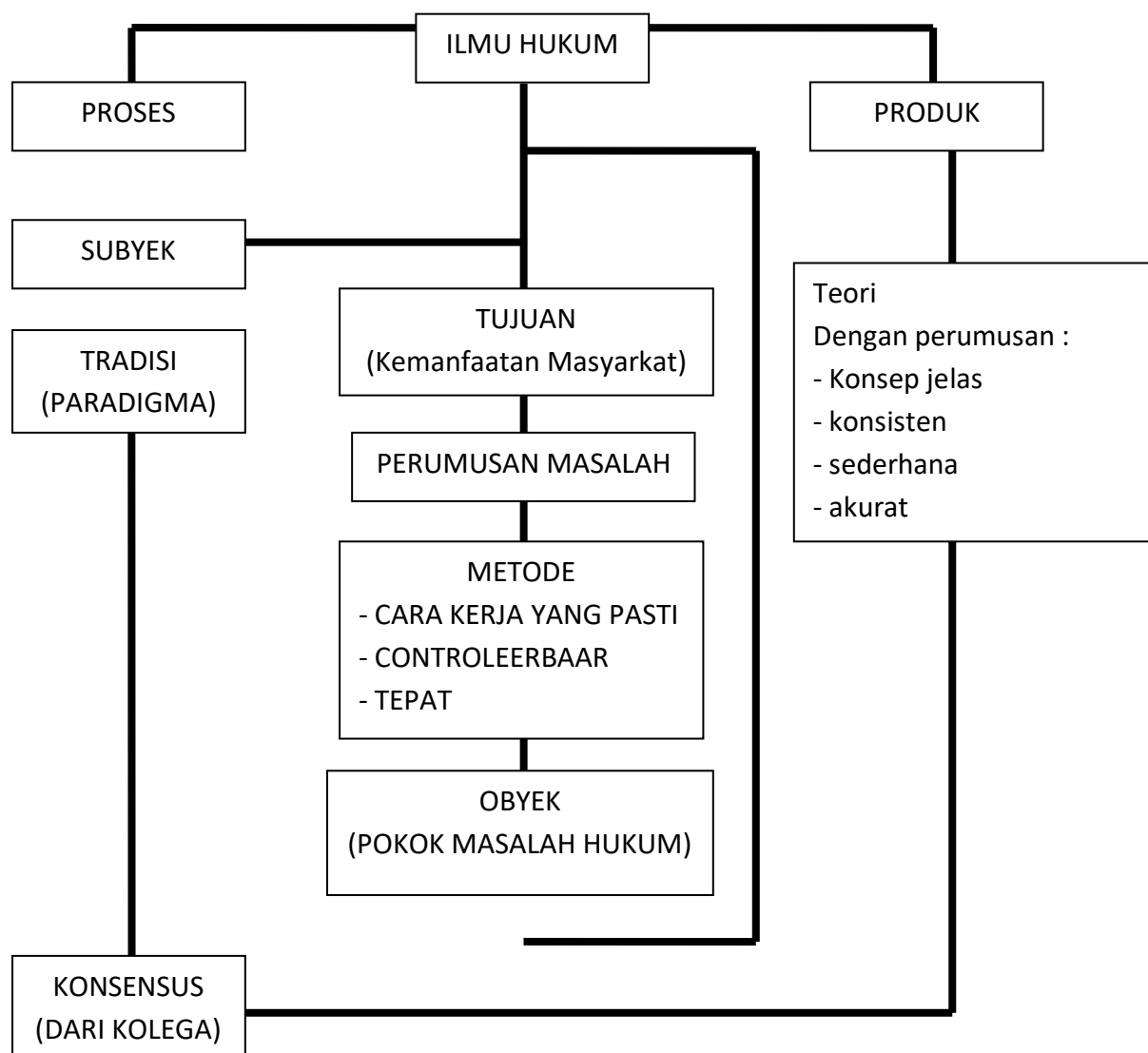
1. Teori harus dirumuskan dalam konsep yang jelas. Dalam hukum konsep itu dijelaskan melalui definisi presisi atau stipulatif.

2. Teori itu harus disusun secara konsisten. Tidak boleh terdapat rumusan yang saling bertentangan.

3. Teori harus sederhana

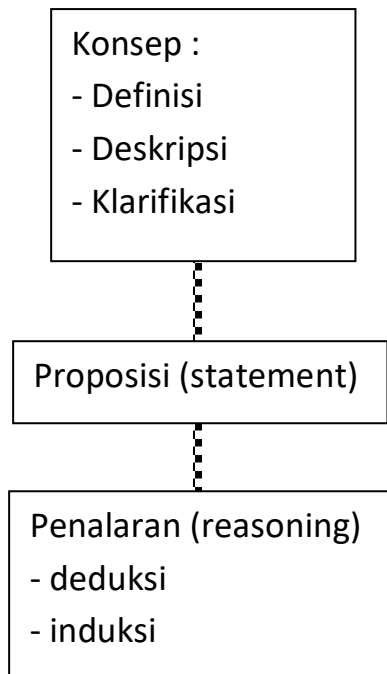
4. Teori harus akurat

Langkah kerja ilmuan hukum dapat digambarkan dalam skema dibawah ini:



IV. Penalaran Hukum (Legal reasoning)

Penalaran adalah suatu bentuk pikiran (*R.G. Soekadijo: 13*) Bentuk pikiran dapat digambarkan dalam skema berikut :



Kajian ilmu hukum normatif adalah suatu proses nalar (penalaran). Penalaran hukum juga bertumpu atas berfikir yang dikenal dalam "logika". Namun demikian, pengguna logika dalam ilmu hukum (normatif) mengandung ciri khas yang berkenaan dengan :

- hakekat hukum (the nature of laws)
- sumber hukum (the sources of laws)
- jenis hukum (the kinds of laws)

(*Irving M. Copi: 481*)

Hakekat hukum sebagai norma adalah pedoman perilaku. Dalam hidup bermasyarakat norma perilaku tidak hanya hukum, tetapi juga norma lainnya yaitu misalnya norma moral. Apakah moral juga merupakan norma kelakuan yang dapat dipaksakan secara yuridis? Ini adalah masalah logika hukum yang khas.

Sumber hukum dapat menghasilkan norma yang berjenjang.

Dalam hubungan itu penerapan hukum akan berhadapan dengan permasalahan jenjang norma hukum.

Berbagai jenis hukum (misalnya hukum pidana, hukum perdata, hukum administrasi) beranjak dari atas paradigma sendiri. Sehubungan dengan itu misalnya dari premise "tidak dilarang" belum tentu dapat ditarik kesimpulan "berarti boleh". Lengkapnya:

Tidak dilarang

Berarti

Boleh (?)

Untuk hukum pidana berpegang pada asas "nullum delictum" dapat disimpulkan bahwa : tidak dilarang berarti boleh. Contoh : dimana tidak ada rambu STOP berarti boleh berhenti untuk turun naiknya penumpang angkot. Namun hal itu tidka berlaku untuk hukum perdata karena dalam hukum perdata juga diakui norma-norma kepatutan. Demikian juga halnya dibidang hukum administrasi yang menagkui eksistensi norma-norma etika berupa asas-asas umum pemerintahan yang baik.

Definisi

Penalaran beranjak dari konsep. Salah satu cara yang seringkali digunakan untuk menjelaskan konsep adalah definisi. Definisi lazimnya dibedakan atas definisi nominal dan definisi riil. Definisi nominal terdiri atas tiga macam definisi, yaitu : definisi leksikal, definisi presisi dan definisi stipulatif (*H. Franken: 11*). Dalam bidang hukum, definisi yang populer adalah presisi dan definisi stipulatif.

Definisi presisi

Dalam bahasa sehari-hari sebuah kata atau frasa seringkali mempunyai lebih dari satu arti dalam rumusan definisi leksikal. Untuk kepastian dan penegakan hukum secara "fair" dibutuhkan suatu batasan yang pasti tentang suatu konsep hukum. Sebagai contoh konsep **keputusan tata usaha negara**. Rumusan keputusan tata usaha negara harus pasti, sehingga tidak menyulitkan dalam penetapan apakah suatu tindak pemerintahan termasuk kompetensi absolut Peradilan Tata Usaha Negara. Unsur kepastian tercermmin dalam elemen-elemen yang mendukung konsep itu. Seperti contoh rumusan keputusan tata usaha negara menurut pasal 1.3. UU nomor 5 tahun 1986 didukung oleh 6 unsur mutlak, yaitu:

1. penetapan tertulis
2. oleh badan atau pejabat tata usaha negara

3. merupakan tindakan hukum tata usaha negara
4. bersifat kongkrit dan individual
5. final
6. menimbulkan akibat hukum bagi seseorang atau badan hukum perdata

Definisi presisi mengandung unsur leksikal dan stipulatif (*H. Franken: 13*)

Pada suatu sisi definisi presisi beranjak dari suatu konsep yang sudah lazim dalam bahasa sehari-hari, dalam contoh keputusan tata usaha negara kiranya istilah keputusan sudah merupakan hal yang lazim dikenal. Unsur stipulatifnya pada penegasan unsur-unsur baru yang sifatnya untuk memberikan makna khusus yang baru, seperti nampak dalam unsur kongkrit dan individual.

Definisi stipulatif

Definisi stipulatif dapat berupa pengenalan terminologi baru atau memberikan pengertian baru terhadap term yang sudah ada. Alasan untuk mengintrodusir term baru adalah beraneka ragam, diantaranya (*Irving M. Copi: 132*):

- a. convenience : misalnya suatu istilah sudah cukup menggantikan suatu uraian atau kata-kata yang banyak. Misalnya "wanprestasi sudah cukup menggantikan rumusan "ingkar janji".
- b. Secrecy : ekspresi itu hanya dapat dipahami oleh pemberi pesan dan penerima pesan. Misalnya hanya yuris hukum administrasi yang lebih memahami perbedaan antara "penyalahgunaan wewenang" dengan "sewenang-wenang"
- c. Economy : dengan menggantikan suatu uraian cukup dengan satu term berarti menghambat. Dalam AWB Belanda diintrodusir pengertian baru terhadap "besluit". Besluit adalah tindakan hukum publik tertulis. Dengan langkah tersebut, rumusan "beschikking" (KTUN) cukup singkat, yaitu : **besluit yang sifatnya individual**. Rumusan yang singkat itu sudah cukup memadai dan sama sekali tidak mengurangi makna ktun seperti dalam rumusan UU kita pasal 1.3. UU. Nomor 5 tahun 1986.

Aturan definisi

Bagi konsep hukum juga berlaku aturan hukum definiis, yaitu:

1. definisi harus singkat

2. antara definisi dan definiendum sifatnya "convertible"

$$a = b$$

$$b = a$$

definiendum = definisi

definisi = definiendum

beschikking adalah besluit yang sifatnya individual

besluit yang sifatnya individual adalah beschikking

contoh yang salah:

- ayam adalah makhluk hidup berkaki dua
- makhluk hidup berkaki dua adalah ayam (?)

3. definisi tidak boleh negatif

Contoh : kambing adalah hewan berkaki empat yang bukan tikus. Kesalahan definisi ini ialah rumusan "bukan tikus" tidak cukup membatasi konsep kambing. Rumusan negatif dimungkinkan asal cukup membatasi suatu konsep, contoh : kekuasaan pemerintahan adalah kekuasaan negara diluar kekuasaan legislatif dan kekuasaan yudisiil. Rumusan ini sudah cukup memberikan batasan makna dalam kekuasaan pemerintahan karena hanya ada tiga kekuasaan negara (legislatif, eksekutif, yudisiil).

4. definiendum tidak boleh masuk dalam definisi

Contoh : demokrasi adalah pemerintahan yang berdasarkan asas-asas demokrasi

Klasifikasi konsep

Dari segi kuantitas, konsep dibedakan atas:

1. konsep singular (mengenai satu)
2. konsep partikular (mengenai beberapa)
3. konsep universal (mengenai semua)

Norma hukum lazimnya membedakan dua macam norma yaitu :

1. norma individual
2. norma umum

Norma individual adalah norma yang ditujukan kepada seseorang atau beberapa orang tertentu. Norma umum adalah norma yang ditujukan kepada siapa saja.

Dari segi isi, konsep dibedakan :

1. Konsep deskriptif

2. Konsep preskriptif. Konsep ini bersifat normatif karena mengandung norma yaitu pedoman perilaku. Konsep normatif mengandung makna berupa :

- perintah
- larangan
- izin
- dispensasi

3. konsep evaluatif berisi penilaian. Penilaian itu dapat dilakukan dari berbagai segi, misalnya estetika atau etika. "indah" adalah konsep estetika "baik" adalah konsep etika.

Bahasa Hukum

Dengan memperhatikan konsep hukum yang khas dengan sendirinya juga bahasa hukum memiliki kekhasan. Kekhasan bahasa hukum terletak dalam fungsinya yang normatif. Dalam bahasa normatif akan dirumuskan norma-norma yang berisi:

- perintah
- larangan
- izin
- dispensasi

Kesesatan (fallacies) dalam hukum

Logika sejak semula sudah menaruh perhatian terhadap kesesatan penalaran (*R. Soekadijo : 11*). Mengetahui kesesatan berarti memahami apa yang salah-di mana letak kesalahannya, sehingga tidak terjebak dalam penalaran itu. Model-model kesesatan tertentu dalam bidang hukum bisa bukanlah suatu kesesatan penalaran asal digunakan secara tepat.

Kesesatan yang bukan kesesatan dalam penalaran hukum adalah:

1. **argumen ad ignorantiam** : kesesatan ini terjadi apabila orang mengargumentasikan suatu preposisi sebagai benar karena tidak terbukti salah atau preposisi salah karena tidak terbukti benar.

Dalam bidang hukum, argumen ad ignorantiam dapat dilakukan apabila hal itu dimungkinkan hukum acara dalam bidang hukum tersebut. Untuk bidang hukum perdata dengan berpegangan kepada 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. Dalam hukum acara peradilan tata usaha negara, hal itu tidak berlaku karena pasal 107 UU nomor 5 tahun 1986 menentukan bahwa hakim yang menetapkan beban pembuktian. Dengan dasar itu

tidaklah tepat menolak suatu gugatan hanya atas dasar si penggugat tidak dapat membuktikan dalil-dalilnya, karena mungkin saja beban pembuktian dialihkan kepada tergugat.

2. argumen ad verecundiam : menolak atau menerima suatu argumentasi bukan karena ada nilai penalarannya, tetapi karena orang yang mengemukakannya adalah orang yang berwibawa, berkuasa, ahli, dapat dipercaya. Argumentasi demikian bertentangan dengan pepatah latin : *Tantum valet auctoritas quantum valet argumentatio* (nilai wibawa hanya setinggi nilai argumentasinya).

Dalam bidang hukum argumentasi demikian tidak sesat jika suatu yurisprudensi menjadi yurisprudensi tetap. *Contoh :* untuk kriteria perbuatan melawan hukum oleh penguasa, sebagai yurisprudensi tetap dianut putusan Mahkamah Agung No. 838 K/Sip/1972 yang terkenal dengan sebutan kasus Yosopendoyo.

3. argumen ad hominem : menolak atau menerima suatu argumentasi atau usul bukan karena penalaran, tetapi karena keadaan orang-orangnya.

Menolak pendapat seseorang karena dia orang Negro adalah suatu contoh argumentum ad hominem. Dalam bidang hukum argumentasi demikian bukan kesesatan apabila digunakan untuk mendiskreditkan seseorang 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 tidaklah sesat apabila digunakan untuk meminta keringanan hukuman. Akan tetapi apabila digunakan untuk pembuktian tidak bersalah, hal itu merupakan kesesatan.

5. argumentum ad baculum : menerima atau menolak suatu argumentasi hanya karena suatu ancaman. Ancaman itu tidak 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.

Penalaran Induksi Dalam Hukum

Penanganan perkara di pengadilan selalu berawal dari langkah induksi. Langkah pertama adalah merumuskan fakta, mencari hubungan sebab akibat, mereka-reka probabilitas. Dengan

Teori yang digunakan dalam hukum administrasi adalah hubungan langsung.

Probabilitas

Probabilitas merupakan konsep sentral dalam penalaran induktif. Probabilitas dalam hukum tergantung dari standar pembuktian.

Standar pembuktian di dukung oleh alat bukti dan beban pembuktian. Dalam hukum perdata apakah kemungkinan dalil penggugat mengandung kebenaran tergantung tapi apakah berdasarkan bukti-bukti yang ada dapatlah ditarik simpulan yang sifatnya "more probable cirving in copi". Dalam hukum pidana seorang terdakwa dinyatakan bersalah hendaklah didasarkan atas keyakinan yang "beyond reasonable doubt" (*Irving M. Copi: 496*). Dalam kaitannya demikian kiranya mudah dipahami asas yang berlaku dalam hukum pidana: in dubio pro reo.

Deduksi dalam penalaran hukum

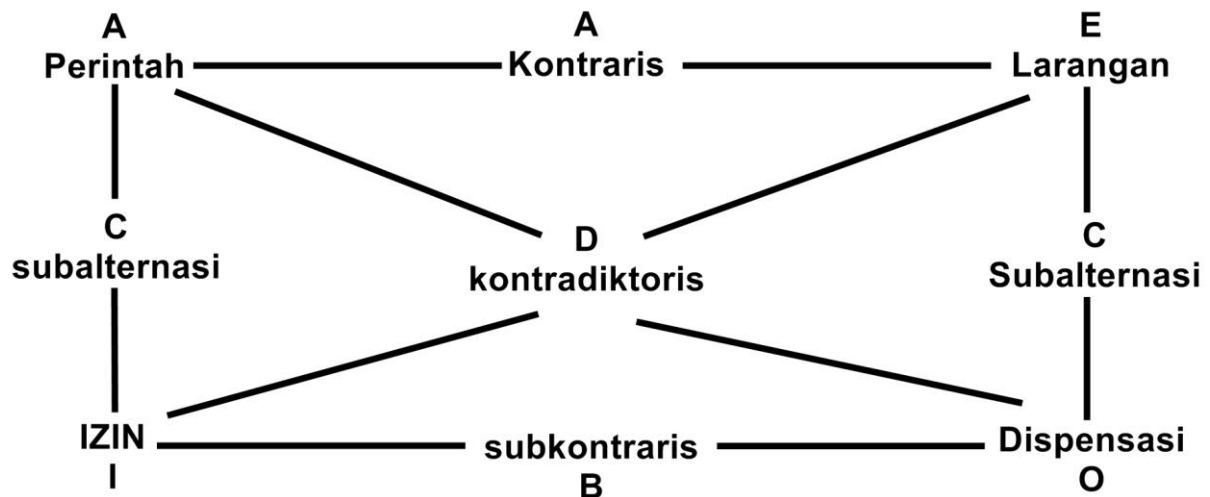
Dalam penanganan perkara/sengketa hukum, langkah awal adalah langkah induksi untuk mengumpulkan fakta. Setelah fakta dirumuskan diikuti dengan penerapan hukum. Langkah penerapan hukum adalah langkah deduksi.

Langkah penerapan hukum diawali dengan identifikasi aturan hukum. Dalam identifikasi aturan hukum seringkali dijumpai keadaan aturan hukum sebagai berikut:

1. Kekosongan hukum (leemten in het recht)
2. antinomi (konflik norma hukum)
3. norma yang kabur (vege normen)

Dalam menghadapi kekosongan hukum, orang berpegang pada asa "ius curia novit". Dengan asas ini hakim dianggap tau hukum. Dia tidak boleh menolak suatu perkara karena alasan tidak ada aturannya atau aturannya tidak jelas. Dia wajib menggali nilai-nilai hukum yang hidup di masyarakat. Inilah langkah rechts-vinding. Persoalannya : bagaimana menggali nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat? Dalam usaha mengisi kekosongan hukum, pegangan dasar adalah "ratio hukum" dari hukum positif itu.

Konflik norma hukum dapat digambarkan dalam skema pertentangan hukum yang didasarkan pada aturan pertentangan dalam logika.



(J.J.H. Bruggink: 74)

Kemungkinan benar-salah:

- pertentangan kontraris (A-E) perintah - larangan : tidak mungkin dua proposisi itu sama-sama benar, mungkin dua-duanya salah. Jika satu benar, yang lainnya mungkin benar mungkin salah.
- subkontraris (I-O) izin - dispensasi : tidak dapat dua-duanya salah, mungkin dua-duanya benar.
- subalternasi (A-I ; E-O) perintah - izin, larangan - dispensasi : kalau perintah benar mungkin izin benar tapi tidak sebaliknya, demikian juga kalau larangan benar mungkin dispensasi benar tetapi tidak sebaliknya.
- kontradiktoris (A-O ; E-I) perintah - dispensasi, larangan - izin: kalau proposisi yang satu benar yang lain pasti salah.

Ilmu hukum menengahkan sebagai asas-asas penyelesaian konflik adalah :

- asas *lex posterior* (*lex posterior derogat legi priori*): undang-undang yang kemudian mengalahkan terdahulu.
- asas *lex spesialis* (*lex specialis derogat legi generali*): undang-undang khusus mengalahkan yang umum.
- asas *lex superior* (*lex superior derogat legi inferiori*): undang-undang yang lebih tinggi mengalahkan yang lebih rendah.

Dalam menerapkan asas-asas tersebut, persoalan yang timbul adalah :

- a. adakah hukum positif yang mengatur tentang itu? Apakah ada ketentuan hukum positif yang justru melemahkan asas tersebut? Misalnya dalam hukum pidana : keharusan memperlakukan ketentuan yang menguntungkan bagi tersangka.
- b. apakah suatu aturan hukum batal demi hukum apabila asas tersebut diterapkan?

Dalam menghadapi keadaan seperti itu, dianjurkan langkah-langkah praktis untuk menyelesaikan konflik, yaitu :

- a. disavowal (pengingkaran)
 - b. reinterpretation (reinterpretasi)
 - c. invalidation (pembatalan) : abstract and formal invalidation or non-application
 - d. remedy (pembetulan)
- (*P.W. Brouwer at al : 218-223*)

Dalam menghadapi norma hukum yang kabur, langkah pertama juga harus berpegang pada rasio hukum yang terkandung dalam aturan itu dan selanjutnya menetapkan metode interpretasi apakah yang paling tepat untuk menjelaskan norma yang kabur itu.

V. Pemecahan Masalah Hukum (legal problem solving ; legal analysis)

Bagian ini pada dasarnya hanyalah suatu aplikasi ringkas dari bagian IV. Dipandang perlu untuk menguraikannya secara tersendiri dengan memperhatikan salah satu mata kuliah wajib Fakultas Hukum adalah memo hukum. Bentuk memo hukum pada dasarnya adalah suatu aplikasi kajian hukum normatif -khususnya dalam menyelesaikan problem hukum yang kongkrit.

Langkah-langkah analisis hukum:

1. Pengumpulan fakta
2. Klarifikasi hakekat permasalahan hukum
3. Identifikasi dan pemilahan isu hukum yang relevan (pertanyaan hukum)
4. Penemuan hukum yang berkaitan dengan isu hukum tersebut
5. Penerapan hukum

Dari 5 langkah tersebut, kiranya tidak perlu diulangi keseluruhan langkah diatas. Yang perlu mendapat perhatian utama ialah identifikasi isu hukum. Identifikasi isu hukum berkaitan

dengan konsep hukum. Dari konsep hukum yang menjadi dasar, dipilah-pilah elemen-elemen pokok.

Contoh : Permasalahan malpraktek dokter apakah merupakan tindakan wanprestasi ataukah perbuatan melanggar hukum.

Dalam menganalisa masalah tersebut, pertama-tama harus dirumuskan isu hukum yang berkaitan dengan konsep wanprestasi.

Analisis pada dasarnya mengandung makna pemilahan dalam unsur-unsur yang lebih kecil. Dengan konsep demikian, analisis atau isu wanprestasi dilakukan dengan memilah-milah unsur-unsur mutlak wanprestasi, yaitu :

1. adakah hubungan kontraktual dalam hubungan dosen-pasien?
2. adakah cacat prestasi dalam tindakan dokter terhadap pasien?

Untuk isu perbuatan melanggar hukum, dapat dirumuskan isu berikut:

1. apakah tindakan dokter merupakan sebuah perbuatan?
2. apakah perbuatan dokter tersebut ada unsur melanggar hukum?
 - apa kriteria melanggar hukum?
3. apa kerugian yang diderita pasien?
 - apakah kerugian itu adalah akibat langsung perbuatan dokter?

Selanjutnya masing-masing isu tersebut dibahas dengan mendasarkan pada fakta (hubungan dokter - pasien) dikaitkan dengan hukum dan teori serta asas hukum yang berlaku. Terhadap tiap isu yang diajukan harus diadakan pembahasan secara cermat. Pada akhirnya ditarik kesimpulan (opini) terhadap tiap isu. Berdasarkan simpulan (opini) atas tiap isu, ditarik simpulan atas pokok masalah yaitu : ada tidaknya wanprestasi dan/atau perbuatan melanggar hukum dalam hubungan dokter-pasien.

Opini (simpulan) itu kalau dituangkan dalam bentuk tertulis maka dia merupakan suatu memo hukum (legal memo).

Suatu memo hukum berisi:

- a. fakta
- b. isu hukum
- c. analisis atas isu hukum
- d. simpulan (opini)

Hal - hal tersebut kalau dituangkan dalam suatu tulisan dapatlah dibagi dalam bagian-bagian berikut :

1. Pendahuluan

- Fakta
- Isu Hukum

2. Analisis

Bisa seluruhnya dijadikan satu bagian dan bisa juga tiap isu dibahas dalam bagian sendiri-sendiri. Andaikata cara terakhir yang dipakai, urutannya menjadi :

- Isu 1 menjadi ----- bab II
- Isu 2 menjadi ----- --- bab III
- Dst.

Dengan cara yang demikian, banyaknya bab sangat tergantung dari banyaknya isu hukum utama yang diketengahkan.