

PERKEMBANGAN METODOLOGI PENELITIAN

HUKUM

Ahmad Zuhdi Muhdlor¹
Hakim Pengadilan Agama Yogyakarta
Jl. Ipda Tut Harsono Yogyakarta

Abstrak

Riset doktrinal mempertanyakan (posisi hukum), apakah hukum berada dalam isu tertentu. Hal ini berkaitan dengan analisa doktrin hukum, pengembangan serta aplikasinya. Tipe riset ini juga dikenal sebagai riset teoritis murni yang terdiri dari riset simple yang diarahkan untuk menemukan suatu statemen spesifik dari hukum atau bahkan lebih kompleks, dan analisa mendalam dari penalaran hukum.

Sedang riset non doktrinal yang juga dikenal sebagai riset sosio-legal adalah riset hukum yang menggunakan metode yang diambil dari berbagai disiplin lain untuk menghasilkan data empiris guna menjawab pertanyaan-pertanyaan riset yang berbasis pada permasalahan, kebijaksanaan atau reformasi hukum. Riset non doktrinal dapat dilakukan secara kualitatif atau kuantitatif. Riset, baik doktrinal atau non doktrinal, dapat menjadi bagian dari sebuah proyek besar. Pendekatan non doktrinal memperbolehkan periset untuk melakukannya dengan inter disiplin di mana periset dapat menganalisis hukum dari perspektif ilmu lain, serta menggunakan ilmu (lain) tersebut dalam memformulasikan hukum.

Kata Kunci : Riset doktrinal, Metodologi Penelitian, Hukum

Abstract

Doctrinal research asks what the law is on a particular issue. It is concerned with analysis of the legal doctrine and how it has been developed and applied. This type of research is also known as pure theoretical research. It consists of either a simple research directed at finding a specific statement of the law or a more complex and in depth analysis of legal reasoning.

Non-doctrinal research, also known as socio-legal research is a legal research that employs methods taken from other disciplines to generate empirical data to answer research questions. It can be a problem, policy or law reform based. Non-doctrinal legal research can be qualitative or quantitative. Doctrinal and non-doctrinal research could be part of a large scale project. Non-doctrinal approach allows the researcher to perform inter disciplinary research where he analyses law from the perspective of other sciences and employs these sciences in the formulation of the law.

Keyword : Doctrinal research, Theoretical research, Law

¹ Penulis adalah Hakim Pengadilan Agama Yogyakarta, mentor program PPC Terpadu Angkatan I, mahasiswa program Doktor (S-3) Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada Yogyakarta.

A. Pendahuluan

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.

Pergeseran posisi tersebut, pada akhirnya juga berimplikasi pada tipe penelitian hukum yang terbagi ke dalam dua golongan besar, yakni penelitian hukum normatif (doktrinal) dan penelitian hukum sosiologis dan empiris (non doktrinal). Bagir Manan² membagi tipe penelitian hukum tersebut menjadi penelitian terhadap hukum dalam arti abstrak (law in abstract sense), atau dapat disebut penelitian terhadap hukum dalam keadaan diam (recht in rust), dan penelitian hukum dalam arti konkret (law in concrete sense). Penelitian hukum dalam arti abstrak antara lain meliputi penelitian terhadap semua asas dan kaidah hukum, baik tertulis maupun tidak tertulis – kecuali putusan hakim atau tindakan pemerintahan, penelitian terhadap teori (konsep hukum) dan penelitian filsafat hukum.

Penelitian hukum dalam arti konkrit adalah penelitian pelaksanaan hukum, atau hukum yang tampak dalam pelaksanaan (law in action), atau hukum yang bergerak (recht in beweging). Termasuk dalam penelitian ini adalah meneliti putusan hakim atau tindakan pemerintahan yang melaksanakan hukum, atau atas dasar wewenang yang melekat seperti aturan kebijakan (freies ermessen atau discretionaire), serta meneliti hukum yang dilaksanakan masyarakat. Hukum

² Bagir Manan, 2012, Metode Penelitian Hukum Lintas Disiplin, Varia Peradilan No. 315, IKAHI, Jakarta.....

dalam arti konkrit inilah yang dimaksud dengan the living law atau hukum yang hidup.

Terlepas dari perbedaan kategorisasi tersebut, tipe penelitian hukum normatif atau doktrinal oleh sebagian kalangan dijadikan sasaran tembak bahwa (ilmu hukum dan) penelitian ilmu hukum merupakan disiplin yang tidak scientific (tidak ilmiah). Soetandyo Wignjosoebroto mencatat, akhir-akhir ini pandangan yang mempertanyakan keilmiahan penelitian ilmu hukum mengemuka kembali. Anehnya perdebatan tersebut tidak hanya dilakukan oleh mereka yang berada di luar bidang ilmu hukum, tetapi juga oleh pihak-pihak yang berkecimpung dalam ilmu hukum sendiri.

Alasan mereka yang menuduh ilmu hukum (normatif-doktrinal) tidak scientific didasarkan pada karakter penelitian terhadap ilmu hukum yang mereka identifikasikan sebagai berikut :

- Bahwa ilmu hukum mempelajari alam sollen dalam keadaan yang tidak berwujud untuk dapat ditangkap oleh panca indera. Artinya ilmu hukum adalah sesuatu yang abstrak yang hidup dan berada di kedalaman jiwa manusia
- Atas dasar hal-hal tersebut, ilmu hukum hanya dapat diteliti secara kualitatif.
- Penilaian kualitatif berasal dari dasar, sehingga sifatnya lebih induktif.
- Dan pengujian hipotetis biasanya telah ditetapkan secara a priori

Kualitas sendiri menunjuk segi alamiah yang dipertentangkan dengan kuantum atau jumlah tertentu. Penelitian kualitatif, dengan demikian, merupakan penelitian yang tidak mengadakan perhitungan. Sebaliknya penelitian kuantitatif melibatkan diri pada perhitungan, angka atau kuantitas. Kuantifikasi ini sangat penting karena akan memberikan pengetahuan yang positif. Akibat tidak dapat diteliti secara kuantitatif, maka ilmu hukum dan penelitian ilmu hukum tidak scientific.

Terhadap kritik tersebut, para ahli hukum memberikan respons yang berbeda. Bambang Poernomo³ berpendapat perlunya dibedakan antara ilmu hukum dalam

³ Poernomo, Bambang, Pola Dasar Teori Dan Asas Umum Hukum Acara Pidana, Liberty, Yogyakarta.

alam abstrak (alam Sollen) dan ilmu hukum dalam alam phisik atau pengalaman nyata (alam Sein). Menurut Bambang, hanya ilmu pengetahuan hukum pada bagian yang mempelajari alam Sein saja yang benar-benar merupakan ilmu hukum yang ilmiah setaraf dengan keilmiahan ilmu pengetahuan alam. Ilmu hukum dalam alam Sein merupakan ilmu pengetahuan yang digolongkan dalam ilmu tentang fakta-fakta hukum yang sebagian besar meliputi perilaku-pilaku hukum oleh manusia untuk hidup bermasyarakat. Sebaliknya ilmu hukum dalam alam Sollen mempunyai isi yang terlihat normatif (dan bersifat) imperatif.

Normatif berarti perintah untuk melaksanakan kehendak tersebut, sedang imperatif berarti tuntutan untuk ditaatinya kehendak tersebut dengan tepat. Dalam kenyataannya, normatif dan imperatif menuntut syarat-syarat kepastian yang mengarah kepada dicapainya keadilan, dua hal yang justru sering bertentangan dan sulit dicari jalan tengahnya.

Kritik yang tidak pernah berhenti tersebut, menyebabkan tidak sedikit ahli hukum yang memaksakan teori-teori sosial dalam penelitian hukum agar gejala hukum dapat dikuantitaskan. Hal ini tentu tidak lepas dari pandangan sebagaimana yang dilontarkan Bagir Manan⁴, bahwa saat ini banyak ahli hukum yang lebih menekankan fungsi sosial hukum, yang atas nama ajaran atau metode progresif, atau hukum sebagai sarana perubahan atau sarana pembaruan, mereka bahkan sering menekankan untuk mengedepankan pendekatan terobosan, karena anti terobosan dapat digolongkan sebagai konservatisme, dogmatisme, legalistik, bahkan dikatakan tidak paham hakikat hukum. Meskipun demikian, sebagian ahli berpendapat sikap seperti ini justru menjadi salah satu penyebab terjadinya kerancuan usaha pengembangan ilmu hukum.

Dalam pembelaannya, W. Friedmann⁵ mengatakan, dalam ilmu sosial (termasuk ilmu hukum) tidak ada yang dapat dieksperimenkan dengan segala sesuatu yang tingkat ketepatannya seperti fisika atau kimia. Alam manusia yang menjadi objek hukum adalah alam yang tidak stabil, dan objek eksperimennya

⁴ Bagir Manan, 2012, *Metode Penelitian Hukum Lintas Disiplin*, Varia Peradilan No. 315, IKAHI, Jakarta.

⁵ Friedmann, W, 1996, *Teori & Filsafat Hukum, Telaah Kritis Atas Teori-Teori Hukum*, RajaGrafindo Persada, Jakarta.

lebih kompleks dari objek di luar manusia. Namun demikian sebagian ahli seperti Nonet dan Selznick⁶ mengakui, carut marut pandangan orang tentang hukum tidak lepas dari lemahnya ‘kinerja hukum’ itu sendiri sebagai sarana perubahan dan sarana untuk mewujudkan keadilan substantif.

B. Akar Positivisme

Dari kaca mata epistemik-falsafati, pandangan yang mempertanyakan keilmiahan ilmu hukum sebenarnya berakar pada positivisme, ‘ideologi’ yang oleh banyak pihak dirasakan sebagai jiwa modernitas. Positivisme yang untuk pertama kali dikembangkan oleh August Comte (1798-1857) berpandangan bahwa pengetahuan ilmiah harus didasarkan pada data atau pengalaman. Artinya, basis dari pengetahuan ilmiah adalah quantum dan eksperimentasi (yang dapat dilihat secara kasat mata). Oleh karena itu pengetahuan tidak boleh melampaui fakta. Bahkan penyelidikan filosofis adalah tindakan sia-sia dan tidak menghasilkan apa-apa sebagaimana yang dilakukan metafisika.

Pengertian ‘positif’ menurut Comte adalah lawan dari hayalan, sesuatu yang tidak bermanfaat, sesuatu yang meragukan, sesuatu yang kabur, dan sesuatu yang negatif. Pengertian positif juga dipergunakan untuk menunjukkan ciri khas dan metode yang sesuai dengan kekhasan itu yang berbeda dengan pandangan filsafat lama yang dikatakan bercorak teologik dan metafisik.

Menurut positivisme, hukum telah mencapai puncak perkembangan sehingga ke depan tidak akan terjadi perkembangan baru, karena tanda usainya dialektika dalam ilmu dan praktek hukum adalah kodifikasi yang menyebabkan hukum semakin definit dan sistematis, membawa kepastian, meringankan tugas hakim dan dapat diakses secara terbuka oleh masyarakat luas, sementara dalam kaitan dengan penelitian hukum, kodifikasi mengurangi beban penelitian hukum. Pandangan positivisme mempertegas ajaran (sebelumnya) yakni legisme yang mengidentifikasi hukum dengan Undang-undang, atau dengan ungkapan lain tidak ada hukum di luar Undang-undang, karena Undang-undang merupakan satu-

⁶ Nonet, Philippe dan Selznick, Philip, 2008, *Hukum Responsif* (terjemahan dari *Law and Society in Transition : Toward Responsive Law*), Nusamedia, Bandung.

satunya sumber hukum yang juga berfungsi sebagai obat mujarab untuk menyelesaikan semua persoalan sosial.

Masyarakat dalam tahap positif, menurut Comte adalah masyarakat yang paling ideal, cocok dengan lima pilar berfikir yang disebut sebagai asumsi dasar, yakni logika-empirisme, realitas objektif, reduksionisme, determinisme dan bebas nilai. Asumsi pertama berangkat dari keyakinan bahwa pengetahuan hanya mungkin diperoleh melalui pengalaman yang terobservasi secara inderawi, karena hanya dengan kajian empiris pengetahuan itu dapat diverifikasi keabsahannya. Sebaliknya, sesuatu yang tidak dapat dibuktikan secara empiris, seperti agama, positivisme berasumsi ajaran agama tidak ilmiah, meskipun seperti dikatakan Carl Gustave Jung⁷, bahwa manusia memiliki potensi beragama yang memerlukan pembinaan, pengarahan dan pengembangan⁸ dan untuk itu dapat didekati secara teologis normatif, antropologis, sosiologis, psikologis, historis, kebudayaan dan filosofis.

Asumsi kedua meyakini adanya realitas yang objektif atau tunggal. Hal ini terjadi karena antara subjek (pengamat) dengan objek (yang diamati) selalu ada jarak. Adanya (ruang) jarak ini menyebabkan objek dapat dikaji oleh siapapun dengan kesimpulan yang sama jika digunakan metodologi yang sama. Asumsi ketiga meyakini, bahwa objek ilmiah selalu dapat dipahami dengan cara memecahnya menjadi satuan-satuan yang lebih kecil, atau dengan kata lain, fenomena kompleks dapat disederhanakan menjadi unsur-unsur kecil. Pengamatan terhadap satuan-satuan yang terukur yang menjadi bahan generalisasi untuk memahami keseluruhan/keutuhan suatu objek.

Asumsi keempat adalah determinisme yang meyakini adanya hubungan kausal yang bersifat linier untuk memandu rangkaian fenomena alam semesta. Asumsi ini membalik kembali cara berfikir induktif yang 'diamanatkan' oleh logiko-empirisme. Asumsi kelima adalah aspek bebas nilai dari ilmu. Ilmu berkembang untuk ilmu. Ilmuwan tidak perlu bertanggung jawab terhadap dampak negatif dari

⁷ Hart, H.L.A, 1997, *The Concept of Law*, Clarendon Press-Oxford, New York.

⁸ Islam melegitimasi potensi keagamaan ini sebagaimana ditegaskan dalam Al-Qur'an surat Al-A'raf, 172.

ilmu (pengetahuan) yang dikembangkannya, karena hanya dengan demikian ilmu akan terbebas dari keraguan dan intervensi berbagai kepentingan yang dapat memasung daya nalar manusia.

Betulkah positivisme menempatkan hukum pada puncak perkembangannya? Untuk memahami persoalan, banyak ahli mengusulkan agar ilmu hukum diletakkan dan dipahami pada proporsinya, yakni dilihat dari hakikat keilmuan hukum itu sendiri, karena dari sinilah seharusnya metode penelitian hukum berangkat dan diuji. Pada hakekatnya, terdapat dua pendekatan yang dapat digunakan yang membawa implikasi pada metode penelitian atau kajian ilmu hukum, yakni pendekatan dari sudut filsafat ilmu, dan pendekatan dari sudut pandang teori hukum.

Filsafat ilmu membedakan ilmu dari dua sudut pandangan, yaitu pandangan positivistik yang melahirkan ilmu empiris, dan pandangan normatif yang melahirkan ilmu normatif. Pandangan ini juga berlaku bagi ilmu hukum. Menurut karakter aslinya, ilmu hukum merupakan ilmu normatif, tetapi pada sisi lain ilmu hukum juga memiliki segi-segi empiris, dan sisi empiris inilah yang menjadi kajian ilmu hukum empiris. Sebagai sesuatu yang normatif ilmu hukum dapat didekati dan diteliti secara kualitatif, dan sebagai sesuatu yang empiris, ilmu hukum dapat didekati dan diteliti secara kualitatif maupun kuantitatif, tergantung sifat datanya.

Sebagaimana dikemukakan Bambang Purnomo⁹, klaim bahwa ilmu hukum tidak ilmiah tidak dapat digeneralisasi begitu saja, karena tidak semua ilmu hukum berada di wilayah abstrak (*das Sollen*), melainkan ada yang berada pada wilayah nyata (*das Sein*). Penelitian dengan pendekatan atau analisis kualitatif dan kuantitatif terhadap ilmu hukum sama-sama dapat digunakan, bahkan dapat digunakan secara bersama jika desainnya menggunakan satu paradigma, dan menempatkan paradigma lainnya sebagai pelengkap.

⁹ Poernomo, Bambang, *Pola Dasar Teori Dan Asas Umum Hukum Acara Pidana*, Liberty, Yogyakarta.

Menurut Moleong¹⁰, penelitian kualitatif merupakan penelitian ilmiah karena pada dasarnya ilmu (science) adalah deskripsi dari pandangan filosofi tertentu, pandangan-pandangan dan kegiatan-kegiatan. Penelitian adalah langkah dari para ilmuwan dalam mempertanyakan keteraturan dan keragaman alamiah. Penelitian merupakan proses pencarian jawaban terhadap pertanyaan-pertanyaan ilmiah. Oleh karena itu penelitian adalah sains in action yang sepenuhnya ilmiah yang berlatar belakang alami di mana peneliti berperan sebagai instrument inti. Di sini seorang peneliti harus terjun langsung dan tinggal di lapangan agar bisa memahami konteks yang ada, karena perilaku akan lebih mudah dipahami jika diobservasi di daerah kejadian.

Namun demikian, oleh karena pandangan terhadap ilmu hukum mengalami perkembangan, maka metode penelitian hukum juga selalu mengalami perkembangan sesuai dengan perkembangan itu sendiri.

C. Tahapan Perkembangan Penelitian Hukum

Dengan memperhatikan perdebatan sebagaimana dipaparkan di atas, dapatlah disimpulkan bahwa ranah kajian ilmu hukum selalu berkembang seiring dengan perkembangan umat manusia dalam pencarian keadilan (searching for the justice). Sebagaimana telah dikemukakan di muka, perkembangan tersebut telah menempatkan kajian hukum ke dalam dua kelompok besar, yakni perspektif doktrinal (normatif) dan perspektif non doktrinal (empiris, sosiologis)) dengan berbagai variasinya.

1. Penelitian normatif (doktrinal).

Sebagai suatu bangunan normatif, hukum dikonsepsikan sebagai instrumen untuk menegakkan keadilan yang wujudnya berupa pedoman perilaku dengan fungsi utamanya mengatur perilaku manusia (an instrument of the state or polis concerned with justice, with rules of conduct to regulate human behavior). Hukum merupakan suatu gejala normatif yang bersifat otonom yang terpisah dari gejala sosial.

¹⁰ Moleong, Lexy J, 2005, Metodologi Penelitian Kualitatif, PT Remaja Rosdakarya, Bandung.

Hukum sebagai sesuatu yang steril (murni) harus dijauhkan dari segala sesuatu yang ada di luar dirinya. Tesis dari aliran hukum ini adalah *spareability thesis* dan *normativity thesis*, yakni pemisahan antara hukum dan moralitas dan pemisahan antara hukum dan fakta, karena norma sebagai sesuatu yang seharusnya tidak identik dengan sesuatu yang ada. Yang ada dan yang seharusnya merupakan dua modus yang berbeda. Hukum adalah *a corceive order*. Pandangan ini sering disebut sebagai *Reine Rechtslehre* atau *The pure theory of law* (teori hukum murni) yang menekankan pada perbedaan yang tegas antara hukum empiris dan keadilan transendental dengan mengeluarkannya dari lingkup kajian hukum. Tokoh dari aliran ini adalah Hans Kelsen.

Penempatan hukum sebagai bangunan normatif tersebut pada gilirannya membawa warna tersendiri dalam metode penelitian hukum. Bahkan dengan sifatnya yang preskriptif (bukan deskriptif), penelitian hukum yang sebenarnya (baik penelitian normatif maupun sosiologis) merupakan penelitian yang bersifat doktrinal.¹¹ Seolah membela keilmiahan penelitian normatif (doktrinal), Zamroni¹² memberikan jalan keluar, bahwa teori hukum atau teori (apapun) yang abstrak dapat diubah atau diturunkan menjadi teori yang bisa diukur. Dalam banyak hal, menurut Zamroni, hukum bersifat sangat umum dan ideal sehingga tidak bisa diukur. Sebaliknya teori dituntut untuk bersifat operasional, sehingga bisa diuji dengan data yang merupakan pencerminan kenyataan yang ada. Oleh karena itu hukum yang ada harus dikembangkan menjadi suatu teori dengan cara me-redefinisi konsep yang terkandung dalam hukum tersebut menjadi lebih operasional.

Menurut Surjono Sukanto¹³, penelitian hukum normatif meliputi penelitian terhadap asas-asas hukum, penelitian terhadap sistematika hukum, penelitian terhadap taraf sinkronisasi hukum, penelitian sejarah hukum dan penelitian

¹¹ Peter Mahmud Marzuki berpendapat, dikotomi penelitian hukum sebagai penelitian normatif dan sosiologis atau empirik adalah sesuatu yang menyesatkan dan tidak mempunyai dasar pijak, bahkan kategorisasi ini tidak dikenal di negara-negara lain baik penganut sistem hukum civil law maupun common law. (Lihat Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Jakarta : Kencana Prenada Media Group, 2005), hal. 33

¹² Zamroni, 1992, *Pengantar Pengembangan Teori Sosial*, PT Tiara Wacana Yogyakarta.

¹³ Soekanto, Soejono, 2005, *Pengantar Penelitian Hukum*, UI-PRESS, Jakarta.

perbandingan hukum. Sedang menurut Sudikno Mertokusumo¹⁴, penelitian hukum normatif meliputi asas hukum, kaedah hukum arti dalam arti nilai (norm), peraturan hukum konkrit dan sistem hukum. Metode yang digunakan dalam penelitian hukum normatif untuk mencari kaedah adalah metode penemuan hukum, antara lain adalah penafsiran, argumentasi, dan sebagainya.

Kekhasan dari penelitian pada pandangan legal-normatif ini, peneliti secara aktif menganalisa norma, sehingga peranan subjek sangat menonjol sebagaimana dikatakan Kon Fatt Kiew : A researcher involves in doctrinal research must study the law in details. Due to the uniqueness of the statutes, the analytical method applied in legal research relies on specific interpretation methods namely the mischief, literal and golden rules. These rules assign to the words of the statutes their true meaning. Literal rule allows the statutory word to be interpreted by considering its dictionary meanings supplemented by basic rules of grammar.

Dalam pandangan Philipus Hadjon¹⁵, 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. Bahkan penelitian hukum normatif – yang kualitatif – perlu didukung dengan penelitian lapangan. Dalam hal ini yang menjadi sasaran penelitian bukan hanya norma dan kaedah, melainkan perilaku. Yang dicari adalah data primer yang diperoleh langsung di lapangan, antara lain kebiasaan, perjanjian, law enforcement, kesadaran hukum, dsb.

Oleh karena itu langkah-langkah teknis dan desain penelitian di sini bersifat spekulatif-kontemplatif dan analisis normatif-kualitatif. Fakta bahwa suatu aturan hukum diterima sebagai sesuatu yang valid hanya jika terdapat derajat probabilitas bahwa sanksi yang ditentukan oleh aturan akan benar-benar dijalankan dalam situasi yang telah ditentukan oleh aturan tersebut. Dalam prakteknya metode

¹⁴ Soekanto, Soejono, 2005, Pengantar Penelitian Hukum, UI-PRESS, Jakarta.

¹⁵ Hadjon. Philipus M dan Tatiek Sri Djatmiati, 2009, Argumentasi Hukum, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta.

penelitian yuridis dogmatis yang sangat erat dengan metode yang bersifat deduktif dan idealis inilah yang paling sering digunakan para peneliti hukum.

Selanjutnya penelitian hukum normatif (doktrinal) menempatkan bahan pustaka sebagai data dasar atau sering disebut dengan data sekunder dengan ciri-ciri umumnya : ada dalam keadaan siap terbuat (ready-made), bentuk dan isinya telah dibuat oleh peneliti terdahulu, dan data tersebut dapat diperoleh tanpa terikat atau dibatasi oleh waktu dan tempat.

2. Penelitian Sosiologis-Empiris (Non Doktrinal)

Pada tahap berikutnya, muncul aliran-aliran hukum yang bersifat sosiologis atau empiris (non doktrinal) yang berpendapat bahwa hukum sebagai pranata sosial selalu terkait dengan variabel-variabel sosial lainnya. Oleh karena itu hukum tidak bisa dipelajari hanya melalui serangkaian Undang-undang (law in books) semata, tetapi juga harus dikaji bagaimana kerja hukum dalam praktek (law in action), latar belakang sejarahnya, hubungannya dengan jiwa masyarakat/bangsa, dan sebagainya. Apalagi sebagaimana disinyalir oleh Hans Kelsen¹⁶ bahwa hukum dalam Undang-undang sering tidak sama dengan hukum dalam praktek, bahkan bertolak belakang.

Dalam hal ini Mc Conville and Wing mengatakan : non-doctrinal research, also known as socio-legal research is a legal research that employs methods taken from other disciplines to generate empirical data to answer research questions. It can be a problem, policy or law reform based. Non-doctrinal legal research can be *qualitative or quantitative*, Non-doctrinal approach allows the researcher to perform inter disciplinary research where he analyses law from the perspective of other sciences and employs these sciences in the formulation of the law.

Termasuk penelitian tipe ini Surjono Sukanto¹⁷ menjelaskan meliputi penelitian terhadap identifikasi hukum (tidak tertulis) dan penelitian terhadap efektivitas hukum. Dalam penelitian hukum sosiologis/empiris, data yang

¹⁶ Hans Kelsen, 2007, Teori Hukum Murni, Dasar-dasar Ilmu Hukum Normatif (terjemahan dari Pure Theory of Law oleh Raisul Muttaqien), Penerbit Nusamedia & Penerbit Nuansa, Bandung.

¹⁷ Soekanto, Soejono, 2005, Pengantar Penelitian Hukum, UI-PRESS, Jakarta.

diperoleh lebih dititik beratkan kepada data primer (yang langsung diperoleh dari perilaku dan/atau masyarakat).

Ilmu hukum sebagai sesuatu yang empiris berjalan menapaki tiga tahap. Tahap Pertama; Realis : *factual patterns of behavior*. Fokus studi pada tahap ini adalah perilaku. Misalnya bagaimana perilaku hakim pria dan hakim wanita dalam menjatuhkan hukuman perkosaan, atau dalam perkara di Pengadilan Agama bagaimana sikap hakim perempuan dan hakim laki-laki dalam memutuskan perkara permohonan poligami. Tahap kedua; *sociological jurisprudence (law in book dan law in action)*. Fokus studi ini adalah pada problem kesenjangan, yaitu kesenjangan *law in book dan law in action*. Namun demikian aliran ini mendapat kritik pedas karena hanya memaparkan kesenjangan tetapi tidak menjelaskan kenapa hal itu terjadi, sehingga tidak ada solusi. Tahap ketiga adalah *socio legal jurisprudence*. Aliran ini melihat hubungan timbal balik antara hukum dan masyarakat, yakni pengaruh hukum terhadap masyarakat dan pengaruh masyarakat terhadap hukum.

DHM Meuwissen memberi ciri ilmu hukum empiris sbb :

- Ilmu hukum empiris secara tegas membedakan fakta dan norma.
- Gejala hukum menurut ilmu hukum empiris harus murni empiris, yakni fakta sosial.
- Metode yang digunakan ilmu hukum empiris adalah metode ilmu empiris.
- Ilmu hukum empiris merupakan ilmu yang bebas nilai.

Di antara pemikiran hukum non doktrinal adalah aliran yang menempatkan hukum dalam paradigma historis (*mazhab sejarah*). Sebagai pranata yang tidak bisa lepas dari *variable-variable* sosial lainnya, sebenarnya hukum bersifat historis, artinya bahwa hukum tidak dibuat melainkan tumbuh dan berkembang secara historis bersama-sama dengan masyarakat yang bersangkutan. Hukum tumbuh dari kesadaran hukum bangsa di suatu tempat dan pada waktu tertentu. Hukum tidak dapat dibentuk, melainkan tumbuh dan berkembang bersama dengan kehidupan masyarakat. Sedang Undang-undang dibentuk hanya untuk mengatur hubungan masyarakat atas kehendak masyarakat melalui negara.

Sumber hukum, dengan demikian, bukanlah perintah penguasa maupun kebiasaan masyarakat tertentu tetapi pengetahuan instinktif yang dimiliki oleh suatu bangsa. Dengan kata lain, sumber hukum adalah jiwa masyarakat, dan isinya adalah aturan tentang kebiasaan hidup masyarakat. Perundang-undangan bisa sukses hanya jika sesuai dengan keyakinan internal suatu bangsa pemakai dari aturan perundang-undangan tersebut. Jika melenceng dari kondisi tersebut, maka ia akan mengalami kegagalan. Savigny menganalogikan timbulnya hukum dengan timbulnya bahasa bagi suatu bangsa, masing-masing bangsa memiliki ciri yang khusus dalam berbahasa. Oleh karena itu sebelum suatu hukum dikodifikasikan, harus dilakukan penelitian yang mendalam.

Dalam penelitian ini, seorang peneliti fokus pada fakta atau data yang telah terjadi atau telah ada di alam raya ini. Bahkan banyak kejadian (hukum) yang terjadi sebelum seorang peneliti melakukan penelitiannya, hal ini menjadi data yang sangat penting. Oleh karena itu peneliti sangat bergantung pada observasi-observasi yang telah dilakukan oleh orang-orang sebelumnya, serta bergantung pula pada dokumen bahkan ingatan orang-orang tertentu yang ada kaitannya dengan suatu kejadian tertentu. Aliran hukum historis menempatkan pendekatan historis dalam penelitian sebagai sesuatu yang sangat penting, karena membantu peneliti untuk memahami filosofi dari aturan hukum dari waktu ke waktu. Di samping itu, melalui pendekatan ini peneliti juga dapat memahami perubahan dan perkembangan filosofi yang melandasi aturan suatu hukum. Tokoh aliran ini adalah Carl von Savigny (1779-1861).

Dalam pandangan Savigny, hukum terbagi ke dalam dua bagian, pertama; hukum yang wajar, yang hidup, tumbuh dan berkembang dalam masyarakat, yaitu hukum kebiasaan – hukum adat. Kedua; hukum sarjana yang bersifat teknis. Hukum asli adalah hukum kebiasaan (adat) yang hidup di tengah masyarakat, dan inilah yang harus diselidiki dan diperbaharui secara berangsur-angsur, bukan menciptakan hukum dari pikiran sendiri untuk diberlakukan secara umum. Dengan demikian, kekuatan untuk membentuk hukum terletak pada masyarakat yang terdiri dari kompleksitas individu dan perkumpulan-perkumpulan, adapun

pembentuk undang-undang (negara) harus mendapatkan bahannya dari masyarakat.

Tahap berikutnya adalah aliran hukum sosiologis itu sendiri, yang menempatkan hukum bukan hanya sebagai norma yang tersusun secara sistematis tetapi juga merupakan gejala sosial. Pelopor aliran ini adalah Eugen Ehrlich. Penelitian hukum dalam ranah kajian sosiologis bukan bermisi mencari dan menemukan dasar legitimasi suatu fakta, apakah fakta itu bertentangan dengan hukum atau tidak, melainkan untuk menemukan pola-pola keajegan, keteraturan berulang yang menjadi acuan atau landasan keputusan hakim dalam suatu kasus. Dengan kata lain, ilmu hukum karena sifatnya yang preskriptif membawa pesan 'demikainlah seharusnya anda berbuat', bukan 'demikianlah adanya. Hal ini juga disebabkan karena asumsi yang terbangun adalah bahwa fakta sosial memiliki kenyataan objektif, dan variabel-variabelnya dapat diidentifikasi karena hubungan-hunungannyapun terukur.

Hukum dalam perspektif sosiologis (empiris) lebih nampak sebagai fakta alami yang tunduk pada keajegan-keajegan (regularities) ataupun keseragaman-keseragaman (uniformities). Dengan demikian, hukum akan dapat diamati, dan melalui proses induksi, pertalian-pertalian kausalnya dengan gejala-gejala lain non hukum dalam masyarakat akan dapat disimpulkan, oleh karena itu hukum dapat menjadi objek penelitian yang dikerjakan secara saintifik non doktriner. Hal ini juga disebabkan bahwa kebenaran hukum empiris adalah kebenaran korespondensi, yakni bahwa sesuatu itu benar karena didukung oleh fakta (correspond to reality).

Ciri dari penerapan metode saintifik adalah dengan diterapkannya metode induksi yang sangat menonjol untuk menemukan asas-asas umum (empirical uniformities), dan teori-teori, baik yang miniatur (middle range) maupun yang grand theory. Kedua ciri ini terlihat pula pada premis-premis yang berupa hasil pengamatan yang diverifikasi.

Namun demikian, teori keajegan (regularities) dalam hukum juga mendapat kritik pedas, karena hukum justru penuh dengan ketidak-teraturan yang oleh Charles Sampford disebut sebagai legal melee (melee berarti sesuatu yang cair).

Ketidak teraturan itu disebabkan karena hubungan-hubungan dalam masyarakat bertumpu pada hubungan antar kekuatan (power relation) yang tidak selalu tercermin dalam hubungan-hubungan formal dalam masyarakat. Maka terdapat kesenjangan antara hubungan formal dan hubungan nyata yang didasarkan pada kekuatan, dan di atas basis sosial yang demikian itulah hukum berada. Inilah yang menyebabkan ketidak teraturan tersebut. Stamford malah mempertanyakan, bagaimana mungkin keadaan yang dalam kenyataan penuh dengan ketidak-teraturan, dalam positivisme dilihat sebagai sesuatu yang penuh keteraturan? Yang dikatakan keteraturan, sebetulnya bukan sesuatu yang nyata, melainkan sesuatu yang *'ingin dilihat ada'*. Teori Stamford ini dikenal sebagai *'teori kekacauan'* (*chaos theory of law*).

Seiring dengan perjalanan waktu, ilmu hukum berkembang lebih lanjut ke arah ilmu hukum fungsional sebagaimana dipelopori Roscoe Pound. Pound mempertanyakan fungsi hukum sebagai norma dalam masyarakat, karena hingga saat ini filsafat yang dianut selama berabad-abad telah gagal menempatkan hukum sebagai pranata yang fungsional. Padahal hukum adalah lembaga terpenting dalam melaksanakan kontrol sosial, bahkan secara bertahap hukum telah menggantikan fungsi agama dan moralitas sebagai instrument penting untuk mencapai ketertiban sosial (social order). Inilah yang sering disebut sebagai fungsi hukum sebagai *'a tool of social engineering'*, dan dalam rangka menjalankan fungsinya tersebut menurut Michael Hager hukum dapat mengabdikan pada 3 sektor, yakni hukum sebagai alat penertib (ordering), sebagai alat penjaga keseimbangan (balancing), dan sebagai katalisator agar hukum dapat membantu memudahkan terjadinya proses perubahan melalui pembaharuan hukum (law reform). Oleh karena itu menurut aliran ini, ilmu hukum harus memperhatikan keberadaan ilmu-ilmu lain seperti sosiologi, psikologi, ekonomi, antropologi, dan ilmu-ilmu sosial lainnya. Pada masa sekarang ilmu hukum fungsional inilah yang dipandang paling realistik dan memenuhi kebutuhan masyarakat.

Perkembangan ilmu hukum ke arah ilmu hukum fungsional menunjukkan bahwa konsep *'law as what is written in the books'* terus mengalami 'penyempurnaan' kepada konsep komplementernya, yakni ; *'law as what it is*

functioning in society'. Perubahan konsep hukum (dari konsep positivistik ke konsep empiris sosiologis) mau tak mau membawa konsekuensi metodologis untuk diterapkannya metode saintifik, karena langkah-langkah teknis dan desain penelitiannya lebih ditekankan pada observasi dan analisis yang bersifat empirik-kuantitatif.

Perkembangan ilmu hukum baik dalam perspektif sosiologis maupun fungsional, (keduanya memasukkan ilmu hukum ke dalam realitas empirik), menyebabkan penelitiannya menghasilkan teori-teori tentang eksistensi dan fungsi hukum dalam masyarakat, berikut perubahan-perubahan yang terjadi dalam proses-proses perubahan sosial. Teori-teori inilah yang dikenal dengan *'the social theories of law'*. Sedang penelitian-penelitian empirisnya biasa disebut *'socio legal research'* yang pada hakikatnya merupakan bagian dari penelitian sosial atau penelitian sosiologis.

D. Penutup

Penelitian hukum telah berkembang sedemikian rupa mengikuti perkembangan pandangan tentang hukum itu sendiri. Klasifikasi yang dilakukan para ahli tentang hukum, tidak terbatas pada hukum normatif atau doktrinal serta hukum sosiologis-empiris belaka, tetapi telah berkembang lebih jauh. Hal ini terjadi karena hukum bukan sesuatu yang harus dilaksanakan (untuk mendapatkan keadilan) semata, melainkan juga sebagai objek yang dipelajari yang tujuannya untuk mencari kebenaran.

Hukum yang sering dinyatakan sebagai pembawa panji-panji keteraturan dan ketertiban, seringkali menimbulkan suasana sebaliknya. Dalam pandangan Satjipto Rahardjo¹⁸, hukum tidak hanya bersifat ordegenik melainkan juga kriminogenik. Produk legislasi yang memiliki tujuan-tujuan ideal sebagaimana tercermin pada konsiderannya, pada waktu dilaksanakan justru dapat menimbulkan distorsi. Hukum bukan barang sakral yang tidak boleh dipertanyakan atau dipersoalkan lagi dengan alasan karena telah menjadi aturan

¹⁸ Rahardjo, Satjipto, 2007, *Biarkan Hukum Mengalir, Catatan Kritis tentang Pergulatan Manusia dan Hukum*, Penerbit Buku Kompas, Jakarta.

perundang-undangan. Pandangan progressif terhadap hukum akan membiarkan hukum itu mengalir terus untuk menemukan tujuannya.

Pemaknaan hukum secara hitam putih, telah cukup lama menyebabkan kita terpuruk, karena hukum bukan semata-mata ruang hampa yang steril dari konsep-konsep non-hukum. Hukum harus dilihat pula dari perspektif sosial, perilaku yang senyatanya dan dapat diterima oleh dan bagi semua insan yang ada di dalamnya. Hukum progresif merupakan salah satu terapi krisis hukum Indonesia saat ini menuju masa depan.

Pandangan seperti tersebut di atas merupakan perkembangan yang sangat berpengaruh terhadap langkah-langkah dan desain-desain penelitian hukum, sehingga mau tidak mau (harus) mengikuti pola penelitian ilmu sosial, khususnya ilmu sosiologi. Penelitian hukum yang dikaitkan dengan berbagai faktor sosial inilah yang biasa disebut penelitian hukum sosiologis, dan faktor sosial tidak hanya bersifat materil, melainkan juga mencakup sistem etik dan moral, keyakinan dan lain-lain. Mengikuti pola penelitian ilmu sosial bukan merupakan sebuah pemaksaan tetapi merupakan kebutuhan dalam penelitian hukum sosiologis (socio-legal research), sebagai konsekwensi dari adanya sisi empirik hukum. *Allahu A'lam.*

DAFTAR PUSTAKA

- Adji Samekto, FX, 2008, *Justice Not For All*, Genta Press, Yogyakarta.
- Ali, Achmad, 2002, *Menguak Tabir Hukum : Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis*, Toko Agung, Jakarta.
- Asshiddiqie, Jimly dan M. Ali Syafaat, 2006, *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum*, KONpress, Jakarta.
- Bagir Manan, 2012, *Metode Penelitian Hukum Lintas Disiplin*, Varia Peradilan No. 315, IKAHI, Jakarta.
- Fadjar, Mukhtie, 2008, *Teori-Teori Hukum Kontemporer*, In-TRANS Publishing, Malang.
- Freddy Susanto, Anthon, 2005, *Semiotika Hukum, Dari Dekonstruksi Teks Menuju Progesivitas Makna*, PT Refika Aditama, Bandung.
- Friedmann, W, 1996, *Teori & Filsafat Hukum, Telaah Kritis Atas Teori-Teori Hukum*, RajaGrafindo Persada, Jakarta.

- Hadjon. Philipus M dan Tatiek Sri Djatmiati, 2009, *Argumentasi Hukum*, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta.
- Hans Kelsen, 2007, *Teori Hukum Murni, Dasar-dasar Ilmu Hukum Normatif* (terjemahan dari *Pure Theory of Law* oleh Raisul Muttaqien), Penerbit Nusamedia & Penerbit Nuansa, Bandung.
- Hart, H.L.A, 1997, *The Concept of Law*, Clarendon Press-Oxford, New York.
- Irianto, Sulistyowati & Sidharta, 2009, *Metode Penelitian Hukum, Konstelasi dan Refleksi*, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta
- Lili Rasjidi dan IB Wyasa Putra, 1993, *Hukum Sebagai Suatu Sistem*, PT Remaja Rosdakarya, Bandung.
- Manan, Bagir, 2012, *Metode Penelitian Hukum Lintas Disiplin*, Varia Peradilan No. 315, IKAHI, Jakarta.
- Marzuki, Peter Mahmud, 2009, *Penelitian Hukum*, Kencana, Jakarta
- Soekanto, Soejono, 2005, *Pengantar Penelitian Hukum*, UI-PRESS, Jakarta.
- Moleong, Lexy J, 2005, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, PT Remaja Rosdakarya, Bandung.
- Mudzakkir, 1998, *Metode Penelitian Hukum*, Magister Hukum UII, Yogyakarta.
- Nata, Abuddin, 2000, *Metodologi Studi Islam*, PT RajaGrafindo Persada, Jakarta.
- Nonet, Philippe dan Selznick, Philip, 2008, *Hukum Responsif* (terjemahan dari *Law and Society in Transition : Toward Responsive Law*), Nusamedia, Bandung.
- Rahardjo, Satjipto, 2007, *Biarkan Hukum Mengalir*, Catatan Kritis tentang Pergulatan Manusia dan Hukum, Penerbit Buku Kompas, Jakarta.
- , 2008, *Membedah Hukum Progresif*, Jakarta : Penerbit Buku Kompas, Jakarta.
- Sunggono, Bambang, 1997, *Metodologi Penelitian Hukum*, RajaGrafindo Persada, Jakarta.
- Poernomo, Bambang, *Pola Dasar Teori Dan Asas Umum Hukum Acara Pidana*, Liberty, Yogyakarta.
- Soekanto, Soejono, 2005, *Pengantar Penelitian Hukum*, UI-PRESS, Jakarta.
- Soejono Soekanto dan Sri Mamudji, 2001, *Penelitian Hukum Normatif, Suatu Tinjauan Kritis*, PT RajaGrafindo Persada, Jakarta.
- Wibisono, Koento, 1996, *Arti Perkembangan Menurut Filsafat Positivisme August Comte*, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta.
- Zamroni, 1992, *Pengantar Pengembangan Teori Sosial*, PT Tiara Wacana Yogyakarta.