

IMPLIMENTASI HUKUM DALAM KENYATAAN. *)

Sebuah catatan tentang Penemuan Hukum.

Oleh : B. Arief Sidharta

Tentang adanya hukum, berlakunya hukum dan pergaulan hukum, kita membedakan antara pengembangan hukum teoretikal dan praktikal. Pengembangan hukum teoretikal adalah refleksi teoretikal tentang hukum atau kegiatan akal budi untuk memperoleh pengetahuan dan penguasaan intelektual tentang hukum. Pengembangan hukum praktikal menunjuk pada pergaulan dengan hukum positif dalam kehidupan nyata. Bentuk pengembangan hukum praktikal dibedakan dalam tiga jenis: pembentukan hukum, penemuan hukum dan bantuan hukum. Pengembangan hukum praktikal adalah bukan aktivitas yang sewenang-wenang atau murni subjektif: ia memiliki landasan teoretikal dan mematuhi metode-metode tertentu. Salah satu tugas penting dari Teori Hukum adalah melakukan refleksi (kajian kritis-rasional) terhadap metode-metode itu, yang a.l. digunakan pada pembentukan hukum dan penemuan hukum. Tentang metodologi yuridikal ini, di dalam Teori Hukum terdapat berbagai pendapat. Secara umum dapat kita bedakan adanya dua pandangan tentang metodologi yuridikal ini. Yang pertama adalah para pengikut Teori Hukum Empirik. Kelompok ini memperjuangkannya suatu Ilmu Hukum Empirik. Mereka menempatkan diri pada sudut pandang eksternal berkenaan dengan pengembangan hukum praktikal. Mereka memang tidak menyangkal bahwa pengembangan hukum ini memiliki sifat-sifat yang khas, tetapi sebagai pengembangan Ilmu Hukum Empirik mereka tidak memberikan putusan (penilaian atau pendapat) terhadap pengembangan hukum praktikal itu. Hanya pada penulis seperti Hans Albert kita dapat menemukan pendapat bahwa ilmu ini juga bagi praktek hukum mempunyai arti. Mungkin tentang pandangannya kita dapat berbicara

tertentang praktek hukum sebagai ilmu (empirik) terapan. Namun dalam lingkungan Teori Hukum Empirik kita juga menemukan pandangan-pandangan yang lebih luas. Dengan berlatar belakang Filsafat Ilmu modern telah dikembangkan Teori Penemuan Hukum yang khas. Kita temukan ini misalnya pada A.H. de Wild. Teori-teori penemuan hukum modern lainnya lebih banyak berkaitan dengan teori argumentasi.

Yang kedua dapat kita namakan Teori Penemuan Hukum Tradisional. Gambaran standar penemuan hukum tradisional dapat kita temukan dalam buku Paul Scholten yang berjudul "ALGEMEEN DEEL". Menurut pandangan ini, penemuan hukum adalah sesuatu yang lebih ketimbang hanya menerapkan pengetahuan ilmiah empirik. Dalam metodologi ini, masalahnya tidak berkenaan dengan hal memberikan pemaparan secara empirikal tentang apa yang dilakukan oleh para yuris, melainkan memberikan refleksi teoretikal terhadap apa yang dilakukan oleh para yuris. Titik beratnya terletak pada analisis tentang cara bagaimana undang-undang terbentuk, bagaimana hakim mengambil keputusan, bagaimana para notaris dan advokat menjalankan fungsi mereka. Menurut pandangan ini, pembentukan hukum dan penemuan hukum adalah kegiatan yang penting di dalam masyarakat modern, dan karena itu studi teoretikal juga harus terutama diarahkan pada kegiatan-kegiatan itu. Yang relevan bukanlah sejauh mana pembentukan undang-undang dan peradilan *ex post* dapat direkonstruksi secara rasional, tetapi lebih bagaimana terhadap kegiatan-kegiatan ini *ex ante* dapat diberikan bimbingan dalam arti normatif. Dalam hal ini, Dogmatika Hukum atau Ilmu Hukum Dogmatik mengemban peranan penting. Di dalamnya, dari sudut pandang internal, hukum dipaparkan, diinterpretasi, disistematisasi, dsb. Hal ini dijalankan dengan selalu mengacu pada praktek hukum atau penerapan (pengembangan) hukum praktikal. Dogmatika Hukum tidak bebas nilai: ia bertujuan untuk mengarahkan, membimbing, dan memberikan landasan teoretikal yang layak pada praktek hukum. Menurut metodologi tradisional, ilmu dan praktek saling membaur: dalam Ilmu Hukum Dogmatik, dua-duanya menyatu dalam satu gerakan refleksi. Karena itu, dalam pandangan tradisional, Dogmatika Hukum menempati posisi sentral. Pembauran itu bukanlah pencampur adukan tataran yang tidak dibolehkan secara ilmiah teoretikal, yakni mencampur adukkan antara teori dan praktek (penerapan teori), melainkan lebih mewujudkan secara eksplisit mengarahkan diri pada apa yang secara teoretikal dan praktikal relevan dalam pengembangan hukum, yakni pembentukan hukum pada umumnya dan penerapan hukum dalam kejadian konkret. Dogmatika Hukum berkenaan dengan hal menganalisis dan menjernihkan cara kerja yang dijalankan dalam pengembangan hukum, yang hasil-hasilnya dapat membantu memungkinkan jangkauan hukum (yakni realisasi ide hukum) secara sungguh-sungguh dapat diwujudkan ke dalam kenyataan di dalam masyarakat konkret. Jadi, metodologi tradisional, memiliki di samping dimensi formal-struktural, juga dimensi isi-normatif.

Pembentukan hukum dan penemuan hukum adalah dua bentuk terpenting dari pengembangan hukum praktikal. Penemuan hukum (khususnya oleh hakim) sudah sejak lama memperoleh perhatian dalam kegiatan teoretikal. Dewasa ini, juga kegiatan pembentukan undang-undang menarik perhatian para ilmuwan. Dalam kepustakaan sering dikemukakan bahwa istilah "pembentukan hukum" adalah yang paling adekuat, baik untuk menunjuk pada kegiatan pembentuk undang-undang maupun untuk menunjuk pada kegiatan hakim. Dalam kedua kejadian itu tercipta "hukum baru". Tugas pembentukan hukum dari hakim sudah diakui secara umum. Karena itu, istilah "penemuan hukum" untuk peradilan dipandang orang kurang memadai, sebab istilah itu mensugestikan (menimbulkan kesan) bahwa hukum sudah "ada" di "suatu tempat" dan orang hanya tinggal harus "menemukan" hukum itu. Jika orang melakukan pencarian itu dengan baik, maka hukum itu pasti akan dapat "ditemukan". Dipandang secara "strikt", maka jalan pikiran ini memang tepat. Walaupun demikian halnya, ada baiknya untuk tetap berpegangan pada makna istilah-istilah itu sebagaimana yang sudah biasa digunakan dalam pemakaian bahasa. Istilah "pembentukan hukum" hanya digunakan untuk menunjuk pada kegiatan pembentukan perundang-undangan atau pembentukan undang-undang dalam arti luas, yakni kegiatan yang berkaitan dengan perancangan pengaturan abstrak atau pembentukan aturan-aturan umum yang abstrak. Istilah "penemuan hukum" digunakan untuk menunjuk pada kegiatan pengambilan keputusan konkret oleh hakim, instansi pemerintah lain dan pengemban profesi hukum lain. Bahwa pada "penemuan hukum" juga ada momen (unsur) pembentukan hukumnya, atau ada nilai-tambah sehubungan dengan dampak normatif secara umum (dampak objektivasi) dalam kinerjanya karena berlakunya asas *similia similibus*, tidaklah menjadi persoalan.

Dalam arti tertentu, pembentukan hukum dan penemuan hukum itu saling mencerminkan. Pembentukan hukum dan penemuan hukum saling mengandaikan dan saling melengkapi. Pembentukan hukum secara primer berkaitan dengan yang umum, ia merumuskan suatu model perilaku yang abstrak, yang dapat diterapkan pada sejumlah kejadian yang memiliki unsur-unsur yang sama. Model itu disusun dan dikembangkan dengan bertolak dari suatu wawasan umum tentang tatanan masyarakat (pandangan hidup). Pada pembentukan hukum, maka yang umum itu yang mengemuka, dengan tidak memperhatikan kekhususan-kekhususan dari kejadian-kejadian konkret yang terhadapnya model perilaku itu dapat diterapkan. Walaupun demikian, sasaran jangkauan pembentukan hukum itu adalah untuk memberikan penyelesaian terhadap masalah-masalah khusus. Jadi, pembentukan hukum memang menyandang suatu sifat abstrak, tetapi maknanya adalah bahwa kejadian-kejadian individual yang konkret dapat terpenuhi (tercakup) sebaik mungkin. Justru demi yang konkret atau yang individual itu undang-undang merumuskan yang umum. Konkretisasi yang umum ke dalam yang khusus diarahkan dari yang umum. Sebaliknya, proses konkretisasi yang sama ini pada penemuan hukum justru direalisasikan dari sudut yang khusus. Contoh terpenting dari

permbentukan hukum adalah perundang-undangan (pembentukan undang-undang dalam arti luas). Dengan bantuan perundang-undangan maka aturan-aturan umum, sebagai model perilaku abstrak untuk kelompok-kelompok orang tertentu, dinyatakan. Ini adalah inti pengertian perundang-undangan. Di sampingnya terdapat teknik perundang-undangan yang merupakan sarana teknikal tentang cara-cara pembuatan undang-undang konkret.

PENEMUAN HUKUM.

Dalam penemuan hukum, pusat perhatian terutama diarahkan pada kejadian khusus (konkret individual), pada masalah kemasyarakatan konkret tertentu yang untuknya harus ditemukan suatu penyelesaian berdasarkan (kaidah-kaidah) hukum yang berlaku. Hal ini, jika berkenaan dengan perselisihan konkret, adalah khas tugas dari hakim. Penemuan hukum berada dalam hubungan tertentu dengan yang umum. Putusan individual diambil berdasarkan (dengan mengacu pada) aturan-aturan umum atau undang-undang. Aturan-aturan ini "diterapkan". Penerapan ini bukanlah semata-mata subsumsi mekanis yang murni berupa meletakkan suatu kejadian di bawah (ke dalam) suatu aturan, tetapi dalam banyak hal bersifat kreatif. Juga dalam segi lain, putusan individual terkait pada yang umum: putusan itu tidak hanya berlaku untuk kejadian khusus itu saja (*hic et nunc*), tetapi berpretensi juga untuk berlaku bagi kejadian-kejadian lain yang sejenis. "Kejadian yang sama harus mendapat perlakuan yang sama" (*similia similibus*) adalah suatu asas penemuan hukum yang fundamental. Dalam interpretasi undang-undang secara Analogi atau Perbandingan Kejadian (*Wiarda: gevalsvergelijking*), maka yang umum dalam penemuan hukum (konkret) muncul ke permukaan: hingga derajat tertentu, peradilan adalah juga sumber hukum (*yurisprudensi tetap, ajaran preseden, stare decicis*). Jika kita amati dengan cermat, akan tampak bahwa pembentukan hukum dan penemuan hukum sungguh-sungguh saling mencerminkan. Hubungan antara yang umum dan yang khusus mendasari kedua-duanya, namun terdapat perbedaan dalam aksennya. Pada perundang-undangan, aksennya terletak pada yang umum dan yang khusus memainkan peranannya pada latar belakang. Pada penemuan hukum yang terjadi adalah persis sebaliknya: yang khusus berada di muka, yang umum muncul di kemudian (sebagai "nilai tambah" dari peradilan). Persamaannya adalah bahwa dua-duanya mempunyai tujuan yang sama, yakni merealisasikan ide-hukum (*cita-hukum*).

Di atas dikemukakan bahwa dalam penemuan hukum, masalah konkret atau perselisihan berada di depan. Dalam suatu kejadian individual, maka hukum harus dijalankan. Dalam praktek hal ini tidak selalu mudah. Karena itu, refleksi terhadapnya telah memunculkan Teori Penemuan Hukum yang mulai berkembang pada Abad 19. Perkembangan itu jelas berkaitan erat dengan proses pengkodifikasian hukum positif: kitab-kitab undang-undang harus diterapkan dan untuk itu dalam praktek diperlukan interpretasi. Ajaran Penemuan Hukum yang berpengaruh pada Abad 19 itu bersifat positivistik.

Positivisme Hukum memandang hukum sebagai produk kehendak dari penguasa yang berdaulat. Pandangan ini mengimplikasikan Positivisme Undang-undang (Legisme), yang mengidentikkan hukum dan undang-undang. Berkaitan dengan penemuan hukum, pandangan ini berpendapat bahwa semua (kaidah) hukum dapat ditemukan dalam undang-undang. Dalam suatu perselisihan konkret, undang-undang tinggal diterapkan pada fakta-fakta. Untuk itu maka digunakan figur-logikal Silogisme: premis yang satu (mayor) memuat aturan undang-undang, premis yang lainnya (minor) berupa fakta-fakta. Jadi, penemuan hukum adalah tidak lebih dari penerapan undang-undang dan penerapan undang-undang adalah subsumsi fakta-fakta ke bawah aturan undang-undang, artinya meletakkan atau memasukkan fakta-fakta ke dalam ruang lingkup wilayah keberlakuan aturan undang-undang yang bersangkutan. Interpretasi undang-undang hanya diperlukan jika arti dari undang-undang tidak jelas." *In claris non est interpretatio*" (dalam kejelasan tidak perlu penafsiran).

Dalam pelaksanaan praktisnya, selain menelaah perkataan-perkataan yang digunakan, juga harus diperhitungkan "kehendak"/"maksud" dari pembentuk undang-undang, sejarah undang-undang, hubungan sistematis, dsb. Beberapa yuris mengajukan Ajaran Penafsiran Subjektif. Menurut pandangan ini, tujuan dari penafsiran adalah menemukan dan mengungkapkan kehendak empiris dari pembentuk undang-undang. Undang-undang adalah "voluntas" (kehendak); aksentuasi pada unsur kehendak ini untuk jangka waktu yang lama telah memainkan peranan besar pada berbagai ajaran, misal pada ajaran tentang hukum perjanjian. Yuris lain menganut pandangan bahwa undang-undang itu menyatakan "ratio scripta". Menafsirkan artinya menetapkan kehendak (yang masuk akal) dari pembentuk undang-undang. Untuk itu, maka undang-undang harus dipandang pada dirinya dan dipikirkan terlepas dari maksud-maksud subjektif pembentuk undang-undang. Dengan latar belakang itu dikembangkan Ajaran Penafsiran Objektif, yang di dalamnya juga diberikan perhatian pada sistem dan hubungan internal dari undang-undang. *Begriffsjurisprudenz* berkaitan erat dengan cara pandang ini. Semua pandangan ini adalah bentuk-bentuk dari Positivisme. Penerapan skema subsumsi (berintikan silogisme) secara kaku menempati posisi sentral. Tetapi praktek menunjukkan bahwa dalam kenyataan sungguh-sungguh, titik berat persoalannya tidak terletak terutama pada penerapan silogisme secara tepat dan benar, melainkan lebih pada menetapkan premis-premis yang dapat diterima. Teori Penemuan Hukum Modern menunjukkan bahwa untuk menerima premis-premis tertentu maka perlu dikembangkan argumentasi yang sah (rasional). Itulah inti dari problematika penafsiran dan penemuan hukum.

PENEMUAN HUKUM DAN ARGUMENTASI.

Untuk memperoleh pemahaman tentang proses penemuan hukum dalam menyelesaikan suatu kasus konkret, perlu kita bedakan dua hal, yakni "heuristika" dan "legitimasi". Yang dimaksud dengan heuristika (Bahasa Yunani : *heurisko* = menemukan)

adalah proses mencari dan berpikir yang mendahului tindakan pengambilan keputusan (hukum). Pada tahap ini maka berbagai argumen pro dan kontra terhadap suatu putusan tertentu ditimbang-timbang yang satu terhadap yang lainnya. Untuk memudahkan, kita dapat mengacu (mengarahkan telaah) pada metode yang digunakan oleh hakim. Dengan cara bagaimana ia menginterpretasi undang-undang? Bagaimana ia menilai fakta-fakta? Selanjutnya, unsur-unsur apa yang relevan untuk putusannya? Dalam arti tertentu, di sini berkenaan dengan asal-usul historis dan psikologis dari keputusan. Tahap yang kedua adalah legitimasi. Di sini berkenaan dengan pembenaran dari putusan yang sudah diambil, setelah pengambilan keputusan itu dilakukan. Putusan itu diberi motivasi dan argumentasi secara substansial. Untuk itu disusun suatu penalaran yang secara rasional dapat dipertanggung jawabkan, yang di atasnya putusan itu bertumpu dan berdasarkannya putusan tersebut dapat dipertahankan. Argumen-argumen yang mendukung putusan itu dipresentasikan dalam suatu konteks yang logis. Hakim dapat saja sampai pada putusannya dengan bersaranakan metode tertentu, namun tetap saja, yang menjadi persoalan di sini adalah apakah hal itu dapat dipertanggung jawabkan (secara rasional). Bukankah putusan tersebut harus berfungsi dalam suatu konteks tertentu. Pada tahap legitimasi ini seolah-olah ditambahkan suatu pengkajian ekstra terhadap kualitas dari putusan itu. Pembedaan (pemisahan) antara heuristika dan legitimasi ini kurang lebih sejalan (berkorespondensi) dengan pembedaan yang terkenal dalam Filsafat Ilmu, yakni pembedaan antara "*context of discovery*" dan "*context of justification*". Pembedaan ini sangat penting. Ia mengandung arti bahwa penalaran faktual dan penggarapan ke arah suatu putusan adalah sesuatu yang berbeda dari ihwal memberikan argumentasi (normatif) dari putusan itu. Dengan kata lain: genease (asal-usul atau sejarah) dari suatu titik berdiri (pendirian) adalah tidak identik dengan keabsahan substansial dari padanya. Yang pertama adalah suatu proses faktual, yang dapat diteliti secara empiris. Yang kedua berkaitan dengan ihwal mengajukan argumen-argumen (logikal dan/atau empiris). Pembedaan faset-faset ini tidak boleh saling dicampur adukkan. Sebab, hal itu dapat menjerumuskan kita ke dalam naturalisme, yang berintikan pandangan bahwa kaidah-kaidah diderivasi dari fakta-fakta. Juga berkenaan dengan penemuan hukum, kita harus tetap berpegangan pada pembedaan ini. Tentang hal ini perlu diberikan catatan berikut.

Nieuwenhuis (*LEGITIMATIE EN HEURISTIEK VAN HET RECHTELIJK OORDEEL*, *RM Themis*, 1976: 494) menguraikan pembedaan ini dalam waktu, sedemikian sehingga tahap heuristika terjadi sebelum putusan (*ex ante*) dan tahap legitimasi terjadi sesudahnya (*ex post*). Ini seakan-akan mengandung arti bahwa *ex ante* tidak diargumentasi secara rasional, dan *ex post* seakan-akan juga tidak faktual. Jika ini yang dimaksud Nieuwenhuis, maka ia bertumpu pada suatu kesalah pahaman. Kedua faset dari proses argumentasi itu (yakni yang faktual dan yang normatif) dua-duanya hadir baik sebelum maupun sesudah tindakan pengambilan keputusan itu. Pembedaan antara dua faset itu hanya mempunyai arti logikal saja. Jika seorang hakim

mencari argumen-argumen untuk suatu penalaran, dengan mencoba-coba (*tastend*) membangun suatu penalaran, maka dalam esensinya ia dengan itu merancang suatu legitimasi (yang mungkin). Tetapi, juga ihwal mencari dan mencoba-coba itu harus memenuhi tuntutan-tuntutan (syarat-syarat) dari rasionalitas dan logika! Pada sisi lain, juga pada tahap legitimasi *ex post* mencoba-coba dicari argumen-argumen bagi putusan itu: dengan demikian, juga di sana tampak momen dari heuristika. Karena itu kita harus mengatakan (menegaskan) bahwa momen heuristika dan momen legitimasi dua-duanya dalam kedua fase (*ex ante* dan *ex post*) hadir dan dilibatkan. Dalam kedua ihwal itu, penalarannya harus dapat dipertanggung jawabkan secara rasional, dalam kedua ihwal itu mereka juga dapat dipahami, dipaparkan dan dijelaskan sebagai proses faktual. Karena itu, terlalu jauh jika perbedaan yang dimaksud itu, yang pada dirinya sendiri bermakna penuh, diuraikan terpisah dalam waktu. Mungkin Nieuwenhuis memaksudkan sesuatu yang lain. Mungkin ia bermaksud menunjukkan bahwa legitimasi putusan hukum itu tidak semata-mata hanya terdiri atas ihwal mengungkapkan (dan mengulangi) argumentasi-argumentasi yang pada waktu itu ditempuh (dan yang melandasi putusan itu).

Legitimasi dari putusan itu menuntut suatu pertanggung jawaban ekstra. Harus diajukan suatu argumentasi baru, walaupun sekadar hanya untuk tetap teguh berpegangan pada penalaran *ex ante*. Bukankah putusan hukum itu memainkan suatu peranan mandiri dalam masyarakat. Terkait padanya, dapat saja terjadi bahwa argumen-argumen (*pro* dan *kontra*) muncul, yang pada waktu pengambilan keputusan tidak dipertimbangkan (tidak mungkin dipertimbangkan). Legitimasi *ex post*, yang di dalamnya putusan itu diargumentasi lebih jauh untuk dihadapkan pada forum (hukum), menyandang suatu makna mandiri. Jika forum ini tidak menerima suatu putusan, maka ia *eo ipso* tidak dilegitimasi. Ini dapat mengandung arti bahwa premis-premis baru harus diajukan untuk masih mencoba meyakinkan forum tentang dapat diterimanya putusan tersebut. Bahwa putusan-putusan dalam arti itu menjalani kehidupan sendiri adalah sesuatu yang khas pada hukum. Teori Penemuan Hukum harus memperhitungkan hal itu.

Jika kita berbicara tentang penemuan hukum dan argumentasi, maka kita harus sungguh mempertimbangkan bahwa ia berkenaan dengan dua situasi. Pertama-tama tentang apa yang dinamakan tahap heuristika, artinya tentang ihwal membangun (menegakkan) suatu penalaran yang bertanggung jawab, yang di atasnya suatu putusan yang akan diambil diberi fundasi. Yang kedua, tentang memberikan pertanggung jawaban kemudian sesudah diambilnya suatu putusan. Dalam kedua ihwal itu diargumentasi secara rasional, tetapi argumentasi-argumentasi itu perse tidak harus jatuh bersamaan. Tidak karena dalam heuristika dilakukan penalaran dari suatu sudut pandang faktual dan dalam legitimasi dari arti normatif. Tetapi lebih karena suatu putusan yuridis, sebagaimana kita lihat, sehubungan dengan keberlakuannya dalam suatu konteks kemasyarakatan, membutuhkan suatu argumentasi penunjang

ekstra. Jika hakim melandasi putusannya, ia hanya dapat memperhitungkan sebagian saja dimensi ekstra ini. Termasuk dalam "hakikat" dari hukum adalah bahwa ia menjalani suatu kehidupan sendiri. Ia adalah suatu faktor dalam tatanan kemasyarakatan: ia mengatur tatanan ini - hingga derajat tertentu - dan ia sekaligus produk dari padanya. Penemuan hukum adalah hanya suatu momen dalam proses (hukum) ini, ia tidak dapat menguasai keseluruhannya. Ini adalah dasar bagi nilai relatif dari argumentasi putusan hakim. Dinamika dari kejadian-kejadian hukum muncul lebih banyak dalam argumentasi yang melegitimasi sesudahnya (ex post). Suatu argumentasi, yang mana pun, bergeser bersama-sama dengan waktu dan keadaan-keadaan yang berubah-ubah.

METODE PENEMUAN HUKUM

Di atas sudah dikemukakan bahwa Teori Hukum sudah sejak lama memberikan perhatian pada studi penemuan hukum, khususnya pada penemuan hukum oleh hakim sehubungan dengan tugasnya untuk memberikan penyelesaian pada konflik (masalah hukum) berdasarkan hukum positif. Masalah hukum adalah masalah yang penyelesaiannya memerlukan penerapan hukum positif. Dalam kerangka tatanan hukum modern dewasa ini, hal ini berarti menerapkan undang-undang. Namun, undang-undang sebagai model perilaku yang abstrak pada umumnya terlalu bersifat umum, sehingga memerlukan konkretisasi. Selain itu, perumusannya sering menggunakan istilah-istilah yang tidak terlalu jelas. Semuanya itu menyebabkan tidak terlalu mudah untuk menetapkan apa hukumnya yang tercantum dalam ketentuan undang-undang itu dalam kaitan dengan kasus konkret yang tengah dihadapi untuk diselesaikan berdasarkan hukum. Untuk itulah Teori Hukum telah mengembangkan sejumlah metode untuk menentukan makna, yang berarti menetapkan hukumnya, yang tercantum dalam ketentuan undang-undang. Secara teknikal dapat dibedakan dua jenis metode, yakni Interpretasi (Penafsiran) Undang-undang dan Konstruksi Hukum.

Yang pertama terjadi, jika terdapat ketentuan undang-undang yang secara langsung dapat diterapkan pada kasus konkret yang dihadapi. Interpretasi Undang-undang terdiri atas: Interpretasi Gramatikal (Interpretasi Bahasa), Interpretasi Historis (Sejarah Undang-undang dan Sejarah Hukum), Interpretasi Sistematis, dan Interpretasi Sosiologis/Teleologis. Tentang interpretasi undang-undang, dapat dibedakan pengertian Interpretasi Restriktif dan interpretasi Ekstensif, yang berkaitan dengan keluasan arti yang diberikan pada kata-kata yang digunakan dalam perumusan ketentuan undang-undang.

Yang kedua terjadi, jika tidak ditemukan ketentuan undang-undang yang secara langsung dapat diterapkan pada masalah hukum (kasus) yang dihadapi. Jika misalnya seorang hakim dihadapkan pada suatu kasus yang harus diselesaikannya, dan ternyata ia tidak menemukan ketentuan undang-undang yang secara eksplisit mengatur dan karena itu dapat diterapkan secara langsung pada kasus itu, sedangkan ia harus berdasarkan ketentuan

undang-undang dalam memberikan putusan, dan ia tidak boleh menolak memberikan putusan dengan alasan apa pun, maka ia akan berusaha menemukan titik-titik pada kasus yang dihadapinya yang dapat menautkan kasus itu pada salah satu ketentuan undang-undang. Dengan bantuan titik taut itu, hakim dapat memberikan penyelesaian dengan menafsirkan dan menerapkan ketentuan undang-undang yang dapat ditautkan pada kasus yang dihadapinya. Untuk dapat sampai pada suatu hasil interpretasi dengan bantuan salah satu dari titik-titik taut yang dikemukakan di atas itu, maka harus diikuti suatu cara menalar tertentu, yakni cara menalar analogi, a-contrario dan penghalusan (*verfijning*). Demikianlah, praktek dan teori hukum telah mengembangkan cara penyelesaian masalah hukum yang disebut Konstruksi Hukum, yang terdiri atas : Analogi, Argumentum A-contrario, dan Penghalusan Hukum (*rechtsverfijning*).

A. INTERPRETASI UNDANG-UNDANG.

1. INTERPRETASI GRAMATIKAL.
2. INTERPRETASI HISTORIS.
3. INTERPRETASI SISTEMATIS.
4. INTERPRETASI SOSIOLOGIS/TELEOLOGIS.

(tentang penjelasan metode-metode interpretasi ini, lihat bab yang membahas Penemuan Hukum dalam buku E. Utrecht, PENGANTAR DALAM HUKUM INDONESIA.)

B. INTERPRETASI RESTRIKTIF DAN EKSTENSIF.

1. INTERPRETASI RESTRIKTIF.

Berdasarkan sejarah perundang-undangan, sistem dan sebagainya kadang-kadang dapat diajukan argumen-argumen yang membawa pada penafsiran ketentuan undang-undang yang jauh lebih sempit ketimbang dugaan yang ditimbulkan oleh pemakaian bahasa yang biasa (dalam bahasa pergaulan).

Contohnya adalah arrest H.R. 30 Oktober 1962. Yang menjadi pertanyaan pokok dalam kasus ini adalah arti dari pengertian "menggunakan" (*gebruiken*) dalam pasal 37 WVV (*Wegenverkeerswet*, Undang-undang Lalu-lintas Jalan Belanda). Pasal ini menetapkan dapat dihukum: Dengan sengaja menggunakan secara melawan hukum kendaraan bermotor milik orang lain yang diparkir di tepi jalan, singkatnya: melakukan *joy-riding*. Sekarang timbul pertanyaan, apakah mereka yang ikut dengan *joy-rider* sebagai penumpang (jadi tidak mengemudikan) juga bersalah melakukan kejahatan yang diatur dalam pasal 37 WVV.

Menurut bahasa pergaulan, juga para penumpang dapat dengan sengaja melawan hukum menggunakan kendaraan bermotor. Interpretasi ini tidak sejalan dengan apa yang

tercantum dalam dokumen-dokumen parlementer tentang apa yang disebut sebagai tujuan dari ketentuan-ketentuan itu. Dari Memori Penjelasan pada WVV itu ternyata bahwa jangkauan (*strekking*) dari pasal itu terbatas pada keburukan dari joy-riding yang dapat membahayakan keamanan lalu-lintas, karena joy-riders seringkali tidak berwenang atau tidak cakap (*onbekwaam*) untuk mengemudi dan sering cenderung ugal-ugalan (*reckless*). Dari sini dapat disimpulkan bahwa ketentuan-ketentuan itu hanya berkenaan dengan pengemudi.

Juga penempatan pasal itu dalam WVV menunjukkan bahwa pasal itu ditujukan untuk memajukan/meningkatkan keamanan lalu-lintas dan tidak untuk melawan tiap bentuk penggunaan secara melawan hukum (misalnya tidur di dalam mobil milik orang lain dan sejenisnya), melainkan dibatasi pada usaha untuk melawan penggunaan di jalan.

Akhirnya penafsiran yang dapat diterima akal terhadap pasal itu memunculkan kesimpulan bahwa perkataan "menggunakan" menunjuk pada pemakaian sebagai pengguna-jalan, yang berdasarkan sistem dari WVV (pasal 29 WVV) yang termasuk ke dalamnya hanya pengemudi, setidak-tidaknya jika persoalannya berkenaan dengan kendaraan bermotor.

Atas dasar argumen-argumen yang diambil dari sejarah undang-undang, sistem dan tujuan undang-undang ini, Hoge Raad sampai pada kesimpulan bahwa "menggunakan" dalam pasal 37 WVV berarti menggunakan sebagai pengemudi. Jadi, hasilnya adalah pemberian makna pada pengertian itu yang lebih sempit ketimbang penggunaan bahasa yang lazim secara normal.

2. INTERPRETASI EKSTENSIF.

Lawan dari interpretasi restriktif adalah interpretasi ekstensif, yakni terhadap suatu istilah dalam undang-undang diberikan penafsiran yang lebih luas ketimbang makna yang dimiliki istilah itu dalam pemakaian bahasa yang lazim secara normal (bahasa pergaulan).

Contoh yang menarik adalah arrest Hoge Raad tanggal 23 Januari 1928, yang di dalamnya diterima bahwa pengertian "*hinderlijk volgen*" atau "mengikuti secara mengganggu" dalam pasal 426 bis WvS (pasal 493 KUHP) juga mencakup "berkendaraan di depan seseorang secara mengganggu". Arti dari pengertian "mengikuti" (*volgen*) di sini kurang lebih diperluas (*opgerekt*) karena ia dipandang sebagai "dalam arah yang diberikan oleh yang lain ikut pergi dengannya" (*in een door de ander aangegeven richting met hem meegaan*). Untuk ikut pergi, masalah tempat (posisi) dari orang yang ikut pergi itu tidak memiliki arti yang sangat besar (tidak terlalu relevan). Apakah ia berada di samping, di belakang atau di depan dari orang yang memberikan arah, tidaklah menjadi persoalan. Begitulah akan demikian halnya misalnya semua orang yang dalam sebuah museum mengikuti buku petunjuk tidak berjalan di belakangnya, melainkan mengitarinya. Namun kita tidak melakukan kesalahan dalam pemakaian perkataan itu jika kita mengatakan bahwa mereka mengikuti buku petunjuk; demikian juga pendapat anotator Van Dijk dalam catatan (anotasi) di bawah arrest itu.

Kadang-kadang arti dari sebuah istilah memang sangat direntangkan, seperti yang dilakukan dalam arrest Hoge Raad tanggal 21 November 1892. Dalam arrest itu ditetapkan bahwa bangunan instalasi telepon (telefoonwerken) harus dinyatakan termasuk ke dalam pengertian bangunan instalasi telegraf (telegraafwerken) yang disebut dalam pasal 351 (lama) WvS. Hoge Raad mempertimbangkan berkenaan dengan itu bahwa telepon adalah sejenis telegraf elektronik yang berupa telegraf suara, berlawanan dengan telegraf tanda atau tulisan, sedangkan antara peralatan telepon dan telegraf elektronik lainnya tidak terdapat perbedaan asasi berkenaan dengan hal menimbulkan suara atau tanda-tanda pada tempat-tempat lain dengan bersarkan aliran listrik.

Kecuali itu, pada waktu pembahasan pasal 351 (lama) WvS di *Tweede Kamer* (Dewan Perwakilan Rakyat Belanda), Menteri Kehakiman mengemukakan bahwa telepon juga dimaksudkan tercakup dalam uraian undang-undang (*wettelijke omschrijving*) tentang bangunan telegraf. Di kemudian hari pasal undang-undang itu diubah dan secara tekstual disesuaikan dengan arrest itu (dalam pasal tersebut dicantumkan perkataan bangunan telepon di samping perkataan bangunan telegraf; lihat pasal 406 KUHP).

C. KONSTRUKSI HUKUM.

1. ANALOGI.

Dalam analogi, sebuah aturan yang kurang lebih dianggap khusus di-umum-kan (dibuat menjadi umum) dan juga dipandang dapat diterapkan pada kejadian-kejadian yang secara eksplisit (secara jelas-jelas) tidak diatur dalam aturan termaksud. Kejadian-kejadian yang tidak diatur ini dengan demikian harus diperlakukan sama seperti kejadian-kejadian yang diatur dengan aturan tersebut. Hakim akan menempuh jalan menggunakan analogi jika ia tidak dapat memberikan jawaban terhadap suatu pertanyaan hukum konkret dengan menafsirkan ketentuan perundang-undangan berdasarkan pemakaian bahasa (gramatikal), maksud pembentuk undang-undang (teleologikal) atau sistematika undang-undang (sistematikal).

Sebuah contoh dari Hukum Perdata. Pasal 1576 KUHPerd (1612 BW) berbunyi: "*Dengan dijualnya barang yang disewakan, suatu persewaan yang dibuat sebelumnya, tidaklah putus kecuali apabila ini telah diperjanjikan pada waktu menyewakan barang.*" Hubungan hukum yang terdapat antara penjual (yang menyewakan) dan penyewa sejak itu dengan demikian akan tetap ada antara pembeli dan penyewa. Singkatnya : jual-beli tidak memutuskan hubungan sewa-menyewa.

Tetapi apa hukumnya jika pemilik (yang menyewakan) sekarang tidak menjual rumahnya melainkan menghibahkan kepada pihak ketiga, pemasukan sebagai "saham" (inbreng) pada perseroan tertutup (*besloten vennootschap*) atau rumah itu melalui pewarisan beralih ke pihak lain? Apakah hibah, pemasukan ("inbreng") atau pewarisan mempunyai akibat hukum terhadap perjanjian sewa-menyewa? Undang-undang tidak mengatur sesuatu apa pun tentang

hal itu, tetapi di dalam yurisprudensi diterima bahwa juga dalam kejadian-kejadian itu perjanjian sewa-menyewa beralih ke penerima benda tidak bergerak itu. Pasal 1576 KUHPerd, ditulis untuk peristiwa penjualan, ternyata juga dapat diterapkan dalam kejadian penghibahan, pemasukan atau pewarisan. Dengan kata lain: pasal 1576 KUHPerd diterapkan secara analogikal dalam kejadian-kejadian itu. "Ketentuan dalam pasal 1612 BW, walaupun hanya berbicara tentang penjualan, sebagai kejadian yang paling sering terjadi, berlaku, berdasarkan jangkauannya dan sebagaimana ternyata dari sejarahnya, pada setiap pengasingan (pengalihan) benda yang disewakan", demikian pertimbangan HR 22 Februari 1929.

Analogi terutama terjadi dalam bidang Hukum Perdata. Dalam Hukum Pidana, interpretasi analogi itu tidak tak-dikenal, namun pasal 1 Wetboek van Strafrecht (WvS = KUHP) sangat membatasi makna analogi untuk Hukum Pidana. Bukankah pasal 1 WvS menetapkan bahwa tiada peristiwa dapat dihukum tanpa ketentuan pidana dalam undang-undang sebelumnya. Penerapan suatu ketentuan pidana secara analogikal akan dapat berarti bahwa ketentuan tersebut dipandang juga dapat diterapkan terhadap kejadian-kejadian, yang berkenaan dengan itu ketentuan tersebut tidak secara tegas-tegas ditulis untuk kejadian-kejadian itu. Daya kerja (daya jangkau) dari ketentuan pidana itu dengan penerapan analogikal akan mengalami perluasan. Hal ini secara umum dipandang bertentangan dengan pasal 1 WvS.

Namun, hakim pidana memang dapat menginterpretasi secara ekstensif seperti sudah kita lihat (tentang pasal 406 KUHP). Dalam kaitan dengan ini, kadang-kadang hakim melangkah sedemikian jauh sehingga sampai pada perbatasan antara interpretasi ekstensif dan analogi (bangunan telepon adalah bangunan telegraf; contoh Indonesia adalah "the most celebrated" penafsiran Bismar Siregar tentang istilah "barang" dalam pasal 378 KUHP). Pada interpretasi ketentuan-ketentuan pidana, hakim akan selalu harus mencari kaitan pada kata-kata dari undang-undang.

Hal berpegang teguh pada kata-kata yang digunakan pembentuk undang-undang ini membedakan interpretasi ekstensif dari analogi. Interpretasi analogikal dalam Hukum Pidana dengan demikian tidak dibenarkan (tidak sah) sejauh ia berarti perluasan (memperbanyak) jumlah peristiwa-pidana (delik). Analogi memang dibenarkan pada interpretasi ketentuan-ketentuan dari Wetboek van Strafrecht yang berkaitan dengan "*de strafuitsluiting*" (peniadaan hukuman), dan pada ketentuan-ketentuan lain yang tidak memuat penetapan hukuman. Begitulah misalnya dahulu dapat dipertahankan bahwa pasal 2 WvS (pasal 3 KUHP) yang pada waktu itu masih berbicara tentang peristiwa-peristiwa yang dilakukan di atas kapal laut, boleh secara analog dikaitkan pada kapal udara.

Jalan pikiran yang mendasari analogi adalah sebagai berikut. Pada analogi ditelaah apakah dari kejadian yang diatur dalam undang-undang dapat dimunculkan asas yang berlaku lebih umum yang juga dapat diterapkan pada kejadian-kejadian yang tidak diatur dalam

undang-undang yang memperlihatkan kesamaan dengan kejadian-kejadian yang memang diatur dalam undang-undang.

Kita ambil sekali lagi pasal 1576 KUHPerd sebagai contoh. Dalam pasal itu diberikan penyelesaian untuk kejadian bertabrakannya kepentingan-kepentingan; kepentingan dari pembeli benda tidak bergerak yang ingin secara bebas menggunakannya dan sama sekali tidak menghendaki untuk berurusan dengan perjanjian sewa-menyewa yang tidak ia tutup sendiri, bertabrakan dengan kepentingan dari penyewa yang memperoleh suatu hak berkenaan dengan benda tidak bergerak itu dan ingin menggunakannya dan sama sekali tidak menghendaki untuk berurusan dengan perjanjian yang ditutup oleh yang menyewakan sesudah itu. Dalam benturan kepentingan ini, pembentuk undang-undang telah memutuskan bahwa kepentingan penyewa didahulukan (dimenangkan).

Tetapi tabrakan kepentingan termaksud tidak hanya akan terjadi jika yang disewakan dijual, melainkan juga jika yang disewakan diwariskan, dijadikan "inbreng" atau dihibahkan. Butir perbandingan (*vergelijkingspunt*) esensial pada kejadian-kejadian itu adalah bahwa semuanya itu adalah cara-cara pengasingan (*vervreemding*). Demikianlah, aturan khusus: "pembelian (jual-beli) tidak memutuskan sewa-menyewa", dapat diubah menjadi aturan umum: "pengasingan tidak memutuskan sewa-menyewa", karena konflik kepentingan yang untuknya pembentuk undang-undang hendak memberikan penyelesaian tidak hanya timbul pada jual-beli saja, melainkan pada tiap cara pengasingan.

Aturan yang ditetapkan oleh pembentuk undang-undang bahwa kepentingan penyewa didahulukan, dengan demikian akan juga berlaku untuk bentuk-bentuk pengasingan lain selain jual-beli, seperti pewarisan atau "inbreng". Jadi, proses penalarannya berlangsung sebagai berikut: dari sebuah aturan khusus dimunculkan (ditarik, didistilasi, disimpulkan) sebuah asas umum yang juga berlaku bagi peristiwa-peristiwa yang memiliki unsur-unsur elementer yang sama dengan peristiwa yang diatur dalam aturan khusus yang dari dalamnya dimunculkan asas umum tersebut.

Sebuah contoh lagi: pasal 1910 KUHPerd menetapkan antara lain bahwa suami atau isteri dan anggota keluarga sedarah serta semenda dalam garis lurus dari salah satu pihak dalam perkara perdata tidak cakap (*onbekwaam*) untuk menjadi saksi dalam perkara tersebut. Pembentuk undang-undang telah mengajukan berbagai alasan untuk menetapkan ketidakcakapan itu. Suami atau isteri dan mantan suami atau isteri adalah tidak cukup imparsial (tidak berpihak) untuk dapat membuat informasi yang mereka berikan dapat dipercaya dan mereka dihadapkan pada bahaya dengan memberikan keterangan kesaksian akan terlibat dalam ketidak-enakan yang serius terhadap mereka dengan siapa mereka terpaksa atau telah terpaksa harus hidup dalam kebersamaan. Kemurnian keterangan kesaksian, kepedulian pada terpeliharanya hubungan kekeluargaan yang baik dan usaha untuk mencegah terjadinya konflik batin (*nurani*) dalam hubungan ini adalah sangat penting.

Undang-undang tegas-tegas berbicara tentang suami/isteri atau mantan suami/isteri. Sekarang, alasan-alasan yang barusan disebut untuk ketidak-cakapan tidak hanya berlaku bagi suami-isteri, tetapi juga untuk mereka yang mempunyai hubungan hidup bersama ("kumpul-kebo") dengan salah satu dari para pihak berperkara. Posisi mereka sekurang-kurangnya mengenai unsur-unsur esensial dapat dibandingkan dengan suami-isteri yang sah. Hal ini telah mendorong hakim Pengadilan Kanton (*Kantongerecht*) di Eindhoven dalam vonis tanggal 26 Oktober 1982 berkesimpulan bahwa mantan gundik (*concubine*) dari salah satu pihak yang berperkara dianggap tidak cakap untuk menjadi saksi. Hakim itu berpendapat bahwa saksi, yang selama dua tahun mempunyai hubungan hidup bersama dengan tergugat, harus ditempatkan segaris dengan mantan isteri dan bahwa pasal 1947 BW (1910 KUHPerd) harus diterapkan secara analogikal terhadapnya.

Namun, dalam suatu kejadian sejenis, *Rechtbank Arnhem* (15 April 1983) telah memutuskan bahwa seorang saksi yang hidup bersama dengan salah satu pihak yang berperkara dinyatakan cakap untuk menjadi saksi. *Rechtbank Arnhem* menolak analogi itu, karena hukum Belanda tidak mengenal aturan umum yang berisi bahwa orang yang hidup bersama selalu tidak cakap untuk bertindak sebagai saksi dalam suatu perkara yang melibatkan pihak lainnya (dalam hubungan hidup bersama itu). *Rechtbank* berpendapat bahwa hal menetapkan aturan umum yang demikian itu lebih berada pada jalan pembentuk undang-undang ketimbang pada jalan hakim. Aturan umum yang demikian itu tampaknya tidak akan pernah ada, mengingat perkembangan hukum justru bertendensi ke arah bahwa rintangan-rintangan untuk menggunakan sarana-sarana (alat-alat) yang dapat menjangkau bukti harus diiadakan agar hakim sendiri dapat mengkaji nilai dari sarana-sarana (alat-alat bukti) itu. *Rechtbank* mendasarkan pandangannya pada rancangan undang-undang, yang masih dalam proses pengajuan (pembahasan), yang memuat pengaturan baru tentang hukum pembuktian dalam perkara-perkara perdata. Dalam rancangan ini bahkan dipertahankan usul bahwa para pihak sendiri dapat diajukan sebagai saksi. Diterimanya analogi (dalam kasus ini) akan bertentangan dengan arah perkembangan, demikian *Rechtbank* itu.

2. ARGUMENTUM A-CONTRARIO.

Penalaran a-contrario mengikuti proses penalaran yang sama seperti pada analogi, tetapi sampai pada hasil yang berlainan, yakni bahwa aturan undang-undang itu hanya berlaku untuk kejadian yang jelas-jelas secara eksplisit disebut dan tidak berlaku bagi kejadian yang tidak disebut. Juga pada penalaran a-contrario dicari butir-butir perbandingan esensial antara kejadian yang diatur secara eksplisit dan kejadian yang secara eksplisit tidak diatur dan dicari argumen-argumen untuk menjawab pertanyaan apakah kejadian-kejadian yang tidak diatur itu harus ditangani dengan cara yang sama seperti kejadian-kejadian yang memang diatur dalam undang-undang. Jika penelitian itu membawa pada (menghasilkan) penetapan bahwa tidak terdapat butir-butir perbandingan dan tidak ada argumen-argumen yang dapat

membawa pada penerapan analogikal, maka dari situ a-contrario disimpulkan bahwa kata-kata dari undang-undang harus dipegang teguh.

Berdasarkan pasal 34 KUHPerd, penalaran a-contrario dapat diilustrasikan. Dalam pasal ini ditetapkan bahwa seorang wanita (isteri) setelah berakhirnya perkawinan tidak dapat melaksanakan perkawinan lagi sebelum lewat 300 hari sejak berakhirnya perkawinan terakhir. Undang-undang menyebut secara eksplisit wanita (isteri) dan tidak menyebut-nyebut pria (suami), tetapi berdasarkannya kita tidak boleh begitu saja menyimpulkan bahwa bahwa ketentuan itu tidak berlaku bagi pria. Sangat mungkin bahwa ketentuan itu berasal dari suatu zaman yang di dalamnya perjuangan untuk mencapai sebesar mungkin persamaan perlakuan hukum bagi pria dan wanita belum ada. Andaikanlah sekarang bahwa berdasarkan hasil penelitian sejarah hukum dan sejarah undang-undang ternyata bahwa pertimbangan-pertimbangan kesolehan dan cinta kasih (*pieteitsoverwegingen*) yang telah mengakibatkan terbentuknya ketentuan perundang-undangan tersebut, dengan kata lain bahwa pembentuk undang-undang telah menyesuaikan diri pada keyakinan yang dianut oleh lingkungan luas dari penduduk bahwa adalah tidak layak bagi seorang isteri untuk dalam suatu jangka waktu tertentu sesudah kematian suaminya kawin lagi. Jika hal ini yang menjadi alasan untuk mencantumkan pasal 34 dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata (*Burgerlijk Wetboek*), maka terdapat cukup alasan untuk juga menerapkan kaidah ini kepada pria yang dalam masa tunggu (*wachttijd*) hendak menikah lagi. Bukankah kesolehan dan cinta kasih (*pieteit*) yang dituntut itu berlaku terlepas dari jenisnya.

Demikianlah, jika sikap yang dituntut untuk menghormati suami/isteri yang meninggal dunia itu yang menjadi dasar dari aturan ini, maka generalisasi aturan itu dapat dipertahankan dan melalui interpretasi analogikal aturan ini oleh hakim dapat dinyatakan dapat diterapkan kepada pria.

Namun, sesungguhnya larangan untuk menikah lagi dalam waktu 300 hari bertumpu tidak pada pertimbangan kesolehan dan cinta-kasih, melainkan pada fakta bahwa harus dapat dipastikan siapa ayah yang sah dari seorang anak. Pembentuk undang-undang bermaksud mau mencegah bahwa seorang anak yang dibuahi pada masa perkawinan terdahulu, kemungkinan dilahirkan pada masa perkawinan berikut dan karena itu akan menjadi anak sah dari suami baru ibunya. Bagi anak itu hal ini dapat merugikan secara hukum kewarisan. Aturan ini (pasal 34 KUHPerd itu) dimuat dalam undang-undang untuk menutup kemungkinan terjadinya *confusio sanguinis* (percampuran darah). Karena kekhawatiran untuk terjadinya *confusio sanguinis* tidak ada jika seorang pria dalam jangka waktu 300 hari setelah kematian isterinya (sekarang: perceraian) menikah lagi, maka ketentuan ini harus ditafsirkan a-contrario.

Undang-undang memberikan penyelesaian A untuk kejadian x dan tidak menyatakan sesuatu apa pun tentang kejadian y; kejadian y ternyata tidak memiliki butir-butir (unsur-

unsur) kesamaan esensial dengan kejadian x, jadi penyelesaian A tidak berlaku untuk kejadian y.

Sebuah contoh yurisprudensi tentang penalaran a-contrario adalah H.R. 22 Juni 1962, yang di dalamnya dipersoalkan pertanyaan apakah penyimpangan-penyimpangan terhadap ketidak-cakapan untuk memberikan kesaksian yang diadakan oleh pasal 1919 ayat 2 KUHPerd (1947 ayat 2 BW) bagi keluarga sedarah dan semenda (*bloed-en aanverwanten*), juga berlaku untuk pasangan-nikah (suami atau isteri). Pasal 1919 ayat 2 mengurutkan sejumlah perselisihan keperdataan yang di dalamnya keluarga sedarah dan semenda boleh memberikan kesaksian, seperti dalam perkara-perkara yang berkaitan dengan pemberian nafkah, adopsi, kekuasaan orang tua dan perjanjian kerja. Tampak bahwa pembentuk undang-undang berpandangan bahwa kekhawatiran pada kemungkinan adanya bahaya bagi ketidakberpihakan atau bagi ketidak enakannya di dalam keluarga dalam hal ini dapat dilepaskan. Di atas itu terdapat landasan praktikal untuk mengadakan pengecualian ini, sebab dalam jenis perkara-perkara ini keluarga sering sangat mengetahui fakta-fakta dan mereka adalah saksi-saksi terbaik, sedangkan saksi-saksi dari luar keluarga umumnya tidak ada. Dalam arrest di atas, perselisihan pokoknya adalah antara pemberi kerja (majikan) dan pekerja. Pekerja itu telah diberhentikan (dipecat) seketika karena ia di hadapan para pekerja telah menghina dan melakukan tindakan kasar terhadap direktornya. Pekerja itu melawan pemecatannya. Rechtbank memerintahkan majikan untuk membuktikan penghinaan dan perlakuan kasar yang dikemukakannya dengan bersaranakan bukti kesaksian. Pasangan-nikah dari direktur menginginkan (mengajukan diri) untuk bertindak sebagai saksi dalam perselisihan perburuhan ini, tetapi hakimnya, yang mendasarkan diri pada teks pasal 1947 ayat 2 BW (1910 KUHPerd), tidak mengizinkan hal itu. Dalam kasasi, penasihat hukum majikan mengemukakan bahwa memperhatikan jangkauan ayat 2 itu - bukti kesaksian kadang-kadang mustahil jika tidak ada anggota keluarga terdekat yang boleh didengar - isteri, walaupun ia tidak disebut, namun cakap untuk memberikan kesaksian. Hoge Raad berpegang teguh pada kata-kata dari undang-undang secara cermat karena tidak terdapat landasan (alasan) bahwa isteri termasuk kedalam pengecualian ini. Ini adalah sebuah penalaran a-contrario.

Dari arrest itu tidak jelas mengapa landasan itu tidak ada, tetapi di dalam konklusi *Procureur Generaal* kita temukan beberapa argumen. Kita kutip: "... kata-kata dari undang-undang tidak menimbulkan keraguan bahwa penerobosan (*doorbreking*) - untuk hal yang menyangkut urusan perburuhan - terhadap ketidak-cakapan keluarga sedarah dan semenda tidak mencakup suami (pasangan- nikah). Suatu landasan untuk memandang formulasi yang tidak bermakna ganda dari undang-undang dalam kalimat ini sebagai tidak dimaksudkan, tidak saya lihat. Sebaliknya, perbedaan yang dibuat undang-undang itu bagi saya tampaknya bagaimana pun juga dapat dijelaskan dari hubungan yang lebih dekat dan nasib kesatuan antar pasangan-nikah untuk selanjutnya, pada umumnya akan tetap ada." Dari sini tampak

bahwa Procureur Generaal telah mencari titik-titik persamaan, tetapi bahwa penelitiannya hanya menghasilkan titik-titik perbedaan yang mewujudkan argumen-argumen yang sama banyaknya untuk berpegang teguh pada kata-kata dari undang-undang secara cermat.

3. PENGHALUSAN HUKUM.

Penghalusan hukum adalah lawannya analogi. Pada analogi yang terjadi adalah sebuah aturan khusus dibuat menjadi umum, pada penghalusan hukum yang terjadi adalah sebuah aturan umum dikhususkan. Hakim berpendapat bahwa aturan yang harus diterapkan in konkreto telah ditetapkan terlalu luas, dan ia karena itu menghaluskannya.

Untuk contoh kita lihat lagi pasal 34 KUHPerd: seorang wanita dalam jangka waktu 300 hari sejak berakhirnya perkawinan terdahulu tidak boleh kawin lagi. Kita andaikan bahwa pembentuk undang-undang terhadap aturan ini tidak menghendaki untuk memberikan pengecualian. Maka aturan ini akan menjadi ditetapkan terlalu luas. Bukankah dapat dibayangkan kemungkinan adanya kejadian-kejadian yang di dalamnya tidak mungkin terjadi *confusio sanguinis* (percampuran darah). Ini misalnya terjadi jika seorang wanita telah mencapai usia yang menurut tingkat perkembangan ilmu Kedokteran pada masa kini tidak mungkin mengalami kehamilan. Untuk kejadian-kejadian itu, aturan ini telah ditetapkan terlalu luas, dan hakim, dengan memperhatikan rasionya, dapat menghaluskan ketentuan tersebut.

Jadi, penghalusan hukum berisi sebuah formulasi khusus dari sebuah aturan undang-undang. Formulasi khusus tersebut wujudnya adalah berupa formulasi suatu pengecualian terhadap aturan undang-undang, karena tanpa itu aturan ini akan menjadi dirumuskan terlalu luas. Jadi, bukan aturannya itu sendiri yang dipandang sebagai suatu pengecualian seperti yang terjadi pada penalaran *a-contrario*. Tujuan memformulasikan pengecualian ini terlatak dalam pembatasan jumlah kejadian yang di dalamnya aturan itu dapat menemukan penerapan.

Sebuah contoh lagi untuk mengilustrasikan penghalusan hukum. A menyewa sebuah flat dari perusahaan X, sebuah perusahaan benda tidak bergerak yang memiliki bangunan flat berlantai tiga. Dalam kontrak-sewa dengan semua penyewa antara lain tercantum ketentuan bahwa penyewa dilarang menimbulkan bunyi yang berlebihan (yang mengganggu ketenangan), seperti berteriak atau menyalakan instalasi suara elektronik terlalu keras. Bukan ketentuan yang berlebihan, mengingat kenyataan bahwa bangunan flat itu cukup peka-suara (*gehorig*). Dalam bangunan flat ini terdapat kebiasaan mulai sekitar jam sembilan malam sampai jam tujuh pagi aturan ini dipatuhi secara ketat. Siang hari dapat menjadi cukup gaduh (kegaduhan sehari-hari yang normal), dan malam mulai jam lima sore sampai jam sembilan malam sekali-sekali dapat meledak kegaduhan. A sangat menghargai/membutuhkan ketenangan dan merasakan bahwa kegaduhan itu sudah tidak tertahankan lagi. Ia berpen-

dapat bahwa X telah secara tidak layak memenuhi kewajiban kepadanya untuk memberikan kepadanya kenikmatan secara tenang dari yang disewakannya (bandingkan juga pasal 1586 BW / 1550 KUHPerd). X tidak memadai sejauh berkenaan dengan hal memberikan kenikmatan secara tenang dari yang disewakannya dan bagi A telah melakukan wanprestasi. A menggugat X ke pengadilan. Hakim berpendapat bahwa aturan dalam kontrak-sewa memang benar berbunyi bahwa penyewa dilarang menimbulkan bunyi keras berlebihan, tetapi bahwa telah timbul kebiasaan bahwa antara jam 5 sampai jam 9 malam orang tidak harus melaksanakan aturan itu secara ketat. Dalam pandangan hakim itu, aturan tersebut harus dipahami bahwa ia dari jam 5 sampai 9 malam tidak berlaku. Karena itu, hakim berpendapat bahwa pihak yang menyewakan (X) tidak telah melaksanakan kewajiban secara tidak memadai terhadap A. Jadi, X tidak melakukan wanprestasi.

Dalam contoh ini, hakim telah merumuskan suatu pengecualian terhadap aturan dari kontrak-sewa bahwa penyewa dilarang menimbulkan bunyi keras berlebihan. Jadi, sekarang aturan itu berbunyi: penyewa dilarang menimbulkan bunyi keras berlebihan, kecuali antara jam 5 sore sampai jam 9 malam. Aturan dalam kontrak-sewa itu, dengan penerimaan sebuah pengecualian terhadapnya, dengan itu telah dihaluskan. Jangkauan lingkup penerapan dari aturan itu dengan demikian menjadi dibatasi. Persoalan apakah merumuskan pengecualian itu terhadap aturan sedemikian itu dapat dibenarkan, adalah sebuah persoalan lain. Dalam contoh yang dibahas di sini, dengan mengacu pada praktek pelaksanaan aturan termaksud yang telah timbul dalam bangunan flat itu yang jelas-jelas sebelum terjadi gugatan itu tidak menimbulkan masalah apa pun, maka tindakan menetapkan pengecualian itu dapat dibenarkan.

*) Tulisan ini adalah hasil rakitan yang disusun berdasarkan bahan-bahan yang diambil dari:

1. D.H.M. Meuwissen : **RECHT EN VRIJHEID**, Aula, 1982.
2. H. Franken e.a. : **In Leiden tot de Rechtswetenschap**, Gouda Quint b.v., Arnhem, 1987.
3. P.J.P. Tak : **RECHTSVORMING IN NEDERLAND**, Open Universiteit, Samsom H.D. Tjeenk Willink, 1984.