

MATERI KULIAH PENGANTAR ILMU HUKUM

MATCH DAY 13

TEORI HUKUM (Bagian 3)

4. Historis/Sejarah¹

Pemikiran tentang hukum di abad ke-19 secara sederhana terbagi atas 3 (tiga) aliran mazhab. Dimulai dari aliran positivisme, aliran utilitarianisme, dan mazhab sejarah. Pemikiran filsafat terakhir di abad ke-19 disebut Mazhab Sejarah Kelahiran mazhab yang dipelopori oleh Friedrich Carl von Savigny ini dipengaruhi Montesquieu (1689-1755), melalui bukunya *L'esprit des Lois* mengatakan adanya hubungan antara jiwa suatu bangsa dengan hukumnya. Selain itu juga dipengaruhi paham nasionalisme yang mulai timbul pada abad ke-19. Selanjutnya, kelahiran mazhab ini juga merupakan reaksi terhadap pendapat yang dikemukakan Thibaut yang menghendaki dilakukannya kodifikasi hukum di negara Jerman berdasarkan Hukum Perancis (*Code Napoleon*); serta reaksi tidak langsung terhadap aliran hukum alam dan aliran hukum positif.

Mazhab yang tampaknya dapat menjawab kelemahan pemikiran aliran hukum alam dan hukum positif tentang hukum itu intinya mengajarkan bahwa hukum itu tidak dibuat, tetapi tumbuh dan berkembang bersama masyarakat (*das Recht wird nichtgemacht, est ist und wird mit dem Volke*). Dampak ajaran madzab ini sangat tampak pada para sarjana sosiologi dan hukum adat. Mereka disadarkan tentang pentingnya penelitian mengenai hubungan antara hukum dengan struktur masyarakat beserta sistem nilainya. Pengaruh pandangan Savigny juga terasa sampai jauh ke luar negara Jerman, termasuk ke Indonesia.

Inti ajaran Madzab Sejarah yang didirikan oleh Savigny ini terdapat dalam bukunya *'von Beruf Ungerer Zeit fur Gesetzgebung und Rechtswissenschaft* (Tentang Tugas Zaman Kita Bagi Pembentuk Undang-undang dan Ilmu Hukum), antara lain dikatakan: *'Das Recht wird nicht gemacht. est ist und wird mit dem volke* (Hukum itu tidak dibuat, tetapi tumbuh dan berkembang bersama masyarakat). Latar belakang pendapat Savigny di atas timbul karena keyakinannya bahwa dunia yang terdiri dari bermacam-macam bangsa itu mempunyai *volkgeist* (jiwa rakyat) yang berbeda-beda yang tampak dari perbedaan kebudayaan. Ekspresi itu juga tampak pada hukum yang sudah barang tentu berbeda pula pada setiap tempat dan waktu. Isi hukum yang bersumber dari pada jiwa rakyat itu ditentukan oleh pergaulan hidup manusia dari masa ke masa (sejarah). Hukum menurut pendapat Savigny berkembang dari suatu masyarakat yang sederhana yang

¹ Disarikan dari Zulkarnain, 2003, *Kritik Terhadap Pemikiran Hukum Madzab Sejarah*, makalah jurnal yang diakses dari website <http://repository.usu.ac.id/bitstream/123456789/1561/1/fh-zulkarnain.pdf> pada hari Minggu tanggal 23 Oktober 2011 Pukul 16.30 Wita.

pencerminannya tampak dalam tingkah laku semua individu kepada masyarakat yang modern dan kompleks dimana kesadaran hukum rakyat itu tampak pada apa yang diucapkan oleh para ahli hukumnya.

Pokok-pokok ajaran madzab historis yang diuraikan Savigny dan beberapa pengikutnya dapat disimpulkan sebagai berikut:

- a) Hukum ditemukan tidak dibuat. Pertumbuhan hukum pada dasarnya adalah proses yang tidak disadari dan organis; oleh karena itu perundang-undangan adalah kurang penting dibandingkan dengan adat kebiasaan.
- b) Karena hukum berkembang dari hubungan-hubungan hukum yang mudah dipahami dalam masyarakat primitif ke hukum yang lebih kompleks dalam peradaban modern kesadaran umum tidak dapat lebih lama lagi menonjolkan dirinya secara langsung, tetapi disajikan oleh para ahli hukum yang merumuskan prinsip-prinsip hukum secara teknis. Tetapi ahli hukum tetap merupakan suatu organ dari kesadaran umum terikat pada tugas untuk memberi bentuk pada apa yang ia temukan sebagai bahan mentah (Kesadaran umum ini tampaknya oleh Scholten disebut sebagai kesadaran hukum). Perundang-undangan menyusul pada tingkat akhir; oleh karena ahli hukum sebagai pembuat undang-undang relatif lebih penting daripada pembuat undang-undang.
- c) Undang-undang tidak dapat berlaku atau diterapkan secara universal. Setiap masyarakat mengembangkan kebiasaannya sendiri karena mempunyai bahasa adat-istiadat dan konstitusi yang khas. Savigny menekankan bahwa bahasa dan hukum adalah sejajar juga tidak dapat diterapkan pada masyarakat lain dan daerah-daerah lain. *Volkgeist* dapat dilihat dalam hukumnya oleh karena itu sangat penting untuk mengikuti evolusi *volkgeist* melalui penelitian hukum sepanjang sejarah.

Selanjutnya jika pokok-pokok ajaran madzab sejarah itu ditampilkan dalam suatu matriks akan tampak seperti pada tabel berikut ini:

Tabel 1. Pokok-pokok Ajaran Mahzab Sejarah

No.	Mahzab Sejarah	Pokok-pokok Ajaran	Keterangan
1	Terjadinya	Hukum tidak dibuat, tetapi ditemukan dari kesadaran umum/kesadaran hukum suatu bangsa.	Kesadaran umum/hukum berkembang dan dipengaruhi oleh pelbagai faktor, yaitu agama, ekonomi, politik, dsb.
2	Hakikat	Kesadaran hukum itu bukan merupakan pertimbangan rasional, melainkan aktualisasi	Kesadaran umum/hukum berkembang dan dipengaruhi oleh pelbagai faktor, yaitu

		dari faktor budaya.	agama, ekonomi, politik, dsb.
3	Penemu	Ahli hukum merupakan tokoh sentral untuk memformulasikan kesadaran hukum yang tidak selamanya tampak secara konkrit.	Kredibilitas ahli hukum dijamin jika ia tetap merupakan organ dari kesadaran hukum, yang senantiasa terikat untuk member bentuk (memformulasikan) dari apa yang ia temukan.
4	Wilayah Berlaku	Undang-undang (hukum) tidak dapat berlaku universal.	Setiap masyarakat memiliki kesadaran hukum kebiasaannya sendiri, yang berbeda dengan masyarakat lain.

Di Indonesia pun pengaruh ajaran madzab sejarah sangat dirasakan, yakni dengan lahirnya cabang ilmu hukum baru yang dikenal sebagai hukum adat, yang dipelopori oleh Van Vollenhoven, Ter Haar serta tokoh-tokoh hukum adat lainnya. Demikian juga bagi para ahli sosiologi, saran Savigny memperteguh keyakinan mereka bahwa antara sistem hukum dan sistem sosial lainnya terdapat hubungan timbal balik yang saling mempengaruhi. Keyakinan semacam itu akan menghasilkan suatu produk hukum yang akan memiliki daya berlaku sosiologis.

Namun akhirnya, ajaran madzab sejarah ini mengalami improvisasi di tangan pengikutnya sendiri yakni Sir Henry Maine (1822-1888) yang dalam bukunya "Ancient Society" mengetengahkan teorinya yang mengatakan bahwa hukum berkembang dari bentuk status ke kontrak, sejalan dengan perkembangan masyarakat dari sederhana ke masyarakat kompleks dan modern. Pada masyarakat modern hubungan antara para anggota masyarakat dilakukan atas dasar sistem hak dan kewajiban yang tertuang dalam bentuk suatu kontrak yang dibuat secara sadar dan sukarela oleh pihak-pihak yang berkenaan. Hukum sendiri pada masyarakat ini berkembang melalui 3 cara, yaitu: fiksi, *equity*, dan perundang-undangan. Pandangan terakhir inilah yang oleh beberapa penulis hukum digunakan untuk membedakan Maine dengan Savigny. Tampaknya Maine tidak mengesampingkan peranan perundangan dan kodifikasi dalam pengembangan hukum pada masyarakat yang telah maju.

Kelebihan pemikiran hukum dari madzab sejarah adalah sikap tegas yang mengatakan bahwa hukum itu merupakan derivasi nilai-nilai yang dianut oleh suatu masyarakat. Dalam kaitan itu dapat diasumsikan bahwa hukum yang demikian akan

mempunyai daya berlaku sosiologis. Oleh karena hukum pasti sesuai dengan kesadaran hukum masyarakat. Tegasnya, satu-satunya sumber hukum menurut madzab ini adalah kesadaran hukum suatu bangsa. Selanjutnya, kebaikan madzab ini adalah ditempatkannya kedudukan hukum kebiasaan sejajar dengan undang-undang tertulis. Sikap semacam ini dapat mencegah kepikiran orang akan wujud hukum yang utuh.

Mochtar Kusumaatmadja (1976: 4) mengatakan bahwa bagi Indonesia, pemikiran dan sikap madzab ini terhadap hukum telah memainkan peranan yang penting dalam mempertahankan (*preservation*) hukum adat sebagai pencerminan dari nilai-nilai kebudayaan (asli) penduduk pribumi dan mencegah terjadinya "pembaratan" (*westernisasi*) yang terlalu cepat, kalau tidak hendak dikatakan berhasil mencegahnya samasekali, kecuali bagi sebagian kecil golongan pribumi.

Akan tetapi pemikiran hukum madzab ini juga mengandung beberapa kelemahan yakni:

- a) tidak diberikannya tempat bagi ketentuan yang sifatnya tertulis (peraturan perundang-undangan);
- b) konsepsinya tentang kesadaran hukum sifatnya sangat abstrak serta konsepsinya tentang jiwa rakyat tidak memuaskan banyak pihak;
- c) inkonsistensi sikap mengenai hukum yang terbaik bagi suatu bangsa.

5. Sosiologis

Menurut D.H.M. Meuwissen, sosiologi hukum pada saat ini tengah berkembang pesat dan ilmu ini terarah untuk menjelaskan hukum positif yang berlaku. Artinya, isi dan bentuknya yang berubah-ubah menurut waktu dan tempat, dengan bantuan faktor-faktor kemasyarakatan. Hukum bukanlah gejala yang netral, yang semata-mata merupakan hasil rekaan bebas manusia, tetapi berada dalam jalinan yang sangat erat dengan masalah-masalah dan perkembangan kemasyarakatan. Pada satu sisi, hukum dapat dijelaskan dengan bantuan-faktor-faktor kemasyarakatan; pada sisi lain, gejala-gejala kemasyarakatan dapat dijelaskan dengan bantuan hukum.²

6. Realisme

Teori-teori yang berada dalam payung realisme hukum, sesungguhnya berinduk pada empirisme yang oleh David Hume dipatrikan sebagai pengetahuan yang bertumpu pada kenyataan empiris. Empirisme menolak pengetahuan spekulatif yang hanya mengandalkan penalaran logis ala rasionalisme abad ke-18. Ide-ide rasional, menurut empirisme bukanlah segala-galanya. Ia tidak bisa diandalkan sebagai sumber keuangan

² Khudzaifah Dimiyati, 2010, *Teorisasi Hukum; Studi Tentang Perkembangan Pemikiran Hukum di Indonesia 1945-1950*; Edisi Revisi, Genta Publishing, Yogyakarta, hlm. 77-78. Mengenai Sosiologi Hukum akan dibahas lebih lanjut pada materi ilmu hukum sebagai ilmu kenyataan.

tunggal. Ide-ide itu perlu dipastikan kebenarannya dalam dunia empiris. Dari situlah kebenaran sejati bisa diraih.³

Realisme hukum sendiri bercabang dua, yakni Realisme Hukum Amerika dan Realisme Hukum Skandinavia. Realisme Hukum Amerika menempatkan empirisme dalam sentuhan pragmatisme-sikap hidup menekankan aspek manfaat dan kegunaan berdasarkan pengalaman. Kehidupan nyata sehari-hari adalah dunia pengalaman. Dunia pengalaman tidak bisa dipotret lewat skema-skema ideal yang spekulatif. Ia hanya bisa ditangkap keutuhannya lewat pengalaman. Itulah sikap realistis untuk memahami realitas. Tokoh-tokoh aliran ini seperti Oliver Holmes, Jerome Frank, dan Benjamin Cardozo misalnya tidak terlalu tergiur dengan gambaran-gambaran ideal tentang hukum, dan juga tidak terbius dengan lukisan-lukisan normative yang a priori tentang hukum. Bagi mereka, hal yang lebih penting adalah kepeloporan para hakim dalam menjalankan hukum itu dalam kasus-kasus nyata. Bagi hakim dan pelaksana hukum (sebagai orang yang secara langsung berhadapan dengan dunia kenyataan), norma-norma hukum tidak lebih patokan umum saja. Bagaimana norma-norma itu "dipasangkan" secara tepat dengan kekayaan dan kebenaran realitas, merupakan wilayah kearifan para pelaksananya. Karena realitas tidak selalu hitam-putih seperti skema hitam-putih aturan hukum, maka dalam banyak hal justru kepeloporan para hakimlah yang sangat menentukan apa yang merupakan "hukum yang tepat", kini dan di sini.⁴

Realisme Hukum Skandinavia, berbeda dengan Aliran Realisme Amerika, aliran ini menempatkan empirisme dalam sentuhan psikologi. Aliran yang berkembang di Uppsala, Swedia awal abad ke-20 ini, mencari kebenaran suatu pengertian dalam situasi tertentu dengan menggunakan psikologi. Tidak seperti Realisme Hukum Amerika (yang member perhatian pada praktik hukum dari para pelaksana hukum), Realisme Hukum Skandinavia justru menaruh perhatian pada perilaku manusia ketika berada dalam kontrol hukum. Dengan memanfaatkan psikologi, para eksponen aliran ini mengkaji perilaku manusia (terhadap hukum) untuk menentukan arti hukum yang sebenarnya.⁵

Tokoh aliran Realisme Hukum Skandinavia antara lain Alf Ross, Axel Hagerstrom, A.V. Lundstedt, K. Olivecrona. Bagi mereka ilmu hukum harus bertitik tolak dari kenyataan-kenyataan empiris yang relevan dalam bidang hukum. Kenyataan-kenyataan itu, ditemukan

³ Bernard L.Tanya, Yoan N. Simanjuntak, Markus Y. Hage, 2007, *Teori Hukum;Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, CV.Kita, Surabaya, hlm. 192.

⁴ *Ibid.*, hlm. 192-193.

⁵ *Ibid.*, hlm. 193.

dalam perasaan-perasaan psikologis. Perasaan-perasaan itu, tampak pada rasa wajib, rasa kuasa, ataupun rasa takut akan reaksi lingkungan.⁶

MP7™

⁶ *Ibid.*, hlm. 199.