

Roni Sulistyanto Luhukay, S.H., M.H.

DIKTAT

FILSAFAT HUKUM



FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS WIDYA MATARAM
2022

DAFTAR ISI

DAFTAR ISI.....	
BAB I SEJARAH HUKUM	4
A. Sejarah Hukum	4
B. Historisitas Hukum	4
C. Konsep Hukum Aliran Sociological Jurisprudence.....	12
D. Rangkuman	31
E. Terbentuknya Hukum	32
BAB II TATARAN HUKUM PRIMITIF	34
A. Tata Hukum Primitif	34
B. Tatahan Bangsa	35
C. Beberapa informasi isi hukum primitif	35
D. Tatahan Hukum Arkais	36
E. Hukum Pada Zaman Hamurabi	37
BAB III FAKTOR FAKTOR	42
A. Faktor Politik	43
B. Faktor Ekonomi	43
C. Hukum Ibrani	46
BAB IV AGRARIA KRISTEN	
A. Pendahuluan	52
B. Hubungan Penguasa Gerejawi	52
C. Yuredesasi Agama Kristen	53
D. Kesimpulan	54
DAFTAR PUSTAKA	55

KATA PENGANTAR

Banyak yang bertanya-tanya mengapa filsafat muncul di Yunani dan tidak di daerah yang berperadaban lain kala itu seperti Babilonia, Yudea (Israel) atau Mesir. Jawabannya sederhana: di Yunani, tidak seperti di daerah lainnya, tidak ada kastapendeta sehingga secara intelektual orang lebih bebas. Dalam perkembangannya, filsafat Yunani sempat mengalami masa pasang surut. Ketika peradaban Eropa harus berhadapan dengan otoritas Gereja dan imperium Romawi yang bertindak tegas terhadap keberadaan filsafat di mana dianggap mengancam kedudukannya sebagai penguasa ketika itu Filsafat Yunani kembali muncul pada masa kejayaan Islam dinasti Abbasiyah sekitar awal abad 9 M. Tetapi di puncak kejayaannya, dunia filsafat Islam mulai mengalami kemunduran ketika antara para kaum filsuf yang diwakili oleh Ibnu Rusyd dengan para kaum ulama oleh Al-Ghazali yang menganggap filsafat dapat menjerumuskan manusia ke dalam Atheisme bergolak. Hal ini setelah Ibnu Rusyd sendiri menyatakan bahwa jalan filsafat merupakan jalan terbaik untuk mencapai kebenaran sejati dibanding jalan yang ditempuh oleh ahli atau mistikus agama. Setelah abad ke-13, peradaban filsafat Islam benar-benar mengalami kejumudanan setelah kaum ulama berhasil memenangkan perdebatan panjang dengan kaum filsuf. Kajian filsafat dilarang masuk kurikulum pendidikan. Pemerintah mempercayakan semua konsep berfikir kepada para ulama dan ahli tafsir agama. Beriringan dengan itu, di Eropa, demam filsafat sedang menjamur. Banyak buku - buku karangan filsuf muslim yang diterjemahkan ke dalam bahasa latin. Ini sekaligus menunjukkan bahwa setelah pihak gereja berkuasa pada masanya dan sebelum peradaban Islam mulai menerjemahkan teks-teks aristoteles dan lain sebagainya oleh Al Kindhi, di Eropa benar-benar tidak ditemukan lagi buku-buku filsafat hasil peradaban Yunani.

Entah kebetulan atau tidak, ketika filsafat di dunia Islam bisa dikatakan telah usaidan berpindah ke Eropa, peradaban Islam pun mengalami kemunduran sementara di Eropa sendiri mengalami masa yang disebut sebagai abad Renaissance atau abad pencerahan, pada sekitar abad ke-15 M. Tapi tidak demikian halnya dalam komunitas gereja. Periode ini juga menghantarkan dunia kristen menjadi terbelah. Doktrin parapendeta katolik terus

mendapatkan protes dari kaum Protestan. Pemikiran-pemikiran permulaan filsafat pendidikan berkembang dalam tingkah humanisme relativistik, humanisme ilmiah, dan humanisme literer. Humanisme relativistik memandang kebenaran tak dapat dicapai, akhirnya penampakan kebenaran dapat berlaku sebagai kebenaran itu sendiri. Opini harus didukung oleh argumentasi yang lebih baik. Humanisme ilmiah memandang pengetahuan mungkin bukan kebajikan, tetapi pengetahuan adalah suatu fondasi yang esensial untuk tingkah laku etis. Sedangkan humanisme literer memandang pendidikan dapat menjadikan orang-orang yang berkebakjian secara alamiah lebih efektif dan memproduksi orator yang sempurna "seseorang yang baik yang terampil berbicara." Dari ketiga pemikiran ini tampaknya yang kuat menjadi pijakan filsafat pendidikan adalah humanisme literer. Humanisme relativistik ditokohi oleh para filsuf seperti Protagoras (481- 411 S.M.), Gorgias (483 S.M.), Prodicus (473 S.M.) dan lain-lain. Pemikiran yang mereka terapkan dalam dunia pendidikan berhubungan dengan usaha mendidik warga negara keturunan yang baik untuk memegang senjata guna pertahanan Negara. Hanya saja sistem pendidikan itu bertujuan bagi warga negara yang sudah mapan yang dipersiapkan untuk menempati barisan penguasa di Athena. Namun, banyak penduduk Athena mengkritik keangkuhan intelektual dan kelancangan filosofi pendidikan mereka. Persangsian moral dan ketidakpastian intelektual para filsuf yang relativistik diselamatkan oleh Plato, murid Socrates, yang membangun fondasi pertama filsafat pendidikan dan menamakannya dengan humanisme ilmiah. Humanisme ilmiah mengutamakan kebenaran dan kebajikan. Kebenaran atau kebajikan tidak merupakan faktor kebetulan dari waktu dan tempat, keduanya berdiri di atas bantuan ilmu dan filsafat.

Pokok-pokok pikiran humanisme ilmiah Plato diadopsi oleh muridnya yang termasyhur, Aristoteles (384-322 S.M.). Kenyataannya, Aristoteles menyimpang dari idealisme filosofis Plato dan menemukan kebenarannya lebih sebagai hasil pencapaian intelektual. Kebenaran Plato adalah spiritual dan rasional, kebenaran Aristoteles adalah material dan eksperimental. Namun, humanisme ilmiah keduanya didukung oleh satu dasar yang sehat, yaitu untuk mendidik manusia. Humanisme literer mempunyai komitmen pada kesamaan pendapat yang satusama baiknya dengan pendapat yang lain.

Pembangunan filsafat hukum sebagai bagian terpenting dalam membangun system pradaban hukum baru, mengingat pembangunan paradigm yang baik di perlukan memaknai filosofis suatu idiologi suatu negara. Filosofi dan idiologi merupakan langkah terbijaksana dalam membangun negara.

Yogyakarta 1 november 2022

Penyusun

BAB I SEJARAH HUKUM

Sejarah hukum ini diajarkan sebagai pengantar studi kajian hukum yang berlaku saat ini (*ius constitum*).

A. Sejarah Hukum

Hukum akan hidup dalam kehidupan masyarakat, seperti pendapat dari Marcus Cicero, *Ubi Societas, Ibi Ius*, dimana ada masyarakat disitu ada hukum, dan di korelasikan dengan pendapat dari Aristoteles yaitu manusia merupakan *Zoon Politicon* atau makhluk social dimana tidak dapat hidup sendiri, maka dari itu dalam kehidupan manusia, manusia tidak dimungkinkan untuk hidup sendiri melainkan membutuhkan manusia lain sehingga terbentuk masyarakat, dan dalam masyarakat hukum akan lahir dikarenakan alasan sebelumnya sebagai sarana untuk menjaga kehidupan masyarakat yang terdiri dari berbagai karakter, pribadi dan pemikiran

Maka dari pada itu hukum merupakan komponen yang sangat berpengaruh dalam kehidupan social dari berbagai macam prospek dan pandangan. Oleh sebab itu hukum perlu dikaji dalam cakupan teoritis dan akademis untuk lebih dalam memahami tentang hukum dalam kajian ilmu pengetahuan.

B. Historisitas Hukum

1. Visi idealistis – spiritualistis

Secara umum dapat dikemukakan di sini bahwa pandangan- pandangan idealistis-spiritualistis seperti yang menguasai wujud hukum sampai pada abad XIX.

Adapun Mazhab tentang hukum alam telah ada sejak zaman dahulu alam telah ada sejak zaman dahulu yang diajarkan oleh Aristoteles¹ yang mengajarkan bahwa ada dua macam hukum, yaitu:

- a. Hukum yang berlaku karena penetapan penguasa negara.
- b. Hukum yang tidak tergantung dari pandangan manusia tentang baik buruknya hukum yang asli.

¹C.S.T Kansil, “*Pengantar Ilmu Hukum Dan Tata Hukum Indonesia*”, Jakarta : Balai Pustaka 1989, Hlm 59.

Hukum alam menurut *Hugo De Groot* ialah pertimbangan pikiran yang menunjukkan mana yang tidak benar. Hukum alam itu merupakan suatu pernyataan pikiran (akal) manusia yang sehat mengenai persoalan apakah suatu perbuatan sesuai dengan kodrat manusia dan arena itu apakah perbuatan tersebut perlu atau harus di tolak.

Mazhab hukum alam adalah Mazhab yang tertua dalam sejarah pemikiran manusia tentang hukum. Menurut Mazhab ini, selain dari pada hukum positif (hukum yang berlaku dimasyarakat) yang merupakan buatan manusia, masih ada hukum yang lain yaitu hukum yang berasal dari Tuhan yang disebut hukum alam.² Pengertian hukum alam dipandang sebagai hukum yang berlaku universal dan abadi. Hukum alam dianggap lebih tinggi dari hukum yang sengaja dibuat oleh manusia. Hukum alam mempunyai beberapa arti:

- 1) Hukum alam merupakan ideal-ideal yang menuntun perkembangan hukum dan pelaksanaannya.
- 2) Suatu dasar hukum yang bersifat "moral" yang menjaga jangan sampai terjadi suatu pemisahan secara total antara yang ada sekarang dengan yang seharusnya.
- 3) Suatu metode untuk menemukan hukum yang sempurna.
- 4) Isi hukum yang sempurna yang dapat dideduksikan melalui akal
- 5) Suatu kondisi yang harus ada bagi kehadiran hukum.

Dari pengertian di atas dapat ditarik kesimpulan bahwa hukum alam dapat dibedakan:

- a. Hukum alam sebagai suatu metode
- b. Hukum alam sebagai suatu substansi.

Hukum alam sebagai metode artinya: Hukum alam dipakai sebagai sarana untuk menciptakan peraturan-peraturanyang mampu untuk menghadapi keadaan yang berlain-lainan. Hukum alam sebagai substansi artinya: hukum alam justru merupakan isi dari suatu norma. Perkembangan hukum alam sebenarnya sudah mulai muncul pada abad sebelum abad pertengahan. Aliran hukum alam sebelum abad pertengahan dapat ditelusuri dari masa kerajaan Yunani dan Romawi. Pada masa kerajaan Yunani pemikiran tentang hukum yang bercorak teoritis berkembang begitu subur karena:

²Utrecht, *Pengantar Dalam Hukum Indonesia*, Jakarta: Ihtiar, 1957, Hlm 9.

- 1) Kecenderungan orang untuk berpikir spekulatif serta persepsi intelektualnya untuk menyadari adanya tragedi kehidupan manusia serta konflik-konflik dalam kehidupan di dunia.
- 2) Munculnya fenomena negara kota (polis) yang diikuti kekacauan sosial, konflik-konflik di dalamnya serta pergantian pemerintah yang begitu sering.

Kondisi-kondisi tersebut di atas melahirkan pemikiran-pemikiran yang kritis terhadap hukum dalam kaitannya dengan persoalan kekuasaan dan keadilan. Plato mengemukakan sebuah konsepnya bahwa keadilan akan tercipta apabila seseorang mengurus pekerjaannya sendiri dan tidak mencampuri urusan orang lain. Aristoteles negara berdasarkan hukum bukanlah alternatif terbaik tetapi alternatif yang paling praktis untuk mencapai kehidupan yang sejahtera. Hukum adalah penjelmaan dari akal, bukan nafsu-nafsu. Hanya akal dan Tuhan saja yang boleh memerintah.

Sumbangan **Aristoteles** yang lain adalah konsepnya tentang keadilan yaitu: keadilan distributif dan keadilan komulatif. Keadilan distributif menyangkut pembagian barang dan kehormatan kepada masing-masing orang sesuai dengan tempatnya di masyarakat. Sedangkan keadilan komulatif adalah standar umum guna memperbaiki atau memulihkan konsekuensi-konsekuensi dari suatu tindakan yang telah dilakukan dalam hubungannya dengan orang lain.

Pada abad pertengahan hukum alam berkembang makin pesat. Banyak pemikir-pemikir baru setelah Plato dan Aristoteles yang muncul pada abad sebelumnya. Berdasarkan sumbernya, aliran hukum alam dapat dibedakan menjadi dua macam:

- 1) Aliran hukum alam yang Irrasional dan
- 2) Aliran hukum alam yang Rasional. Irrasional berpandangan hukum yang berlaku universal dan abadi itu bersumber dari Tuhan secara langsung.

Sedangkan Rasional berpandangan bahwa sumber hukum alam yang universal dan abadi itu adalah rasio manusia.

1. Tokoh-Tokoh Aliran Hukum Alam Yang Irrasional

a. Thomas Aquines (1225-1227)

Menurut Aquines ada dua macam pengetahuan yang berjalan bersama-sama, yaitu:

- 1). Pengetahuan alamiah yang berpangkal pada akal manusia dan
- 2). Pengetahuan iman yang berpangkal pada wahyu Ilahi.

Thomas Aquines membedakan 4 macam hukum:

- a. **lex Aeterna** (Hukum yang abadi): Hukum rasio Tuhan atau akal keilahian yang tidak bisa ditangkap oleh panca indera manusia.
- b. **lex Livina** (Hukum Ketuhanan): Petunjuk-petunjuk khusus dari Tuhan tentang bagaimana manusia itu harus menjalani hidupnya (tercantum dalam kitab suci).
- c. **lex Naturalis** (Hukum alam): Petunjuk-petunjuk umum yang paling mendasar, misalnya yang baik harus dilakukan, sedangkan yang jelek harus ditinggalkan (*lex Naturalis* atau hukum alam, yaitu penjelmaan *lex Aeterna* ke dalam Rasio manusia).
- d. **lex Positivis**: Penerapan *lex naturalis* dalam kehidupan manusia di dunia (disebut juga *lex human*)³

b. John Salisbury (1115-1180)

Menurut John Salisbury, dalam menjalankan pemerintahan penguasa wajib memperhatikan hukum tertulis dan tidak tertulis (hukum alam), yang mencerminkan hukum Tuhan. Tugas rohaniyah adalah membimbing penguasa agar tidak merugikan kepentingan rakyat bahkan seharusnya penguasa itu harus menjadi abdi gereja.

c. Dante Aligheiri(1265-1321)

Dia menyarankan bahwa segala kekuasaan harus diserahkan kepada satu tangan yaitu pemerintahan yang absolut. Ia memberikan legitimasi terhadap kekuasaan monarkhi yang bersifat mondial. Adapun tokoh-tokoh lain dalam aliran hukum alam yang Irrasional adalah: Piere Dubois (1255), Marsilius Padua (1270), William Occam(1290).

2. Tokoh-Tokoh Aliran Hukum Alam Yang Rasional

1. Hugo de Groot atau Grotius(1583)

³ Riduan Syahrani, *Rangkuman Intisari Ilmu Hukum*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 1999, Hlm 36.

Dia terkenal dengan sebutan bapak Hukum Internasional karena dialah yang mempopulerkan konsep-konsep hukum dalam hubungan antar negara, seperti hukum perang. Menurut Grotius sumber hukum adalah rasio manusia karena karakteristik yang membedakan manusia dengan makhluk lain adalah kemampuan akalnya. Hukum alam menurutnya adalah hukum yang sesuai dengan kodrat manusia. Hukum tidak mungkin dapat dirubah.

2. Samuel Von Pufendorf (1632-1694)

Berpendapat hukum alam adalah aturan yang berasal dari akal pikiran yang murni. Tokoh lain dari aliran hukum alam yang rasional pada pertengahan adalah **Emanuel Kant (1724-1804)**. Aliran hukum alam mengalami kemunduran sejalan dengan munculnya aliran positivis pada abad XIX. Namun demikian keadaan ini nampaknya tidak berlangsung terus. Hukum alam bangkit kembali karena ternyata aliran positivis telah gagal pula untuk menjawab tantangan yang terjadi pada abad XIX utamanya tentang penyalahgunaan kekuasaan yang marak terjadi disepanjang abad itu. Masa-masa ini sering disebut sebagai masa kebangkitan kembali hukum alam. Tokoh yang dapat ditemukan pada masa ini adalah Rudolf Stammler. Pada abad XX hukum alam ternyata masih banyak pemikirnya, sebut satu saja adalah Leon L. Fuller. Ia mengaitkan antara hukum dan moralitas. Hukum harus tunduk pada *Internal Morality*.

2. Visi Materialistis – Sosiologis

a. Madzab Sejarah

Menurut **von savingny** bahwa hukum itu harus di pandang sebagai suatu penjelmaan dari jiwa atau rohani sesuatu bangsa selalu ada sesuatu hubungan yang erat antara hukum dengan dengan kepribadian suatu bangsa. Hukum itu bukanlah di susun atau di ciptakan oleh orang tetapi hukum itu tumbuh sendiri di tengah tengah rakyat hukum itu adalah penjelmaan dari kehendak rakyat yang pada suatu saan juga akan mati apabila suatu bangsa kehilangan kepribadiannya.

Munculnya aliran sejarah setidaknya dilatar belakanginya oleh tiga hal :

- a. Rasionalisme abad XVIII yang didasarkan pada hukum alam yang dipandang tidak memperhatikan fakta sejarah.
- b. Semangat revolusi Perancis yang menentang tradisi dan lebih mengutamakan rasio.
- c. Adanya larangan penafsiran oleh hakim karena undang-undang dipandang telah dapat memecahkan semua masalah hukum.

Sebagaimana diketahui abad XVII adalah abad rasionalisme. Pemikiran rasionalisme mengajarkan universalisme dalam berpikir. Cara pandang inilah yang menjadi sebab utama munculnya madzab sejarah yang menentang universalisme. Madzab sejarah lebih memfokuskan pada keberadaan suatu bangsa tepatnya adalah jiwa bangsa. (*volkgeist*).

Tokoh penting aliran sejarah: Von Savigny, Puchta dan Henry Summer Maine.

1. Friedrich Karl Von Savigny (1770-1861)

Savigny menganalogikan timbulnya hukum itu sama dengan timbulnya bahasa bagi suatu bangsa. Hukum timbul bukan karena perintah penguasa (seperti dikemukakan aliran positivis), tetapi karena perasaan keadilan yang terletak pada jiwa bangsa itu. Jiwa bangsa (*volkgeist*) itulah yang menjadi sumber hukum *law is an expression of the common consciousness or spirit of people*. Hukum tidak dibuat, tetapi tumbuh dan berkembang bersama masyarakat. Ia mengingatkan untuk membangun hukum, studi terhadap sejarah suatu bangsa mutlak diperlukan.

2. Pucha (1798-1846)

Puchta adalah murid Von Savigny yang mengembangkan lebih lanjut pemikiran gurunya. Ia berpendapat sama dengan gurunya, bahwa hukum suatu bangsa terikat pada jiwa bangsa (*Volksgeist*) yang bersangkutan. Hukum tersebut menurutnya dapat berbentuk:

- a. langsung berupa adat istiadat,
- b. melalui undang-undang,

c. melalui ilmu hukum dalam bentuk karya para ahli hukum.

3. Henry Sumner Maine (1822-1888)

Maine banyak dipengaruhi oleh pemikiran Savigny. Ia dianggap sebagai pelopor aliran sejarah di Inggris. Salah satu penelitiannya yang terkenal adalah studi perbandingan perkembangan lembaga-lembaga hukum yang ada pada masyarakat yang sederhana dan masyarakat yang sudah maju, yang dilakukan berdasarkan pendekatan sejarah.⁴

b. Aliran Positivis (Positivisme Hukum)

Aliran Hukum positivis (Positivisme hukum) memisahkan antara hukum dengan moral memisahkan antara hukum yang berlaku (*das sein*) dengan hukum yang seharusnya (*das sollen*). Menurut aliran positif, tidak ada hukum lain kecuali perintah penguasa (*law is command of the sovereign*). Bahkan bagian dari aliran hukumpositif (yaitu legisme) berpendapat lebih tegas, Hukum ialah undang-undang. Aliran hukum positif dapat dibedakan:

- 1) Aliran hukum positif Analitis (*Analytical jurisprudence*) yang dipelopori oleh John Austin (1790): dan
- 2) Aliran hukum Murni (*Reine Rechtslere-The Pure of Law*) yang dipelopori oleh Hans Kelsen.

a. Aliran Hukum Positif Analitis (*Analitycal Jurisprudence*)-John Austin (1730-1859)

Menurut aliran ini hukum adalah perintah dari penguasa negara. Hakekat hukum terletak pada unsur "perintah" itu. Hukum dipandang sebagai suatu sistem yang tetap, Logis, dan tertutup.

Dalm bukunya Austin mengatakan "*A Law is a command which obliges a person or person, laws and other commands are said to proceed from superiors, and to bind or oblige inferiors*". Austin membedakan hukum dalam dua jenis :

⁴ Darji Darmodihardjo dan Shidarta, *Pokok-Pokok Filsafat Hukum*, Jakarta: Gramedia, 1999, Hlm. 123-126.

- a. Hukum dari Tuhan untuk manusia dan
- b. Hukum yang dibuat oleh manusia. Austin membedakan lagi:
 - 1) Hukum yang sebenarnya, dan
 - 2) Hukum yang tidak sebenarnya. Hukum yang sebenarnya adalah hukum yang dibuat oleh penguasa dan hukum yang dibuat oleh manusia individu untuk melaksanakan hak-hak yang diberikan kepadanya (hukum positif). Sedangkan hukum yang tidak sebenarnya adalah hukum yang tidak dibuat oleh penguasa, sehingga tidak memenuhi persyaratan sebagai hukum. Hukum menurut aliran ini harus memiliki empat unsur:
 - a. Perintah (command);
 - b. Sanksi (sanction);
 - c. Kewajiban (duty);
 - d. Kedaulatan (sovereignty).

c. Aliran Hukum Murni-Hans Kelsen (1881-1973)

Menurut aliran hukum murni, hukum harus dibersihkan dari anasir-anasir non hukum, seperti sosiologis, politis, historis bahkan etis. Itulah sebabnya aliran ini disebut aliran murni tentang hukum. Hukum adalah kategori keharusan (*sollenskatagorie*) bukan *seinkatagorie* (katagori Faktual). Hukum adalah suatu keharusan yang mengatur tingkah laku manusia. Dalam hal ini yang dipersoalkan oleh hukum bukanlah “bagaimana hukum itu seharusnya” (*what the law ought to be*), tetapi “apa hukumnya “ (*what the law is*).

Kelsen adalah penganut Kant, karena ia menggunakan pemikiran Kant tentang pemisahan “bentuk” (*form*) dan “isi” (*material*). Bagi Kelsen, hukum hanya berurusan dengan bentuk, tidak dengan isi. Jadi keadilan sebagai isi dari hukum berada di luar hukum.

Dengan demikian bisa saja hukum bersifat tidak adil, namun tetap merupakan hukum karena ia dikeluarkan oleh penguasa. Kelsen dikenal sebagai orang yang mengembangkan “teori jenjang” (*stuffentheory*). Teori ini

melihat hukum sebagai suatu sistem terdiri dari susunan norma yang berbentuk piramida..⁵

C. Konsep Hukum Menurut Aliran Sociological Jurisprudence

Sociological Jurisprudence merupakan salah satu dari aliran filsafat hukum yang mencoba memahami hakikat terdalam dari hukum. Tumbuhnya berbagai aliran filsafat hukum tersebut merupakan hasil dari dialektika pemikiran hukum yang tidak henti-hentinya dalam lapangan ilmu hukum. Apabila masa lalu, filsafat hukum merupakan produk sampingan dari para filsuf, dewasa ini kedudukannya tidak lagi demikian karena masalah-masalah filsafat hukum telah menjadi bahan kajian tersendiri bagi para ahli hukum.⁶

Aliran sociological jurisprudence dapat dikatakan sebagai salah satu aliran dari berbagai pendekatan. Aliran ini tumbuh dan berkembang di amerika, dan dipelopori oleh Roscoe Pound dengan karya-karyanya yang terkenal seperti *Scope and Purpose of sociological jurisprudence* (1912), *Outline of Lectures on Jurisprudence* (1903), *The Spirit of Common Law*(1921), *An Introduction to the Philosophy of Law* (1922), *The Task of Law*(1944), *Interpretation of Legal History* (1923), dan lain-lain. Tokoh lainnya antara lain Benjamin Cordozo dan Kantorowics.⁷

Ajaran sociological jurisprudence dapat digolongkan aliran-aliran sosiologis di bidang hukum yang dibenua eropa dipelopori oleh seorang ahli hukum bangsa Austria bernama Eugen Ehrlich (1826-1922), yang pertama menulis tentang hukum dipandang dari sudut sosiologis dengan judul *Grundlegung der Soziologie des Recht*, yang diterjemahkan kedalam bahasa inggris oleh Walter L Moll : *Fundamental Principles of the Sociology of Law* pada tahun 1936.⁸

Sociological jurisprudence dalam istilah lain disebut juga *Functional anthropological* (metode fungsional). Penyebutan ini dilakukan untuk menghindari kerancuan antara sociological jurisprudence dan sosiologi hukum (*the Sociology of Law*).⁹ Walaupun keduanya

⁵ Darji Darmodihardjo dan Shidarta, *Op. Cit* Hlm. 112-116.

⁶ Darji Darmodiharjo, *Pokok-Pokok filsafat Hukum; Apa Dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia* (Jakarta:Gramedia Pustaka Utama, 1996), hlm. 101.

⁷ Lili Rasjidi dan Ira Thania Rasjidi, *Pengantar Filsafat Hukum* (Bandung: Mandar Maju, 2002), hlm. 65.

⁸ *Ibid.*

⁹ Darji Darmodiharjo, *Pokok-Pokok filsafat Hukum; Apa Dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia* (Jakarta:Gramedia Pustaka Utama, 1996), hlm. 126.

sama-sama membahas kajian tentang hukum, akan tetapi memiliki perbedaan. *sociological jurisprudence* merupakan cabang dari filsafat hukum sedangkan *sociology of Law* adalah cabang dari sosiologi.¹⁰

Selain itu walaupun obyek kajian keduanya adalah hubungan timbal balik antara hukum dan masyarakat, akan tetapi pendekatan yang digunakan berbeda. *sociological jurisprudence* menggunakan pendekatan hukum ke masyarakat, sedangkan *sociology of Law* menggunakan pendekatan dari masyarakat ke hukum.¹¹

Perbedaan yang mencolok antara kedua hal tersebut adalah, bahwa sosiologi of law berusaha menciptakan suatu ilmu mengenai kehidupan sosial sebagai suatu keseluruhan dan pembahasannya meliputi bagian terbesar dari sosiologi secara umum dan ilmu politik. Titik berat penyelidikannya terletak pada masyarakat dan hukum sebagai suatu manifestasi semata, sedangkan *sociological jurisprudence* menitikberatkan pada hukum dan memandang masyarakat dalam hubungannya dengan hukum.¹²

Sebagai salah satu aliran dari filsafat hukum, pemikiran *sociological jurisprudence* tentang hukum tidak muncul dari ruang hampa. Pemikiran aliran ini merupakan dialektika dengan pemikiran-pemikiran sebelumnya yang mencoba menjawab hakikat hukum, diantaranya adalah aliran hukum alam, positivisme hukum, utilitarianisme dan mazhab sejarah. Untuk itu perlu dijelaskan inti pemikiran dari aliran-aliran tersebut, agar dapat memberikan penjelasan tentang latar belakang pemikiran aliran *sociological jurisprudence*.

Ajaran hukum alam atau disebut juga dengan hukum kodrat memberikan pengertian bahwa hukum adalah hukum yang berlaku universal dan abadi, cita-cita dari hukum alam adalah menemukan keadilan yang mutlak (*absolute justice*). Hukum alam ada yang bersumber dari Tuhan (*irasional*), dan ada yang bersumber dari akal manusia. Pemikiran hukum alam yang berasal dari Tuhan dikembangkan oleh para pemikir skolastik pada abad pertengahan seperti Thomas aquino, Gratianus, John Salisbury, Dante, Piere Dubois dan lain-lain. Sedangkan para pendasar dari ajaran hukum alam yang bersumber dari akal manusia adalah

¹⁰ Rasjidi, Lili Rasjidi dan Ira Thania Rasjidi, *Pengantar Filsafat Hukum* (Bandung: Mandar Maju, 2002), hlm. 66.

¹¹ Lili Rasjidi, *Pengantar Filsafat Hukum; Apakah Hukum itu?* (Bandung: Remadja Karya, 1988), hlm. 55.

¹² Darji Darmodiharjo, *op., cit.* 126

Hugo De Groot, Grotius, Christian Thomasius, Immanuel Kant, Fichte, Hegel, dan Rudolf Stammler.¹³

Hukum alam juga dapat dilihat sebagai metode atau sebagai substansi. Hukum alam sebagai metode adalah yang tertua yang dapat dikenali sejak zaman yang kuno sekali, sampai kepada permulaan abad pertengahan. Ia memusatkan dirinya pada usaha untuk menciptakan peraturan-peraturan yang mampu untuk menghadapi keadaan yang berbeda-beda. Dengan demikian ia tidak mengandung norma-norma sendiri, melainkan hanya memberitahu tentang bagaimana membuat peraturan yang baik.¹⁴

Hukum alam sebagai substansi (isi) berisikan norma-norma. Peraturan-peraturan dapat diciptakan dari asas-asas yang mutlak yang lazim dikenal sebagai peraturan hak-hak asasi manusia. ciri hukum alam seperti ini merupakan ciri dari abad ke-17 dan ke-18, untuk kemudian pada abad berikutnya digantikan oleh ajaran positivisme hukum.¹⁵

Berbeda dengan hukum alam yang memandang penting hubungan antara hukum dan moral, aliran hukum positif justru menganggap bahwa keduanya merupakan dua hal yang harus dipisahkan. Di dalam aliran ini ada dua sub aliran dipopulerkan oleh John Austin, dan aliran hukum murni yang dipelopori oleh Hans Kelsen.

Menurut aliran hukum positif analitis, hukum adalah a command of law givers¹⁶ (perintah dari pembentuk undang-undang atau penguasa), yaitu suatu perintah dari mereka yang memegang kekuasaan tertinggi atau yang memegang kedaulatan. Hukum dianggap sebagai suatu sistem yang logis, tetap dan bersifat tertutup (closed logical system).¹⁷ Hukum secara tegas dipisahkan dari moral, dari hal yang berkaitan dengan keadilan, dan tidak didasarkan pada pertimbangan atau penilaian baik dan buruk.

Menurut John Austin ada empat unsur penting untuk dinamakan sebagai sebuah hukum, yaitu : perintah, sanksi, kewajiban dan kedaulatan.¹⁸ Ketentuan-ketentuan yang tidak mengandung keempat unsur tersebut bukanlah merupakan hukum positif melainkan hanyalah

¹³ Sukarno Aburarea, *Filsafat Hukum Teori dan Praktik* (Jakarta: Kencana, 2014), 94-95.

¹⁴ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum* (Bandung: Pt Citra Aditya Bakti, 2006), 260.

¹⁵ Ibid.

¹⁶ Darmodiharjo, *Pokok-Pokok filsafat Hukum*, hlm. 113. Darji Darmodiharjo, *Pokok-Pokok filsafat Hukum; Apa Dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia*

¹⁷ Abdul Ghafur Anshori, *Filsafat Hukum* (Yogyakarta: Gajah Mada University Press, 2009), 93.

¹⁸ Ibid., hlm. 96.

sebagai moral positif. Keempat unsur itu kaitannya antara satu dengan lainnya dapat dijelaskan sebagai berikut: unsur perintah berarti bahwa satu pihak menghendaki orang lain melakukan kehendaknya, pihak yang diperintah akan mengalami penderitaan jika perintah itu tidak dijalankan atau ditaati. Perintah itu merupakan pembedaan kewajiban terhadap yang diperintah, dan yang terakhir ini dapat terlaksana jika yang memerintah itu adalah pihak yang berdaulat.¹⁹

Sedangkan konsep hukum murni yang digagas oleh Hans Kelsen adalah sebagai berikut:²⁰

1. Tujuan teori tentang hukum, sama seperti ilmu adalah untuk mengurangi kekelutanan dan meningkatkan kesatuan (unity).
2. Teori hukum adalah ilmu, bukan kehendak, keinginan. Ia adalah pengetahuan tentang hukum yang ada, bukan tentang hukum yang seharusnya ada.
3. Ilmu hukum adalah normatif, bukan ilmu alam.
4. Sebagai suatu teori tentang norma-norma, teori hukum tidak berurusan dengan persoalan efektifitas norma-norma hukum.

Dari dasar-dasar yang terinci tersebut di atas yang dikatakan sebagai hukum murni adalah karena hukum harus dibersihkan dari anasir-anasir yang tidak yuridis, yaitu anasir etis, sosiologis, politis, dan historis. Hukum itu adalah sebagaimana adanya, yaitu terdapat dalam berbagai peraturan ada. Oleh karena itu yang dipersoalkan bukanlah bagaimana hukum itu seharusnya melainkan apa hukumnya.²¹ Dari dasar di atas dikatakan pula bahwa ilmu hukum adalah normatif. Ini berarti bahwa menurut pandangan Kelsen, hukum itu berada dalam dunia *sollen*, dan bukan dalam dunia *sein*. Sifatnya adalah hipotesis, lahir karena kemauan dan akal manusia.

Aliran berikutnya adalah Utilitarianisme, yaitu aliran yang meletakkan kemanfaatan sebagai tujuan utama hukum. Kemanfaatan disini diartikan sebagai kebahagiaan (happiness). Jadi baik buruk atau adil tidaknya suatu hukum, bergantung kepada apakah hukum itu

¹⁹ Lili Rasjidi, *Pengantar Filsafat Hukum; Apakah Hukum itu?* (Bandung: Remadja Karya, 1988), hlm. 57.

²⁰ *Ibid.*, hlm. 58

²¹ *Ibid.*, 60.

memberikan kebahagiaan kepada manusia atau tidak. Aliran ini sesungguhnya dapat pula dimasukkan ke dalam positivisme hukum, mengingat paham ini pada akhirnya sampai pada kesimpulan bahwa tujuan hukum adalah menciptakan ketertiban masyarakat, disamping untuk memberikan manfaat yang sebesar-besarnya kepada jumlah orang yang terbanyak. Ini berarti hukum merupakan pencerminan perintah penguasa juga, bukan pencerminan dari rasio semata. Pendukung utilitarianisme yang paling penting adalah Jeremy Betham, John Stuart Mill, dan Rudolf von Jhering.²²

Aliran yang menjadi penentang dari positivisme hukum adalah mazhab sejarah. Aliran ini muncul karena reaksi terhadap dua hal yaitu:²³

1. Rasionalisme abad ke-18 yang didasarkan atas hukum alam, kekuatan akal, dan prinsip-prinsip dasar yang semuanya berperan pada filsafat hukum, dengan mengandalkan cara berpikir deduktif tanpa memperhatikan fakta sejarah, kekhususan, dan kondisi nasional.
2. Semangat revolusi Perancis yang menentang wewenang tradisi dengan misi kosmopolitannya yaitu kepercayaan kepada rasio dan daya kekuatan tekad manusia untuk mengatasi lingkungannya, yaitu seruan ke segala penjuru dunia.
3. Larangan terhadap hakim dalam menafsirkan undang-undang. Karena undang-undang dianggap dapat memecahkan semua masalah hukum. Code civil dinyatakan sebagai kehendak legislatif dan harus dianggap sebagai suatu sistem hukum yang harus disimpan dengan baik sebagai sesuatu yang suci karena berasal dari alasan-alasan yang murni.

Selain ketiga alasan di atas mazhab sejarah juga timbul karena adanya kodifikasi hukum di Jerman yang diusulkan oleh Thibaut²⁴. Menurutnya hukum yang berdasarkan sejarah itu sukar untuk diselidiki, sedangkan jumlah sumbernya bertambah banyak sepanjang masa, sehingga hilanglah keseluruhan gambaran darinya. Karena itulah harus diadakan perubahan yang tegas dengan jalan penyusunan undang-undang dalam kitab.²⁵

²² Darmodiharjo, *op., cit*, 116-117

²³ *Ibid.*, 121-122

²⁴ Thibaut (1772-1840) adalah seorang guru besar pada universitas Heidelberg di Jerman, pada tulisannya yang terbit pada tahun 1814 berjudul *uber die Notwendigkeit eines allegemeinen burgelichen recht fur deutschland* (tentang keharusan suatu hukum perdata bagi Jerman).

²⁵ *Ibid.*

Mazhab sejarah juga timbul sejalan dengan gerakan nasionalisme di Eropa. Jika sebelumnya para ahli hukum memfokuskan perhatiannya pada individu, penganut mazhab sejarah sudah mengarah pada bangsa, tepatnya jiwa bangsa (*Volkgeist*.) tokoh-tokoh penting mazhab sejarah adalah *von Savigny, Puchta, dan Henry Sumner Maine*.²⁶

Von Savigny menganalogikan timbulnya hukum seperti timbulnya bahasa suatu bangsa. Masing-masing bangsa memiliki ciri khusus dalam berbahasa. Hukum pun demikian, karena tidak ada bahasa yang universal, tidak ada pula hukum yang universal. Pandangan ini menolak pemikiran hukum alam yang menganggap hukum bersifat universal.

Menurut Savigny hukum timbul bukan karena perintah penguasa atau karena kebiasaan, tetapi karena perasaan keadilan yang terletak di dalam jiwa bangsa (*instinktif*). Jiwa bangsa (*Volkgeist*) itulah yang menjadi sumber hukum seperti yang diungkapkannya, "*Law is an expression of the common consciousness or spirit of people*". Hukum tidak dibuat tetapi ia tumbuh dan berkembang bersama masyarakat (*Das recht wird nicht gemacht, es ist und wird dem volke*). Pendapat ini bertolak belakang dengan pandangan positivisme hukum.²⁷

Keberadaan aliran-aliran di atas menjadi sebab timbulnya aliran sosiological jurisprudence. Menurut aliran ini hukum yang baik adalah hukum yang sesuai dengan hukum yang hidup dimasyarakat. Aliran ini memisahkan secara tegas antara hukum positif (*the positive law*) dan hukum yang hidup (*the living law*). Aliran ini timbul dari proses dialektika antara tesis positivisme hukum, dan antitesis mazhab sejarah. Sebagaimana telah dijelaskan di atas bahwa positivisme hukum memandang bahwa hukum adalah perintah yang diberikan oleh penguasa (*law is a command of lawgiver*), sebaliknya mazhab sejarah menyatakan hukum timbul dan berkembang bersama masyarakat. Aliran pertama mementingkan akal sedangkan aliran yang kedua lebih mementingkan pengalaman, sedangkan aliran sosiological jurisprudence menganggap keduanya sama pentingnya.²⁸

A. Tokoh dan Pemikiran Aliran Sosiological

Aliran *Sociological Jurisprudence* memiliki beberapa tokoh yang banyak menyumbangkan pemikiran tentang ilmu hukum sosiologis, akan tetapi yang akan dibahas

²⁶ Ibid., 123

²⁷ Ibid.

²⁸ Ibid., 126-127

dalam penelitian ini hanya tiga tokoh. Pembatasan ini dilakukan agar penelitian ini tidak terlalu luas dan menurut penulis ketiga tokoh tersebut mampu merepresentasikan inti pemikiran dari aliran *sociological jurisprudence*. Ketiga tokoh tersebut adalah Eugen Ehrlich, Roscoe Pound, dan Benjamin N. Cardozo.

1) Eugen Ehrlich

Eugen Ehrlich adalah seorang ahli hukum yang lahir di *Czernowitz* sekarang dikenal dengan *Chernivtsi* Ukraina pada 1862. Daerah *Czernowitz* dahulu dikenal sebagai bagian dari provinsi Bukovina, kerajaan Austro-Hungarian. Oleh sebab itu dia dapat dikatakan sebagai seorang berkebangsaan Austria.²⁹

Studi Eugen Ehrlich tentang sosiologi hukum mempunyai ciri yang berbeda. Tidak seperti studi Max Weber, ia bernaksud untuk membuktikan teori bahwa : titik berat perkembangan hukum tidak terletak dalam perundang-undangan juga tidak dalam keputusan pengadilan maupun dalam ilmu pengetahuan di bidang hukum, tetapi dalam masyarakat itu sendiri.³⁰

Ehrlich mulai dengan satu pertanyaan apakah supermasi hukum dari kekuasaan atau adat kebiasaan. Dalam soal ini ia sangat sepeham dengan Savigny. Tetapi konsep mistis mengenai *Volksgeist* yang ditafsirkan oleh aliran historis dalam pengertian masa lampau, ia memasukkan gagasan yang realistis dan khas tentang fakta-fakta hukum (*Rechtstatsachen*) dan hukum yang hidup di dalam masyarakat. Ia juga memberi sumbangan yang penting terhadap metode hukum secara sosiologis.³¹

Ehrlich bertolak dari ide masyarakat. Menurut pendapatnya masyarakat adalah ide umum yang dapat digunakan untuk membedakan semua hubungan sosial, yakni keluarga, desa, lembaga sosial, negara, bangsa, sistem ekonomi dunia dan sebagainya. Dalam konteks ini hubungan sosial berarti, bahwa orang dikumpulkan dalam suatu kesatuan yang lebih tinggi, yang berwujud atas mereka. Ia juga memandang semua hukum sebagai hukum sosial, dalam arti semua hubungan hukum ditandai oleh faktor sosial-ekonomi. Sistem ekonomi yang

²⁹ Antonius Cahyadi dan E. Fernando M. Manulang,, *Pengantar ke Filsafat hukum* (Jakarta: Kencana, 2008), 105.

³⁰ W. Friedmann, *Teori dan Filsafat hukum; Idealisme Filosofis dan Problema keadilan*, jilid II (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 1994), 104

³¹ *Ibid.*28.

digunakan dalam produksi, distribusi dan konsumsi bersifat menentukan bagi pembentukan hukum.³²

Dari pandangan tersebut tampak bahwa Ehrlich adalah pengikut naturalisme, yang memandang bahwa semua gejala alam dilihat dari seperti benda-benda alam, dan hubungan antara gejala-gejala itu dianggap bersifat alamiah. Oleh karena itu Ehrlich menyangkal sifat normatif hukum. hukum merupakan kenyataan saja, sama seperti gejala benda dunia. Jadi norma-norma hukum berasal dari kenyataan, dan tidak melebihi kenyataan itu. Kenyataan yang melahirkan hukum menyangkut hidup bermasyarakat, hidup sosial.³³

Titik pokok dalam pendekatan Ehrlich adalah bahwa ia meremehkan perbedaan-perbedaan antara hukum dan norma-norma sosial lainnya yang bersifat memaksa. Menurutnya perbedaan itu adalah nisbi dan lebih kecil dari apa yang biasanya dinyatakan, karena sifat memaksa yang pokok di dalam hukum tidak berbeda dengan norma-norma sosial lainnya, adalah paksaan sosial bukan kekuasaan negara. Kepatuhan suku dan keluarga pada agama memberikan alasan-alasan untuk mentaati norma-norma sosial, termasuk sebagian besar norma-norma hukum.³⁴

Pada dasarnya norma hukum selalu diambil dari fakta-fakta sosial yang ada dalam keyakinan asosiasi rakyat. Perlindungan oleh negara dengan alat-alat paksaan yang khusus adalah tidak perlu, juga kalau perlindungan itu diberikan. Badan yang sebenarnya dari ketentuan –ketentuan hukum selalu didasarkan atas “fakta-fakta hukum” sosial (*Tatsachen des Rechts*).³⁵

Fakta-fakta hukum yang mendasari semua hukum adalah kebiasaan, dominasi, pemilikan, dan pernyataan kemauan. Keempat faktor dari masing-masing melaksanakan hubungan-hubungan hukum, atau melakukan pengawasan, menghalanginya atau tidak memberlakukannya, atau melekat pada akibat-akibat hukum baginya daripada yang langsung mengikutinya. Dalam seluruh badan norma-norma hukum, hanya suatu kelompok tertentu

³² Theo Huijbers, *Filsafat Hukum dalam Lintasan Sejarah* (Yogyakarta: Kanisius, 2001), 213.

³³ Ibid.

³⁴ W. Friedmann, *Teori dan Filsafat hukum; Idealisme Filosofis dan Problema keadilan*, jilid II (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 1994), 104.

³⁵ Ibid., 105

yang disebut norma-norma keputusan (Entscheidungsnormen), yang dibuat dan tergantung pada negara.³⁶

Selain itu Ehrlich juga ingin menunjukkan bahwa jurisprudensi yang diselenggarakan oleh para ahli hukum adalah semata-mata suatu teknik yang bersifat relatif untuk mencapai tujuan praktis. Sementara itu jurisprudensi tidak mampu memahami apa-apa kecuali kulit yang paling luar dari kenyataan hukum yang efektif.³⁷

Kenyataan bahwa jurisprudensi dogmatis-normatif bukanlah suatu ilmu, melainkan suatu teknik yang dipakai untuk mencapai tujuan pengadilan yang bersifat sementara waktu. Seperti telah diketahui bahwa asas-asas yang bersumber pada logika hukum yang tidak berubah sesungguhnya hanyalah penyesuaian sejarah.³⁸

Ada tiga postulat logika hukum yang bersifat dogmatis-normatif yang ingin dibantah oleh Ehrlich : Pertama, keterikatan hakim pada dalil hukum abstrak yang ditetapkan terlebih dahulu merupakan hasil absorpsi yang sengaja dari hukum Romawi oleh sekelompok negara Eropa Daratan. Maka postulat ini tidak berlaku di negara Anglo Saxon. Di bawah lembaga yang sama sekali baru dan dalam berbagai perkara yang harus di hadapi oleh hakim, postulat ini telah ditinggalkan. Kedua, postulat semua hukum tergantung pada negara hanya diterima mengingat kebutuhan negara monarki absolut, dan kemudian beralih ke dalam rezim republik. Ketiga, kesatuan monistik dari hukum merupakan suatu teknik yang menguntungkan sentralisasi yang berlebihan dari negara, suatu prosedur yang secara sadar bersifat khayal dan berdasarkan rasionalisme dedutif. Postulat ini bertentangan dengan kenyataan hukum yang hidup.³⁹

Ehrlich ingin keluar dari logika hukum semacam ini kemudian beralih pada sosiologi hukum yang bertugas untuk menyingkap simbolisme yang kasar dan untuk melukiskan peranannya yang sah dengan memperlihatkan asalnya. Pada dasarnya hukum hukum bisa berupa hukum abstrak (rechtssatze) yang diselenggarakan oleh negara, di bawah peraturan konkret yang digunakan untuk menyelesaikan sengketa diantara individu dan kelompok, yang

³⁶ Ibid.

³⁷ Georges Gurvitch, *Sosiologi Hukum* (Jakarta: PT Bhatara Niaga Media, 1996), hlm. 133.

³⁸ Ibid.

³⁹ Ibid., 134-135

pada umumnya diselenggarakan oleh hakim dan penasehat hukum. Ada pula hukum yang menguasai masyarakat sebagai suatu tata tertib perdamaian ke dalam. Hukum ini yang digunakan sebagai dasar untuk segala peraturan hukum dan karena jauh lebih obyektif daripada peraturan manapun, dan merupakan tata tertib hukum langsung dari masyarakat. Telaah tata tertib ini merupakan tugas yang khas dari sosiologi hukum. dengan demikian tata tertib ini dibedakan dengan tegas dari jurisprudensi, bukan saja karena metodenya yang benar-benar obyektif berdasarkan pengamatan semata, tetapi juga karena sifat dan wujud persoalannya. Para ahli hukum lebih pada kajian dan sistematisasi lapisan pertama dari kenyataan hukum, yang merupakan permukaannya, sedangkan ahli sosiologi hukum pertolah dari lapisan yang paling bawah dari kenyataan hukum yaitu tata tertib yang langsung dari masyarakat itu sendiri.⁴⁰

Dengan demikian sosiologi hukum dengan jelas menciptakan tesis bahwa pusat perkembangan hukum dalam zaman kita ini, sebagaimana halnya zaman yang lain, tidak harus dicari dalam undang-undang, jurisprudensi atau, dalam doktrin, lebih umum lagi dalam sistem peraturan manapun, melainkan dalam masyarakat itu sendiri.

Dari penjelasan di atas dapat dipahami bahwa Ehrlich membedakan antara hukum yang digunakan untuk menentukan keputusan-keputusan dan hukum sebagai peraturan tingkah lakuyang dipakai oleh anggota masyarakat dalam hubungannya satu sama lain. Dalam hubungan ini Ehrlich mengajukan konsep hukum yang hidup yang masih sering dipakai sampai sekarang. Hukum yang demikian itu tidak dapat ditemukan di dalam bahan-bahan hukum formal, melainkan diluarnya, di dalam masyarakat sendiri.⁴¹

Untuk melihat hukum yang hidup, yang dipakai untuk menyelenggarakan proses-proses dalam masyarakat, orang tidak dapat hanya memandang kepada bahan-bahan dan dokumen-dokumen formal saja, melainkan perlu terjun sendiri ke dalam bidang kehidupan yang senyatannya. Untuk mempelajari hukum perkawinan, orang perlu terjun dalam kenyataan kehidupan perkawinan dan melihat bagaimana hukum perkawinan formal diterima di situ, dalam arti seberapa jauh diikuti, dibentuk, kembali, diabaikan dan ditambah-tambah.⁴²

⁴⁰ Ibid.

⁴¹ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, (Bandung: PT Aditya Bhakti, 2006), hlm. 297.

⁴² Ibid.

2) Roscoe Pound

Roscoe Pound dilahirkan pada 1870 di Lincoln, Nebraska. Putra dari Stephen Bosworth Pound dan Laura Pound, dikenal sebagai tokoh pendidik terkenal dan penulis. Pound awalnya belajar botani di Universitas Nebraska. Ia meraih gelar M.A pada 1888. Setelah menyelesaikan studinya, ia pergi ke Harvard untuk belajar hukum selama setahun. Ia kemudian kembali ke Nebraska, untuk mempraktekkan pengetahuan hukumnya dan belajar botani. Pada tahun 1898, Pound meraih gelar Ph.D di bidang botani di universitas yang sama.⁴³

Berkat penelitian yang dilakukan oleh Pound, sosiologi hukum Amerika Serikat menemukan ketelitian yang sangat terperinci dan luas. Pound adalah pakar tiada tandingan dari mazhab *sociological jurisprudence*. Pemikiran Pound dibentuk dari hasil pertentangan secara terus menerus dari masalah-masalah sosiologis (masalah pengawasan sosial dan kepentingan sosial), masalah-masalah filsafat (pragmatisme serta teori eksperimental tentang nilai-nilai), masalah-masalah sejarah hukum (berbagai sifat kemantapan dan keluwesan dalam tipe-tipe sistem hukum), dan akhirnya masalah-masalah sifat pekerjaan pengadilan di Amerika Serikat (unsur kebijaksanaan administratif dalam proses pengadilan). Banyak titik perhatian dan titik tolak yang membantu Pound untuk memperluas dan memperjelas perspektif-perspektif dari sosiologi hukum.⁴⁴

Dalam mazhab *sociological jurisprudence* yang dikembangkan oleh Pound, penelitian tentang hukum didekati dengan pendekatan yang mengutamakan tujuan praktis. Seperti yang telah ia jelaskan dalam bukunya *The Scope and Purpose of Sociological Jurisprudence*, bahwa tugas sosiologi hukum adalah :⁴⁵

1. Menelaah akibat-akibat sosial yang aktual dari lembaga-lembaga hukum dan doktrin-doktrin hukum, oleh karena itu lebih memandang kepada kerjanya hukum dari pada isinya yang abstrak.
2. Mengajukan studi sosiologis berkenaan dengannya studi hukum untuk mempersiapkan perundang-undangan, dan karena itu menganggap hukum sebagai lembaga sosial yang

⁴³ Cahyadi, Pengantar, 108.

⁴⁴ Alvin S. Johnson, *Sosiologi Hukum* (Jakarta: PT. Rineka Cipta, 1994), hlm. 151-152.

⁴⁵ 45 George Gurvitch, *Sosiologi Hukum* (Jakarta: Bhratara, 1996), hlm. 142-143.

dapat diperbaiki oleh usaha-usaha yang bijaksana guna menemukan cara-cara terbaik untuk melanjutkan dan membimbing usaha-usaha sedemikian itu.

3. Mempelajari cara membuat peraturan perundang-undangan yang efektif dan menitik beratkan kepada tujuan sosial yang hendak dicapai oleh hukum bukan kepada sanksi.

Dari tiga program di atas, ada dua pasal yang berhubungan dengan penilaian-penilaian teoritis mengenai kenyataan sosial hukum (tentang akibat sosial hukum), dan telaah sosiologis tentang sejarah hukum. pasal yang lain adalah penggunaan hasil sosiologi hukum untuk pekerjaan seorang hakim atau pembuat undang-undang.⁴⁶

Beberapa karya Pound yang menyusul karyanya yang pertama yaitu *A Theory of Social Interest* dan *The Administration of Justice* memperkuat kesan tentang konsentrasi perhatian Pound kepada ilmu hukum sebagai seni, yang ditafsirkan secara teleologis karena ia mengira bahwa hubungan ilmu hukum, sebagai social engineering dengan sosiologi dapat diwujudkan sebaik-baiknya oleh tujuan-tujuan sosial yang dianut oleh para ahli hukum.⁴⁷

Penandasan Pound kepada kepentingan-kepentingan sosial, yang terkadang dianggap salah sebagai kecenderungan kepada keserbamanfaatan sosial suatu pandangan yang selalu ditentangnya secara tegas, yang terbukti dengan pertikaiannya dengan Lhering, baginya pada hakikatnya hanyalah merupakan suatu metode untuk mengajak pengadilan-pengadilan agar memperhatikan kenyataan kelompok-kelompok sosial yang khusus dan tata tertibnya masing-masing. Pertikaian antara kelompok-kelompok hanya dapat diselesaikan dengan prosedur-prosedur hukum yang menggabungkan kebijaksanaan administratif, hukum tentang pedoman-pedoman yang luwes, dan pemakaian peraturan-peraturan hukum adat yang lebih kaku.

Mengenai konsep-konsep hukum Pound mengemukakan tidak kurang dari dua belas gagasan hukum itu dapat dipahami perkembangan makna hukum dalam hidup bermasyarakat, gagasan-gagasan tersebut ialah :

1. Hukum dipandang sebagai aturan atau perangkat aturan tentang tingkah laku manusia yang ditetapkan oleh kekuasaan yang bersifat ilahi. Sebagai contoh adalah Kode Hamurabi yang dipercaya sebagai diwahyukan oleh dewa Manu dan hukum Nabi Musa

⁴⁶ Ibid.

⁴⁷ Ibid.

yang diwahyukan Allah di gunung Sinai.⁴⁸Di sini hukum dimaknai sebagai wujud campur tangan langsung kekuasaan yang bersifat ilahi terhadap kehidupan bermasyarakat. Adanya pemaknaan demikian menunjukkan bahwa status naturalis yang menggambarkan keadaan atomistik manusia yang digambarkan baik oleh Thomas Hobbes maupun John Lock tidak pernah ada.

2. Hukum dimaknai sebagai tradisi masa lalu yang terbukti berkenan bagi para dewa sehingga menuntun manusia untuk mengarungi kehidupan dengan selamat. Bagi masyarakat primitif yang dikelilingi oleh kekuatan yang menyeramkan dan dapat mengamuk sewaktu-waktu, manusia selalu dibayangi ketakutan yang terus menerus sehingga tidak berani melanggar kekuatan itu. Secara individual maupun kelompok, orang-orang ini berusaha meredakan jangan sampai kekuatan dahsyat itu murka. Caranya adalah menetapkan apa saja yang boleh dilakukan oleh mereka dengan mengacu kepada kebiasaan masa lalu mengenai segala sesuatu yang tidak diperkenankan oleh para dewa. Hukum dengan demikian dipandang sebagai seperangkat aturan moral (*Precept*) atau disebut juga *maxim* yang dicatat dan dipelihara. Bilamanapun dijumpai seperangkat hukum primitif yang dikuasai oleh sekelompok orang yang menunjukkan bahwa kelompok itu mempunyai kelas dalam oligarki politik, hukum itu dipandang layaknya firman Allah dalam tradisi imam orang Yahudi, tetapi bukan dipandang sebagai wahyu Ilahi seperti pada gagasan sebelumnya.⁴⁹ Namun demikian pandangan transendental tetap menguasai masyarakat primitif dalam memaknai hukum, karena hukum dikaitkan dengan kedahsyatan alam semesta yang menakutkan yang dianggap sebagai perbuatan para dewa.
3. Hukum dimaknai sebagai catatan kearifan orang tua yang telah banyak makan garam atau pedoman tingkah laku manusia yang telah ditetapkan secara ilahi. Kearifan dan pedoman tingkah laku itu lalu dituangkan ke dalam kitab undang-undang primitif. Dalam hal inipun hubungan yang bersifat transendental masih terasa sehingga dapat dipikirkan

⁴⁸ Roscoe Pound, *Pengantar Filsafat Hukum*, terj. Mohamad Radjab (Jakarta: PT. Bhratara Niaga Media, 1996), hlm. 26.

⁴⁹ Ibid.

bahwa kearifan para orang tua tersebut juga merupakan suatu yang didapat dari suatu kuasa yang mereka anggap ilahi.⁵⁰

Perubahan-perubahan dalam konsep hukum menegaskan bahwa hukum selalu berkembang mengikuti perkembangan masyarakat. Hal ini juga membuktikan perkataan Eugen Ehrlich bahwa hukum hidup dan berkembang sesuai dengan perkembangan masyarakat. Pound sering menggunakan istilah engineering.

Tujuan sosial engineering adalah untuk membangun suatu struktur masyarakat sedemikian rupa, sehingga secara maksimum dicapai kepuasan akan kebutuhan-kebutuhan, dengan seminimum mungkin benturan dan pemborosan. Untuk menggarap lebih lanjut pendapatnya itu, pound mengembangkan suatu daftar kepentingan-kepentingan yang dilindungi oleh hukum. kepentingan itu dibagi menjadi tiga bagian, yaitu kepentingan-kepentingan umum, kepentingan-kepentingan sosial dan kepentingan-kepentingan pribadi.⁵¹

Kepentingan-kepentingan umum meliputi kepentingan terhadap negara sebagai suatu badan yuridis, kepentingan terhadap negara sebagai penjaga dari kepentingan sosial. Sedangkan kepentingan-kepentingan perseorangan terdiri dari kepentingan pribadi (fisik, kebebasan kemauan, kehormatan, privasi, kepercayaan dan pendapat), kepentingan hubungan domestik (orang tua, anak, suami, istri), kepentingan substansi (milik, kontrak, usaha, keuntungan, pekerjaan, hubungan dengan orang). Kepentingan sosial meliputi keamanan umum, kemandirian dari instirusi-institusi sosial, moral umum, pengamanan sumber-sumber daya sosial, kemajuan sosial, kehidupan individu (pernyataan diri, kesempatan, dan kondisi kehidupan).⁵²

Dari klasifikasi tersebut, dapat ditarik dua hal. Pertama, Pound mengikuti garis pemikiran yang berasal dari *Von Jhering dan Bentham*, yaitu berupa pendekatan terhadap hukum sebagai jalan ke arah tujuan sosial dan sebagai alat dalam perkembangan sosial.

⁵⁰ Ibid., hlm. 29.

⁵¹ Friedmann, *Teori dan Filsafat hukum; Idealisme Filosofis dan Problema keadilan*, jilid II (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 1994), hlm. 141.

⁵² Ibid.

Penggolongan kepentingan tersebut sebenarnya dapat pula digolongkan sebagai penganut Utilitarianisme sebagai penerus Jhering dan Bentham.⁵³

Kedua, klasifikasi tersebut membantu menjelaskan premis-premis hukum, sehingga membuat pembentuk undang-undang, hakim, pengacara dan pengajar hukum menyadari akan prinsip-prinsip dan nilai-nilai yang terkait dalam tiap-tiap persoalan khusus. Dengan perkataan lain klasifikasi itu membantu menghubungkan antara prinsip hukum dan praktiknya.

Pound juga mencoba untuk menyusun nilai-nilai hukum yang utama dalam suatu masyarakat yang beradab, yang bersifat relatif, yaitu beradab dalam kurun waktu dan tempat tertentu. Pound menyebutkan postulat-postulat hukum bagi suatu masyarakat beradab sebagai berikut:⁵⁴

1. Dalam masyarakat beradab orang harus mampu untuk membuat asumsi, bahwa orang lain tidak akan melakukan serangan yang disengaja kepadanya.
2. Dalam masyarakat beradab orang harus bisa mengasumsikan, bahwa mereka bisa menguasai apa yang mereka dapat untuk tujuan-tujuan yang menguntungkan dan menggunakannya untuk pemanfaatan mereka sendiri, apa yang mereka capai melalui kerja sendiri dan dalam rangka tatanan sosial serta ekonomi yang ada.
3. Dalam masyarakat beradab orang harus dapat mengasumsikan bahwa orang-orang yang mengadakan hubungan dengan kita dalam lalu lintas sosial akan bertindak dengan l'tikad baik.

3) Benjamin N. Cardozo

Dilahirkan di New York. Ayahnya Albert dan ibunya Rebecca Nathan Cardozo. Keluarganya keturunan Yahudi yang bermigrasi ke Amerika pada sekitar 1740-1750, dari portugal melalui Belanda dan Inggris. Pada Usia 15 Tahun ia masuk Columbia University, lalu bersekolah di Columbia Law School (1889). Setelah mendapat gelar sarjana ia membuka praktik hukum di kota New York. Pada tahun 1913 ia dipilih sebagai hakim lembaga peradilan, pada puncak karirnya ia diangkat menjadi hakim Mahkamah Agung AS oleh Presiden Herbert Hoover.⁵⁵

⁵³ Darmodiharjo, *op., cit*, hlm. 130.

⁵⁴ *Ibid.*, hlm. 145.

⁵⁵ Cahyadi, *Pengantar*, hlm. 65-166

Seperti sosiologi yang dikembangkan oleh Holmes dan Pound, sosiologi hukum Cardozo bertolak dari perenungan tentang perlunya memperbaiki teknik hukum yang aktual dengan menutup jurang antara teknik hukum itu dan kenyataan hukum yang hidup dewasa ini. Cardozo memusatkan perhatiannya kepada aktifitas pengadilan-pengadilan. Karya pertamanya yang berjudul *The Nature of Judicial Process* bertujuan untuk menunjukkan bahwa ketidaktetapan yang semakin bertambah oleh keputusan pengadilan adalah suatu manifestasi yang tidak dapat dicegah dari kenyataan bahwa proses pengadilan bukanlah penemuan melainkan penciptaan, penciptaan yang diperhebat oleh situasi sesungguhnya dari kehidupan hukum.⁵⁶

Sosiologi hukum dengan mencari hukum yang hidup sebagai sumbernya dalam kehidupan masyarakat sendiri akan dapat menerangkan kesukaran-kesukaran yang dihadapi oleh hakim. Hal itu lebih nyata, karena kebebasan hakim untuk menjatuhkan keputusan-keputusan secara kreatif sangat dibatasi oleh peraturan-peraturan dan undang-undang. Penjelasan di atas menunjukkan bahwa Cardozo secara terus menerus telah melampaui konsepsi tentang hukum, sama halnya seorang hakim mendahului interpretasi-interpretasi tentang tujuan-tujuan sosial yang diilhami oleh penilaian-penilaian tentang baik buruk.⁵⁷

Cardozo sangat terpengaruh oleh teori-teori ilmu hukum sosiologis, yang menekankan pada kepekaan yudisiil terhadap realitas sosial. Ia beranggapan bahwa hukum mengikuti perangkat aturan umum dan yakin bahwa penganutan terhadap preseden seharusnya merupakan aturannya, dan bukan merupakan pengecualian dalam pelaksanaan peradilan.⁵⁸

Cardozo beranggapan, berbagai kekuatan sosial mempunyai pengaruh instrumental terhadap pembentukan hukum, seperti, logika, sejarah, adat istiadat, kegunaan dan standar moralitas yang telah diakui. Menurutnya perkembangan hukum sebagai gejala sejarah ditentukan oleh perubahan-perubahan dalam masyarakat, serta pandangan masyarakat mengenai adat istiadat dan standar moralitas. Ia beranggapan, para hakim dan legislator

⁵⁶ Johnson, *Sosiologi*, hlm. 158

⁵⁷ Ibid., hlm. 160.

⁵⁸ Darmodiharjo, *op., cit.*, hlm, 140.

harus senantiasa mempertimbangkan kondisi-kondisi sosial serta masalah-masalah sosial dalam pembentukan hukum.⁵⁹

Prinsip-prinsip sosiologi menurut Cardozo harus dipergunakan, agar hukum selalu serasi dengan kebutuhan-kebutuhan sosial dan cita-cita tertib sosial. Bagi Cardozo, hukum harus menyesuaikan diri dengan perubahan-perubahan masyarakat, sedangkan legislator harus mendapatkan pengetahuan mengenai perubahan dari pengalaman sertastudi terhadap kehidupan maupun percerminannya.⁶⁰

B. Hukum dan Perubahan Sosial

Apabila berbicara mengenai hukum dan perubahan sosial, maka relevansi masalah yang dikajinya itu ditentukan oleh dua hal, yaitu:⁶¹

1. Berhubungan dengan fungsi hukum sebagai lembaga atau mekanisme untuk menertibkan masyarakat, dan
2. Berhubungan dengan masalah perubahan sosial yang nampaknya suatu proses yang menjadi ciri masyarakat di dunia pada abad sekarang ini. Maka pembicaraan mengenai hukum dan perubahan sosial akan berkisar pada pengkajian tentang bagaimana hukum yang bertugas untuk menertibkan masyarakat dapat bersaing dengan perubahan sosial itu. Beberapa variabel yang mendorong timbulnya perubahan sosial, diantaranya adalah:⁶²
 - a) Variabel fisik, biologi dan demografi;
 - b) Variabel teknologi;
 - c) Variabel ideologi

Sebagaimana di atas telah disinggung, maka perubahan sosial merupakan ciri masyarakat modern dewasa ini, yang tidak lain mengandung arti bekerjanya ketiga variabel itu didalam masyarakat kita sekarang ini cukup berarti atau intensif. Keadaan demikian pada gilirannya menimbulkan perubahan-perubahan sosial, besar atau kecil, yang harus ditangani oleh hukum. Oleh sebab itu, dapat diperkirakan tugas-tugas yang harus dijalankan oleh hukum

⁵⁹ Ibid.

⁶⁰ Ibid.

⁶¹ Satjipto Rahardjo, *Pemanfaatan Ilmu-ilmu Sosial bagi Pengembangan Ilmu Hukum* (Yogyakarta: Genta Publishing, 2010), 122.

⁶² Ibid.

tidaklah sederhana seperti pada abad-abad yang lalu, pada saat perubahan sosial belum berjalan seintensif sekarang ini.

1. Fungsi hukum

Untuk dapat memastikan mengenai adanya hubungan antara hukum dan perubahan sosial kiranya perlu diperhatikan tentang bagaimana hukum berkait pada masyarakat. Berikut ini adalah fungsi yang dijalankan hukum di dalam masyarakat. Dua macam fungsi yang berdampingan dalam fungsi hukum sebagai sarana pengendali atau kontrol sosial, dan hukum sebagai sarana untuk melakukan social engineering.⁶³

Kalau fungsi hukum dilihat sebagai sarana pengendalian sosial, maka kita akan melihat hukum menjalankan tugas untuk mempertahankan suatu tertib atau pola kehidupan yang telah ada. Hukum di sini sekedar menjaga agar setiap orang menjalankan perannya sebagaimana telah ditentukan, atau sebagaimana telah diharapkan. Peran apakah yang harus ia jalankan ditentukan oleh sistem sosial yang berlaku.⁶⁴

Berbeda dengan fungsi hukum sebagai pengendali sosial, hukum sebagai social engineering lebih bersifat dinamis. Yaitu hukum digunakan sebagai sarana untuk melakukan perubahan-perubahan dalam masyarakat. Jadi dalam hal ini, hukum tidak sekedar meneguhkan pola-pola yang memang sudah ada di dalam masyarakat untuk menciptakan hal-hal atau hubungan-hubungan yang baru.⁶⁵

Perubahan ini hendak dicapai dengan memanipulasi keputusan-keputusan yang akan diambil oleh individu-individu dan mengarahkannya kepada tujuan-tujuan yang dikehendaki. Manipulasi ini dapat digunakan dengan berbagai macam cara. Misalnya dengan memberikan ancaman pidana, insentif, dan sebagainya. Hubungan hukum dengan perubahan sosial adalah jelas sekali, karena hukum disini justru dipanggil untuk mendatangkan perubahan-perubahan di dalam masyarakat.⁶⁶

⁶³ Ibid.

⁶⁴Rahardjo, *Pemanfaatan Ilmu-ilmu Sosial Begembangan Ilmu Hukum*,(Yogyakarta: Genta Publishing) hlm. 112.

⁶⁵ Rahardjo, *Pemanfaatan Ilmu-ilmu Sosial Begembangan Ilmu Hukum*,(Yogyakarta: Genta Publishing) hlm. 126.

⁶⁶ Ibid.

Suatu deskripsi lain yang dapat memperlihatkan adanya perkaitan yang erat antara hukum dan masyarakat dapat dilihat dari uraian Harry C. Bredemeier yang melihat hukum sebagai suatu mekanisme pengintegrasi. Dengan mendasarkan pada teori sistem sosial dari Talcott Parsons dimana suatu sistem sosial terurai dalam sub sistem dan sistem sub-sub, maka Bredemeier melihat lembaga hukum terkait erat pada sektor-sektor lain kehidupan masyarakat. Dalam hubungan ini ia menyebut ada empat proses utama yang bekerja dalam masyarakat, yaitu:⁶⁷

- a. Proses adaptasi, meliputi ekonomi, penggunaan ilmu pengetahuan dan teknologi.
- b. Proses penetapan tujuan atau pengambilan keputusan yang meliputi sistem politik.
- c. Proses mempertahankan pola' masyarakat yang meliputi sosialisasi.
- d. Proses integrasi yang dilakukan oleh hukum.

Hukum yang bekerja sebagai mekanisme pengintegrasi memperoleh inputnya dari ketiga sistem sub yang lain tersebut. Sebagai gantinya maka hukum memberikan outputnya pula kepada mereka, sebagaimana digambarkan oleh bagan berikut:⁶⁸

	Proses	Input ke hukum	Output dari hukum
1.	Adaptasi	Ilmu pengetahuan, Teknologi, ekonomi	Organisasi Struktur
2.	Penetapan Tujuan	Keputusan Politik	Legitimasi Intepretasi
3.	Mempertahankan Pola Masyarakat	Konflik penghargaan terhadap Lembaga Pengadila	Penyelesaian Perkara keadilan

Dari hal-hal yang diuraikan di atas cukup jelas bahwa hukum terkait erat dengan proses-proses lain yang bekerja di dalam masyarakat. Dengan demikian, perubahan sub-sub di luar hukum itu pada akhirnya akan memberikan pengaruh juga kepada hukum. makna pengaruh di sini adalah bagaimanapun hukum itu harus dapat mengakomodasikan perubahan-perubahan yang terjadi.

⁶⁷Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, (Bandung: PT Aditya Bhakti, 2006), hlm. 27.

⁶⁸ Ibid.

Pengakomodasian itu bisa terjadi dengan mudah atau tidak, atau bahkan tidak dapat diakomodasikan sama sekali. Dalam hal tersebut, maka dikatakan telah terjadi suatu breakdown dalam proses interchanges di antara proses-proses tersebut. Untuk lebih memahamkan terkait hukum pada materi yang diurnya, berikut ini akan diberikan beberapa perincian mengenai apa yang secara teknis dilakukan oleh hukum:⁶⁹

- a. Hukum memberikan prediktabilitas dalam hubungan-hubungan di dalam masyarakat. Semakin tinggi prediktabilitas yang dapat diberikan oleh hukum, semakin tinggi pula nilai kepastian hukum itu terselenggara di dalam masyarakat.
- b. Hukum memberi definisi sehingga mengurangi kesimpangsiuran dan kesalahpahaman yang mungkin terjadi disebabkan tidak adanya pegangan yang dapat diketahui setiap orang.
- c. Hukum memberikan jaminan keteraturan dalam cara-cara hubungan-hubungan dijalankan dimasyarakat, yaitu dengan menegaskan prosedur yang harus dilalui.

Dari penjelasan teknis kemampuan hukum tersebut dapat diketahui dua hal, yaitu : pertama, hukum sesungguhnya memang dipersiapkan sebagai suatu sarana untuk menangani proses-proses di dalam masyarakat, termasuk di dalamnya proses perubahan. Kemampuan teknis ini merupakan bagian dari eksistensi hukum itu sendiri yang harus mampu untuk menyalurkan proses-proses itu secara tertib dan teratur. Kedua, adanya potensi pada hukum untuk mampu menangani proses-proses perubahan di dalam masyarakat.

D. Rangkuman

Jadi dari berbagai definisi diatas dapat di simpulkan bahwa Asal- Usul hukum itu sendiri berasal dari:

1. Agama (Madzab Hukum Alam)
2. Individu (Madzab Sejarah)
3. Masyarakat (Madzab Sejarah dan aliran.)
4. Penguasa (Aliran Hukum Positivesme, Aliran Hukum Murni, Sociological Jurisprudence Dll)

⁶⁹ Rahardjo, *Pemanfaatan Ilmu-ilmu Sosial Begembangan Ilmu Hukum*,(Yogyakarta: Genta Publishing) hlm. 128-129.

E. Terbentuknya Hukum

Sulit untuk ditentukan oleh ilmu pengetahuan keurbakalaan, etnologi hukum, dan sebagainya menunjuk bahwa pada kebanyakan bangsa- bangsa primitive dizaman purbakal pun pada saat belum ada aksara, Telah di kenal norma- norma perilaku yang berkaitan dengan perimbangan kemasyarakatan yang berangsur- angsur menjelma menjadi norma- norma hukum yang sesungguhnya⁷⁰.

1. Kebiasaan

Pada bentuk- bentuk pergaulan hidup manusia yang paling primitive sekalipun dapat di kemukakan dengan pasti bahwa kebiasaan tersebut bersifat ritual dan sakral. Agar dapat berbicara kebiasaan hukum maka harus di penuhi sejumlah persyaratan:

- a. Hal tersebut tidak boleh merupakan kebiasaan individual, melainkan suatu kebiasaan kemasyarakatan atau kebiasaan tidak boleh terbatas pada suatu anggota masyarakat sebagai suatu kesatuan atau suatu kelompok yang terdiri dari mayoritas masyarakat tersebut.
- b. Kebiasaan tersebut harus menyangkut suatu perbuatan (komisi) atau penahanan diri (omisi) yang di dalam kehidupan masyarakat meluangkan berbagai kemungkinan.
- c. Kehidupan ini harus dialami oleh masyarakat sebagai sesuatu yang mempunyai kekuatan hukum mengikat.
- d. Kebiasaan tersebut harus di kukuhkan oleh penguasa umum⁷¹.

2. Penguasa Umum

3. Terjadinya Sebuah Sinergi

Agar pertimbangan- pertimbangan penguasa dapat mencapai suatu derajat kelangengan tertentu, maka keduanya harus membentuk suatu sinergi yang mengamsumsi adanya suatu kepentingan bersama. Dengan tidak adanya hal tersebut tidak ada 2 kemungkinan:

- a. sikap acuh tak acuh secara timbak balik sebagai pihak terbaik dan

⁷⁰Emeritus John Gilissen, Sejarah Hukum Suatu Pengantar, Penerbit PT Rafika Aditama, 2011, Cetakan Ke V, Hlm. 23.

⁷¹ *Ibid.*, Emeritus John Gilissen, Hlm 24-25.

- b. keduanya kacau balau sebagai akibat upaya saling memusnakan sebagai hasil yang paling buruk.

4. Berakhirnya Tindakan Main Hakim Sendiri

Untuk mencapai tujuan, penguasa umum harus bekerja keras untuk mencegah terjadinya sengketa antara para anggota kelompok satu sama lain atau selalu berihntiar untuk menyelesaikan perselisihan secara damai.

- a. Pembatasan yang kemudian di susul oleh larangan sepenuhnya terhadap tindakan main hakim sendiri yakni dengan semena- mena memaksakan, jika perlu dengan kekerasan visi sendiri akibat pertikaian dalam kelompok antar sesama anggota yang di kenal *dengan dendam berdarah*.

BAB II

DARI TATANAN HUKUM PRIMITIF MENUJU KE TATANAN HUKUM MODERN

I. TITIK TOLAK

Sejak terjadinya hukum maka dalam benihnya dapat dikatakan telah ada hampir seluruh komponen yang telah berlangsung berabad – abad untuk kemudian menghasilkan tatanan – tatanan hukum modern masa kini.

A. Tatanan – tatanan Hukum Primitif

1. Sejarah hukum dan pra – sejarah hukum

Penelaah tatanan – tatanan hukum ini pada hakikatnya tidak termasuk sejarah hukum tetapi tergolong pra – sejarah hukum. Jadi sejarah hukum selaku demikian hanya dapat di pelajari sejak periode yang di dalamnya dokumen – dokumen pertama di tulis. Nampaknya, tanpa naskah – naskah memang kita hanya dapat mengira – ngira aturan hukum mana yang ada pada zaman dahulu kita pun tidak dapat mngetahui dengan pasti ikhwal lembaga – lembaga hukum bangsa – bangsa yang hidup sebelum di temukannya aksara. Perbedaan antara pra – sejarah dan sejarah hukum pada hakikatnya terletak pada perbedaan antara bangsa – bangsa tuna aksara dan bangsa – bangsa beraksara. Dengan demikian aksara ini dapat dikatakan merupakan faktor kebudayaan penting pertama yang menentukan pengevolusian hukum. Periode peralihan dari pra – sejarah dan sejarah hukum berbeda antara bangsa yang satu dengan bangsa yang lain.

2. Kegunaan dan keterbatasan studi tentang tatanan – tatanan hukum primitif

Oleh karena tatanan hukum penting terjadi selama periode pra – sejarah maka studi tentang asal – usul hal ini sangat sulit jika tidak mau disebut “impossible”. Baik seorang ahli hukum maupun seorang ahli sejarah tidak boleh melalaikan pencaharian dan penelusuran jejak – jejak setiap tatanan hukum tertua yang ada. Akan tetapi ia harus menafsirkan dengan sangat hati – hati kesimpulan – kesimpulan setiap penelaahan tentang terbentuknya hukum tersebut. Ahli sejarah hukum dapat pula menggunakan

metode perbandingan hukum untuk mempelajari proses perkembangan hukum masa lampau. Metode perbandingan merupakan satu – satunya yang dapat di pergunakan untuk merekonstruksi pra – sejarah hukum.

3. Tatanan – tatanan hukum primitif masa kini

Tatanan – tatanan hukum yang paling primitif masih tetap ada pada penduduk asli Australia (aborogines), Papua, Kalimantan, Brazil (di daerah Amazon). Tetapi tatanan – tatanan hukum yang kurang maju lainnya telah mencapai suatu tingkat perkembangan yang relatif lebih tinggi.

B. Karakteristik – karakteristik umum tatanan – tatanan hukum bangsa – bangsa Tuna aksara

1. Sudah sewajarnya kesemuanya adalah hukum yang tak tertulis oleh karena bangsa – bangsa tersebut belum mengenal seni tulis menulis.
2. Disini terdapat sejumlah besar tatanan hukum yang berbeda satu dengan yang lain.
3. Disini di jumpai kebinekaan yang besar di antara tatanan – tatanan hukum bangsa – bangsa tuna aksara setiap kelompok sosial mempunyai kebiasaan masing – masing yang sedikit banyak menunjukkan perbedaan dengan kelompok – kelompok lainnya.
4. Di dalam tatanan hukum bangsa – bangsa tuna aksara nampaknya hukum dan agama belum mengalami perbedaan – perbedaan sistem norma – norma secara jelas satu dengan yang lain.
5. Di dalam tatanan – tatanan hukum bangsa – bangsa tuna aksara nampaknya agama masih memainkan peran yang besar.

✓ Sumber – sumber tatanan hukum bangsa – bangsa tuna – aksara

- a. Sumber terpenting hukum bangsa – bangsa tuna – aksara adalah kebiasaan.
- b. Walaupun begitu kebiasaan tersebut pada bangsa – bangsa tuna – aksara bukan satu – satunya sumber hukum : perundang – undangan pun dapat juga memainkan perannya.
- c. Peradilan pun dapat merupakan sumber penciptaan hukum

C. Beberapa informasi tentang isi hukum primitif

Aturan – aturan hukum merupakan pengungkapan yuridis hubungan – hubungan kemasyarakatan. Hal – hal tersebut karenanya terbentuk dengan makin berkembangnya hubungan – hubungan ini .

1. Hubungan – hubungan keluarga
2. Tentang kelompok keluarga
3. Tentang bangsa
4. Penguasaan/ pemilikan benda – benda (bergerak)
5. Kelas – kelas di dalam masyarakat

D. Tatanan – tatanan hukum Arkais

Kota – kota muncul sebagai akibat perkembangan ekonomi tukar – menukar. Orang – orang memperdagangkan barang – barang yang diangkut mereka dari daerah – daerah yang berlimpah – ruah ke daerah – daerah yang persediaannya amat sedikit. Para pedagang memilih domisilinya di tempat – tempat yang dapat memberikan mereka perlindungan yang memadai untuk dapat melakukan perdagangan dengan tenang atau di tempat – tempat strategis yang menguntungkan bagi perkembangan daerah perkotaan dan pelabuhan.

1. Hukum mesir

Mesir adalah negara besar yang tertua di dunia. Selama hampir 40 abad lamanya perkembangan hukum disini mengalami periode – periode pasang surut yang kira – kira berlangsung bersamaan dengan fluktuasi – fluktuasi besar yang di rasakan oleh kekuasaan-kekuasaan raja – raja mesir.

2. Tatanan – tatanan hukum aksara paku

Tananan – tatanan hukum aksara paku nampaknya melalui hal berciri – ciri bahwa di dalam pencatatan – pencatatan hukum kita temukan dalam apa yang di kenal dengan “ kitab – kitab undang – undang “ namun jika dilihat dari sudut pandang modern tidak layak disebut demikian.

3. Kitab- kitab undang – undang besar tatanan – tatanan hukum aksara paku

Penyebutan kronologis :

- “Kodeks Urnammi”
- “Kodeks Esinunna”

- “Kodeks Lipitisitar”
- “Kodeks Hamurabi”

Ciri khas jika diatas di kemukakan bahwa “kitab – kitab undang – undang” tersebut tidak mempunyai dasar kuat untuk dinamakan “kodeks” adalah suatu himpunan aturan – aturan hukum yang disusun secara lengkap, sistematis dan logis serta terstruktur dengan baik.

E. Hukum pada zaman Hamurabi

Di dalam kodeks hamurabi untuk pertama kali dalam sejarah hukum telah di tetapkan sederetan asas – asas, yang menandai dan mewarnai suatu hak eigendom yang sangat individualistis, yang tidak mengenal pembatasan pengasingan barang – barang, tidak berbekas lagi hak milik kelompok keluarga bahkan dikeluarkan larangan mempergunakan “naastingrecht” ialah hak seorang anggota keluarga untuk mengadakan perlawanan terhadap penjualan suatu barang kepada pihak ketiga.

1. Pengaruh hukum babilonia

Hukum banilonia akan merasakan pengaruhnya yang jauh jangkauannya. Bahkan orang mengatakan bahwa hukum ini adalah hukum umum timur tengah selama zaman dahulu dan berkat bangsa fenesia hukum tersebut meluas pengaruhnya dan menjangkau pesisir – pesisir laut tengah dan laut hitam.

2. Hukum hindu

- a. Ciri – ciri umum : sistem kasta
- b. Daya kerja sistem kasta
- c. Organisasi politik

3. Hukum hindu

- a. Darma, adalah keseluruhan aturan hidup yang harus ditaati oleh manusia karena statusnya di dalam masyarakat. Dengan kata lain keseluruhan kewajiban yang karena kesemuanya itu mengalir dari keteraturan dan ketertiban segala sesuatu di dalam alam sementara, mendesak manusia untuk menaatinya.
- b. Sumber – sumber darma, tiga buah sumber darma adalah kitab suci Weda, tradisi dan kebiasaan.

- c. Kodeks Manu, manu merupakan sebuah figur seperti dalam mite. Kodeks manu merupakan pembagian secara metodis pertama ke dalam cabang – cabang hukum (hukum keluarga, hukum perikatan, dan hukum pidana).

II. TATANAN – TATANAN HUKUM MAJU

A. Ciri – ciri umum

Tatanan – tatanan hukum maju atau mapan dan matang mempunyai kesamaan bahwa mereka adalah tatanan – tatanan dunia sekuler, yang di dalamnya penyelenggaraan hukum berlandaskan jalan pikiran rasional, dimana hukum telah mencapai suatu derajat kompleksitas, abstraksi dan sistematisasi dengan akibat bahwa hal ini merupakan subjek studi ilmiah dan dilaksanakan oleh para spesialis yang khusus dididik untuk itu.

B. Karakter duniawi atau sekuler

Sekularisasi bertumpu pada pengembalian penguasa keagamaan ke dalam suasananya sendiri, yakni bidang keagamaan dan kedua pada pengeluaran unsur – unsur irasionil dalam hukum, misalnya dalam hukum pembuktian.

C. Pengembalian penguasa keagamaan ke dalam suasananya sendiri, yakni bidang keagamaan

Merupakan proses suatu proses yang amat panjang dan yang selama berabad – abad telah menguasai kehidupan politik.

D. Mengeluarkan unsur – unsur irasionil yang ada pada hukum

Dalam hukum modern maka semua alat pembuktian irasionil ini telah diganti oleh yang rasionil,kecuali “sumpah desisoir” masih dipertahankan dalam pasal-pasal 1358 sampai dengan 1365 BW Belgia.

E. Karakter rasionil

Dengan memberikan karakter rasionil kepada tatanan-tatanan hukum maju,tidak dimaksudkan di sini bahwa hukum tidak dapat harus bertumpu pada rasio dalam arti hukum alam dan lebih khusus lagi “vernunftrecht” dari periode kecerahan (*verlichting*).

F. Karakter yang disistematisasi

Semua tatanan hukum modern sedikit banyak telah disistematisasi, artinya bahwa hal-hal ini kurang lebih merupakan suatu kesatuan yang berhubungan satu dengan yang lain dan melalui ilmu pengetahuan diberi suatu struktur yang logis.

G. Karakteristik abstrak

Karakter abstrak tersebut tentunya muncul ke permukaan terutama Dalam tatanan-tatanan yang mengenal banyak hukum kodifikasi.

H. Evolusi yang berlangsung secara berangsur-angsur dari teknik hukum arkais menuju ke yang modern

pada tatanan-tatanan hukum tradisional, kita tidak menjumpai aturan-aturan hukum yang tersusun secara sistematis, kecuali pada *kodeks manoe*.

I. Profesionalisasi dan pengilmiahan

Rasionalitas, Sistematisasi dan abstraksi pada hakikatnya merupakan sebab dan akibat suatu ciri khas yang terakhir tatanan-tatanan hukum modern, profesionalisasi dan pengilmiahan hukum.

DOKUMEN-DOKUMEN

A. Tatanan-tatanan hukum tuna-aksara

1. Hukum penduduk pribumi pantai guinea

(Ditulis oleh Gubernur van der Eb)

Perkawinan-kewajiban isteri terhadap suami

Perkawinan terlaksana tanpa izin untuk anak perempuan dan diatur oleh orang tuanya terutama oleh ibunya.

Seorang ayah wajib mencarikan seorang isteri bagi anak-anak lelakinya dan membayar uang pokok pengganti kepada keluarga perempuan.

2. Ketentuan-ketentuan pidana terhadap perbuatan perzinahan pada suku luba dan suku lulua.

Alasan dasar pembuatan larangan dan pengenaan hukuman: undang-undang desa kami dilanggar; pelakunya harus dihukum karena ia merusak desa kami.

B. Hukum mesir

Kepada Vizier Rekhmara telah diberikan bimbingan dan binaan pada zaman Dinasti XII sekitar abad ke 18 SM.

1. Hukum pidana sekitar tahun 1166 SM

Sebuah harem penuh dengan perempuan-perempuan yang bersekongkol dengan didukung oleh sejumlah besar penganutnya di istana Ramses III.

2. Surat wasiat abad ke-11 SM

Seorang kepala keluarga, sang ayah, menguasai barang-barangnya untuk kepentingan isteri dan anak-anaknya.

3. Papyrus Mesir (172 SM)

Pinjam-meminjam uang dengan pemberian jaminan, pihak yang meminjamkan (kreditur) dapat mengajukan syarat-syarat dengan bebas dan secara luas terhadap peminjam uang (debitur) dan tentang pembelian jaminan.

C. Tata-n-tatana hukum aksara paku

1. Kitab Undang-Undang Urnammu

(sekitar tahun 2040 SM)

Pasal 15; pasal 16.

2. Undang-undang esnunna (sekitar tahun 1930 SM)

Pasal 5; pasal 17; pasal 27; pasal 56.

3. Kitab undang-undang lipertistar, raja isin (sekitar tahun 1880 SM).

Pasal 9; pasal 12; pasal 25.

4. Kodeks hamurabi (sekitar tahun 1694 SM)

Pasal 1; pasal 2; pasal 45; pasal 60; pasal 142; pasal 145; pasal 195.

5. Undang-undang bangsa hetiti (sekitar tahun 1300 SM)

Prasasti ke-2, par.83.

D. Hukum hindu

1. Manuskriti (kodeks manu)

Dharmastra, ditulis antara tahun 200 SM dan 200 M.

2. Darma dan kebiasaan

Pengutamaan kebiasaan diatas hukum tertulis diputuskan oleh peradilan Anglo-india: Agustus 1868 dari Judicial Committee: Under The Hindu System of Law,clear proof of usage will outweigh the written text of the law.

3. Ajaran empat varna

Naskah dari dharmasutra dari baudyana (1.8.25) (sekitar tahun 500-300 SM)

BAB III

FAKTOR-FAKTOR YANG MENENTUKAN PERKEMBANGAN HUKUM

Oleh karena itu hukum adalah suatu produk hubungan-hubungan dan perimbangan-perimbangan kemasyarakatan maka didalam proses penciptaan dan perkembangannya ia ditentukan oleh sejumlah aspek hubungan-hubungan dan perimbangan-perimbangan tersebut.

I. FAKTOR-FAKTOR POLITIK

Pada saat membicarakan terciptanya hukum dan evolusi tatanan-tatanan hukum primitif ke yang sudah maju, kita banyak sekali menyebut faktor-faktor politik.

A. Adanya Penguasa

Penguasa mempunyai tugas untuk mengatur dengan cara-cara umum problema-problema kemasyarakatan yang serba luas dan rumit, pengaturan ini merupakan objek proses pengambilan keputusan politik, yang dituangkan ke dalam aturan-aturan, yang secara formal diundangkan.

B. Penguasa Duniawi Dan Gerejawi

Perjuangan perebutan kekuasaan yang mengakibatkan penguasa duniawi merampas kemerdekaannya dari tangan penguasa gerejawi memiliki sifat politis pula antara lain misalnya ditentukan perimbangan kekuasaan antara gereja dan raja-raja pada abad pertengahan serta ruang lingkup dan daya kerja pengadilan-pengadilan duniawi dan gerejawi.

C. Tradisi Imperial

Pokok pemikiran kekuasaan raja pada hakikatnya tidak mutlak akan tetapi dibatasi oleh asas-asas yang lebih tinggi, nampaknya tak dapat dibantah telah memainkan peranan terciptanya gagasan sebuah negara hukum. Namun unsur tersebut tidak dijumpai dalam tradisi imperial Rusia yang didalamnya otokrasi parasar ini yang mengecualikan setiap pemikiran yang menjurus ke arah sebuah negara hukum maupun hak-hak asasi yang oleh para warga negara dapat dituntut dari penguasa.

D. Kekuasaan Berkeping-Keping Atau Kekuasaan Tersentralisasi

Merupakan hal yang sangat penting bagi perkembangan hukum mesir nampaknya ditentukan oleh menyelangnyelingnya periode-periode kekuasaan berkeping-keping dan yang tersentralisasi.

E. Bentuk-Bentuk Kekuasaan

Bukan hanya sifat tersentralisa atau terbaginya berkeping-keping kekuasaan tersebut yang penting melainkan juga ases-asesnya yang merupakan sumber keabsahannya berlandaskan asas-asas ini kita dapat berurusan dengan despotisme timur dengan absolutisme raja-raja.

II. FAKTOR-FAKTOR EKONOMI

Marx dan Engels berpendapat bahwa faktor-faktor ekonomis mempunyai pengaruh absolut atas perkembangan kemasyarakatan. Masyarakat pada hakikatnya berbasiskan perimbangan-perimbangan dan hubungan-hubungan proses produksi dan semua penjawantahan kesadaran kemasyarakatan seperti struktur politik, hukum, moral, agama, seni, dan begitu banyak lagi hanya merupakan bangunan atas yang di tentukan oleh basis tersebut. Namun hukum dapat pula mempunyai kekuatan menghilangkan perwalian jika kelompok-kelompok masyarakat kurang bernasib baik dalam situasi ekonomi melalui kekuatan politik dapat memanfaatkannya untuk memperbaiki keterpurukan.

III. FAKTOR-FAKTOR AGAMA DAN IDIOLOGI

Percampuran antara aturan-aturan hidup awal agama dan masyarakat pada satu sisi dan kekuasaan-kekuasaan kerohanian dan keduniawian pada sisi lain menjelaskan mengapa agama juga dipandang sebagai faktor penting dalam evolusi hukum. Didalam tatanan hukum tradisional yang masih mengandalkan sumber-sumber yang berisi agama dan yang didalamnya pemisahan antara penguasa kerohanian dan penguasa keduniawian belum terlaksana, agama merupakan faktor penting dalam hukum yang nampaknya semakin besar jika pejabat keagamaan masih dapat menerapkan pengaruh politiknya. Bagi ideologi keduniawian yang mengandalkan kebenaran absolut sebagai pandangan hidup.

IV. FAKTOR-FAKTOR KULTURAL

Faktor-faktor kultural penting bagi penghalusan teknik hukum yang semakin meningkat dan pada saat tatanan-tatanan hukum mencapai tingkat perkembangan yang lebih tinggi namun

menggunakan pula pengaruh yang berkelanjutan terhadap pandangan-pandangan yang di anut oleh pergaulan hidup tentang asal-muasal, peran dan finalitas hukum.

I. Aksara

Hukum pada hakikatnya hanya dapat hidup mandiri dan bertumbuh kembang menjadi ilmu pengetahuan bula mana orang-orang yang dapat membaca dan menulis tersedia dalam jumlah yang cukup memadahi.

II. Soal Resepsi

Resepsi pada hakikatnya adalah sebuah gejala kultur yang tidak saja terbatas pada bidang hukum.

III. Aliran-Aliran Kultur Besar

1. Helenisme
2. Renaisans karolingis
3. Aristotelisme kristen

IV. Renainsans

Renainsans adalah sebuah aliran kultural yang telah menggunakan pengaruhnya atas semua bidang kegiatan manusia baik terhadap seni, ilmu pengetahuan, literatur, politik maupun apasaja sehingga nyaris tak mungkin merumuskannya dengan tepat dan benar.

V. Era Pencerahan

Pencerahan (aufklarum, enlightenment, siecle des lumieres) ini adalah aliran kejiwaan yang mendominasi.

VI. Mazhab Romantik

Kendati pun tidak tepat untuk menyatakan bahwa perkembangan hukum semata – mata dianggap disebabkan oleh pengaruh romantik, namun betapapun juga aliran kejiwaan ini untuk sebagian berada diujung hulu pemikiran – pemikiran tertentu yang sangat penting bagi perkembangan hukum.

VII. Positivisme

Positivisme adalah sebuah aliran kejiwaan yang sejak bagian ke- 2 sampai sekarang telah menjalankan pengaruhnya yang besar.

VIII. Marxisme – Leninisme

1. Ajaran marxistis
2. Marxisme – Leninisme
3. Komunisme “Ilmiah”
4. Negara – negara sosialis

TATANAN – TATANAN HUKUM I DUNIA MASA KINI

Tatanan – Tatanan Hukum Tuna Aksara

Meskipun tatanan – tatanan hukum tuna aksara ini mencerminkan suatu stadium primitif perkembangan hukum, nampaknya hal – hal ini masih saja dijumpai di dalam dunia masa kini.

tatanan – tatanan hukum tradisional yang berbasis agama atau etika filosofis

A. Hukum Hindu

Adalah hukum keagamaan dari persekutuan kaum hindu yang memeluk aliran Brahmanisme atau Hinduisme sebagai agama – agama ini bertumpu pada kitab – kitab suci terutama kitab suci Weda.

B. Hukum Cina

Hukum cina tradisional lebih bertumpu pada penyatuan – penyatuan keadilan sebagai batas – batas kepatuhan dalam masyarakat.

C. Hukum Islam

Adalah hukum kaum muslimin, artinya persekutuan orang mukmin dalam agama islam.

I. TATANAN HUKUM MODERN

- a. Tatanan – tatanan hukum Eropa kontinental ialah suatu kelompok tatanan hukum yang seringkali disebut “romanistis – germanistis”.
- b. Common Law ialah hukum yang telah berkembang di inggris sejak bagian akhir abad pertengahan.

II. HUKUM IBERANI

A. Ikhtisar Sejarah

B. Ciri – Ciri Khas Hukum Iberani

Hukum iberani adalah ciri khas sebuah hukum agama ia tidak mengenal perbedaan antara asas – asas agama dan asas – asas yuridis.

C. Sumber – Sumber Hukum Iberani

1. Alkitab atau Bible
2. Misyna dan Gemara
3. Talmud

D. Kodifikasi – Kodifikasi Abad Pertengahan Dan Modern

Hukum iberani mengenal suatu keberlangsungan secara mandiri selama abad pertengahan dan era modern, disamping tatanan – tatanan hukum lain di negara – negara di mana orang – orang yahudi bertempat tinggal.

DOKUMEN – DOKUMEN

1. Decalogus atau kumpulan kesepuluh firman Tuhan (abad – abad XVI – XIII)
Alkitab, Kitab Keluaran, XX, 1- 4 dan 12 – 17 Terjemahan Lembaga Alkitab Indonesia, Jakarta, 1983.
2. Kitan Perjanjian (Covenant) (abad XII)
Kitab Keluaran XXI 1- 6, 12- 19, 28- 30
3. Kitab Bilangan : Hukum waris (abad VI)
Alkitab, Kitab Bilangan XXVII, 8 – 11.
4. Deuteronomion – Kitab Ulangan (abad – abad VII – V)
IVI, 18 – 20 : Pengadilan yang adil
XIX, 14 : Larangan menggeser batas
XIX, 15 : Dari hal saksi
XXV, 5 : Tentang kawin dengan isteri saudara yang telah mati
5. **Misynah dan Gemara : Tentang Pertanggungjawaban (yuridis)**

III. HUKUM YUNANI

A. Hal – hal Umum

Hukum yunani di zaman dahulu (kuno) adalah salah satu sumber – sumber sejarah terpenting bagi tatanan – tatanan hukum modern di Eropa. Selain itu negara Yunani bagi peradaban kita nampaknya lebih penting lagi satu dan lain karena pengaruh yang di pancarkan oleh para ahli filsafat dan pemikir – pemikirnya serta adanya negara – negara kota Yunani dan diturunkannya hukum privat. Orang – orang Yunani kelihatannya bukanlah ahli – ahli hukum

yang besar, mereka tidak mempunyai kitab – kitab undang – undang, nyaris tidak ada undang – undang bahkan tidak meninggalkan buku – buku hukum dan ajaran hukum.

Akan tetapi orang Yunani ini pada hakekatnya menaruh perhatian yang besar sekali terhadap apa yang sekarang dikenal sebagai ilmu pengetahuan politik. Sejarah hukum Yunani dapat dibagi dalam periode – periode berikut :

- a. Peradaban Kreta (abad – abad XX- XV SM)
- b. Periode gene' (clan, generasi persekutuan lokal)
- c. Periode poleis (polis = negara, karenanya timbul istilah politik)
- d. Di beberapa negara kota tersebut, antara abad- abad VII dan VI terbentuk suatu tatanan demokrasi
- e. Pada akhir abad IV SM, Iskandar Agung raja Macedonia (356 -323 SM) Yunani merebut Asia kecil, Mesir, Babilonia, Persia dan lain – lain.

B. Sumber – sumber Historis Hukum Yunani

Negara – negara kota Yunani ini tidak banyak meninggalkan naskah – naskah hukum nyaris tidak ada undang- undang maupun catatan – catatan tentang kebiasaan – kebiasaan. Hanya hukum Athenalah yang relatif dikenal dari negara – negara kota nyaris tidak ada dokumen – dokumen sejarah yang ditemukan kembali yang dapat memberikan kepada kita informasi tentang evolusi hukum tersebut. Diluar Athena telah di temukan dua buah apa yang dikenal dengan naskah – naskah undang – undang yangs atu di *Gortyn* yang lain di *Dura*. Kodeks Gortyn adalah suatu inskripsi piagam yang panjang yang ditemukan kembali di pulau Kreta pada tahun 1884 nampaknya piagam ini mengandung sejumlah besar aturan – aturan hukum yang menyangkut hukum privat : perkawinan, hak milik, hukum waris, adopsi, dan lain – lain. Undang – undang Dura ditemukan dikota yang terletak di daerah Eurfrat pada tahun 1922 dan merupakan salinan naskah yang berasal dari abad IV SM.

C. Sumbangsih Yunani terhadap Hukum Negara dan Ilmu Pengetahuan Politik

Menurut para ahli pikir Yunani, “nomos” adalah sumber segala hukum. Kata tersebut diterjemahkan pada umumnya dengan “undang – undang” tetapi pada hakikatnya maknanya jauh lebih luas. Bangsa Yunani hanya mempunyai dan membuat sedikit sekali undang –

undang dan dekret – dekret, selain itu nomos adalah kebiasaan maupun undang – undang: ia meliputi keseluruhan aturan – aturan hukum yang berlaku.

D. Hukum Perdata Yunani

Di dalam negara – negara kota Yunani nampaknya hukum perdata tidak begitu berkembang dibandingkan dengan hukum tata negara, pada tumpukan penemuan kembali sumber – sumber historis ternyata sangat sedikit dijumpai istitusi – institusi hukum perdata di dalamnya (kecuali “kodeks” Gortyn dan sumber – sumber Athene tertentu). Apabila Yunani mempunyai pengaruh tertentu terhadap hukum kita masa kini maka hal tersebut terlaksana melalui perantaraan kaum Romawi.

E. Sumbangsih Metoda Ilmiah Yunani pada Penciptaan Ilmu Pengetahuan Hukum Romawi

Orang – orang Yunani berada didasar metoda ilmiah yang berbasis pada pengolahan lebih lanjut ketentuan – ketentuan pembagian – pembagian dan perumusan – perumusan asas-asas atau prinsip – prinsip umum. Penobatan kegiatan ilmiah bertumpu pada filosofi mereka, yang berupaya untuk menemukan jawaban atas persoalan- persoalan bagaimana dan mengapa gejala – gejala yang muncul ke permukaan tersebut ada. Sekali bahwa mereka memperkirakan telah menemukan asas – asas umum yang mengendalikan gejala – gejala ini maka kemudian mereka mempergunakan jalan pikiran deduktif artinya bertolak dari asas – asas umum bergerak ke arah peristiwa kongkrit.

DOKUMEN – DOKUMEN

1. Homerus: Undang damai, Wasit – wasit (Arbitrator- arbitrator)
2. Pendapat Domesthenes tentang Undang – undang (349 SM)
3. Plato tentang Negara (III,22,416 dst), (k.l.388-366 SM) Komunisme Para Penjaga
4. Aristoteles, tentang Negara, bab III, bab V par 13
5. Undang – undang Gortyn (abad V SM)

IV. HUKUM ROMAWI DI ZAMAN KUNO

A. Pendahuluan

Sejarah hukum Romawi dizaman kuno meliputi 12 abad dari abad VII SM periode kerajaan sampai abad VI era Kaisar Justinianus. Sampai abad XV berlangsung kerajaan Romawi Timur atau Byzantium. Di barat hukum Romawi ini mengenal periode kebangkitan kembali

sejak abad XII (era resepsi) sampai saat ini hal itu menggunakan pengaruhnya terhadap semua tatanan hukum romanistik – germanistik. Hal ini terutama disebabkan situasi dan kondisi bahwa hukum Romawi telah mencapai suatu derajat kesempurnaan yang tinggi teristimewa dalam hukum perdata.

B. Ikhtisar Historis Hukum Tata Negara Romawi

Pada umumnya sejarah yang cukup panjang ini dibagi menjadi tiga periode dengan berbagai rezim politik yang hampir sama banyaknya diantaranya :

1. Kerajaan (sejak Roma didirikan sampai tahun 509 AD)
2. Republik (509 – 27 SM), Rezim baru ini ditandai dan diwarnai oleh sejumlah besar dewan dan magistratur (jabatan – jabatan publik).
3. Kekaisaran dibagi lagi menjadi dua bagian :
 - a. Prinsipat (sampai sebelum pemerintahan Diocletianus pada tahun 248 Masehi)
 - b. Dominant (dari Diocletianus sampai Justinianus wafat pada tahun 565). Setelah periode ini mulailah Negara Byzantium.

C. Sumber – sumber Hukum Romawi

1. Periode Dini

- a. Kebiasaan (mos maiorum consuetudo), mos maiorum (adat kaum leluhur) dan consuetudo (kebiasaan).
- b. Undang – undang (Lex), istilah “Lex” dipakai dalam arti yang sangat dekat dengan pengertian undang – undang masa kini. Lex ini atau paling tidak *lex publica* (undang – undang umum) adalah sebuah akta (surat) yang dikeluarkan oleh penguasa umum yang membentuk aturan – aturan ini dipandang sebagai suatu perintah umum rakyat atau kaum plebs, yang dirumuskan atas permintaan magistrat (*lex est generale iussum populi aut plebs, rogente magistratu*).
- c. Undang – undang Duabelas Prasasti, merupakan salah satu fundamen *ius civile* dan signifikannya demikian besar sehingga undang – undang ini masih saja diterapkan pada zaman Justinianus. Menurut legenda undang – undang ini dibuat atas permintaan kaum plebeyer yang tidak mengenal kebiasaan – kebiasaan kota berikut interpretasinya oleh

kaum ulama tertinggi dan yang menaruh kebenaran atas tindakan – tindakan semena – mena magistrat – magistrat patrisia.

2. Periode Klasik

- a. Kebiasaan, merupakan sumber terpenting *ius civile*.
- b. Perundang – undangan, memainkan peran yang semakin meningkat sebagai sumber hukum, ia meliputi : leges, konsul – konsul senatus dan constituties kekaisaran.
- c. Edikta – edikta para Magistrat, para magistrat yang diberi tugas dan kewajiban peradilan para praetor, *aedil kurilis* dan gubernur – gubernur propinsi telah memupuk suatu kebiasaan untuk memberitahukan pada saat mereka mulai memangku jabatan tentang rincian penugasan mereka dan lebih khusus lagi proses pengadilan yang akan mereka terapkan melalui suatu *actio* (tuntutan hukum) yang diberikan kepada pihak penggugat dalam bentuk aslinya hal tersebut dilakukan secara lisan (*edictum* berasal dari *e – dicere* = mengucapkan). Kemudian keputusan tersebut dilakukan secara tertulis dengan jalan membuat catatan – catatan, dengan berlalunya waktu hal ini diambil alih oleh magistratur yang satu dari yang lain sehingga dengan cara demikian terbentuklah aturan – aturan tetap yang harus dipatuhi oleh para hakim.
- d. Ajaran Hukum atau Tulisan – tulisan Para Yuriskonsul, dalam arti bahasa romawi “*iurisprudentia*” adalah pengetahuan tentang aturan – aturan hukum dan penerapannya bagi tujuan – tujuan praktis. Pengertian ini dalam bahasa Belanda lebih dekat pada istilah *rechtsleer* (ajaran hukum) atau *doctrine*. *Iusprudentia* adalah karya para yuriskonsul.

3. Periode Terlambat

Periode abad – abad IV sampai VI dari Constatinus sampai Justinianus merupakan suatu periode kemunduran umum dalam bidang – bidang politik, intelektual dan ekonomi.

DOKUMEN – DOKUMEN

1. Undang – undang Duabelas Prasasti (antara tahun 500 dan 300 SM)

Tabula IV

- a. Bahwa menurut undang – undang Dua belas Prasasti, anak monster tersebut dibunuh.
- b. Jika ayah telah menjual anak laki- lakinya tiga kali, bahwa anak lelaki tersebut telah membebaskan ayahnya.

- c. Menurut undang – undang Duabelas Prasasti (dalam hal perceraian) bahwa ia memerintah istrinya membawa dan mengembalikan kunci – kunci.
- d. Saya telah mendapat informasi berikut : seorang perempuan melahirkan seorang anak pada bulan kesebelas setelah kematian suaminya dan ia di perhadapkan didepan pengadilan seakan – akan anak tersebut dibangkitkan setelah suaminya meninggal dunia oleh karena sepuluh orang tersebut telah menulis bahwa persalinan harus terjadi dalam sepuluh bulan, bukan yang kesebelas.

Tabula V

- a. Para orang tua berhasrat bahwa perempuan – perempuan, bahkan jika mereka telah akil balig, berada dibawah perwalian kecuali para perawan vestal yang sebagaimana juga di kehendaki oleh orang tua bebas dari permasalahan ini, dan demikian pula hal ini ditetapkan oleh undang – undang Duabelas Prasasti.
 - b. Apabila laki – laki ini meninggal dunia tanpa membuat surat wasiat, yang tidak mempunyai keturunan sebagai ahli waris, maka harta kekayaan jatuh pada “agnat” atau kerabat terdekat dari pihak ayah.
 - c. Bilamana tidak ada “agnat”, maka kaum *gentiles* harus menerima harta kekayaan ini.
- 2. Undang – undang kutipan. Constitutio dari Theodosius II dan Valentinianus III (tahun 426)**

Kami memberikan kekuatan hukum, kepada semua tulisan Papinianus, Paulus, Gaius, Ulpianus dan Modestinus, sehingga Gaius mempunyai otoritas yang sama dengan Paulus, Ulpianus dan lain – lain serta ungkapan – ungkapan dari seluruh karyanya dapat dikutip. Kami anggap pula benar dan tepat, bahwa juga pendapat – pendapat ilmiah para pakar hukum yang tulisan – tulisan dan pandangan – pandangan yang telah dimasukkan pula dimasukkan dalam karya – karya pakar – pakar hukum yang disebut dimuka seperti dari Scaevola, Sabinus, Lulianus, Marcellus dan lain – lain, yang berulang kali dikutip itu adalah sah menurut hukum, kecuali berdasarkan ketidakpastian asal- usulnya dari zaman kuno kebenaran buku – buku mereka melalui perbandingan dengan kodeks – kodeks tidak diragukan lagi.

3. Edikta Caracalla, yang telah menganugerahkan kewarganegaraan kepada semua penduduk negara Romawi (tahun 212 AD)

Saya telah menganugerahkan kewarganegaraan Romawi kepada semua peregrini yang berada di negara, kecuali deditiis.

V. HUKUM – HUKUM KUNO

- a. Di dalam karya – karya penulis latin dan yunani dari abad – abad II sampai V yang membahas bangsa Germana (misalnya Dio Cassius, Herodianus, Ammianus, Marcellinus, Orrosius) semata – mata menulis tentang peperangan – peperangan.. informasi tentang hukum kebiasaan sedikit pun tidak ditemukan di dalamnya.
- b. Sumber – sumber sastra Germania
- c. Kebiasaan – kebiasaan Germana yang dicatat setelah perpindahan penduduk secara besar – besaran .
- d. Hukum – hukum kebiasaan Skandinavi

BAB IV

AGAMA KRISTEN

I. Pendahuluan

Agama Kristen tampil berkat kegiatan – kegiatan penyebaran ajaran – ajaran Yesus dari Nazaret yang kelahirannya menandai awal Tarikh Masehi. Untuk memperoleh informasi penting bagi sejarah hukum antara lain dapat diselidiki lebih lanjut :

1. Hubungan dan perimbangan antara penguasa gerejawi dan penguasa duniawi.
2. Gereja sebagai pihak yang menyerahkan bentuk – bentuk hukum, sebagai akibat “proses yuridisasi” agama Kristen.
3. Gereja sebagai pihak yang menyerahkan dan yang mempertahankan ilmu pengetahuan antik, sebagai akibat “proses teoretisasi” agama Kristen.

II. Hubungan Dan Perimbangan Antara Penguasa Gerejawi Dan Penguasa Duniawi

Kekuasaan tidak lagi berbasiskan agama (dengan Rahmat Allah) melainkan lebih beralaskan rasio. Dengan berkobarnya Revolusi Prancis (1789) pandangan – pandangan tersebut menjadi kenyataan politik dan agama nampaknya lebih merupakan persoalan – persoalan pribadi yang pada gilirannya menyebabkan hukum gerejawi dan kekuasaan paus kehilangan kekuatan mengikatnya bagi setiap orang. Setelah *Konsili Vatikan* (1965) pendirian atau paham ini malahan diterima oleh gereja itu sendiri.

III. Yuridisasi Agama Kristen

Satu dan lain hal karena agama Kristen ini berkembang dalam konteks Negara Romawi dengan gaya susunan administrasi dan ketertiban hukum yang unik, maka selangkah dengan itu gereja berikhtiar untuk membangun dalam bidang kerohanian sebuah aparat pemerintahan dan hukum serupa, dimana Sri Paus berada di pucuk pimpinan, alih – alih sang kaisar. Hal ini pada hakikatnya berlangsung secara berangsur - angsur, pada dasarnya orang bertolak dari cita – cita bahwa gereja merupakan sebuah *Civitas* tersendiri yang diberi suatu tugas kerohanian, artinya memberikan kepada para anggotanya suatu jaminan akses terhadap kehidupan yang kekal di dalam *Civitas Dei* yang abadi. Anggota *Civitas* ini diberi status badan hukum dengan dilengkapi hak – hak dan kewajiban- kewajiban.

IV. Teoretisasi Agama Kristen

Sejak abad XI makin besar saja dirasakan kebutuhan untuk memberikan suatu fundamen intelektual yang kokoh kepada moral dengan ajaran agama Kristen melalui pengendalian filsafat Zaman Kuno. Hal tersebut untuk pertama kali tampil dalam tradisi *Helenistis* dari Iskandaria. Disini muncul ke- ilah-an Kristus dan arti penting bagi kematian dan kebangkitannya dalam jalur dan lajur filsafat Plato. Di dalam kaitan ini Agustinus (354-430) telah mempersiapkan sebuah sintesis ajaran tersebut dalam bahasa latin dalam karyanya "*Civitate De*" ia melukiskan ajaran gereja sebagai institusi yang dapat dilihat secara nyata dalam hubungan dan perimbangan dengan kekuasaan duniawi.

KESIMPULAN

pelaksanaan pandangan falsafah dan kaidah falsafah dalam mencerminkan satu segi dari segi pelaksanaan falsafah umum dan menitik beratkan kepada pelaksanaan prinsip-prinsip dan kepercayaan-kepercayaan yang menjadi dasar falsafah umum dalam menyelesaikan masalah-masalah secara praktis. falsafat merupakan aplikasi falsafat spekulatif, preskriptif, dan analitik. Pengetahuan dimulai dari rasa ingin tahu, kepastian dimulai dari rasa ragu- raguan falsafat dimulai dari keduanya.

Dalam berfilsafat kita didorong untuk mengetahui apa yang kita tahu dan apa yang belum kita tahu. Tujuan falsafat adalah mengumpulkan pengetahuan manusia sebanyak mungkin dan menerbitkan serta mengatur semua itu dalam bentuk sistematis. Dengan demikian falsafat memerlukan analisa secara hati-hati terhadap penalaran-penalaran sudut pandangan yang menjadi dasar suatu tindakan. Sebagaimana cabang ilmu lainnya pendidikan merupakan cabang dari falsafat. Namun pendidikan bukan merupakan falsafat umum/murni melainkan falsafat khusus atau terapan. Filsafat dapat diartikan juga upaya mengembangkan potensi-potensi manusiawi peserta didik baik potensi fisik potensi cipta, rasa, maupun karsanya, agar potensi itu menjadi nyata dan dapat berfungsi dalam perjalanan hidupnya. Dasar falsafah adalah cita-cita kemanusiaan universal.

DAFTAR PUSTAKA

- Abdul Ghafur Anshori, *Filsafat Hukum* (Yogyakarta: Gajah Mada University Press, 2009).
- Alvin S. Johnson, *Sosiologi Hukum* (Jakarta: PT. Rineka Cipta, 1994).
- Antonius Cahyadi dan E. Fernando M. Manulang, *Pengantar ke Filsafat hukum* (Jakarta: Kencana, 2008).
- Arji Darmodiharjo & Shidarta, *Pokok-Pokok Filsafat Hukum, Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia*, Jakarta, PT. Gramedia Pustaka Utama, 1995
- Darji Darmodiharjo, *Pokok-Pokok filsafat Hukum; Apa Dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia* (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 1996).
- George Gurvitch, *Sosiologi Hukum* (Jakarta: Bhratara, 1996),.
- Lili Rasjidi dan Ira Thania Rasjidi, *Pengantar Filsafat Hukum* (Bandung: Mandar Maju, 2002),
- Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum* (Bandung: PT CITRA ADITYA BAKTI, 2006).
- Sukarno Aburarea, *Filsafat Hukum Teori dan Praktik* (Jakarta: Kencana, 2014), 94-95.
- W. Friedmann, *Teori dan Filsafat hukum; Idealisme Filosofis dan Problema keadilan*, jilid II (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 1994)
- Theo Huijibers, *Filsafat Hukum dalam Lintasan Sejarah* (Yogyakarta: Kanisius, 2001)
- Roscoe pound, *Pengantar Filsafat Hukum, terj. Mohamad Radjab* (Jakarta: PT. Bhratara Niaga Media, 1996)



UNIVERSITAS WIDYA MATARAM YOGYAKARTA
FAKULTAS HUKUM

Terakreditasi B SK BAN-PT No. 2583/SK/Akred/S/VIII/2017

Website: www.widyamataram.ac.id, email: fb.uwmy@gmail.com

SURAT TUGAS

No: 72 /ST-DK/FH-UWM/II/2022

Yang bertanda tangan di bawah ini, Dekan Fakultas Hukum Universitas Widya Mataram, menugaskan kepada seluruh Dosen yang tersebut di bawah ini:

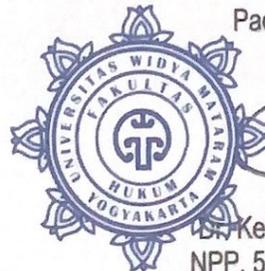
- 1 Anindita, SH., M.Kn. 510 810 252
- 2 Arvita Hastarini, SH., M.Kn. 510 810 253
- 3 Asma Karim, SH., MH. 510 810 321
- 4 Bagus Anwar Hidayatulloh, SH., MH., M.Sc. 510 810 251
- 5 Cunduk Wasiati, SH., M.Hum. 510 810 180
- 6 Dr. Aida Dewi, SH., MH. 510 810 245
- 7 Dr. Kelik Endro Suryono, SH., M.Hum. 510 810 117
- 8 Dr. Muhammad Zaki Sierrad, SH., CN., MH. 510 810 173
- 9 Dr. Murdoko, SH., MH. 510 810 244
- 10 Edy Chrisjanto, SE., SH., MH. 510 810 263
- 11 Elza Qorina Pangestika, SH., MH. 510 810 322
- 12 Erna Tri Rusmala Ratnawati, SH., M.Hum. 510 810 181
- 13 Fifink Praiseda Alviolita, SH., MH. 510 810 331
- 14 Fuad, SH., MH., M.Kn. 510 810 315
- 15 Gusti Fadhil Fithrian Luthfan, S.Sy., MH. 510 810 332
- 16 Hartanto, SE., SH., M.Hum. 510 810 230
- 17 Laili Nur Anisah, SH., MH. 510 810 316
- 18 Muhamad Rusdi, SH., M.Hum. 510 810 264
- 19 Roni Sulistyanto Luhukay, SH., MH. 510 810 317
- 20 Said Munawar, SH., MH. 510 810 223
- 21 Suyikati, SH., M.Kn. 510 810 239
- 22 Teguh Imam Sationo, SH., M.Sc. 510 810 229

Untuk melaksanakan kegiatan Pengembangan **Program Kuliah / Bahan Kuliah, Buku Ajar, Penelitian, & Pengabdian Masyarakat**, sesuai dengan bidang masing-masing pada Semester Gasal & Genap Tahun Akademik 2021/2022.

Demikian Surat Tugas ini dibuat untuk dapat dilaksanakan sebagaimana mestinya.

Dikeluarkan di : Yogyakarta
Pada tanggal Februari 2022

Dekan,



Dr. Kelik Endro Suryono, SH., M.Hum.
NPP. 510 810 117