

BAB IV

MAZHAB/ALIRAN PEMIKIRAN DALAM FILSAFAT HUKUM

Pendahuluan

Dalam uraian terdahulu telah dijelaskan bahwa pembelajaran filsafat hukum harus mampu memberikan jawaban atas kesulitan-kesulitan yang dihadapi dalam penerapan dan pelaksanaan praktek hukum. Dengan kata lain, pada masa kini obyek pembahasan filsafat hukum tidak hanya masalah tujuan hukum akan tetapi setiap permasalahan yang mendasar sifatnya yang muncul di masyarakat yang memerlukan suatu pemecahan (Lili Rasyidi, 1993, hlm.12.).

Dalam dunia ilmu, teori menempati kedudukan yang penting memberikan sarana kepada kita untuk bisa merangkum serta memahami masalah yang kita bicarakan secara lebih baik. Hal-hal yang semula tampak tersebar dan berdiri sendiri bisa disatukan dan ditunjukkan kaitannya satu sama lain secara bermakna. Teori dengan demikian memberikan penjelasan dengan cara mengorganisasikan dan mensistematisasikan masalah yang dibicarakannya (Satjipto Rahardjo, 1986, hlm. 224).

Suatu teori juga mengandung unsur subyektivitas, apalagi bila berhadapan dengan suatu fenomena yang cukup kompleks. Oleh karena itu, muncul beberapa aliran dalam ilmu hukum, sesuai dengan sudut pandang yang dipakai orang-orang yang tergabung dalam aliran-aliran tersebut.

Untuk mengkaji dan menjawab suatu permasalahan dalam bidang hukum, agar tidak timbul silang sengketa yang tidak berkesudahan, maka penegasan berdasarkan aliran atau mazhab manakah yang dijadikan dasar pemikiran untuk menjawab persoalan itu. Menurut G.W.Paton (1955, hlm. 2) hal itu perlu dilakukan semata-mata untuk dapat mendekati pokok persoalannya dengan jelas.

Walaupun telah dibuat suatu penggolongan yang cukup luas, masih juga terdapat banyak penulis yang tidak termasuk dalam suatu golongan tertentu, atau dapat juga terjadi seorang penulis digolongkan kepada dua atau lebih aliran/ mazhab. Oleh karena itu, penggolongan hendaknya jangan terlalu kompleks sehingga akan mengacaukan obyeknya / permasalahannya sendiri di samping tidak tercapainya tujuan mengadakan penggolongan yaitu untuk menyederhanakan / mengklasifikasikan penulis-penulis yang memiliki pemikiran yang sejalan ke dalam satu aliran/mazhab. Selain itu hendaknya dihindari juga penggolongan yang rigid/kaku sifatnya.

Berkaitan dengan adanya berbagai penggolongan aliran/mazhab, dapat dikemukakan bahwa aliran-aliran/mazhab-mazhab sebagai berikut :

1. Aliran Hukum Alam: Irrasional dan Rasional.
2. Aliran Hukum Positif: Analitis dan Murni.
3. Aliran Utilitarianisme.
4. Mazhab Sejarah.
5. Sociological Jurisprudence.
6. Pragmatic Legal Realism.

Setelah mempelajari enam pokok bahasan tersebut, mahasiswa akan dapat menjelaskan:

1. Aliran-aliran/mazhab yang berkembang dalam filsafat hukum;
2. Latar belakang pemikiran masing-masing aliran mazhab;
3. Pengaruh aliran/mazhab terhadap perkembangan tata hukum di Indonesia;

4.1 Aliran Hukum Alam

Untuk menyebut aliran ini dalam bahasa Indonesia dikenal beberapa seperti: hukum kodrat, Hukum abadi dan hukum asasi, di samping yang dipergunakan ini. Menurut pendapat aliran ini, hukum berlaku uniwersal dan abadi. Pengertian hukum alam selalu berubah-ubah sesuai dengan perubahan masyarakat dan keadaan politik. Hukum alam sesungguhnya merupakan suatu konsep yang mencakup banyak teori di dalamnya. Berbagai anggapan dan pendapat yang dikelompokkan ke dalam hukum alam ini bermunculan dari masa ke masa.

Menurut Hans Kelsen (1995, hlm. 6), hukum alam adalah suatu jenis peraturan tertentu tentang tingkah laku manusia, berasal dari "alam" yakni lahir dari hakekat kebendaan atau hakekat manusia, dari penalaran manusia atas kehendak Tuhan, inilah esensi dari aliran hukum alam. Doktrin ini menganggap bahwa ada suatu keteraturan hubungan=hubungan manusia Yang berbeda dari hukum positif, yang lebih tinggi dan sepenuhnya sah dan adil, karena berasal dari alam, dari penalaran manusia atau dari kehendak tuhan.

Apabila mengikuti sejarah hukum alam, maka kita sedang mengikuti sejarah umat manusia yang berjuang untuk menemukan keadilan yang mutlak didunia ini serta kegagalan-kegagalannya. Ide tentang hukum alam ini selalu muncul sebagai suatu manifestasi upaya manusia yang merindukan adanya hukum yang lebih tinggi dari hukum positif. Pada suatu waktu ide tentang hukum alam muncul dengan kuatnya, namun diwaktu yang lain ia diabaikan. Namun bagaimanapun hukum alam ini tidak pernah mati.

Sepanjang sejarahnya. dapat diketahui banyaknya peranan Hukum ini dalam berbagai fungsi, (Friedmann, 1953, hlm. 17) misalnya:

- a. Digunakan untuk mengubah hukum perdata Romawi yang lama menjadi suatu sistem hukum umum yang berlaku di seluruh dunia.
- b. Digunakan sebagai senjata dalam perebutan kekuasaan antara Gereja dari abad pertengahan dan Kaisar-Kaisar Jerman oleh kedua pihak.
- c. Digunakan sebagai dasar hukum internasional dan dasar kebebasan individu melawan penguasa yang absolut.
- d. Digunakan oleh para hakim di Amerika Serikat untuk menafsirkan Konstitusi.
- e. Juga digunakan dalam waktu yang berbeda-beda untuk mempertahankan segala bentuk ideologi.
- f. Sebagai dasar ketertiban internasional memberikan pengaruh kepada Stoa, ilmu dan filsafat hukum Romawi, pendeta-pendeta dan Gereja abad pertengahan.
- g. Melalui teori-teori Locke dan Paine, hukum alam memberikan dasar kepada filsafat perorangan dalam Konstitusi Amerika Serikat dan negara-negara modern lainnya.

Hukum alam bisa dibedakan ke dalam "hukum alam sebagai metode" dan "hukum alam sebagai substansi" (Dias, 1976, hlm. 654).

Hukum alam sebagai metode adalah memusatkan dirinya pada usaha menemukan metode yang bisa dipakai untuk menciptakan peraturan-peraturan yang mampu untuk menghadapi keadaan yang berlain-lainan. Dengan demikian ia tidak mengandung

norma-norma sendiri, melainkan "hanya" memberitahu tentang bagaimana membuat peraturan yang baik. Hukum alam sebagai substansi/isi berisikan norma-norma (Satjipto Rahardjo, 1986, hlm. 232).

Bila melihat sumbernya, hukum alam dapat dibedakan menjadi dua (Lili 1993, hlm. 50), yaitu:

- a. Hukum alam yang bersumber dari Tuhan (irrasional) dan,
- b. Hukum alam yang bersumber dari rasio manusia (rasional).

Hukum alam yang irrasional misalnya dianut oleh Kaum Scholastic abad pertengahan seperti pemikiran-pemikiran dari Thomas Aquino, Gratianus (Decretum), John Salisbury, Dante, Pierre Dubois, Marsilius Padua, Johannes Huss dan lain-lain.

Mengenai konsepsinya tentang hukum alam ini, Thomas Aquino membagi asas-asas hukum alam itu dalam dua jenis, yaitu Principia Prima dan Principia Secundaria. Principia prima itu tak lain adalah asas-asas yang dimiliki manusia sejak ia lahir dan bersifat mutlak, dalam arti tak dapat dihilangkan darinya. Karena sifatnya yang demikian maka principia prima ini tidak dapat berubah di manapun dan dalam keadaan apapun. Contohnya: Sepuluh Perintah Tuhan (The Ten Commandments). Sedangkan principia secundaria merupakan asas yang diturunkan dari principia prima, tidak berlaku mutlak dan dapat berubah menurut waktu dan tempatnya, dan merupakan penafsiran dengan rasio terhadap principia prima. Penafsiran ini bermacam-macam, dapat baik atau buruk, benar atau salah, karena kadang-kadang ditafsirkan dengan tujuan untuk kepentingan pribadi. Principia secundaria ini tidak mengikat masyarakat umum, ia baru dapat mengikat umum jika hukum positif memberikan kekuasaan mengikat kepada asas-asas ini, misalnya dalam bentuk undang-undang.

Pendasar dari hukum alam yang rasional adalah Hugo de Groot (Grotius). Selain itu pendapat-pendapat dari Christian Thomasius, Immanuel Kant, Fichte, Hegel dan Rudolf Stammler juga penting.

Latar belakang tampilnya rasio manusia dalam pemikiran hukum alam ini dimulai dengan lahirnya zaman *Renaissance* (pencerahan/aufklarung). Suatu zaman yang, menurut Jacob Burckhard sebagai zaman dimana manusia menentukan kembali kepribadiannya, telah menyebabkan adanya perubahan yang tajam dalam segala segi kehidupan manusia termasuk bidang hukum. Kepercayaan umat kepada pejabat-pejabat gereja pada waktu itu mulai luntur, karena pejabat-pejabat itu lebih mementingkan keduniawian daripada tugasnya sebagai pejabat agama yang suci.

Dalam dunia filsafat hukum pandangan atau pemikiran para ahlinya tidak lagi didasarkan pada Ketuhanan. Bahwa rasio Tuhan merupakan satu-satunya sumber pemikiran tidak lagi diterima umum. Rasio manusia bukan lagi merupakan penjelmaan rasio Tuhan tetapi terlepas dari ketertarikan Tuhan. Manusia adalah yang merupakan sumber satu-satunya dari hukum, pendapat ini dikemukakan oleh Hugo de Groot (Grotius). Pemikiran Grotius banyak dipengaruhi oleh kaum Stoa dan Scholastic. Namun demikian corak hukum alamnya berbeda dengan yang Thomistis maupun Neo Thomistis. Selain hukum alam yang rasionalistis, Grotius juga menerima adanya hukum lain berdasarkan Ketuhanan, seperti yang termuat dalam Kitab suci misalnya.

Selain pendapat Grotius, juga dapat dikemukakan pendapat Christian Thomasius yang membedakan antara hukum dengan kesusilaan. Menurutny dalam diri manusia itu terdapat bermacam-macam naluri yang bertentangan satu dengan lain. Karenanya diperlukan peraturan-peraturan yang mengikat agar menjadi landasan buat tindakannya keluar maupun kedalam. Jika yang mengikat itu mengenai batin manusia maka itulah kesusilaan, sedang bila merupakan ikatan-ikatan terhadap perbuatan yang bersifat lahiriah maka itu adalah hukum.

Selanjutnya Immanuel Kant mengembangkan pemikiran hukum yang rasionalistis sampai ke puncak kegemilangannya. Filsafat hukum Kant merupakan teori tentang bagaimana seharusnya hukum itu. Filsafat hukumnya adalah filsafat hukum ahli filsafat bukan Ahli hukum. Mengenai hukum alam, Kant mengatakan bahwa hukum alam itu bersumber dari Kategorische Imperative bertindaklah sedemikian, sehingga alasan tindakanmu dapat dijadikan alasan untuk tindakan semua manusia. Sifat hukum alamnya adalah rasionalitas dan juga idealistis.

Salah seorang pengikut Kant yaitu Rudolf Stammler dengan metode yang kritis dan transedental sampai kepada pemikiran hukum alam yang bersifat tidak abadi. Dasar dari hukum alamnya adalah kebutuhan manusia, karena kebutuhan manusia berubah-ubah sepanjang waktu dan tempat, maka akibatnya hukum alam yang dihasilkannya juga berubah-ubah setiap waktu dan tempat. Ia berpendapat bahwa adil tidaknya suatu hukum terletak pada dapat tidaknya hukum itu memenuhi kebutuhan manusia.

Pada zaman modern sekarang ini hukum alam kurang dianut orang. Kalaupun ada mereka lebih suka tidak mengatakan sebagai hukum alam tetapi disebutnya sebagai Asas-Asas Hukum *Umum*. Beberapa asas hukum umum terkenal misalnya datang dari Duguit dengan Solidarite Socialnya, Grundnormnya Hans Kelsen, *Social Engineering* juga Roscoe Pound. Asas-asas hukum umum ini walau bukan hukum alam, namun memiliki daya berlaku tidak dibatasi oleh waktu dan tempat.

4.2 Aliran Hukum Positif

Abad kesembilan belas menandai munculnya aliran hukum positif dalam hukum. Sebelum lahirnya Aliran ini telah berkembang suatu pemikiran dalam ilmu hukum yang dikenal sebagai Legisme. Pemikiran hukum ini berkembang abad pertengahan dan telah banyak berpengaruh di berbagai negara, tidak terkecuali Indonesia.

Aliran ini mengidentikkan hukum dengan undang-undang, tidak ada hukum di luar undang-undang. Ajaran filsafat hukumnya adalah mengidentikkan hukum dengan tata hukum dalam versi undang-undang, hukum yang tertulis, merupakan pencerminan dari kehendak serta disahkan oleh penguasa sesuai dengan ajarannya bahwa filsafat hukumnya adalah filsafat hukum positivistik atau otentik.

Hart, seorang pengikut positivisme mengajukan berbagai arti dari positivisme sebagai berikut (Dias, 1976, hlm. 451):

- a. Hukum adalah perintah.
- b. Analisis terhadap konsep-konsep hukum adalah usaha yang berharga untuk dilakukan. Analisis yang demikian ini berbeda dari studi sosiologi dan sejarah serta berlainan pula dari suatu penilaian kritis.

- c. Keputusan-keputusan dapat dideduksikan secara logis dari peraturan-peraturan yang sudah ada lebih dulu, tanpa perlu menunjuk kepada tujuan-tujuan sosial, kebijakan serta moralitas.
- d. Penghukuman (*judgement*) secara moral tidak dapat ditegakkan dan dipertahankan oleh penalaran rasional, pembuktian atau pengujian.
- e. Hukum sebagaimana diundangkan, ditetapkan, positum, harus senantiasa dipisahkan dari hukum yang seharusnya diciptakan, yang diinginkan. Inilah Yang sekarang sering kita terima sebagai pemberian arti terhadap positivisme ini.

Di Jerman, pandangan aliran ini dianut misalnya oleh Paul Laband, Jellinek, Rudolf Von Jhering, Hans Nawiasky, Hans Kelsen dan lain-lain. di Inggris berkembang dalam bentuk yang agak lain yang kita kenal de Positivisme Hukum seperti dari John Austin dengan Analitical Jurisprudencenya. Di Indonesia pengaruh pemikiran Legisme ini sangat jelas dapat dibaca pada Pasal 15 *Algemene Bepalingen Van Wetgeving* AB (Lili Rasjidi, 1993, hlm, 60).

Tentang hukum, Austin (Lili Rasjidi. 1993, hlm. 61-62) mengatakan *Law is a command of the lawgiver-hukum* merupakan perintah dari Pengusa (mereka yang memegang kekuasaan tertinggi/kedaulatan). Ia menganggap hukum itu sebagai suatu sistem yang logis, tetap dan bersifat tertutup (*closed logical system*), hukum secara tegas dipisahkan dari keadilan dan didasarkan pada nilai-nilai yang baik atau buruk. Austin membagi hukum itu atas:

- a. Hukum yang diciptakan oleh Tuhan untuk manusia.
- b. Hukum yang dibuat dan disusun oleh manusia; inilah hukum dalam arti sebenarnya dan disebut juga hukum positif terdiri dari:
 - (1) Hukum yang dibuat oleh penguasa.
 - (2) Hukum yang dibuat oleh rakyat secara individual yang digunakan untuk melaksanakan hak-hak yang diberikan kepadanya.

Selain itu ada juga yang disebut dengan hukum yang tidak sebenarnya hukum yang tidak memenuhi persyaratan sebagai hukum, tidak dibuat penguasa yang berwenang/berdaulat. Misalnya : ketentuan-ketentuan yang dibuat oleh perkumpulan-perkumpulan atau badan tertentu dalam bidang olahraga, mahasiswa dan lain-lain.

Menurut John Austin apa yang dinamakannya sebagai hukum (point b) mengandung di dalamnya suatu perintah, sanksi, kewajiban dan kedaulatan. Ketentuan yang tidak memenuhi unsur itu tidak dapat dikatakan sebagai *Positive law* akan tetapi hanya *positive morality*.

Selain John Austin, yang dapat dikategorikan dalam aliran positif ini adalah Hans Kelsen. Walaupun secara tegas tidak menganut berlakunya hukum alam, Hans Kelsen mengemukakan adanya asas-asas hukum umum dimana tercermin dalam *Grundnorm/Ursprungnorm Theorienya*. Ada dua teori yang dikemukakan oleh Hans Kelsen, pertama tentang hukum yang murni dan kedua adalah *Stufenbau des Recht* (sebenarnya berasal muridnya Adolf Merkl) yang mengutamakan tentang adanya hierarki dari perundang-undangan.

Inti dan ajaran hukum murni adalah "bahwa hukum itu harus dibersihkan dari unsur-unsur yang tidak yuridis seperti etis, sosiologis, politis dan sebagainya. unsur etis berarti ajaran Hans Kelsen ini tidak memberi tempat bagi berlakunya suatu hukum

alam. Dari unsur sosiologis berarti tidak memberi tempat hukum kebiasaan yang hidup dan berkembang dalam masyarakat. Ajaran Kelsen ini hanya memandang hukum sebagai *sollen juridis* semata yang terlepas dari *das sein* (kenyataan sosial). Orang menaati hukum karena ia merasa untuk menaatinya sebagai suatu kehendak negara. Hukum itu tak lain merupakan suatu kaidah ketertiban yang menghendaki orang menaatinya sebagaimana seharusnya. Yang membeli barang seharusnya membayar. Apakah kenyataannya pembeli membayar atau tidak itu soal yang menyangkut kenyataan dalam masyarakat dan bukan menjadi wewenang ilmu hukum.

Pendapat *stufentheorie* berpendapat bahwa suatu sistem hukum merupakan suatu hierarkis/berjenjang dari hukum, di mana suatu ketentuan hukum tertentu bersumber pada ketentuan hukum lainnya yang lebih tinggi. sebagai ketentuan yang tertinggi adalah *Grundnorm* atau norma dasar yang bersifat hipotetis. Ketentuan yang lebih rendah adalah lebih konkrit daripada ketentuan yang lebih tinggi.

Karena kurangnya perhatian pemikiran positivisme ini terhadap hukum yang dicita-citakan (*ius constituendum*) serta dijauhkannya dari nilai-nilai baik dan buruk dan hal-hal yang menyangkut keadilan, banyak kalangan berpendapat bahwa pemikiran positivisme hukum ini mematikan minat orang untuk ber-filsafat hukum.

4.3 Aliran Utilitarianisme

Aliran ini dipelopori oleh Jeremy Bentham, John Stuart Mill dan Rudolf hering (Lili Rasjidi, 1993, hlm. 68). Dengan memegang prinsip manusia akan melakukan tindakan untuk mendapatkan kebahagiaan yang sebesar-besarnya dan mengurangi penderitaan. Bentham sebenarnya adalah pejuang yang gigih agar hukum itu dikodifikasikan dan merombak hukum Inggris yang baginya merupakan sesuatu yang kacau (Satjipto Rahardjo, 1986, hlm.239). Dengan demikian, dapat dikatakan bahwa Bentham sebenarnya digolongkan sebagai aliran positiv. Tetapi ia lebih sering dimasukkan kedalam aliran utilitarianisme. Bentham mencoba untuk menerapkan prinsip-prinsip dari pendekatan utilitarianisme ke dalam bidang hukum. Atas dasar ini baik buruknya suatu perbuatan diukur apakah perbuatan itu mendatangkan kebahagiaan atau tidak. Demikian juga dengan perundang-undangan buruknya ditentukan pula oleh ukuran tersebut di atas. Jadinya undang-undang yang banyak memberikan kebahagiaan pada bagian terbesar masyarakat dinilai sebagai undang-undang yang baik.

Prinsip kebahagiaan yang terbesar ini berakar sangat kuat pada keyakinan Bentham, dengan demikian sangat menentang setiap teori yang mengajarkan tentang hak-hak asasi manusia yang tak dapat diganggu gugat. Ajaran Bentham dikenal sebagai utilitarianisme yang individual, sedangkan rekannya Rudolf Van Jhering mengembangkan ajaran yang bersifat sosial. Teori Von Jhering merupakan gabungan antara teori Bentham, Stuart Mill, positivisme hukum John Austin.

Jhering mengembangkan filsafat hukumnya sesudah melakukan studi yang intensif terhadap hukum Romawi. Hasil renungannya terhadap kehebatan hukum Romawi membuatnya sangat tidak menyukai apa yang disebutnya *Begriffsjurisprudenz* (ilmu hukum yang menekankan pada konsep-konsep). Studinya mengenai hukum romawi tersebut telah mengajarkan kepadanya bahwa kebijaksanaan hukum itu tidak terletak pada permainan teknik-teknik penyempurnaan dan penghalusan konsep-konsep,

melainkan kepada penggarapan konsep-konsep itu untuk melayani tujuan-tujuan yang praktis (Friedman, 1953, hlm. 222).

Pusat perhatian filsafat hukum Jhering adalah konsep tentang "tujuan". Tujuan adalah pencipta dari seluruh hukum; tidak ada suatu peraturan hukum yang tidak memiliki asal-usulnya pada tujuan ini, yaitu pada motif yang praktis (Bodenheimer, 1974, hlm. 87). Menurut Jhering hukum itu dibuat dengan sengaja oleh manusia untuk mencapai hasil-hasil tertentu yang diinginkan. Ia mengakui bahwa hukum itu mengalami suatu perkembangan sejarah, tetapi menolak pendapat para teoritis aliran sejarah, bahwa hukum itu tidak lain merupakan hasil kekuatan-kekuatan historis murni yang tidak direncanakan dan tidak disadari. Hukum terutama dibuat dengan penuh kesadaran oleh negara dan ditujukan kepada tujuan tertentu.

4.4 Mazhab Sejarah

Dalam uraian Lili Rasjidi (1993, hlm. 68), para pemikir tampaknya semakin menyadari, bahwa teori-teori, seperti Locke dan "kontrak sosial" yang tidak didasarkan kepada kenyataan-kenyataan, melainkan atas dasar asumsi-asumsi yang ajaib (prodigious). Pendekatan sejarah ini boleh dikatakan sebagai suatu revolusi dari fakta terhadap khayalan. Atas dasar fakta dan bahan sejarah yang manakah teori kontrak sosial (dan lain-lain teori) itu disusun? Demikian kira-kira gugatan yang dilancarkan oleh aliran sejarah terhadap teori-teori sebelumnya.

Pendasar mazhab ini adalah Friedrich Carl Von Savigny dan muridnya yang bernama G. Puchta. Ada dua pengaruh terhadap lahirnya mazhab ini, yakni pengaruh Montesquieu (mengemukakan tentang adanya hubungan antara suatu bangsa dengan hukumnya) dan pengaruh paham nasionalisme. Lahirnya mazhab ini juga merupakan suatu reaksi langsung terhadap pendapat Thibaut dalam pamfletnya yang berbunyi - Keperluan akan adanya kodifikasi perdata bagi negeri Jerman.

Inti pemikiran mazhab sejarah ini mengatakan "hukum itu tidak dibuat tapi tumbuh dan berkembang bersama masyarakat". Pandangan ini bertitik (dari anggapan bahwa di dunia ini terdapat bermacam-macam bangsa, masing-masing memiliki Volkgeist (jiwa rakyat). Jiwa ini berbeda-beda baik menurut waktu maupun tempat, hal ini tercermin dari kebudayaan bangsa tadi yang berbeda-beda. Ekspresi ini nampak pula dalam bidang hukum yang pasti berbeda-beda pada setiap waktu dan tempat. Oleh karena itu tidak masuk akal bila ada hukum yang berlaku universal dan pada semua waktu. Hukum sangat tergantung atau bersumber kepada jiwa rakyat tadi dan yang menjadi isi hukum itu ditentukan oleh pergaulan hidup manusia dari masa (sejarah). Mazhab sejarah ini sering dituding mengidap pesimisme hukum. Bila kaum rasionalis telah melakukan kesalahan dengan mengagung-agungkan waktu yang akan datang, maka aliran sejarah ini dianggap salah karena mengagung-agungkan masa lampau. Ketidakpercayaannya terhadap pembuatan undang-undang, terutama jika dikodifikasikan, menunjukkan adanya pandangan skeptis terhadap kemauan manusia dan meragukan keberhasilan usaha untuk menguasai dunia sekelilingnya.

Pengaruh mazhab ini terasa sampai jauh ke luar dari negara Jerman. Di Indonesia misalnya terdapat pada pendapat para ahli hukum adat kita seperti Prof Soepomo, Sudiman, Djodiguno dan lain-lain. Berkat pandangan Von Savigny hukum adat kita diperlakukan sebagai hukum yang berlaku bagi golongan Indonesia asli. Namun

demikian untuk masa kini, dengan perkembangan masyarakat yang makin membesar dan kompleks, tidak mudah lagi jadinya bagi kesadaran umum untuk mewujudkan dirinya (dalam bentuk hukum). Dalam keadaan yang demikian itu, kesadaran itu lalu diwakili oleh para ahli hukum yang merumuskannya ke dalam berbagai teknik-teknik. Tetapi, oleh mazhab Sejarah, para Ahli hukum ini tetap dianggap sebagai perangkat dari kesadaran umum tersebut yang ditugasi untuk memberi bentuk kepada bahan-bahan hukum yang mentah. Dengan demikian, menurut aliran ini, peranan ahli hukum lebih penting daripada pembuat undang-undang (Friedmann, 1953, hlm.137).

4.5 Sociological Jurisprudence

Perubahan dalam masyarakat pada abad kesembilan belas memberikan pengaruh kepada cara-cara pendekatan terhadap hukum yang selama ini dipakai. Aliran sejarah telah mulai menarik perhatian orang dari analitis hukum yang abstrak dan ideologis kepada lingkungan sosial yang membentuk hukumnya. Pendekatan orang terhadap hukum pada abad 19 dan diteruskan keabad 20 semakin banyak yang memperhatikan kaitan antara hukum dan masyarakat, hal ini bersamaan dengan munculnya suatu ilmu baru yang dipelopori oleh Auguste Comte (1798-1857) yang diberinya nama ilmu hukum sosiologis.

Pelopor-pelopor dari mazhab ini antara lain Roscoe Pound, Eugen Ehrlich, Holmes, Benjamin N. Cardozo, Kanturowics, Gurvitch dan lain-lain pemikiran mazhab ini yang berkembang di Amerika Serikat antara lain adalah : hukum yang baik adalah hukum yang sesuai dengan hukum yang hidup didalam masyarakat. Sesuai di sini berarti hukum itu mencerminkan nilai-nilai yang hidup di dalam masyarakat.

Selanjutnya, mazhab ini hendaknya kita bedakan dengan sosiologi hukum (cabang sosiologi yang mempelajari hukum sebagai gejala sosial). Perbedaan antara keduanya ialah bahwa kalau *sociological jurisprudence* itu merupakan suatu mazhab dalam filsafat hukum yang mempelajari pengaruh timbal balik antar hukum dan masyarakat dan sebaliknya. Sedangkan sosiologi hukum, mempelajari pengaruh masyarakat kepada Hukum dan sejauh mana gejala-gejala yang ada dalam masyarakat itu dapat mempengaruhi hukum tersebut di samping juga menyelidiki sebaliknya pengaruh hukum terhadap masyarakat. Yang terpenting adalah, kalau *sociological jurisprudence* cara pendekatannya dari hukum ke masyarakat sedangkan sosiologi hukum sebaliknya dari masyarakat ke hukum.

Mazhab ini mengetengahkan pentingnya living law-hukum yang hidup dalam masyarakat. Kelahiran mazhab ini merupakan suatu *synthese* daripada thesenya yaitu positivisme dan *antithesanya* yaitu mazhab sejarah. Dengan demikian *sociological jurisprudence* berpegang kepada pendapat pentingnya baik akal maupun pengalaman. Pandangan ini berasal dari Roscoe Pound yang inti sarinya antara lain: kedua konsepsi masing-masing aliran (Positivisme hukum dan Mazhab sejarah) ada kebenarannya. Hanya hukum yang sanggup menghadapi ujian akal yang dapat hidup terus. Unsur-unsur kekal hukum itu hanyalah pernyataan-pernyataan akal yang berdiri di atas pengalaman dan diuji oleh pengalaman. Pengalaman dikembangkan oleh akal dan akal diuji oleh pengalaman. Tak ada sesuatu yang dapat bertahan sendiri di dalam sistem hukum. Hukum adalah pengalaman yang diatur dan dikembangkan oleh akal, yang diumumkan dengan wibawa oleh badan-badan yang membuat undang atau

mengesahkan undang-undang dalam masyarakat yang berorganisasi politik dan dibantu oleh kekuasaan masyarakat itu.

Pound berkali-kali menggunakan istilah *engineering*. Tujuan social engineering adalah untuk membangun suatu struktur masyarakat sedemikian rupa, sehingga secara maksimal dicapai kepuasan akan kebutuhan-kebutuhan, dengan seminimum mungkin benturan dan pemborosan (Dias, 1976, hlm. 596). Untuk menggarap lebih lanjut pendapatnya itu, Pound mengembangkan suatu daftar kepentingan-kepentingan yang diindungi oleh Hukum, yang dibaginya dalam tiga golongan, yaitu kepentingan-kepentingan umum, sosial dan perorangan. Kepentingan umum termasuk:

- a. Kepentingan terhadap negara sebagai suatu badan yuridis.
- b. Kepentingan terhadap negara sebagai penjaga kepentingan sosial.

Sedangkan kepentingan perorangan terdiri dari:

- a. Pribadi (fisik, kebebasan, kemauan, kehormatan, privacy dan kepercayaan serta pendapat).
- b. Hubungan-hubungan domestik (orang tua, anak, suami-isteri).
- c. Kepentingan substansial (milik, kontrak dan berusaha, keuntungan, pekerjaan, hubungan dengan orang lain).

Kepentingan sosial meliputi:

- a. Keamanan umum.
- b. Keamanan institusi-institusi sosial.
- c. Moral umum.
- d. Pengamanan sumber-sumber daya sosial.
- e. Kemajuan sosial dan
- f. Kehidupan individual (pernyataan diri, kesempatan dan kondisi kehidupan).

Pound juga mencoba untuk menyusun nilai-nilai hukum yang utama dalam suatu masyarakat yang "beradab". yang bersifat relatif, yaitu "beradab Untuk kurun waktu dan tempat tertentu". Pada tahun 1919, Pound menyebut postulat-postulat hukum bagi suatu masyarakat beradab sebagai berikut (Friedman, 1953. hlm. 242).

- a. Dalam suatu masyarakat beradab orang harus mampu untuk membuat asumsi bahwa orang-orang lain tidak akan melakukan serangan yang disengaja kepadanya.
- b. Dalam suatu masyarakat beradab orang harus bisa mengasumsikan mereka bisa menguasai apa yang mereka dapat untuk tujuan-tujuan menguntungkan dan menggunakannya untuk pemanfaatan mereka sendiri, apa yang mereka capai melalui kerja sendiri dan dalam rangka sosial serta ekonomi yang ada.
- c. Dalam masyarakat beradab orang harus dapat mengasumsikan orang-orang yang mengadakan hubungan dengan kita dalam lalu lintas akan bertindak dengan itikad baik dan karenanya:
 - 1) memenuhi apa yang diharapkan dar mereka;
 - 2) melakukan usaha-usahanya sesuai dengan yang diharapkan dengan sentimen masyarakat;
 - 3) memperbaiki kembali apa yang tidak semestinya diterima.
- d. Dalam suatu masyarakat beradab orang harus dapat mengasumsikan bahwa orang lain yang berhubungan dengan kita akan bertindak laku penuh kehati-hatian sehingga tidak menimbulkan kerugian yang tidak perlu.

4.6 Pragmatic Legal Realism

Pengaruh yang lain dari pemikiran modern mengenai hukum datang dari apa yang disebut sebagai para Ahli hukum realis di Amerika Serikat serta Skandinavia. Mereka pada dasarnya meninggalkan pembicaraan mengenai yang abstrak dan melibatkan hukum pada pekerjaan-pekerjaan praktis menyelesaikan problem-problem dalam masyarakat.

Friedmann membahas mazhab ini dalam kaitannya sebagai salah satu sub aliran dari positivisme hukum. Sebab, pangkal pikiran dari mazhab ini masih bertitik tolak pada pentingnya rasio atau akal sebagai sumber hukum. Dua ahli hukum Amerika Serikat yang terkenal dalam aliran ini adalah Karl Llewellyn dan Jerome Frank. Menurut Llewellyn, realisme ini bukanlah suatu aliran dalam filsafat hukum tetapi hanyalah suatu gerakan (*movement*) dalam cara berfikir hukum. Ciri-ciri gerakan ini adalah:

- a. Realisme adalah suatu konsepsi mengenai hukum yang berubah-ubah dan sebagai alat untuk mencapai tujuan sosial; maka tiap bagiannya harus diselidiki mengenai tujuan maupun hasilnya. Hal ini berarti bahwa keadaan sosial lebih cepat mengalami perubahan daripada hukum.
- b. Realisme mendasarkan ajarannya atas pemisahan sementara antara *sollen* dan *sein* untuk keperluan suatu penyelidikan. Agar penyelidikan itu mempunyai tujuan maka hendaknya diperhatikan adanya nilai-nilai dan observasi terhadap nilai-nilai itu haruslah seumum mungkin dan tidak boleh dipengaruhi oleh kehendak observer maupun tujuan-tujuan kesusilaan.
- c. Realisme tidak mendasarkan pada konsep-konsep hukum oleh karena realisme bermaksud melakukan apa yang dilakukan sebenarnya oleh pengadilan-pengadilan dan orang-orangnya. Untuk itu dirumuskan definisi-definisi dalam peraturan-peraturan yang merupakan ramalan umum tentang apa yang akan dikerjakan oleh pengadilan-pengadilan. Sesuai dengan keyakinan ini, maka realisme menciptakan penggolongan-penggolongan perkara dan keadaan-keadaan hukum yang lebih kecil jumlahnya daripada jumlah penggolongan-penggolongan yang ada pada masa lampau.
- d. Gerakan realisme menekankan pada perkembangan setiap bagian hukum haruslah diperhatikan dengan seksama mengenai hakikatnya.

Pendekatan yang harus dilakukan oleh gerakan realisme untuk mewujudkan program tersebut di atas telah digariskan sebagai berikut :

- a. Keterampilan diperlukan bagi seseorang dalam memberikan argumentasinya yang logis atas putusan-putusan yang telah diambilnya bukan hanya argumen-argumen yang diajukan oleh ahli hukum yang nilainya tidak berbobot.
- b. Mengadakan perbedaan antara peraturan-peraturan dengan memperhatikan relativitas makna peraturan-peraturan tersebut.
- c. Menggantikan kategori-kategori hukum yang bersifat umum hubungan-hubungan khusus dari keadaan-keadaan yang nyata.
- d. Cara pendekatan seperti tersebut di atas mencakup juga penyelidikan faktor-faktor/unsur-unsur yang bersifat perseorangan maupun umum dengan penelitian atas kepribadian sang hakim dengan disertai data-data statistik tentang ramalan-ramalan apa yang akan diperbuat oleh pengadilan lain.

Akhir-akhir ini kalangan pakar hukum Indonesia dalam mengemukakan teori, pendapat

dan konsepsi-konsepsi pemikiran tentang hukum di Indonesia masih saja mengacu bahkan bisa dikatakan terlalu mengagung-agungkan teori dan konsep-konsep pemikiran yang bersumber dari pemikiran ilmuwan dunia barat. Kondisi seperti ini dapat dimaklumi, karena hukum yang ada di Indonesia saat ini masih banyak yang merupakan peninggalan penjajah Sesuai dengan misi penjajah yaitu menyebarkan kebudayaannya (juga dalam bidang hukum), maka bidang pendidikan hukum di Indonesia didasarkan kurikulum pendidikan hukum yang sengaja dibuat bukan untuk menghadapi dan memecahkan masalah-masalah hukum yang timbul dalam masyarakat Indonesia, tapi untuk menghadapi dan memecahkan masalah-masalah yang dihadapi oleh masyarakat barat. Kenyataan seperti ini masih ada meskipun Indonesia telah merdeka sejak tahun 1945.

Menurut Marasinghe, pada umumnya negara-negara yang baru merdeka jarang mempertahankan sistem, tradisi dan teori-teori hukum yang diwariskan oleh penjajahnya. Negara-negara baru ini akan selalu berusaha menggantinya dengan yang baru yang dinilai paling sesuai den kemerdekaan. Penggantian serupa itu tidaklah mudah untuk dilakukan memerlukan waktu yang cukup panjang, dan dalam perjalanan kearah menemukan sistem-sistem baru ini biasanya untuk sementara diberlakukan teori hukum yang berasal dari penjajah. Dalam pelaksanaannya menimbulkan berbagai permasalahan yang seringkali digambarkan oleh timbulnya pelanggaran-pelanggaran terhadap hukum yang berlaku yang dilakukan oleh banyak orang.

Diilhami oleh teori law is a tool of social engineering, Mochtar Kusumaatmadja mengemukakan pemikiran hukum pembangunan yang dinilai paling tepat untuk diterapkan di Indonesia. Inti dari pemikirannya adalah sebagai berikut :

- a. Hukum itu dapat digunakan sebagai sarana pembaharuan dalam masyarakat.
- b. Hukum yang digunakan sebagai sarana itu haruslah berbentuk tertulis (Perundang-undangan dan juga yurisprudensi).
- c. Hukum yang berbentuk tertulis yang digunakan sebagai sarana tadi haruslah sesesuai dengan hukum yang hidup dalam masyarakat dalam arti mencerminkan - nilai yang hidup di dalam masyarakat.

Hukum sebagai sarana pembaharuan dalam masyarakat didasarkan anggapan bahwa terdapat keteraturan atau ketertiban dalam usaha pembangunan atau pembaharuan itu merupakan sesuatu yang diinginkan dan dipandang mutlak perlu. Anggapan lain yang terkandung dalam konsep ini ialah hukum itu memang bisa berfungsi sebagai alat (pengatur) atau sarana pembangunan dalam arti penyalur arah kegiatan manusia ke arah yang dikehendaki oleh pembangunan atau pembaharuan itu. Dengan adanya fungsi baru tersebut, tidak berarti bahwa fungsi utama hukum untuk menjamin kepastian dan ketertiban menjadi hilang.

Hukum diperlukan bagi proses perubahan, termasuk pertumbuhan yang biasanya diharapkan oleh masyarakat yang sedang membangun, apabila perubahan itu hendak dilakukan dengan teratur dan tertib. Perubahan sebenarnya bisa juga dilahirkan dengan paksaan atau cepat, akan tetapi harga yang nantinya harus dibayar sangat mahal karena akan terjadi kekacauan di masyarakat. Hal ini sudah dialami oleh negara Indonesia dibawah rezim otoriter baru yang mengesampingkan hukum. Kondisi negara Indonesia di era reformasi saat ini sebenarnya merupakan harga sangat mahal yang harus bayar akibat perubahan rezim orde baru itu. Terbukti dengan timbulnya

banyak kekacauan hampir disegala bidang kehidupan bangsa Indonesia ,dalam bidang ekonomi, sosial, politik dan hukum).

Karena perubahan maupun ketertiban (keteraturan) merupakan tujuan kembar dari masyarakat yang sedang membangun, maka hukum dianggap sebagai suatu sarana yang tepat dari proses pembangunan. Perubahan yang teratur melalui prosedur hukum, baik melalui perundang-undangan atau putusan pengadilan dinilai lebih baik daripada perubahan yang tidak teratur menggunakan kekuasaan semata.

Selanjutnya Mochtar Kusumaatmadja menyatakan pengembangan konsep hukum sebagai sarana pembaharuan masyarakat Indonesia lebih luas jangkauan dan ruang lingkupnya daripada konsep law as a *tool of social engineering* itu sendiri. Hukum sebagai suatu kaidah atau sosial tidak bisa lepas dari nilai-nilai yang berlaku dalam masyarakat bahkan dapat dikatakan hukum itu merupakan pencerminan dan konkretisasi nilai-nilai yang pada suatu saat tertentu berlaku dalam masyarakat. Timbullah anggapan bahwa hukum Yang baik adalah hukum yang hidup dalam masyarakat. Hal ini didasarkan pendapat bahwa untuk mewujudkan nilai-nilai sosial yang dicita-citakan masyarakat diperlukan kaidah Hukum sebagai alatnya.

Dalam rangka mencari teori (ilmu) hukum yang bercirikan Indonesia baik menurut teori hukum di negara Barat maupun menurut pemikiran tentang hakikat hukum yang terdapat dalam alam pikiran yang ada di Indonesia, kita tidak perlu mempertentangkan maksud untuk mengadakan pembaharuan hukum dengan penyaluran nilai-nilai atau aspirasi yang hidup dalam masyarakat. Keduanya harus berjalan berdampingan, seimbang dan selaras. Kita tidak bisa memberikan prioritas terhadap salah satu aspek saja, misalnya hukum sebagai sarana pembaharuan saja, dengan mengabaikan aspek lainnya, misalnya hukum sebagai penyalur nilai-nilai atau aspirasi yang hidup dalam masyarakat dan begitu juga sebaliknya.

Daftar Pustaka

- Rasjid,Lili.1993. Dasar-dasar Filsafat Hukum.Citra Aditya Bakti, Bandung.
- Rahardjo, Satjipto.1986. Ilmu Hukum. Alumni, Bandung.
- Paton, G.W. 1955.A Textbook of Jurisprudence. Oxford Clarendon Press,London UK.
- Friedmann,W.,1970. Legal Theory. Columbia University Press, New York.
- Kusumaatmadja, Mochtar. Fungsi dan Perkembangan Hukum Dalam Pembangunan Nasional, Binacipta, Bandung.

