

ISSN: 2338 4638

Volume 5 Nomor 6 (2021)

# 6 ADALAH

Buletin Hukum & Keadilan

## Filsafat Hukum Sejarah: Konsep dan Aktualisasinya Dalam Hukum Indonesia

Indra Rahmatullah

Universitas Islam Negeri Syarif Hidayatullah Jakarta



[10.15408/adalah.v5i2.22203](https://doi.org/10.15408/adalah.v5i2.22203)

**Abstract:**

*Society has own legal system, namely customary law which can be a source of national law. It exists and has been legitimized in the Indonesian constitution. With the recognition of customary law, law enforcers and lawmakers must consider it. Customary law is not made by the State, but exists, and develops with the development of society. In certain areas, the application of customary law or compliance with customary law is more binding than state law. The basic concept of customary law is from the thought of Friedrick Karl von Savigny through his various works, thus making him the philosopher who built the foundation for the School of Legal History.*

**Keywords:** *Society; Customary Law; Legal History*

## A. PENDAHULUAN

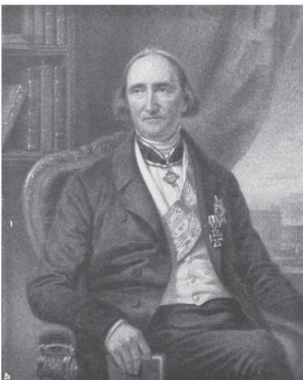
Filsafat hukum sejarah muncul dikarenakan tiga hal, yaitu: pertama, Rasionalisme abad ke 18 di mana hukum alam atau hukum kodrat saat itu hanya mengutamakan akal, yang menafikan fakta sejarah, kekhususan dan kondisi nasional sebuah bangsa. Sifat hukum kodrat yang bersifat universal dan abadi mempengaruhi cara berfikir bahwa segala yang ada di alam semesta ini adalah kehendak dari tuhan (*taken for granted*). Saat itu diskusi keadilan, persamaan antar sesama, etika, moralitas menemukan momentumnya sehingga bermunculan filosof-filosof ternama di antaranya Plato, Aristoteles, Agustinus dan lain-lain.

Namun belakangan, aliran ini dikritisi oleh aliran selanjutnya yaitu Positivisme Hukum karena aliran kodrat tidak memiliki sebuah kepastian hukum. Positivisme hukum menekankan pada logika rasional manusia sehingga hukum harus berbentuk tertulis, tersitematisasi dan dibuat (*by design*) oleh negara sehingga saat itu ada larangan bagi hakim untuk menafsirkan hukum karena undang-undang dianggap dapat memecahkan semua masalah hukum. Undang-undang seperti obat mujarab yang dapat mengobati semua masalah. Namun dalam perjalanannya, positivisme hukum ini banyak dikritik karena lebih mengedepankan formalitas negara dan kepastian hukum sehingga dapat mengabaikan hakikat keadilan yang

sesungguhnya. Demi kepastian hukum, rasa keadilan dapat dikorbankan.

Salah satu yang mengkritik positivisme hukum adalah aliran filsafat hukum sejarah yang menentang keras bahwa hukum bukan hanya dibuat negara dengan logika-logika artifisial sehingga menjadikan hukum bersifat eksklusif hanya dari negara, unifikasi hukum dan kodifikasi hukum. Tetapi dalam alam semesta ini ada hukum yang mempunyai pengaruh sangat kuat, bersifat lokal, tidak tertulis, tumbuh dan berkembang sesuai dengan peradaban manusia. Hukum ini tidak perlu didesain oleh negara tetapi akan tumbuh sendirinya sesuai dengan perjalanan historis suatu bangsa.

## B. ESENSI PEMIKIRAN FILSAFAT HUKUM SEJARAH



Savigny in official dressing, painted by Franz Krüger, 1

Friedrick Karl von Savigny adalah pencetus mazhab hukum sejarah. Ia adalah seorang hakim berkebangsaan Jerman yang lahir di Frankfurt pada 21 Februari tahun 1779. Ia adalah pionir studi relasi antara sosial dan perkembangan hukum pada

masa awal abad ke-19.

Ia lahir dari ayah seorang Lutheran dan Ibu seorang Calvinist. Pada usia 13 tahun Savigny telah menjadi yatim piatu dan dibesarkan oleh walinya bernama Neurath seorang pengacara Jerman terkenal pada masanya. Tahun 1795 Savigny kuliah di University of Marburg dan melanjutkan kuliah di beberapa universitas di Jerman seperti Jena, Leipzig, Halle dan berhasil meraih Doktor pada tahun 1800. Buku pertamanya adalah *Das Recht des Besitzes* pada tahun 1803. Dia mengungkapkan bahwa ada implikasi secara sosiologis yang memengaruhi peradaban bangsa Roma pada zaman dulu terhadap studi sistem hukum Roma. Tahun 1810, Savigny diangkat sebagai profesor hukum Romawi di University of Berlin. Sedangkan buku keduanya adalah *Civilistesche Abhandlungen* dan terbit pada tahun 1814 yang sangat berpengaruh pada keyakinannya tentang hukum sejarah (Latipulhayat, 2015: 197) (Kutner, 1972).

Pergulatan Savigny dalam buku ini adalah terletak pada keyakinannya untuk menentang pembentukan Hukum Roma saat itu yang digagas oleh Profesor Anton F.L. Thibaut. Pada masa itu sedang berkembangnya konsep kodifikasi hukum khususnya hukum Roma. Dewan komite yang terdiri atas hakim, praktisi akan membuat hukum yang sesuai dan secara dogma akan terkodifikasi sehingga merevolusi sistem hukum.

Memang Hukum Roma sangat mendominasi di Jerman dan diajarkan di beberapa universitas pada saat itu (Kutner, 1972).

Gagasan kodifikasi hukum di Jerman dimulai pasca kekalahan Napoleon. Kekalahan ini memunculkan gerakan penolakan yang massif dari masyarakat terhadap penerapan hukum Perancis di Jerman karena dianggap sebagai elemen asing yang dipaksakan untuk diterima oleh masyarakat Jerman. Masyarakat Jerman saat itu menginginkan agar "hukum asing" diganti oleh sistem hukum yang asli dan bernuansa Jerman (Latipulhayat, 2015: 201).

Ekspresi ketidaksetujuan Savigny dengan konsep kodifikasi hukum Roma diatas tertulis dalam sebuah Monograf yang ia tulis dengan judul *Vom Beruf unsrer Zeit fur Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*. Ia menyatakan bahwa hukum harus dipahami sebagai bagian dari kehidupan sosial masyarakat dan hukum adalah bagian yang sangat kompleks dari karakter dan pengalaman rakyat. Konsep ini merupakan sikap tidak setuju Savigny terhadap asumsi dari Profesor Thibaut yang menjadikan ciri hukum adalah Universal (Kutner, 1972).

Komitmen Savigny terus berlanjut dan justru semakin bertambah karena adanya pengaruh dari Profesor Hugo dari bukunya yang berjudul *Roman Legal History* pada tahun 1790. Savigny tetap menekankan

bahwa hubungan antara hukum dan kehidupan adalah karena sejarah dan pengalaman masyarakat. Hukum harus merefleksikan karakter dan kebutuhan unik masyarakat di setiap bangsa (Kutner, 1972).

Oleh karena itu, menurut mazhab hukum sejarah, hukum ada karena tidak bergantung dengan negara, tidak bergantung dengan Tuhan tetapi merupakan kesadaran nasional masyarakat. Hukum merupakan ekspresi dan kesadaran masyarakatnya "*Law is an expression of the common consciousness or spirit people*" sehingga hukum tidak dibuat tetapi ia tumbuh dan berkembang bersama masyarakat yang terdiri atas kompleksitas unsur individu dan kelompok yang mempunyai kekuatan menciptakan hukum.

Hukum bukan hanya dari penguasa atau negara yang terkristalisasi dalam bentuk undang-undang (hukum tertulis) namun hukum adalah Jiwa Bangsa (*Volkgeist*). Oleh karena itu setiap bangsa mempunyai karakter dan jiwa kebangsaannya masing-masing, maka hukum bangsa yang satu pasti berbeda dengan lainnya. Savigny menganalogikan seperti munculnya Bahasa dalam suatu bangsa yang tidak mungkin sama antar bangsa. Begitu juga dengan hukum, maka tidak ada hukum yang universal.

Penolakan Savigny atas konsep hukum yang universal dinarasikan dengan sangat baik oleh Julius

Stone bahwa: *"To assume that law was universal, as the natural law philosophers had, would, in Savigny's mind, be fallacious and illusionary. Thus, in opposing codification, Savigny's historical jurisprudence also attacked the philosophy of natural law"* (Latipulhayat, 2015: 202).

Suatu bangsa layaknya seperti sebuah organisme hidup yang lahir, dewasa, tua dan kemudian mati. Hukum adalah salah satu bagian terpenting dari organisme itu. Hukum tumbuh seiring dengan pertumbuhan suatu bangsa dan menguat seiring dengan kuatnya bangsa dan pastinya akan lenyap ketika eksistensi bangsa juga menurun dan lenyap (Latipulhayat, 2015: 200).

Selain menolak penyeragaman atau unifikasi hukum karena itu adalah hal yang utopis, maka juga tidak boleh adanya peminjaman hukum, pencangkakan hukum antar negara karena belum tentu cocok untuk dipraktikkan dengan bangsa yang lain. Di sinilah pintu masuk (*entry point*) konsep pluralisme hukum di dunia mencapai legitimasinya bahwa siapapun harus menghormati pluralnya sistem hukum yang ada di dunia ini.

Pada awal-awal perkembangan mazhab hukum sejarah, hukum secara spontan dimaknai sebagai ungkapan ide dari hak-hak yang didasarkan pada perilaku kebiasaan dan tradisi di mana masyarakat sangat mengagungkannya. Oleh karena itu, Savigny

bereaksi terhadap hukum yang ingin dipositivisasi. Menurutnya, kodifikasi hukum yang dibuat dengan mengatasnamakan negara atas kesadaran publik sesungguhnya mengurangi dari kesadaran hukum itu sendiri. Dengan menggunakan kekuasaan negara, justru akan memutus perkembangan hukum di luar kodifikasi, padahal fungsi dari negara adalah memelihara dan menegakkan hukum adat/kebiasaan (Kutner, 1972).

### C. AKTUALISASI FILSAFAT HUKUM SEJARAH

Mazhab hukum sejarah memberikan pengaruh terhadap konstitusi dan hukum di Indonesia. Bahkan konstitusi memberikan legitimasi yang kuat bagi aliran ini yang identik dengan hukum adat. Eksistensi hukum adat diakui dalam UUD 1945 Pasal 18 ayat 2 bahwa "*Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dalam undang-undang*".

Mahkamah Konstitusi menafsirkan konsep dari masyarakat hukum adat melalui Putusan Nomor 31/PUU-V/2007 yaitu:

1. Suatu kesatuan masyarakat hukum ada secara *de facto* masih hidup (*actual existence*), baik yang bersifat teritorial, genealogis, maupun fungsional, setidaknya



- tidaknya mengandung unsur-unsur: a. Adanya masyarakat yang warganya memiliki perasaan kelompok (*in group feeling*); b. Pemerintahan adat; c. Harta kekayaan dan/atau benda-benda adat; d. perangkat norma hukum adat; dan e. khusus pada kesatuan masyarakat hukum adat yang bersifat teritorial harus terdapat wilayah tertentu.
2. Suatu kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya dipandang sesuai dengan perkembangan masyarakat apabila kesatuan masyarakat hukum adat tersebut: a. keberadaannya telah diakui berdasarkan undang-undang yang berlaku sebagai pencerminan perkembangan nilai-nilai yang dianggap ideal dalam masyarakat dewasa ini baik undang-undang yang bersifat umum maupun bersifat sektoral, seperti bidang agraria, kehutanan, perikanan dan lain-lain maupun dalam peraturan daerah; b. substansi hak-hak tradisional tersebut diakui dan dihormati warga kesatuan masyarakat yang bersangkutan maupun masyarakat yang lebih luas, serta tidak bertentangan dengan HAM.
  3. Suatu kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sesuai dengan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia apabila kesatuan masyarakat hukum adat tersebut tidak mengganggu eksistensi NKRI sebagai sebuah kesatuan politik dan

kesatuan hukum, yaitu: a. Keberadaannya tidak mengancam kedaulatan dan integritas NKRI; b. Subtansi norma hukum adatnya sesuai dan tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan.

Konstitusi memberikan jaminan pengakuan dan penghormatan kepada hukum adat sepanjang memenuhi syarat-syarat berikut, yaitu: Realitas, yaitu hukum adat itu masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat; dan Idealitas, yaitu sesuai dengan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, dan keberlakuannya diatur dalam undang-undang (Junef, 2015: 101).

Hukum adat sangat berperan dalam pembangunan hukum nasional karena dijadikan sebagai salah satu sumber hukum. Dalam Seminar Hukum Adat dan Pembangunan Hukum Nasional tanggal 15-17 Januari tahun 1975 yang diselenggarakan oleh BPHN bekerjasama dengan UGM menyimpulkan sebagai berikut (Sudaryatmi, 2012):

1. Hukum adat menjadi salah satu sumber untuk memperoleh bahan-bahan bagi pembangunan hukum nasional yang menuju pada unifikasi hukum melalui pembentukan peraturan perundang-undangan dengan tidak mengabaikan

perkembangan hukum kebiasaan dan peranan pengadilan dan pembinaan hukum.

2. Pengambilan bahan-bahan hukum dari hukum adat dalam penyusunan hukum nasional dilakukan dengan cara:
  - a. Penggunaan konsep dan asas hukum adat untuk dirumuskan ke dalam norma hukum.
  - b. Pembangunan lembaga-lembaga hukum adat yang dimodernisasi dan disesuaikan dengan kebutuhan zaman tanpa menghilangkan sifat dan cirinya.
  - c. Memasukkan konsepsi dan asas hukum ke dalam lembaga hukum baru dan lembaga hukum asing agar tidak bertentangan dengan Pancasila dan UUD 1945.

Ada berbagai macam hukum adat yang masih eksis di Indonesia yaitu: Pertama, Kepemilikan tanah. Hak ulayat identik dengan kepemilikan tanah masyarakat adat dan hak tertinggi atas tanah yang dimiliki oleh suatu persekutuan hukum untuk menjamin ketertiban pemanfaatan/pendayagunaan tanah. Masyarakat memiliki hak untuk menguasai tanah dimana pelaksanaannya diatur oleh kepala suku atau kepala desa (Redi et al., 2018: 468).

Selain itu ada juga praktik-praktik transaksi tanah secara adat yaitu (Hajati et al., 2018: 166):

1. Transaksi sewa: sewa merupakan suatu transaksi yang mengizinkan orang lain untuk mengerjakan tanahnya dengan membayar sesudah tiap panen/sesudah tiap bulan/tiap tahun uang sewa yang tetap.
2. Transaksi tanggungan: di Jawa Tengah dikenal dengan *Jonggolan*, di Bali *Makantah*. Sedangkan di Tapanuli istilahnya *Tahan*. Transaksi Tanggungan ini terjadi apabila seseorang yang utang kepada orang lain berjanji bahwa selama utangnya belum lunas, tidak akan mengadakan transaksi tentang tanahnya kecuali dengan memberi utang.
3. Transaksi *numpang*: di Jawa dikenal dengan *Numpang* atau *Magersari*, di Sunda dikenal dengan *Lindung*. Transaksi ini terjadi apabila seorang pemilik tanah yang bertempat di tanah itu mempunyai rumah memberi izin kepada orang lain untuk membuat rumah yang kemudian ditempati olehnya di atas tanah itu juga, maka terjadilah transaksi *numpang*.

Kedua, sistem kekerabatan adat. Dalam hukum adat dikenal tiga jenis sistem kekerabatan yang sangat berpengaruh pada praktek perkawinan dan kewarisan, yaitu (Hajati et al., 2018: 188):

1. Sistem kekerabatan patrilineal, yaitu sistem yang mengutamakan garis keturunan laki-laki daripada perempuan. Kedudukan anak laki-laki sebagai penerus ayahnya, sedangkan anak perempuan disiapkan untuk menjadi anak orang lain yang akan memperkuat keturunan orang lain. Dalam bidang kewarisan, ahli waris hanyalah anak laki-laki, sehingga anak perempuan bukan penerus harta ayahnya.
2. Sistem kekerabatan matrilineal. Sistem ini ada di Minangkabau yang lebih mengutamakan garis keturunan perempuan daripada laki-laki, sehingga anak-anak perempuan sebagai penerus keturunan ibunya yang ditarik dari satu ibu asal, sedangkan anak laki-laki hanya berfungsi sebagai pemberi keturunan. Dalam hal kewarisan, jika bapak mempunyai harta, maka harta akan diwarisi oleh saudara perempuan dan keponakan perempuan. Anak dari bapak tersebut tidak mewarisi karena telah memperoleh dari harta ibunya. Sedangkan dalam perkawinan, setelah dilangsungkannya prosesi perkawinan, istri tetap tinggal dalam klannya. Perkawinan menganut paham eksogami di mana suami tetap dalam klannya dan anak-anak yang dilahirkan masuk dalam klan ibunya.
3. Sistem parental/bilateral. Sistem ini berada di masyarakat Jawa, Madura, Aceh, Melayu, Sunda,

Kalimantan dan Sulawesi yang prakteknya adalah keturunan ditarik menurut garis orangtua atau garis dua sisi (bapak-ibu) di mana kedudukan laki-laki dan perempuan tidak dibedakan. Bentuk perkawinan sistem ini adalah pihak suami dan istri masing-masing menjadi anggota kerabat dari kedua belah pihak. Demikian juga anak-anak yang lahir dari keduanya.

Akomodasi hukum adat juga terjadi pada berbagai yurisprudensi hakim. Tidak terhitung lagi berapa banyak yurisprudensi yang telah mengakomodir dan mempertimbangkan keberlakuan hukum adat. Atas dasar keadilan, hakim mengutamakan hukum adat yang berlaku di suatu daerah tersebut.

Sebagai contoh dalam ranah hukum pidana, ada 4 pertimbangan bagi hakim dalam memutus kasus pidana adat, yaitu: Pertama, pengadilan memutuskan ppidanaan dengan menggunakan sandarannya pada KUHP. Kedua, pengadilan memutuskan membatalkan ppidanaan terhadap terdakwa karena telah diterapkannya peradilan adat oleh Kepala Adat. Ketiga, pengadilan memutuskan ppidanaan dengan menggunakan sanksi pidana adat ([Suhariyanto, 2018: 426](#)). Sedangkan dalam ranah hukum perdata, hakim dapat memasukkan asas-asas dan norma-norma hukum adat ketika memutus perkara-perkara perdata yang

diperiksanya (Sulastriyono & Dini Febri Aristya, 2012: 27-32).

Oleh karena itu, pengakuan validitas hukum adat sebagai salah satu sumber hukum tidak hanya berada dalam ranah legislasi tetapi juga dalam ranah judicial. Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman menjadi sandaran hakim untuk mempertimbangkan hukum adat dalam setiap memeriksa perkara baik pidana maupun perdata. Pasal 5 ayat 1 menyatakan bahwa "Hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat".

Frase "hukum yang hidup di dalam masyarakat" dapat ditafsirkan sebagai "*the living customary law*" atau hukum adat yang masih hidup dan berkembang dalam masyarakat. Di sisi yang lain, jika menilik dari kekuatan berlakunya hukum di suatu negara maka hukum adat memiliki kekuatan berlaku sosiologis (*sociologische geltung*), artinya hukum adat berlaku secara efektif dalam suatu masyarakat dikarenakan adanya penerimaan atau pengakuan oleh anggota masyarakat.

Hukum adat juga dapat dikatakan sebagai pemicu seorang hakim untuk melakukan penemuan hukum (*rechtvinding*). Hakim pada dasarnya dituntut untuk melakukan sebuah ijtihad manakala saat memeriksa suatu perkara dihadapkan pada situasi tidak ada

hukumnya atau kalaupun ada hukumnya tetapi tidak jelas. Dalam hal ini hakim diikat dengan adagium *ius curia novit* yaitu hakim dianggap tahu hukumnya.

Legitimasi adagium *ius curia novit* tersebut dipatirkan ke dalam Pasal 10 ayat 1 Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman bahwa "Pengadilan dilarang menolak untuk memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya". Amanah ini menjadikan hakim layaknya manusia setengah dewa karena "dipaksa" untuk menghukumi dengan semua pengetahuan yang dimilikinya (Sulastriyono & Dini Febri Aristya, 2012: 34).

Hukum adat adalah tempat dan jalan untuk mendukung adagium *ius curia novit* tersebut dengan cara menemukan hukum. Keterbatasan undang-undang akan mendorong hakim untuk berfikir kreatif menemukan hukum manakala memeriksa perkara-perkara yang mengandung persoalan hukum adat di masyarakat yang produk akhirnya masuk dalam pertimbangan hakim. Apalagi sistem peradilan di Indonesia tidak menganut asas preseden melainkan *res judicata pro veritate habetur* yakni putusan hakim dianggap benar jika tidak dibuktikan sebaliknya (Sulastriyono & Dini Febri Aristya, 2012: 35).



## D. KESIMPULAN

Ada tiga hal yang bisa diambil kesimpulan dari aliran ini yaitu: pertama, hukum tidak *by design* oleh negara. Justru negara harus menghormati eksistensi hukum yang hidup di luar negara seperti hukum adat yang juga mengikat masyarakat di mana hukum adat itu tumbuh. Kedua, menolak Kodifikasi. Aliran ini tidak setuju adanya kodifikasi karena hukum bukan hanya yang berbentuk tertulis (*written law*) tetapi ada juga hukum yang tidak tertulis (*unwritten law*) yang tidak diformalkan negara. Ketiga, mengenalkan konsep pluralisme hukum bahwa hukum itu pasti tidak universal karena mempunyai akar sejarah masing-masing.

## REFERENSI:

- Hajati, S., Poespasari, E. D., Soelistyowat, Kurniawan, E. J. A., Widowati, C., Moechtar, O., & I. (2018). *Buku Ajar Hukum Adat*. Kencana.
- Junef, M. (2015). Penerapan sanksi adat kepada perusahaan dan pihak lain dalam peradilan adat. *WIDYA Yustisia*, 1(48), 99–106.
- Kutner, L. (1972). Legal Philosophers: Savigny: German Lawgiver. *Marquette Law Review*, Vol. 55(No. 2). <https://core.ac.uk/download/pdf/148690118.pdf>

- Latipulhayat, A. (2015). Friedrich Karl von Savigny. *PADJADJARAN Jurnal Ilmu Hukum (Journal of Law)*, 2(1), 197–208. <https://doi.org/10.22304/pjih.v2n1.a12>
- Redi, A., Prianto, Y., Sitabuana, T. H., & Adhari, A. (2018). Konstitusionalitas Hak Masyarakat Hukum Adat atas Hak Ulayat Rumpon di Provinsi Lampung. *Jurnal Konstitusi*, 14(3), 463. <https://doi.org/10.31078/jk1431>
- Sudaryatmi, S. (2012). Peranan Hukum Adat Dalam Pembangunan Hukum Nasional Di Era Globalisasi. *Masalah-Masalah Hukum*, 41(4), 572–578. <https://doi.org/10.14710/mmh.41.4.2012.572-578>
- Suhariyanto, B. (2018). Problema Penyerapan Adat oleh Pengadilan dan Pengaruhnya bagi Pembaruan Hukum Pidana Nasional. *Mimbar Hukum - Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada*, 30(3), 421. <https://doi.org/10.22146/jmh.33227>
- Sulastriyono, & Dini Febri Aristya. (2012). Penerapan Norma Dan Asas-Asas Hukum Adat Dalam Praktik Peradilan Perdata. *Mimbar Hukum - Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada*, 24(1), 25–40. <https://doi.org/10.22146/jmh.16147>