Khazanah

FRIEDRICH KARL VON SAVIGNY

> Law...is first developed by custom and popular faith, next by judicial decisions - everywhere, therefore, by internal, silently operating powers, not by the arbitrary will of a law-giver. **F.K. von Savigny**.

Friedrich Karl von Savigny (1779-1861) adalah ahli hukum Jerman yang juga dianggap sebagai salah satu Bapak hukum Jerman. Savigny adalah tokoh mazhab sejarah *(historical school jurisprudence)* yang dikembangkannya pada paruh pertama abad ke-19. Dia juga dianggap sebagai pelopor kajian mengenai relasi antara perkembangan hukum dan sosial.[1] Sebagai seorang pemikir hukum yang senantiasa kreatif dalam membuat terobosan-terobosan *(trail-blazing legal scientist)*, Savigny memberikan kontribusi penting dalam perkembangan ilmu hukum dan bahkan terhadap ilmu sosial. Dari sekian banyak kontribusinya antara lain teorinya mengenai kontinuitas antara institusi hukum saat ini dengan institusi hukum masa lalu, meletakkan fondasi bagi kajian sosiologi hukum, dan menegaskan mengenai urgensi metode historis dalam kajian hukum.[2]

Savigny dalam beberapa hal terpengaruh oleh pemikiran filsuf Inggris Edmund Burke (1729-1797). Dalam bukunya, *Reflections on the Revolution in France* (1790) Burke menggunakan pendekatan yang konservatif terhadap perubahan sejarah di Prancis dan menekankan pentingnya keberlanjutan historis dan meyakini bahwa masyarakat tidak akan bisa mewariskan sesuatu kepada generasinya apabila tidak pernah menoleh kepada jejak historis leluhurnya. Johann Gottfried von Herder (1744-1803) filsuf dan sejarawan Jerman lainnya menekankan pentingnya tradisi atau tradisi kultural. Dalam konteks ini pemikiran Savigny disinyalir sebagai adonan dari pemikiran Gustav Hugo[3] mengenai pendekatan sejarah terhadap hukum, pendekatan politik konservatif dari Burke, dan gagasan Herder mengenai budaya bangsa. Atas dasar itu, Savigny kemudian melahirkan pengertian tentang hukum yang terkenal sampai saat ini yaitu, *"Das Recht wird nicht gemacht est ist und wird mit dem volke"* (hukum itu tidak dibuat melainkan tumbuh dan berkembang dalam jiwa bangsa).

---

[1] Julius Stone, *The Province and Function of Law*, Sydney, Associated General Publications Pty.Ltd, 1946, hlm. 421-422.

[2] John Macdonell and Edward Manson (eds.), *Great Jurists of the World*, Boston, Little Brown and Company, 1914, hlm. 573.

[3] Gustav Hugo (1764-1844) adalah pendiri dari pendekatan modern terhadap sejarah Hukum Romawi Modern.

Mazhab sejarah yang kemudian menjadi sangat lekat dengan Savigny tidak menjadikan hukum sebagai sesuatu yang statis atau bahkan ketinggalan zaman *(old fashion)*. Hukum senantiasa dinamis, karena ia produk dari spirit dan jiwa suatu bangsa yang senantiasa berubah dan dinamis. Bagi Mazhab sejarah, hukum terbentuk lewat mekanisme yang bersifat *bottom up* (dari bawah ke atas), bukan *top down* (atas ke bawah). Hukum adalah bagian dari sejarah. Hukum adalah nilai yang berakar dari jiwa suatu bangsa. Hukum bukan nilai yang dicangkokkan secara arbitrer (semena-mena). Atas dasar itulah Savigny melontarkan konsep *volksgeist* (jiwa bangsa) ketika menggali hukum suatu bangsa. Dengan demikian, mazhab sejarah sejatinya bukan ekslusif milik Jerman. Mazhab sejarah ada di Inggris, Amerika, dan juga Indonesia dan Savigny adalah tokoh dan bapak mazhab sejarah hukum Jerman.

1. Sketsa Biografis

Secara genealogis Savigny adalah keturunan dari keluarga bangsawan Huguenot dari Lorraine, Prancis yang hijrah ke Jerman pada tahun 1730 karena menghindari intoleransi kaum Katolik. Nama keluarga Savigny diturunkan dari nama sebuah kastil, *"Castle of Savigny"* di lembah sungai Moselle, Jerman. Savigny lahir pada 21 Februari 1779 di Frankfurt dari ayah seorang Lutherian dan ibu yang seorang Calvinist. Pada usia 13 tahun Savigny telah menjadi yatim piatu yang kemudian dibesarkan oleh walinya yang bernama M. De Neurath yang juga merupakan sahabat baik ayahnya, seorang pengacara Jerman terkenal pada masanya. Pada usia 15 tahun Savigny dan anak dari walinya dimasukkan ke lembaga pendidikan yang sangat disiplin untuk belajar ilmu hukum, hukum internasional, hukum Romawi dan hukum Jerman.[4]

Pada tahun 1795 Savigny kuliah di University of Marburg dan lulus tahun 1800. Savigny melanjutkan kuliah di beberapa universitas di Jerman seperti Jena, Leipzig, dan Halle, sebelum kemudian akhirnya kembali ke Marbug University dimana dia meraih gelar doktornya pada tahun 1800. Savigny kemudian mengajar di Marburg University dan pada tahun 1803 dia mempublikasikan bukunya yang berjudul *"Das Recht des Besitzes"* (Hak Milik) yang mendapat pujian dari Prof. Thibaut dan dianggapnya sebagai salah satu dari karya penting Savigny. Pada tahun 1810, Savigny diangkat sebagai Professor Hukum Romawi di University of Berlin yang baru didirikan atas permintaan Wilhelm von Humboldt. Savigny membantu pengembangan universitas baru tersebut khususnya pendirian fakultas hukum dan bahkan kemudian ia diangkat sebagai Rektor yang pertama.[5]

---

[4] *Ibid*., hlm. 561-570. Lihat juga Luis Kutner, "Savigny: German Lawgiver", *Marquatte Law Review*, Vol. 55, Issue 2 Spring, 1972, hlm. 280-283.

[5] *Ibid.*

Savigny mewariskan beberapa karya ilmiah hukum yang sangat berpengaruh dalam perkembangan ilmu hukum dunia, diantaranya: *Das Recht des Besitzes* (Hukum tentang Hak Milik) yang ditulis pada tahun 1803 dan *Geschichte des romischen Recht im Mittelalter* (Sejarah Hukum Romawi pada Abad Pertengahan) sebanyak 6 volume yang ditulis antara tahun 1815 – 1831. Dia juga menulis *System des Heutigen Romischen Rechts* (Sistem Hukum Romawi Modern) sebanyak 8 volume yang ditulisnya antara tahun 1840-1849, *Vermischte Schriften* (Bunga Rampai) sebanyak 5 volume yang ditulis pada tahun 1850, dan *Das Obligationenrecht* (Hukum Kontrak) sebanyak 2 volume yang ditulis pada tahun 1851-1853.[6] Produktivitas Savigny diakui dan diapresiasi oleh berbagai kalangan sebagaimana terlihat dari pengakuan Milton Konvitz sebagai berikut:

> *"His massisve works on Roman Law in the Middle Ages became the source of subjects for countless historical monographs. His students, and their students in turn, dominated historical and legal scholarship and teaching for several generations, and he was universally acknowledge as one of the most influential and scholars of the nineteenth century"*.[7]

2.*Volksgeist*

Volksgeist merupakan konsep utama dari bangunan pemikiran hukum Savigny. Konsep ini dikembangkan oleh filsuf Jerman Herder (1744-1803) dan kemudian dipopulerkan oleh murid Savigny yang terkenal yaitu Georg Friedrich Puchta (1798-1846). Terminologi *volksgeist* atau *volksseele*, *nationalgeist*, *geist der nation*, *volkscharakter* atau dalam bahasa Inggris adalah *national character* secara harfiah bermakna jiwa atau spirit bangsa. Menurut Herder, *volksgeist* adalah manifestasi spirit suatu masyarakat dan sekaligus yang menjadi nyawa masyarakat tersebut. Masyarakat adalah sesuatu yang bersifat empirik, berbeda satu dengan yang lainnya. Setiap masyarakat memiliki kekhasan tersendiri. *Volksgeist* merupakan terminologi yang bermakna psikologis dan spritual yang inheren dan beroperasi di berbagai entitas yang memanifestasikan dirinya dalam bentuk bahasa, folklor, adat istiadat, dan juga tertib hukum. Dengan perkataan lain, masyarakat (*volk*) adalah semacam surat wasiat keluarga dalam potret besar.

Menurut Savigny, hukum adalah bagian atau manifestasi jiwa suatu bangsa. Hukum lahir dan berasal dari kehendak dan kesadaran suatu bangsa yang berbentuk tradisi, kebiasaan *(habit)*, praktik-praktik kemasyarakatan dan keyakinan bangsa tersebut. Dalam konteks ini, maka apa yang disebut sebagai hukum Jerman, menurut Savigny tidak lain adalah manifestasi dari spirit dan jiwa bangsa Jerman.[8]

---

[6] *Ibid.*

[7] Sebagaimana dikutip oleh Andrew Hamilton, "Savigny: The Volksgeist & Law", http://www.counter-currents.com/2011/05/savigny-the-volksgeist-and-law/print/. Diakses pada tanggal 25/05/2015, hlm. 3.

[8] Mathias Reimann, *The Historical School Against Codification: Savigny, Carter, and the Defeat of the New York Civil Code*, *American Journal of Comparative Law*, Vol. 37, 1989, hlm. 95-98.

Pada era Savigny hukum dipahami dan dikonstruksi sebagai sesuatu yang berasal dari alam, sesuatu yang rasional, atau yang dalam paham positivisme dimaknai sebagai sesuatu yang merupakan kehendak negara. Savigny keluar dari pandangan arus utama tersebut dan menegaskan bahwa hukum adalah refleksi jiwa suatu bangsa. Hukum bukan kehendak negara atau sesuatu yang didasarkan atas hukum Tuhan atau hukum alam melainkan sesuatu yang dapat ditelusuri dalam denyut kehidupan masyarakat. Tidak ada bentuk dan substansi khusus dari hukum. Hal itu semua tergantung dari perkembangan yang ada di masyarakat.[9]

Savigny menolak ajaran hukum alam. Menurut Savigny, hukum adalah bagian dari budaya suatu masyarakat. Hukum bukan produk yang secara arbitrer dibuat oleh para legislator, melainkan berkembang sebagai respon terhadap kekuatan impersonal yang ditemukan dalam spirit dan jiwa masyarakat tersebut. Hukum itu ditemukan, bukan dibuat. Konsep *volksgeist* berifat khas, asasi dan seringkali merupakan realitas mistis yang menurut Savigny terkait dengan warisan biologis suatu masyarakat. Savigny berhasil menggunakan teori *volksgeist* untuk menolak Hukum Perancis *(French Code)* dan berhasil melakukan kodifikasi hukum Jerman. Sampai dengan tahun 1900, hukum Jerman adalah adaptasi dari hukum Romawi dengan memasukkan beberapa nilai lokal kedalamnya. Savigny bukan hanya seorang filsuf hukum tapi juga sejarawan, sehingga cukup berhasil mengidentifikasi perkembangan hukum Romawi dari sejak jaman kuno yang kemudian menjadi fondasi bagi hukum sipil Eropa kontemporer. Atas dasar itu, Savigny membangun hipotesis bahwa semua sistem hukum berasal atau bersumber dari kebiasaan dan dalam perkembangannya kemudian hukum dihasilkan lewat aktivitas dan kreasi pembuat hukum.[10]

Menurut Savigny, suatu bangsa dan negaranya seperti sebuah organisme hidup yang lahir, dewasa, tua, dan kemudian mati. Hukum adalah salah satu bagian terpenting dari organisme tersebut. Hukum tumbuh seiring dengan pertumbuhan suatu bangsa dan menguat sering dengan kuatnya suatu bangsa dan akan lenyap manakala eksistensi suatu bangsa juga menurun dan bahkan lenyap. Jiwa bangsa adalah hukum yang sebenarnya. Dalam redaksi yang berbeda, Karunamay Basu mengatakan *"...law grows with a nation, increases with it and dies at its dissolution and is a characteristic of it"*.[11] Menurut Savigny, hukum dan masyarakat berkembang dalam tiga tahap. Pertama adalah perkembangan melalui pembentukan elemen-elemen politik *(political elements)* yaitu prinsip-prinsip hukum yang tidak ditemukan dalam undang-undang, melainkan merupakan bagian dari keyakinan dan spirit masyarakat tersebut *(volksglauben).* Tahap kedua adalah

---

[9] Hari Chand, *Modern Jurisprudence*, Petaling Jaya, International Law Book Services, 2005, hlm. 125.
[10] Kutner, *Op.cit*., hlm. 283.
[11] Karunamay Basu, *The Modern Theories of Jurisprudence*, Calcutta, University of Calcutta, 1925, hlm. 161.

mentransformasikan elemen-elemen politik menjadi elemen teknis hukum *(technical elements of juristic skill).* Pada periode ini masyarakat berada pada puncak sebuah budaya hukum dan merupakan saat yang tepat untuk melakukan kodifikasi hukum. Tahap ketiga ditandai dengan menurunnya eksistensi suatu masyarakat/bangsa. Pada tahap ini hukum tidak lagi menjadi nafas dan denyut nadi kehidupan suatu masyarakat, melainkan hanya menjadi aset dan hegemoni para ahli hukum. Apabila situasi ini hadir, maka hakikatnya masyarakat tersebut telah kehilangan identitasnya dan dengan sendirinya hukum pun tidak lagi memiliki peran yang berarti.[12]

3. Mazhab Sejarah

Proyek kodifikasi hukum Jerman yang diinisiasi oleh Prof. Thibaut seorang mahaguru Hukum Romawi di Universitas Heidelberg menjadi salah satu momen penting yang menggerakkan Savigny untuk sampai pada pemikiran bahwa hukum adalah salah satu bagian penting dari perjalanan suatu bangsa. Pemikiran ini dikemudian hari dikenal sebagai mazhab sejarah. Thibaut menulis buku dengan judul *Civilistesche Abhandlungen* pada tahun 1814 yang menjelaskan pentingnya Jerman memiliki satu sistem hukum yang harus dicapai lewat mekanisme kodifikasi.[13] Proyek kodifikasi ini diluncurkan pasca kekalahan Napoleon yang sebelumnya menduduki Jerman. Kekalahan ini memunculkan gerakan penolakan yang cukup masif dari masyarakat terhadap penerapan hukum Perancis di Jerman, karena dianggap sebagai elemen asing yang dipaksakan untuk diterima oleh masyarakat Jerman.[14] Kritik yang sama juga ditujukan kepada Hukum Romawi yang diajarkan hampir di semua universitas di Jerman dan juga mendominasi sistem administrasi hukum dan peradilan Jerman. Masyarakat Jerman mempertanyakan bagaimana mungkin Hukum Romawi kuno yang dibuat pada abad ke-5 sebelum masehi dan dimodifikasi pada abad ke-6 masehi akan diterapkan pada masyarakat Jerman yang hidup pada abad ke-19 masehi. Masyarakat Jerman menginginkan agar "hukum asing" itu diganti oleh sistem hukum yang asli dan bernuansa Jerman.[15]

Merespon perkembangan ini, Savigny menulis sebuah buku dengan judul "*Vom Beruf unsrer Zeit fur Gesetzgebung und Rechtswissenschaft"*. Buku ini secara khsusus ditujukan untuk merespon proyek kodifikasi Thibaut, namun secara umum buku tersebut memberikan landasan fundamental bagi lahirnya mazhab sejarah hukum *(historical theory of law)*. Savigny kemudian menyodorkan sebuah hipotesis dasar bahwa hukum harus dipahami sebagai salah satu aspek dari kehidupan sosial. Hukum adalah bagian dari jejak kehidupan dan sekaligus manifestasi karakter suatu

---

[12] Leopold Pospisil, *Anthropology of Law: A Comparative Theory*, USA, Willey, 1971, hlm. 142.
[13] Julius Stone, *Social Dimensions of Law and Justice*, USA, Stevens, 1966, hlm. 94.
[14] Stone, *The Province and Function of Law, Op.cit*., hlm. 424.
[15] *Ibid.*

bangsa. Selanjutnya Savigny menegaskan bahwa hukum bukan merupakan sebuah fenomena dari sekumpulan formula verbal yang berdiri sendiri dari sejumlah nilai-nilai ideal universal atau sebuah proposisi natural.[16] Penolakan Savigny atas klaim universalisme hukum dari mazhab hukum alam dinarasikan dengan baik oleh Julius Stone sebagai berikut: *"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"*.[17]

Mazhab sejarah menekankan kepada penggalian dan kajian yang mendalam mengenai asal mula hukum dan transformasinya. Savigny meyakini bahwa hukum memiliki sejarah dan tahap-tahap pertumbuhannya sendiri.[18] Atas dasar ini, mazhab sejarah mengklaim bahwa hukum adalah sesuatu yang senantiasa berubah dan berevolusi. Apa yang benar menurut hukum juga benar menurut sejarah hukum.[19] Pada tahap perkembangannya hukum terekspresikan secara spontan sebagai ide bebas mengenai hak yang didasarkan kepada kebiasaan dan tradisi dimana setiap orang menaatinya. Oleh karena itu bagi mazhab sejarah, sumber hukum hakiki adalah kebiasaan *(custom)*.[20] Hukum hanya akan berevolusi yang berawal dari spirit dan jiwa bangsa, pergerakannya akan terlihat lambat dan hampir tidak terlihat pertumbuhannya, hukum adalah produk dari kesunyian, hukum adalah kekuatan yang anonim, dan bukan hasil dari sebuah keputusan arbitrer dan dipaksakan.[21] Selanjutnya Savigny mengatakan sebagai berikut:

> *"The motley world of legal norms....does not evolve in virtue of deliberate natural reflection or reasoned considerations of utility, it springs rather from the common conviction of the people, from the like feeling of inner necessity which excludes all thought of fortuitous and arbitrary origin*".[22]

Pendekatan sejarah hukum telah menyelamatkan Savigny dari kegagalan proyek kodifikasi hukum Jerman yang dipelopori oleh Thibaut, karena proyek tersebut mengandung sejumlah kemustahilan politik dan salah satu yang terpenting adalah fakta pada saat itu Jerman belum memiliki lembaga legislatif yang memiliki kapasitas untuk melaksanakan proyek kodifikasi. Meskipun demikian perjalanan sejarah Savigny menghadirkan situasi yang ironis, karena dua dekade kemudian Savigny yang dipercaya untuk melaksanakan proyek kodifikasi, namun sayang

---

[16] *Ibid*., hlm. 430-431.
[17] Stone, *Social Dimension of Law and Justice*, *Op.cit*., hlm. 88-89, 95.
[18] Jeremy Hall, *Readings in Jurisprudence*, UK: The Bobbs Merrils Company, 1938, hlm. 87.
[19] Stone, *The Province and Function of Law, Op.cit*., hlm. 421.
[20] Alf Ross, *On Law and Justice*, USA: The Lawbook Exchange Ltd., 1959, hlm. 38.
[21] Stone, *The Province and Function of Law, Op.cit*., hlm. 431. Hans kelsen*, What Is Justice?,* USA, University of California Press, 1957, hlm. 299.
[22] Hienrich Rommen, *The Natural Law: A Study in Legal Social History and Philosophy*, (Transt; Thomas Hanley), Indianapolis: Liberty Fund, 1936, hlm. 116.

proyek tersebut tidak pernah terlaksana. Savigny sebenarnya tidak secara mutlak menolak kodifikasi, tapi menolak kodifikasi dilaksanakan pada periode tersebut.[23] Hal ini menunjukkan bahwa bagi Savigny, kodifikasi hukum tidak lain adalah penggalian nilai dan spirit bangsa bukan penetapan hukum secara arbitrer oleh para legislator yang bebas lepas dari spirit dan jiwa bangsa.

Proposal Savigny untuk pengembangan hukum Jerman berisi tiga elemen penting yaitu: *pertama,* hukum Romawi yang dimaksudkan sebagai landasan historis dan model teknis bagi para ahli hukum ketika hukum Jerman disusun, Savigny menekankan pentingnya kebiasaan yang sudah mapan sebagai sumber dan landasan ketika memahami atau menginterpretasi sebuah doktrin agar berada pada jejak historis yang tepat; *kedua,* keberlanjutan pengalaman, dalam hal ini adalah kurangnya materi hukum Jerman yang betul-betul terkait dengan masyarakat Jerman; *ketiga,* modifikasi dari dua sumber utama yaitu hukum Romawi dan lokal. Savigny menekankan bahwa ahli hukum harus membuang materi-materi hukum yang tercipta karena ketidaktahuan, kelalaian, dan tidak mempertimbangkan bahwa materi tersebut tidak diperlukan dalam kebutuhan praktik. Apabila hal ini dilakukan, maka sistem hukum Jerman yang terbentuk adalah sistem hukum Jerman yang kuat, tidak semata-mata imitasi asal-asalan dari hukum Romawi.[24]

4. Savigny dan Kontroversi Kodifikasi Hukum Jerman

Kodifikasi hukum telah dipraktikkan oleh berbagai negara ketika menyusun sistem hukumnya. Model kodifikasi yang paling terkenal dan berpengaruh adalah apa yang dilakukan oleh Napoleon di Perancis yang terkenal dengan sebutan *Code Napoleon* (1804). Sistem kodifikasi ini sangat berpengaruh terhadap pembentukan sistem hukum Eropa kontinental dan Amerika Latin.[25]

Perbedaan antara sistem hukum Eropa kontinental *(Civil Law)* dengan *Common Law* bersifat ideologis. *Common Law* didasarkan kepada *doctrine of precedent*, bersifat gradual, dan menyeimbangkan antara tradisi dan nalar *(tradition and reason).* Sementara sistem *civil law* yang direpresentasikan oleh *Code Napoleoan* di Perancis bersifat radikal dan utopis *hyper*-rasionalis. Dalam konteks ini Perancis secara radikal menghapus sistem hukum lama dengan hukum yang benar-benar baru yang dikemas dalam bentuk kodifikasi hukum. Sejarah dianggap sebagai sesuatu yang tidak relevan dalam memformulasikan, menafsirkan, dan mengaplikasikan hukum Perancis. Hukum harus secara murni berasal dari pikiran manusia *(pure reason).*

---

[23] Kutner, *Op.cit.,* hlm. 289-290.
[24] Stone, *The Province and Function of Law, Op.cit*., hlm. 435-437.
[25] Hamilton, *Op.cit*., hlm.5.

Sebuah maksim radikal yang senantiasa dikutip adalah: "*I know nothing of the civil law: I know only the Code Napoleon"*.[26] Secara teoritis, kodifikasi hukum ala *Code Napoleon* bersifat komplit, koheren, dan secara nyata mereduksi hukum menjadi hanya hukum tertulis. Hal tersebut dikarenakan kewenangan membuat hukum hanya diberikan secara ekslusif kepada badan legislatif, hakim tidak dapat melihat hukum di luar undang-undang. Fungsi dan tugas hakim menjadi benar-benar bersifat mekanis.

Merespon perkembangan di Jerman, Prof. Thibaut Guru Besar hukum Romawi dan juga mantan murid Immanuel Kant mengajukan proposal untuk melakukan unifikasi hukum Jerman dengan menggunakan model *Code Napoleon*. Savigny menolak gagasan ini dengan alasan pendekatan yang dilakukan oleh Thibaut sebagai mentalitas hukum yang rasionalis, arogan, dan dangkal secara *filsufis*. Hukum menurut Savigny tidak boleh berasal dari kreasi individual yang bersifat sesaat, tapi ia harus merupakan kreasi masyarakat sebagai ekspresi dari spirit dan jiwa masyarakat tersebut *(volksgeist).* Lebih lanjut Savigny menegaskan: *"It is grave error to try to conciously construct and ideal, all-encompassing legal code, to which everyone is compelled to submit. Intellectuals lacked the ability to construct humane, workable legal system sin such a manner"*.[27]

5. Savigny dan Hukum Romawi

Proposal dan pembelaan Savigny terhadap ide *volksgeist*-nya dalam beberapa hal menjadi sesuatu yang paradoks, karena kenyataannya Savigny adalah seorang yang sangat terpengaruh oleh ajaran hukum Romawi. Dengan perkataan lain, ia adalah seorang *Romanist*. Dengan konsep *volksgeist*-nya Savigny meyakinkan masyarakat Jerman mengenai relasi dan interaksi antara hukum dan nilai-nilai yang berkembang di masyarakat. Hukum Jerman harus mencerminkan nilai-nilai masyarakat Jerman dan menolak hukum asing. Namun pada saat yang sama Savigny justru berpaling dan memilih hukum Romawi sebagai basis nilai dalam pengembangan hukum Jerman dengan alasan karena di dalam sistem hukum Romawi terdapat ruang kosong yang dapat diisi dengan sistem nilai masyarakat Jerman. Argumentasi Savigny diungkapkan dengan baik oleh Vaughan Hawkins sebagaimana dikutip oleh Charles Curtis sebagai berikut: *"...Savigny was said to have preferred the Roman Law because it was 'neither too plain nor too osbcure, but expressed in a sort of middling obsurity'... 'auf einem schmalen Raume mittlemassiger Dunkelheit'"*[28] (pada ruang sempit kegelapan pun tidak terlalu besar).

---

[26] *Ibid*.
[27] *Ibid*., hlm. 6.
[28] Charles P. Curtis, *It's Your Law*, USA: Harvard University Press, 1956, hlm. 61.

Pada tahun 1815 Savigny mempublikasikan volume pertama bukunya yang berjudul *Geschichte des Römischen Rechts im Mittelalter* (Sejarah Hukum Romawi pada Abad Pertengahan). Volume ke-6 dan terakhir buku ini tidak pernah terbit sampai tahun 1831, karena Savigny sakit.[29] Isu utama yang diangkat dalam buku ini adalah apakah hukum Romawi yang akan diadaptasi kedalam hukum Jerman itu sudah memenuhi kebutuhan masyarakat Jerman. Savigny melakukan penelusuran terhadap perkembangan hukum Romawi kuno sampai kemudian diadaptasi ke dalam hukum Eropa modern. Dia bermaksud untuk membuktikan bahwa transformasi hukum Romawi ke dalam hukum Jerman harus ditelusuri sampai kepada akar sejarahnya dengan menelusuri sejarah perkembangan hukum Romawi sejak awal. Savigny juga memperlihatkan bahwa aktivitas para ahli hukum merupakan salah satu komponen penting dalam sejarah hukum dan oleh karenanya terdapat hubungan yang erat antara sejarah hukum dengan sejarah masyarakatnya. Dalam hal ini Savigny sangat menekankan kajiannya pada keberlanjutan sejarah suatu doktrin hukum daripada hubungan antar doktrin hukum.[30]

Selanjutnya Savigny menulis buku *System des Heutigen Römischen Rechts* (Sistem Hukum Romawi Modern) yang berisi teori Savigny mengenai hukum perdata internasional. Namun, buku ini tidak hanya berisi teks hukum Romawi saja, tapi juga sistem hukum yang telah diadaptasi untuk masyarakat Jerman dan telah dimodifikasi oleh institusi-institusi Jerman. Dengan usahanya ini Savigny hendak membuktikan bahwa hukum Romawi berakar dan tumbuh dalam masyarakat Eropa modern. Singkat kata, apa yang dikerjakan Savigny tidak lain adalah usahanya untuk menjadikan hukum kebiasaan Romawi *(Roman Gemeinsrecht)* sebagai hukum Jerman.[31]

6. Savigny dan Undang-Undang

Undang-undang atau tepatnya Kitab Undang-Undang *(Code)* sebagaimana yang dipraktikkan oleh Perancis yang disebut dengan *Code Napoleon* menurut Savigny adalah sesuatu yang sia-sia, barang mentah, dan berbahaya. Untuk menyusun suatu kitab undang-undang, diperlukan keahlian dalam bidang hukum *(legal skill),* memerlukan kehadiran para profesional bidang hukum yang pada saat itu belum dimiliki oleh Jerman. Legislasi dapat dimanfaatkan untuk menginventarisasi hukum kebiasaan yang telah mapan. Savigny menolak reformasi hukum hanya untuk memenuhi hasrat penguasa. Hukum menurut Savigny bukan berasal dari penguasa tapi dari rakyat. Para guru besar hukum pasti senang apabila mereka diberi peran untuk mengembangkan hukum masyarakat dimana mereka berkiprah. Fakultas

---

[29] Stone, *The Province and Function of Law, Op.cit*., hlm. 437.
[30] *Ibid*., hlm. 428.
[31] Kutner, *Op.cit.,* hlm. 293.

Hukum, kata Savigny, dapat berperan sebagai pengadilan banding. Para hakim sangat senang apabila diskresinya tidak dibatasi oleh aplikasi teknis undang-undang, tapi justru mereka diberi ruang dan keleluasaan untuk melaksanakan diskresinya.[32]

Savigny memberikan tempat terhormat kepada hukum kebiasaan karena ia tumbuh secara alamiah dan mencerminkan aspirasi dan kebutuhan masyarakat. Oleh karenanya, Savigny tidak memberikan prioritas kepada sistem legislasi karena ia bersifat *man-made* dan untuk itu ia memilih hukum kebiasaan. Adalah benar ada banyak elemen dalam pembentukan suatu sistem hukum dan elemen tersebut tidak boleh diletakkan dalam ruang yang terisolasi. Montesquieu telah mendaftarkan kurang lebih 14 elemen yang berpengaruh terhadap pembentukan hukum, namun Savigny tetap memilih spirit dan jiwa bangsa sebagai elemen utama.[33]

7. Kritik

Mazhab sejarah yang diinisiasi dan dikembangkan oleh Savigny mendapat respon yang luas dan beragam termasuk yang mengkritiknya. Konsep *"custom"* (kebiasaan) misalnya yang merupakan salah satu penopang utama dari bangunan pemikiran hukum Savigny diberi catatan cukup kritis oleh para pakar. Catatan kritisnya antara lain adalah fakta bahwa kebiasaan yang ada di masyarakat tidak sepenuhnya didasarkan dan mencerminkan hak dan kebutuhan masyarakat yang sebenarnya. Misalnya, perbudakan adalah kebiasaan yang lahir dari kebutuhan kaum elit yang memegang kuasa, bukan refleksi dari perilaku dan kebutuhan mayoritas anggota masyarakat.[34] Kebiasaan meniscayakan spirit dan praktik mayoritas, namun dalam kasus perbudakan yang terjadi adalah sebaliknya.

Savigny juga tidak menjelaskan apakah masuknya hukum asing dan juga terbentuknya suatu kebiasaan dilakukan secara damai *(peaceful penetration)*. Kesadaran atau aspirasi masyarakat bukan sesuatu yang sama sekali bebas dari sentuhan faktor eksternal, karena masyarakat sebetulnya sangat rentan untuk menjadi sasaran propaganda media yang pada umumnya terkonsentrasi dan dikendalikan oleh lapisan elit masyarakat. Jadi *volksgeist* yang esensinya adalah spirit dan jiwa bangsa sebagaimana di klaim oleh Savigny tidak sepenuhnya independen. Hakim misalnya, apakah sepenuhnya ia merupakan kepanjangan tangan dari kesadaran hukum masyarakat? Hakim sangat mungkin dalam putusannya justru mendasarkan sepenuhnya kepada keyakinanya sendiri, bukan keyakinan masyarakat.

---

[32] Chand, *Op.cit.*, hlm. 127.
[33] *Ibid*.
[34] *Ibid*.

Savigny mengklaim untuk mengetahui spirit dan jiwa bangsa Jerman adalah dengan memahami hukum Romawi. Klaim ini tentunya merupakan sebuah paradoks, karena mengingkari thesisnya sendiri bahwa hukum itu identik dengan *volksgeist*. Mengenai fungsi legislasi, Hegel seorang filsuf Jerman kenamaan juga mengkritik Savigny, karena dengan menihilkan fungsi legislasi secara tidak langsung Savigny telah merendahkan bangsa dan para ahli hukumnya. Dalam konteks ini, mazhab sejarah dinilainya tidak mendorong lahirnya energi kreatif yang mengarah kepada reformasi hukum. Ehrlich mengkritik mazhab Sejarah karena ketidakmampuannya menghasilkan usaha kreatif untuk melahirkan hukum.

Secara implisit konsep *volksgeist* meminimalkan pentingnya peran individu. Dalam konteks ini peran individu hanya menjadi sosok adaptif bukan sosok yang kreatif, padahal perubahan justru dilakukan oleh sosok individu-individu kreatif termasuk Savigny sendiri. Banyak lembaga masyarakat tumbuh bukan dalam bingkai *volksgeist*, melainkan lahir dan berkembang dalam kenyamanan sistem oligarkhi, contohnya adalah perbudakan. Teori hukum Savigny juga dianggap negatif, kabur, dan bertendensi sektarian. Savigny menentang kodifikasi hukum, padahal kodifikasi diakui sebagai metode legislasi modern yang banyak diadaptasi oleh banyak negara. Sikap anti kodifikasinya ini menyebabkan perkembangan hukum di Jerman tertinggal beberapa dekade. Roscoe Pound juga mengkritik teori hukum Savigny, karena dianggap menghambat reformasi dan modernisasi hukum atas nama *volksgeist*.

8. Kontribusi

Salah satu kontribusi penting dari teori hukum Savigny adalah dia menemukan jalan baru atau tawaran baru dalam perkembangan hukum yang keluar dan memisahkan diri dari dominasi aliran hukum alam dan positivisme. Savigny tidak sepenuhnya anti kodifikasi, tapi dia menginginkan kodifikasi yang dilakukan secara gradual dan partisipatif dengan didahului oleh pengkajian yang mendalam terhadap nilai-nilai yang berkembang di masyarakat. Bagi Savigny kodifikasi itu harus berjalan secara alamiah sebagaimana layaknya perkembangan manusia yang juga berkembang lewat tahapan biologis yang natural. Savigny menawarkan pendekatan yang bersifat *bottom up* dan berusaha untuk meninggalkan pendekatan yang berkarakter *top down*.

Pada akhir abad ke 19 mazhab sejarah melebarkan sayap pengaruhnya bukan saja di kawasan Eropa bahkan sampai ke Amerika Serikat baik dikalangan akademisi maupun peradilan.[35] Sistem hukum Amerika yang mengadopsi sistem hukum Inggris dalam beberapa hal bernuansa *Savignyan* atau paling tidak cukup ramah

---

[35] Roscoe Pound, *Interpretation of Legal History*, New York, Macmillan Company, 1923, hlm. 10.

terhadap mazhab sejarah, misalnya dalam penggunaan doktrin *precedent*. Doktrin ini di satu sisi mencerminkan penerapan prinsip hukum alam, karena doktrin *precedent* mengakui prinsip keumuman hukum *(the principle of the generality of law)* atau dalam istilah hukum Inggris dinarasikan dengan frase *"like cases should be decided alike".* Pada sisi yang lain, doktrin *precedent* juga mengadopsi ajaran positivisme yaitu prinsip objektivitas hukum *(the principle of the objectivity of law)*. Dengan menggunakan prinsip ini, dalam memutuskan suatu perkara pengadilan tidak boleh hanya berdasarkan kepada interpretasi atau hanya menerapkan undang-undang produk badan legislatif, tapi dalam hal tidak ada undang-undang yang mengaturnya pengadilan harus menggunakan juga sumber hukum lain seperti hukum kebiasaan atau prinsip hukum umum. Dalam konteks ini, doktrin *precedent* tampaknya merupakan anak kandung dari aliran hukum alam dan aliran positivisme hukum. Doktrin *precedent* juga bernuasa *Savignyan*, karena putusan pengadilan sebenarnya memiliki makna normatif yang kemudian akan dijadikan salah satu materi ketika menentukan apa yang disebut dengan hukum. Inilah yang dalam sistem hukum Inggris disebut dengan *doctrine of precedent*, suatu doktrin yang mengharuskan pengadilan untuk memutuskan dengan putusan yang sama untuk perkara yang sama di kemudian hari.

Atip Latipulhayat