

MODUL MATA KULIAH

ILMU HUKUM

Pertemuan 9



FAKULTAS ILMU SOSIAL DAN POLITIK
UNIVERSITAS BUDI LUHUR
JAKARTA

TIM PENYUSUN

Triny Srihadiati, S. H., M. H.
Muhammad Zaky, M.H

VERSI 1.0

DAFTAR ISI

DAFTAR ISI	2
PERTEMUAN 9 BERBAGAI MACAM ALIRAN HUKUM	3
9.1. ALIRAN LEGISME.....	4
9.2. ALIRAN FREIE RECHTSLEHRE, FREIE RECHTSBEWEGUNG, DAN FREIE RECHTSSCHUL (HUKUM BEBAS).....	5
9.3. ALIRAN RECHTSVINDING (PENEMUAN HUKUM)	7
9.4. ALIRAN HUKUM YANG BERLAKU DI INDONESIA.....	10
9.4.1. Terjadinya Hukum (Dalam perkembangan Dewasa Ini) (Dirdjosisworo, 2010)	11
9.4.2. Sebuah Contoh Tentang Pengaruh Agama Terhadap Hukum (Dirdjosisworo, 2010)	13
9.4.3. Pembentukan Hukum Dalam Yurisprudensi (Nukilan Sejarah di Indonesia) (Dirdjosisworo, 2010)	16
RANGKUMAN.....	19
LATIHAN FORMATIF 9	19



UNIVERSITAS BUDI LUHUR
FAKULTAS ILMU SOSIAL DAN
POLITIK

**PERTEMUAN 9 BERBAGAI MACAM ALIRAN
HUKUM**

Capaian Pembelajaran	:	Mahasiswa mampu menjelaskan mengenai berbagai macam aliran hukum
Sub Pokok Bahasan	:	9.1. Aliran hukum Legisme 9.2. Aliran hukum Freie Rechtsbewegung 9.3. Aliran hukum Rechtvinding 9.4. Aliran hukum yang berlaku di Indonesia
Daftar Pustaka	:	1. Dirdjosisworo, S. (2010). Pengantar Ilmu Hukum. Jakarta: PT Raja Grafindo Persada. 2. Mertokusumo, S. (2005). Mengenal Hukum Suatu Pengantar. Yogyakarta: Liberty. 3. Purbacaraka, P., & Soekanto, S. (1979). Perundang-undangan dan Yurisprudensi. Bandung: Alumni. 4. Purbacaraka, P., & Soekanto, S. (1994). Aneka Cara Pembedaan Hukum. Bandung: Citra Aditya Bakti. 5. R. Soeroso, S. (1992). Pengantar Ilmu Hukum. Bandung: Sinar Grafika.

Beberapa aliran atau mazhab dalam pemikiran tentang hukum, dipandang sangat penting karena mempunyai pengaruh luas bagi pengelolaan hukum lebih lanjut, seperti dalam pembuatan undang-undang dan penerapan hukum termasuk dalam proses peradilan. Atau dengan kata lain beberapa aliran pemikiran hukum mewarnai praktek hukum. Didalam praktik terdapat 3 aliran hukum yaitu :

1. Aliran Legisme
2. Aliran Freie Rechtsbewegung atau Frei Rechtslehre
3. Aliran Rechtsvinding

9.1. ALIRAN LEGISME

Setelah adanya kodifikasi dinegara Perancis yang menganggap bahwa Code Civil Perancis sudah sempurna, lengkap serta dapat menampung seluruh masalah hukum, maka timbullah aliran Legisme (*wettelyk positivism*).

Aliran ini menganggap bahwa semua hukum terdapat dalam undang-undang. Atau hukum identik dengan undang-undang. Hakim didalam tugasnya terikat pada undang-undang sehingga pekerjaanya hanya melakukan pelaksanaan undang-undang belaka (*wetstoepassing*) dengan jalan pembentukan silogisme hukum, atau *juridischesylogisme*, yaitu suatu deduksi logis dari suatu perumusan yang luas, kepada keadaan khusus, sehingga sampai kepada suatu kesimpulan. Jadi menentukasn perumusan preposisi mayor kepada keadaan preposisi minor, sehingga sampai pada conclusion, dengan contoh sebagai berikut :

- a. Siapa membeli harus membayar (mayor)
- b. Si "A" membeli (minor)
- c. Si "A" harus membayar (conclusion) (Dirdjosisworo, 2010)

Menurut aliran ini, mengenai hukum yang primer adalah pengetahuan tentang undang-undang, sedangkan mempelajari jurisprudensi adalah masalah sekunder (Purbacaraka & Soekanto, Perundang-undangan dan Yurisprudensi, 1979) (Purbacaraka & Soekanto, 1994).

Menurut aliran ini, hakim tidaklah menciptakan hukum. Hakim itu harus

tunduk pada undang-undang. Semua hukum itu terdapat pada undang-undang. Pada kenyataannya, undang-undang ternyata tidak lengkap dan sering tidak jelas. Aliran legisme ini lama-lama ditinggalkan. Dari hakim diharapkan dapat menyesuaikan undang-undang dengan keadaan. Peradilan mempunyai peranan yang penting dan yurisprudensi makin bertambah kewibawaannya (Mertokusumo, 2005).

Aliran Legisme demikian besarnya menganggap kemampuan undang-undang sebagai hukum. Termasuk dalam penyelesaian berbagai permasalahan social. Aliran Legisme berkeyakinan bahwa semua persoalan social akan segera terselesaikan apabila telah dikeluarkan undang-undang yang mengaturnya. Undang-undang dianggap sebagai obat yang mujarab, obat yang manjur. Undang-undang adalah segala-galanya, sekalipun pada kenyataannya tidak demikian. Pengaruh aliran ini masih berlangsung di beberapa Negara yang telah maju sekalipun.

Karena aliran tersebut dianggap suatu usaha yang baik sekali dengan menghasilkan kesatuan dan kepastian hukum, maka banyak negeri yang mengikuti jejak Perancis antara lain negeri Belanda, Belgia, Jerman, Swiss. Pengikutnya adalah Dr. Freiderich (Jerman) dan Van Swinderen.

Ternyata setelah berjalan lebih kurang 40-50 tahun aliran Legisme menunjukkan kekurangan-kekurangan yaitu bahwa permasalahan-permasalahan hukum yang timbul kemudian tidak dapat dipecahkan oleh undang-undang yang telah dibentuk.

9.2. ALIRAN FREIE RECHTSLEHRE, FREIE RECHTSBEWEGUNG, DAN FREIE RECHTSSCHUL (HUKUM BEBAS)

Aliran ini bertolak dari aliran Legisme. Lahirnya Frei Rechtslehre (1840) justru karena melihat kekurangan-kekurangan aliran Legisme yang ternyata tidak dapat memenuhi kebutuhan dan tidak dapat mengatasi persoalan-persoalan baru. Aliran Frei Rechtslehre merupakan aliran bebas yang hukumnya tidak dibuat oleh badan Legislatif, dan menyatakan bahwa hukum terdapat diluar Undang-Undang (R. Soeroso, 1992).

Berbeda dengan aliran Legisme dimana hukum terikat sekali pada Undang-undang maka hakim dsalam Frei Rechtslehre bebas menciptakan/menentukan hukum, dengan melaksanakan undang-undang atau tidak. Pemahaman Yurisprudensi adalah primer, sedangkan pemahaman undang-undang adalah sekunder. Disamping itu :

- a. Hakim benar-benar menciptakan hukum (judge made law) karena keputusannya didasarkan pada keyakinan hakim
- b. Keputusan hakim lebih dinamis dan up to date karena senantiasa mengikuti keadaan perkembangan didalam masyarakat
- c. Hukum hanya terbentuk pada peradilan (rechts-spraak)
- d. Bagi hakim, undang-undang, kebiasaan dan sebagainya hanya merupakan sarana saja dalam membentuk/ menciptakan atau menemukan hukum pada kasusu-kasus yang konkret.
- e. Pandangan Frei Rechtslehre bertitik berat pada kegunaan social (Sociale doelmatigheid)

Hukum bebas ini timbul didalam masyarakat dan diciptakan oleh masyarakat sendiri, berupa kehidupan dan kebiasaan dalam kehidupan masyarakat dan dalam hukum konkret (hukum alam) yang sudah menjadi tradisi baik yang diajarkan oleh agama maupun adat istiadat.

Freie Rechtslehre lahir pertama kali di Jerman dalam pertengahan abad 19 sekitar tahun 1840 oleh Herman Kantorowicz, Eugen Ehrlich dan Oscar Bulow, masing-masing dalam bukunya :

- Der Kampf um die Rechtswissenschaft
- Frei Rechtswindung und Frei Rechtswissenschaft
- Gesetz und Rechtseramst

Aliran Freie Rechtslehre juga menjalar dinegeri-negeri lain antara lain Negeri Belanda yang dianut oleh HJ Hamaker, JP Fockema Andre, dan JH Heymans. Adapun tujuan dari aliran Freie Rechtslehre ialah :

1. Memberikan peradilan sebaik-baiknya dengan cara memberi kebebasan kepada hakim tanpa terikat pada undang-undang, tetapi menghayati tata kehidupan sehari-hari.
2. Membuktikan bahwa dalam undang-undang terdapat kekurangan-kekurangan dan kekurangan itu perlu dilengkapi.
3. Mengharapkan agar hakim dalam memutuskan perkara didasarkan pada *rechtside* (cita keadilan).

9.3. ALIRAN RECHTSVINDING (PENEMUAN HUKUM)

Dalam perkembangannya lebih lanjut pada dewasa ini perundang-undangan terhadap hukum ada perubahan-perubahan karena : (R. Soeroso, 1992)

1. Hukum ini harus berdasarkan asas keadilan masyarakat yang terus berkembang
2. Ternyata pembuat undang-undang tidak dapat mengikuti kecepatan gerak masyarakat atau proses perkembangan social, sehingga penyusunan Undang-undang selalu ketinggalan.
3. Undang-undang tidak dapat menyelesaikan tiap masalah yang timbul. Undang-undang tidak dapat terperinci (mendetail) melainkan hanya memberikan *algemeene richtlijnen* (pedoman umum) saja.
4. Undang-undang tidak dapat sempurna, kadang-kadang dipergunakan istilah-istilah yang kabur dan hakim harus memberikan makna yang lebih jauh dengan cara memberi penafsiran.
5. Undang-undang tidak dapat lengkap dan tidak dapat mencakup segala-galanya. Disini kita selalu ada *leemten* (kekosongan dalam undang-undang) maka hakim harus menyisunnya dengan jalan mengadakan rekonstruksi hukum, *rechtsverfijning* atau *argument a contrario*.

Menurut aliran *Rechtsvinding* hukum terbentuk dengan beberapa cara ialah :

1. Karena *Wetgeving* (pembentukan Undang-undang)
2. Karena administrasi/tata usaha Negara

3. Karena Rechtspraak atau peradilan
4. Karena kebiasaan/tradisi yang sudah mengikat masyarakat
5. Karena ilmu (wetenschap)

Bila ditinjau dari segi aliran Legisme dan Freie Rechtslehre maka :

1. Aliran Rechtsvinding merupakan aliran antara Legisme dengan Freie Rechtslehre
2. Berbeda dengan aliran Legisme dan Freie Rechtslehre, Rechtsvinding berpegang pada Undang-undang tetapi tidak seketat seperti aliran Legisme. Terikat tapi bebas (gebonden vrijheid) dan tidak sebebas seperti pada Freie Rechtslehre (vrijegebon-denheid, bebas tidak terikat).
3. Tugas hakim dalam Rechtsvinding adalah menyelaraskan undang-undang dengan sociale werkelijkheid (keadaan masyarakat yang nyata) dan bila perlu menambah undang-undang disesuaikan dengan asas keadaan masyarakat.
4. Kebebasan yang terikat dan terkait keterkaitan yang bebas dicerminkan dalam penafsiran hukum dan pengisian kekosongan hukum dengan konstruksi hukum rechtsverfijning dan argument a contrario.
5. Bagi hakim (dalam Rechtsvinding) jurisprudensi mempunyai arti yang penting disamping undang-undang, karena dalam jurisprudensi terdapat makna yang penting konkret tidak terdapat pada undang-undang.

Perbedaannya dengan Legisme dan Freie Rechtslehre ialah bahwa dalam Legisme jurisprudensi adalah sekunder, sedangkan bagi Freie Rechtslehre adalah primer. Pandangan baru ini adalah apa yang dinamakan aliran Rechtsvinding, yang berpendapat bahwa hukum itu terbentuk dengan beberapa cara, ialah :

1. Karena pembentuk undang-undang (wetgever)
2. Karena administrasi (tata usaha) Negara
3. Karena peradilan (rechtspraak)
4. Karena kebiasaan (tradisi) yang sudah mengikat masyarakat
5. Karena ilmu (wetenschap)

Aliran Rechtsvinding atau penemuan hukum merupakan aliran antara ke dua

aliran ekstrem tersebut (aliran Legisme dan Freie Rechtsbewegung). Aliran Rechtsvinding tetap berpegang pada undang-undang, tapi tidak seketat aliran legisme, karena hakim juga mempunyai kebebasan.

Tetapi kebebasan ini tidak seperti kebebasan yang dianut Freie Rechtsbewegung. Hakim mempunyai kebebasan yang terikat (gebon vrijheid) dan keterikatan yang bebas (vrijegebon-denheid). Tugas hakim merupakan upaya untuk menselaraskan undang-undang dengan tuntutan zaman, dengan hal-hal yang konkret yang terjadi dalam masyarakat dan bila perlu menambah undang-undang yang disesuaikan pada asas-asas keadilan masyarakat.

Kebebasan yang terikat dan keterikatan yang bebas yang tercermin pada kewenangan hakim dalam penafsiran undang-undang, mengkonstruksi hukum dan memberikan ungkapan-ungkapan a contrario. Bagi aliran Rechtsvinding jurisprudensi juga mempunyai arti yang penting disamping undang-undang. Karena didalam jurisprudensi terdapat makna hukum yang konkret yang tidak terdapat dalam undang-undang.

Namun demikian hakim tidak mutlak terikat dengan jurisprudensi seperti dinegara Anglo Saxon dimana hakim secara mutlak mengikuti jurisprudensi. Di amerika Serikat hakim terikat pada keputusan hakim yang lebih tinggi dan keputusan lembaga-lembaga tersendiri yang lebih dulu menghasilkan the binding force of presedent.

Kembali pada kebebasan terikat dan keterikatan yang bebas, berarti bahwa hakim dalam menafsirkan atau menambah (aanvullen) undang-undang tidak boleh sewenang-wenang. Ada berbagai pembatasan mengenai kebebasan hakim tersebut seperti yang dinyatakan oleh beberapa ahli seperti

1. Logemann

Berpendapat bahwa hakim harus tunduk pada kehendak undang-undang dalam arti kehendak seperti yang diketahui dan tercantum dalam peraturan perundang-undangan yang bersangkutan. Kehendak ini tentunya tidak dapat dibaca dengan begitu saja dari kata-kata dalam undang-undang, maka hakim harus mencarinya dalam sejarah kata-kata tersebut, dalam system undang-undang atau kata-kata dalam arti

pergaulan hidup sehari-hari. Hakim wajib mencari kehendak pembuat undang-undang, karena ia tidak boleh membuat penafsiran yang berbeda dengan maksud pembuatnya. Setiap penafsiran dibatasi oleh kehendak pembuat undang-undang. Penafsiran yang tepat hanya penafsiran yang sesuai dengan kehendak pembuatnya, dan baik penduduk administrasi maupun hakim wajib tunduk pada kesimpulan yang logis.

2. Polak

Ia berpendapat bahwa penafsiran undang-undang harus didasarkan pada:

- a. Materi peraturan perundang-undangan yang bersangkutan
- b. Tempat dimana undang-undang itu dilahirkan
- c. Zamannya/waktu undang-undang itu dibentuk

3. Ter Haar

Ia mengemukakan bahwa sewaktu hakim menentukan hukum, dan menetapkan mana yang merupakan hukum dan mana yang tidak, harus selalu berhubungan dengan masyarakat. Hakim harus memberi keputusan sesuai dengan keadaan social yang nyata (*sociale werkelijkheid*). Dengan demikian dapat dicapai maksud daripada hukum "suatu keadilan berdasarkan asas keadilan masyarakat".

9.4. ALIRAN HUKUM YANG BERLAKU DI INDONESIA

Indonesia menggunakan aliran *Rechtvinding*. Ini berarti bahwa hakim dalam memutuskan perkara berpegang pada undang-undang dan hukum lainnyayang berlaku didalam masyarakat secara *gebonden vrijheid dan vrije gebondenheid*.

Tindakan hakim tersebut dilindungi oleh hukum dan didasarkan pada :

- a. Pasal 20 AB (*Algemene Bepalingen Van Wetgeving Voor Indonesia*)

Yang mengatakan bahwa hakim harus mengadili berdasarkan undang-undang

- b. Pasal 22 AB

Hakim tidak boleh menolak mengadili perkara yang diajukan kepadanya dengan alasan tidak lengkap, tidak jelasnya Undang-undang. Apabila

penolakan terjadi maka hakim dapat dituntut berdasarkan *Rechtsweigerung*. Apabila ada perkara, hakim melakukan tindakan-tindakan sebagai berikut :

- Hakim menempatkan perkara pada proporsi yang sebenarnya
- Kemudian hakim melihat pada undang-undang
 - Apabila undang-undang menyebutkannya maka perkara diadili menurut undang-undang
 - Apabila undang-undang kurang jelas, hakim mengadakan penafsiran
 - Apabila ada ruangan-ruangan kosong, hakim menggunakan konstruksi hukum, *rechtsverfijning*, atau *argument a contrario*
- Disamping itu hakim juga melihat *jurisprudensi* dan dalil-dalil hukum agama, adat dan sebagainya yang berlaku didalam masyarakat

Setelah membaca pemaparan tentang beberapa aliran hukum diatas, Anda akan dibawa mundur kebelakang untuk membahas bagaimana terjadinya hukum dalam masyarakat disertai ilustrasi agar lebih gamblang.

9.4.1. Terjadinya Hukum (Dalam perkembangan Dewasa Ini) (Dirdjosisworo, 2010)

a. Sebuah Ilustrasi

Terjadinya hukum di Inggris pada awalnya dan masih terus berkembang adalah hukum berasal dari kebiasaan dalam masyarakat dan dikembangkan oleh keputusan-keputusan pengadilan. Hukum Inggris yang demikian itu dinamakan *common law*, yang pertumbuhannya dimulai pada tahun 1066, saat berkuasanya William The Conqueror di Inggris, yang kemudian diikuti oleh pengganti-penggantinya disamping mengatur tata pemerintahan juga dalam mengatur pengadilan yang kerap kali ditangani oleh pegawai-pegawai kerajaan yang berperan sebagai hakim, yang keliling dari daerah satu kedaerah yang lain. Maka hakim-hakim tersebut dinamakan *judges of lyre* atau *itinerant judges*. Dari keputusan-keputusan hakim inilah tumbuhlah apa yang dinamakan *common law*.

Disamping common law di Inggris berlaku pula hukum yang terjadinya sebagai hasil pembentukan undang-undang. Hukum yang berasal dari perundang-undangan ini disebut sebagai statute-law; yang merupakan bagian kecil dari common law. Sebagai contoh dari hukum statute Inggris ini dalam hukum pidana materiil misalnya dapat ditemukan

- Offences against the Person Act 1861
- Homicide Act 1957
- Theft Act 1968

Jadi dapat dikatakan bahwa Inggris yang menganut system hukum common law, hukumnya terjadi dari kebiasaan dan jurisprudensi pengadilan dan perundang-undangan.

Dengan versi yang lebih khas di Indonesia pun memiliki hukum yang tumbuh dari kebiasaan dalam masyarakat, yang dikenal sebagai hukum adat. Namun hanya terbatas dilapangan hukum perdata khususnya bagi golongan bumi putera.

b. Pandangan ekstrem tentang terjadinya hukum secara umum dikatakan oleh J.P. Glastra van Loon adanya dua pandangan ekstrem mengenai hal ini yaitu pandangan Legisme dan pandangan Freie Rechtslehre

c. Pandangan terjadinya hukum yang dianut dewasa ini

Pandangan-pandangan ekstrem dan tegas membedakan hukum berasal dari perundang-undangan dan yang berasal dari peradilan, serta masing-masing hanya mengakui pada dominasinya, ternyata tidak dapat dipertahankan hingga dewasa ini.

Ajaran yang berlaku dewasa ini menjelaskan :

- Hukum terbentuk melalui beberapa cara
- Pertama-tama karena pembentuk undanhg-undang (wetgever) membuat aturan-aturan umum, hakim harus menerapkan undang-undang
- Penerapan undang-undang tidak dapat berlangsung secara "mekanis", ia menuntut penafsiran (interprestasi) dank arena itu ia sendiri kreatif

- Perundang-undangan tidak dapat lengkap sempurna, kadang-kadang harus digunakan istilah-istilah yang kabur yang maknanya harus diberikan lebih jauh oleh hakim, kadang-kadang terdapat kekosongan (leemtes) dalam undang-undang yang harus diisi oleh peradilan.
- Disamping oleh perundang-undangan dan peradilan, hukum terbentuk oleh karena didalam pergaulan social terbentuk kebiasaan yang terhadapnya para peserta (pelaku) pergaulan social itu menganggap saling terikat, sekalipun kebiasaan itu tidak ditetapkan secara eksplisit oleh siapapun.
- Peradilan kasasi berfungsi terutama untuk memelihara kesatuan hukum dalam pembentukan hukum.

Dari uraian tersebut diatas jelas bahwa hukum terbentuk karena kebiasaan, perundang-undangan dan dalam proses peradilan. Apabila kita baca karya Wolfgang Friedman, *Law in Changing Society*; pada bagian hubungan antara perubahan hukum dan perubahan social, maka proses pembentukan dan terjadinya hukum, tercermin dalam pandangan-pandangan Von Savigny dan Jeremy Bentham yang saling berhadapan, yang pertama berpandangan bahwa hukum terjadi dari pergaulan dan yang terakhir hukum dibuat oleh pembentuk undang-undang. Kemudian tampil Eugen Erlich yang mengkompromikan pandangan keduanya, dengan melihat kenyataan pada masyarakat modern, hukum bisa terjadi melalui perundang-undangan, karena proses didalam pengadilan dan bisa karena kebiasaan (konvensi dalam tata negara), traktat dan sebagainya.

9.4.2. Sebuah Contoh Tentang Pengaruh Agama Terhadap Hukum (Dirdjosisworo, 2010)

Adolf Schnitzer dalam karyanya *Vergleichende Rechtslehre* (1961), pada bagian yang menjelaskan tentang keluarga hukum yang ada dipelbagai negara, yang disebutkan ada lima yaitu : Keluarga hukum daerah Roman, Germania, Slavia, Anglo-Amerika, dan Negara-negara Afro-Asia. Beliau menambahkan adanya hukum agama yang sangat berpengaruh yakni hukum Yahudi, hukum Kristen dan hukum Islam.

Di Indonesia, terutama dilapangan hukum perdata khususnya perdata adat,

tampak sekali besarnya pengaruh institusi Islam, termasuk hukumnya ke dalam hukum adat Indonesia. Malahan penelaah-penelaah Belanda pada zaman Hindia Belanda, sebelum C. Van Vollenhoven seperti L.W.C. Van den Berg menganggap bahwa hukum adat (Indonesia) sebenarnya adalah hukum Islam yang diterapkan dalam pergaulan hidup dipedesaan, didaerah-daerah hukum adat. Sekalipun demikian diketahui bahwa pada kenyataannya pandangan ini keliru, namun tidak dapat disangkal bahwa agama Islam besar pengaruhnya terhadap hukum perdata adat.

Dibawah ini akan diuraikan hal tersebut sebagai contoh mengenai kenyataan ini. Mengenai pengaruh hukum Islam terhadap hukum adat diperbincangkan oleh Prof. Mr. J. Prins, dalam karyanya *Adat en Islamitische Plichtenleer in Indonesia*, Prins berusaha membuktikan bahwa hubungan di antara hukum Islam dan hukum adat di dalam pergaulan masyarakat hukum dapat dilukiskan menurut 3 kemungkinan yaitu :

1. Hukum Islam membawa kaidah—kaidah hukum untuk kepentingan-kepentingan yang belum ternyata di dalam hukum adat Indonesia; di dalam hal ini hukum Islam menambah luasnya wilayah hukum adat.
2. Satu lembaga hukum diatur didalam kedua system hukum itu sedemikian, sehingga kedua lembaga itu yang satu dengan yang lain saling menyesuaikan diri, kedua system hukumitu lalu hidup berdampingan secara harmonis.
3. Terdapat bentrokan-bentrokan diantara kaidah-kaidah hukum Islam dengan kaidah-kaidah hukum adat, pada umumnya tak dapat dinyatakan lebih dahulu, sistem hukum yang manakah akan menang dalam pertikaian tersebut.

Contoh-contoh ialah :

- Dari 1 : waaf, yang menjadi wakaf Indonesia
- Dari 2 : hukum perkawinan
- Dari 3 : hukum pewarisan

Berhubungan dengan pengaruh Islam terhadap hukum adat Indonesiapernah dipergunakan istilah "resepsi" (bah.Latin : reception).

Dengan resepsi itu dimaksudkan pengaruh satu system hukum yang tertentu terhadap satu system hukum yang lain, sehingga satu system hukum yang lain itu telah diubah oleh penerimaan hukum yang berpengaruh itu.

Didalam "Pengantar Ilmu Hukum" karangan Prof. Djokosutono, dikemukakan bentuk-bentuk resepsi :

1. Resepsi Teoritis

Hanya teori-teori hukum asing itu dipelajari oleh ahli-ahli hukum

2. Resepsi Praktis

Hasil pelajaran secara teoritis itu telah dipraktikkan oleh para ahli hukum

3. Resepsi di Lapangan Ilmu

Ajaran system hukum asing itu telah dijadikan mata pelajaran di Universitas dan sebagainya

4. Resepsi di dalam Hukum Positif

Penggal-penggal dari sistem hukum itu telah dijadikan hukum positif didalam Negara yang menerimanya

Keempat macam resepsi itu dapat diketemukan di dalam kebenaran social di Indonesia pada masa sekarang; kearah mana resepsi itu akan berkembang tidak dapat dibicarakan. Telah menjadi masalah bagi ahli-ahli hukum Islam dengan cara bagaimana kita harus mengatasi perbedaan diantara Syariah (menurut kehendak para fakih) dengan kebutuhan-kebutuhan didalam masyarakat modern.

Diantaranya, Prof. Mr. Dr. Hazairin mengupas hal itu didalam karangannya (pidatonya); "Hukum baru di Indonesia", yakni khusus berhubungan dengan cita-cita untuk menyatukan hukum di Indonesia, beliau mengemukakan bahwa hukum Syariah sebenarnya haruslah hanya berdasarkan Quran dan Hadis saja, sebaliknya, Fikih, yang telah dibekukan dari abad ketiga Hijrah, sedapat-dapatnya harus dihidupkan kembali. Salah satu bagian menarik yang diketengahkan adalah :

"Dengan demikian nyatalah bahwa hukum Quran itu memang dapat dijalankan disemua pokok dunia Islam dengan tidak perlu sekali-kali menjadikannya tiap pojok itu seperti masyarakat Arab, asal saja orang Islam telah mampu kembali melepaskan dirinya dari belenggu taklid kepada ulama-

ulama Arab dan masyarakat Arab seribu tahun yang lampau dan kembali kepada pokok-pokoknya diperkembangan agama dan hukumnya yaitu Qur'an dan Sunnah, dan menyesuaikan masyarakatnya setiap zaman dengan pokok-pokok luhur tersebut."

Dengan kata lain: dengan penuh keinsyafan bahwa Qur'an dan Sunnah (bagi ummat Islam) adalah hukum yang kekal dan abadi, maka fiqih harus dijadikan hukum positif di dalam system hukum syariah. Dengan cita-cita Hazairin, untuk menyesuaikan hukum Islam kepada masyarakat yang dinamis dan modern, dimana hukum adat dipertahankan pula sebagai hukum positif.

Pengaruh agama masehi bagi orang-orang Kristen khusus terletak di lapangan hukum perkawinan, walaupun di dalam hukum adat Poligami diakui, oleh agama Masehi dilarang perkawinan diantara seorang lelaki dengan lebih daripada seorang perempuan pada satu waktu tertentu. Khusus untuk orang-orang Indonesia yang beragama Kristen ditetapkan *Huwelijks ordonnantie Christen Indonesiers Java, Minahasa en Amboina (stbl.1933-74)*, yaitu suatu ordonansi yang menyampingkan Hukum Adat Perkawinan dan memberikan peraturan-peraturan yang tegas terhadap perkawinan orang-orang Indonesia yang beragama Kristen.

9.4.3. Pembentukan Hukum Dalam Yurisprudensi (Nukilan Sejarah di Indonesia) (Dirdjosisworo, 2010)

Bentuk-bentuk hukum positif yang samai sekarang diperbincangkan (undang-undang; traktat ; kebiasaan) mempunyai suatu sifat yang sejalan; kaidah-kaidah hukum itu bersifat umum, didalam kaidah itu ditetapkan ketentuan-ketentuan tentang tingkah laku orang pada umumnya; setiap orang yang dimaksudkan di dalam kaidah hukum itu haruslah menginsyafi ketentuan tersebut.

Hukum didalam bentuk-bentuk itu dinamakan; hukum obyektif. Di dalam hukum obyektif itu dirumuskan secara teoritis peristiwa-peristiwa yang mungkin terjadi didalam pergaulan masyarakat, yang disusun secara teoritis itu, biasanya kaidah hukum itu dirumuskan sebagai berikut ; "Inilah yang terjadi maka inilah akibatnya".

Hukum yang dihubungkan dengan oknum-oknum (atau badan yang berindak sebagai oknum) dinamakan : Hukum subyektif. Hukum

subyektif itu menguasai perhubungan yang muncul diantara dua orang oknum khususnya, yaitu oleh karena mereka melakukan perbuatan-perbuatan yang dinyatakan secara teoritis di dalam hukum obyektif itu. Oleh sebab seorang yang tertentu benar-benar berbuat hal yang dirumuskan secara teoritis di dalam kaidah hukum itu, maka akibat hukum yang terdapat di dalam hukum obyektif dipertalikan dengan orang yang melakukan perbuatan itu. Negara-negara modern mempunyai alat-alat yang khusus menyelidiki atautah perbuatan-perbuatan yang benar terjadi itu sungguh sesuai dengan kaidah hukum yang disusun secara teoritis. Alat itu ialah hakim. Kepada hakim dikemukakan kejadian atau fact; hakim harus menyelidiki apakah facts itu adalah sesuai dengan uraian teoritis yang dinyatakan di dalam kaidah hukum. Jika facts cocok dengan kaidah, kepada facts itu dihubungkan akibat hukum yang ditetapkan didalam kaidah hukum itu. Bisa dilihat, bahwa pelbagai kesulitan timbul di dalam cara-cara hakim untuk melakukan tugas itu. Untuk sementara cukuplah diketahui, hakim harus selalu memberikan keputusan didalam suatu hal (sengketa) khusus diantara dua pihak. Keputusan hakim menentukan hukum yang terwujud diantara kedua belah pihak itu; keputusan hakim itu hanyalah berarti untuk sesuatu sengketa yang tertentu. Sebagai contoh akan sekedar diketengahkan hal yang diatur dalam ketentuan umum tentang perundang-undangan atau disingkat K.U.T.P., mengenai bagaimana hakim harus melaksanakan tugasnya

- a. Pasal 20 Ketentuan Umum Tentang Perundang-undangan (K.U.T.P) atau Algemene Bepalingen van Wetgeving (A.B); hakim diwajibkan mengadili menurut undang-undang, lalu dilarang kepadanya mempertimbangkan "nilai rohani atau keadilan undang-undang". Ketentuan ini harus diartikan sebagai berikut : apabila di dalam undang-undang ditetapkan suatu kaidah hukum, maka hakim diwajibkan mempergunakan kaidah itu; ia tidak boleh menyimpang daripada hukum yang dinyatakan kepadanya secara positif.
- b. Pasal 21 K.U.T.P dapat dirumuskan sebagai berikut : "Tidak ada seorang hakim yang diperkenankan memberikan keputusan yang bersifat peraturan umum, disposisi (+penetapan) atau reglemen, jikalau hakim

memberikan keputusan didalam suatu percederaan yang dimajukan kepadanya". Menetapkan hukum obyektif itu dicadangkan untuk badan-badan lain ; kepada hakim hanya diserahkan mengenali dan merumuskan hukum yang menguasai nasabah hukum khususnya; sehingga hak-hak dan kewajiban-kewajiban dirumuskan oleh hakim, sekedar mengenai sengketa yang dimajukan kepadanya.

- c. Pasal 22 K.U.T.P berbunyi : "Seorang hakim yang menolak memutuskan perkara, berdalih bahwa undang-undang tidak terang atau kurang lengkap, dan lain-lain; dapat dituntut karena mengingkari hukum. Disitu pembuat undang-undang menyuruh dengan tegas kepada hakim supaya hakim memberikan keputusan disetiap sengketa yang dimajukan kepadanya, juga apabila undang-undang kurang terang (hakim wajib menafsirkan undang-undang itu). Dengan kata lain, dari sengketa demi sengkete, hakim dapat melanjutkan tugas pembuat undang-undang. Penafsiran itu acapkali mengakibatkan bahwa kepada perkataan-perkataan tertentu diberikan siatu pengertian yang lebih luas, dengan demikian wilayah berlakunya undang-undang itu diperluas lagi. Tidaklah mungkin di Indonesia muncul suatu judge made law, yang dijumpai misalnya dinegeri Inggris. Disana jugge made law mempunyai derajat yang sama dengan statute law (ialah undang-undang). Judge made law dan statute law sama-sama merupakan hukum positif. Hal ini hanyalah mungkin karena hakim di Inggris terikat kepada keputusan hakim para hakim yang sederajat atau berkedudukan lebih tinggi. Di Indonesia pasal 21 K.U.T.P. dengan itu menghindarkan perkembangan judge made law yang demikian itu. (Di Inggris dinamakan the force binding of presedent).

Sekalipun pasal 21 K.U.T.P. dengan tegas mengandung larangan tersebut, kepada hakim tidaklah dilarang memperhatikan keputusan-keputusan hakim yang lain, yaitu keputusan didalam sengketa=sengketa yang sama. Ada kemungkinan bahwa seorang hakim berdasarkan pasal 22 KUTP memberikan suatu tafsiran dari pada kaidah hukum tertentu, yang tepat sekali; ataupun hakim memberikan suatu penjelasan yang menambah kepada wilayah berlakunya kaidah hukum itu, yang

merupakan suatu perlengkapan kepada undang-undang yang amat dibutuhkan oleh masyarakat. Apabila penafsiran itu jug disetujui oleh para hakim yang lain, maka dengan sendirinya mereka itu dapat mempergunakan corak pikiran yang telah dirumuskan oleh hakim yang mula-mula memberikan tafsiran itu.

RANGKUMAN

Pada Modul 9 ini kita membahas mengenai beberapa aliran hukum atau mazhab yang ada dalam ilmu hukum. Beberapa aliran atau mazhab dalam pemikiran tentang hukum, dipandang sangat penting karena mempunyai pengaruh yang luas dalam pengelolaan hukum lebih lanjut, seperti dalam pembuatan undang-undang dan penerapan hukum termasuk dalam prosese peradilan. Beberapa aliran pemikiran hukum mewarnai praktek hukum. Aliran-aliran tersebut adalah

1. Aliran Legisme
2. Aliran Freie Rechtsbewegung
3. Aliran Rechtsvinding

LATIHAN FORMATIF 9

1. Aliran ini menganggap bahwa hukum terdapat dalam undang-undang atau hukum identik dengan undang-undang. Hakim di dalam melakukan tugasnya terikat pada undang-undang, sehingga pekerjaannya hanya melakukan pelaksanaan undang-undang belaka. Demikian besarnya menganggap kemampuan undang-undang sebagai hukum; termasuk dalam penyelesaian berbagai masalah sosial. Aliran ini berkeyakinan bahwa semua persoalan sosial akan segera terselesaikan apabila telah dikeluarkan undang-undang yang mengaturnya. Undang-undang adalah segala-galanya, sekalipun kenyataannya tidak demikian.
 - a. Aliran Legisme
 - b. Aliran Naturalisme
 - c. Aliran Rechtsbewegung

- d. Aliran Sejarah
 - e. Aliran *Rechtvinding*
2. Aliran ini lahir tahun 1840 justru karena melihat kekurangan-kekurangan aliran sebelumnya yang ternyata tidak dapat memenuhi kebutuhan dan tidak dapat mengatasi persoalan-persoalan baru. Aliran ini merupakan aliran bebas yang hukumnya tidak dibuat oleh badan Legislatif, dan menyatakan bahwa hukum terdapat diluar Undang-Undang. Berbeda dengan aliran lainnya dimana hukum terikat sekali pada Undang-undang maka hakim dalam aliran ini bebas menciptakan/menentukan hukum, dengan melaksanakan undang-undang atau tidak. Pemahaman Yurisprudensi adalah primer, sedangkan pemahaman undang-undang adalah sekunder dikenal sebagai aliran
- a. Aliran Hukum Alam
 - b. Aliran *Freie Rechtsbewegung*
 - c. Aliran *Legisme*
 - d. Aliran Hukum Historis
 - e. Aliran *Rechtsvinding*
3. Aliran ini berpendat bahwa hukum itu terbentuk dengan beberapa cara yaitu karena pembentuk undang-undang (*wetgever*), karena administrasi (tata usaha) Negara, karena peradilan (*rechtspraak*), karena kebiasaan (tradisi) yang sudah mengikat masyarakat, karena ilmu (*wetenschap*)
- a. Aliran Kontras
 - b. Aliran *Lriminologi*
 - c. Aliran *Rechtsvinding*
 - d. Aliran *Legisme*
 - e. Aliran *Rechtsbewegung*
4. Hakim harus tunduk pada kehendak undang-undang dalam arti kehendak seperti yang diketahui dan tercantum dalam peraturan perundang-undangan yang bersangkutan. Kehendak ini tentunya tidak dapat dibaca dengan begitu saja dari

kata-kata dalam undang-undang, maka hakim harus mencarinya dalam sejarah kata-kata tersebut, dalam system undang-undang atau kata-kata dalam arti pergaulan hidup sehari-hari. Hakim wajib mencari kehendak pembuat undang-undang, karena ia tidak boleh membuat penafsiran yang berbeda dengan maksud pembuatnya. Setiap penafsiran dibatasi oleh kehendak pembuat undang-undang. Penafsiran yang tepat hanya penafsiran yang sesuai dengan kehendak pembuatnya, dan baik penduduk administrasi maupun hakim wajib tunduk pada kesimpulan yang logis adalah pendapat

- a. Ter Haar
- b. Prof Mr. Dan Haaq
- c. Aristoteles
- d. Logemann
- e. Utrecht

5. Seorang pakar hukum berpendapat dan mengupas didalam karangannya (pidatonya); "Hukum baru di Indonesia", yakni khusus berhubungan dengan cita-cita untuk menyatukan hukum di Indonesia, beliau mengemukakan bhawa hukum Syariah sebenarnya haruslah hanya berdasarkan Quran dan Hadis saja, sebaliknya, Fikih, yang telah dibekukan dari abad ketiga Hijrah, sedapat-dapatnya harus dihidupkan kembali.

- a. Prof Subekti
- b. Prof Mohtar Kusumaatmadja
- c. Ir. Juanda
- d. Prof.Philipus Hadjon
- e. Prof. Mr. Dr. Hazairin