

## BAB II

#### A. Pengertian Fiksi Hukum

- Pengertian menurut bahasa

Dalam kamus hukum, fiksi berasal dari kata *fictie* (bahasa Belanda) atau *fiction* (bahasa Inggris), yang berarti angan-angan fiksi.<sup>1</sup> Fiksi berarti suatu pernyataan yang hanya berdasarkan khayalan atau fikiran saja.<sup>2</sup>

- Pengertian menurut istilah.

Fiksi hukum adalah menerima sesuatu yang tidak benar sebagai suatu yang benar. Dengan perkataan lain menerima apa yang sebenarnya tidak ada sebagai ada.<sup>3</sup>

Pengertian fiksi ini ada hubungannya dengan pengertian khayal dalam hukum Islam menurut pengertian bahasa, walaupun bentuk praktisnya berbeda.

Dalam hukum Islam pengertian khiyal berarti :

الحاول على المفحة بصريق الاختيار او في  
كل وسيلة او وسيلة يستوي بها

<sup>1</sup>Yan Pramadya Puspa, Kamus Hukum, Aneka Ilmu, Semarang, hal. 378

<sup>2</sup>Poerwadarminta, Kamus Umum Bahasa Indonesia, Bala Pustaka, Jakarta, 1976, hal. 181

<sup>3</sup>Van Apel Dorn, Pengantar Ilmu Hukum, Pradnya Paramita, Jakarta, 1976, hal. 419

## A rtinya :

Menghasilkan atau mencapai sesuatu manfaat dengan cara bertipu muslihat atau setiap sarana dan perantara yang dipergunakan manusia untuk mencapai tujuan. 4

Melihat pengertian kхиyal tersebut di atas menurut hemat penulis ada segi kesamaan dan perbedaan dengan fiksi hukum, dan obyeknya yaitu ada unsur penipuannya, yaitu perjanjian semu, segi perbedaannya - yaitu bentuk praktisnya, dalam fiksi bentuknya dari tidak ada lalu di-ada adakan, dengan perkataan lain, sesuatu yang tidak benar dianggap benar, sedangkan di dalam kхиyal bentuknya dari ada lalu diadakan dan dikembangkan sedemikian jauh, sehingga keluar dari hukum pokoknya, seperti dalam masalah dua jual beli dalam satu jual beli. Bentuk umum dari bentuk jual beli ini menunjukkan larangan, tapi karena imajinasi-kreatif para ulama dengan analogi murni, hukum tersebut menjadi berkembang dan akhirnya terjadi kontradiksi dalam status hukumnya. Di dalam hukum ada istilah fiksi hukum dikenal dengan istilah perbustan semu

<sup>4</sup>Ahmad At-tiyalullah, Al-Qomusul Islami, Maktab  
bah An-nadhotul misriyah, Cairo, 1386, juz II, hal. 191

(simulasi) atau perjanjian simulasi. Perjanjian simulasi adalah suatu perbuatan atau kompleks perbuatan, dimana dua orang atau lebih sepakat untuk menimbulkan semu atau kesan ke dunia luar sekeras mereka membuat suatu (umumnya merupakan perbuatan hukum) tertentu, sedang di belakang layar mereka sepakat bahwa perjanjian yang diputuskan atau dipentaskan itu tidak akan berlaku, tetapi,

- akan mempertahankan berlakunya hubungan hukum yang sudah ada, atau
  - akan melaksanakan perjanjian lain dari yang di simulasikan.<sup>5</sup>

Hilman Budikusumo memberikan pengertian, suatu perjanjian dikatakan perjanjian semu (simulasi) apabila perjanjian yang dibuat berbeda dengan pelaksanaannya, lain kulit lain isi, lain yang tersurat lain yang tersirat, jadi perjanjian yang diterangkan kepada masyarakat umum atau yang ditulis menyatakan perjanjian yang baik, sedangkan yang dilaksanakan sebenarnya tidak sesuai dengan kenyataan yang diumumkan atau yang ditulis.<sup>6</sup>

5 Imam Sudiyat, Nukum Adat Sketza Azas, Liberty  
Yogjakarta, cet. II, hal. 45

<sup>6</sup> Hilman Hadikusumoh, Hukum Perjanjian adat, Alumni, Bandung, 1932, hal. 163

Oleh karena fiksi hukum itu adalah perbincangan yang sekaligus mengandung kesepakatan atau dalam formalnya adalah merupakan suatu perjanjian, maka perjanjian semu (simulasi) dalam hukum adalah merupakan bentuk perjanjian fiksi hukum.

Imam Syudiyat membagi perjanjian semu kepada dua macam, yaitu :

1. Perjanjian semu muthlak, yaitu suatu perbuatan, atau komplek perbuatan dimana dua orang atau lebih bersepakat untuk menimbulkan kesan keluar, seolah-olah mereka membust perjanjian tertentu, sedangkan di belakang layar mereka bersepakat bahwa semua itu tidak berlaku, sebaliknya hubungan hukum yang ada diantara mereka pada hakikatnya tidak mengalami perobahan.<sup>7</sup>

contoh : Seorang pengusaha yang perusahaannya di ancam pailit, ia kemudian pura-pura menjual harta bendanya pada ahli waris atau orang lain, agar harta bendanya tidak disita oleh Pengadilan.

<sup>7</sup> Imam Sudiyat, loc.cit.

2. Perjanjian semu relatif, adalah suatu perbustan atau komplek perbustan, di mana dua orang atau lebih bersepakat untuk menimbulkan kesan keluar se-akan-akan mereka mengadakan perjanjian tertentu, sedangkan di belakang layar mereka akan melaksanakan perjanjian yang lain dengan perjanjian yang disimulasikan.<sup>8</sup>

Di dalam hukum Islam khilah atau khiyal ada dua macam, yaitu :

- a. Khiyal yang diperbolehkan, fiksi atas dasar sistem yang berlaku atas perkara tertentu dan dipergunakan untuk sesuatu hal yang baru dengan maksud untuk mencapai kebenaran, atau untuk menghilangkan kesamaran, atau untuk memudahkan karena dorongan kepentingan yang mendesak.<sup>9</sup>
  - b. Fiksi hukum yang masih diperselisihkan, yaitu fiksi terhadap pokok ketentuan hukum yang lain, akan tetapi secara materiil kosong belaka.<sup>10</sup>

<sup>8</sup> Subhi Nahmasani, Malafat Tasyri' Fil-Jalamy, terjemahan Ahmad Suyono, Al-maarif, Bandung, '81 hal. 80.

9 Ibid

10 Jbfd

Ketentuan ini berlaku di dalam masalah syuf'ah di mana tetangga adalah punya hak beli paksa karena hak syuf'ah, tetapi hal ini dimunculkan dalam bentuk hibah pada orang lain dengan saksi-saksi yang menyaksikan penghibahan tersebut, maka gugurlah hak syuf'ah tetangga tersebut, karena syuf'ah tidak berlaku pada hibah, padahal perbuatan ini pada hakikatnya jual beli.

Dari uraian di atas dapat disimpulkan bahwa pengertian fiksi menurut pengertian bahasa identik dengan khyal dalam hukum Islam, tapi berbeda dalam bentuk praktisnya, fiksi suatu perbuatan hukum yang bersifat semu atau pura-pura dari tidak ada lalu diadakan. Sedangkan dalam khyal hukum materiilnya ada, dari hukum materiil ini dikembangkan sedemikian rupa jauh berdasarkan imajinasi kreatif para ulama dengan analogi murni sehingga menyimpang dari hukum pokoknya.

Pengertian fiksi-fiksi hukum identik dengan perjanjian semu (simulasi) dalam hukum adat, yaitu

11 Ibid

perjanjian semu atau pura-pura yang secara formal merupakan perbuatan hukum sekaligus perjanjian, tetapi pelaksanaannya tidak sesuai dengan kenyataan yang diumumkan atau yang ditulis. Maka pengertian fiksi ialah menerima apa yang sebenarnya tidak ada sebagai ada, dengan perkataan lain menerima suatu yang tidak benar sebagai benar.

## B. Sejarah Tentang Fiksi Hukum.

Membahas masalah fiksi hukum tidak lepas dari sejarah hukum itu sendiri, karena fiksi itu sendiri merupakan bagian dari bahasan hukum, apa yang disebut sejarah hukum tak lain dari pada sejumlah pertelaan peristiwa-peristiwa yuridis dari zaman dahulu yang disusun secara kronologis, sebagai kronis hukum.

Sejarah adalah suatu proses, jadi bukan suatu yang berhenti melainkan suatu yang bergerak. Demikian juga masyarakat manusia dan juga bagiannya yang disebut hukum. Dilihat dari sudut ilmu pengetahuan hukum adalah sejarah sebagai gejala hukum berarti tunduk pada pertumbuhan yang terus menerus.

Pengertian pertumbuhan memuat dua arti, yaitu unsur perubahan dan unsur stabilitet, apa yang tumbuh adalah stabil walaupun berubah.<sup>12</sup>

<sup>12</sup> Van Apel Dorn, Op.cit., hal. 430

Pengertian hukum tumbuh berarti terdapat hubungan yang erat, sambung menyambung antara hukum masa kini dan hukum masa lampau merupakan satu kesatuan, itu berarti kita mengerti hukum masa kini hanya dengan penyelidikan sejarah.

Mempelajari hukum secara ilmu pengetahuan harus juga mempelajari sejarahnya. Azas dari penyelidikan keilmuan ialah bahwa memperoleh pengertian tentang gejala tak mungkin dengan tiada mengetahui hubungannya.

Hukum tumbuh juga berarti hukum itu berubah, hukum sebagai gejala masyarakat tidak berdiri sendiri melainkan yang satu berhubungan dengan yang lainnya.

Tumbuh lenyap dan berubahnya lembaga hukum di tentukan oleh berbagai faktor masyarakat, faktor ekonomi, politik, agama dan sosial.<sup>13</sup>

Penyelidikan sejarah membuat kita mengenal faktor sosial, karena dengannya lembaga tertentu. Dan demikian sejarah dapat mengajarkan kita adalah lembaga lembaga itu masih cocok dalam waktu ini atau telah kehilangan alasan untuk adanya disebabkan perubahan keadaan masyarakat.

13 *Ibid.*, hal. 431

Fiksi hukum merupakan bagian dari hukum adat jual beli yang berkembang pada negeri Islam pada abad pertengahan.<sup>14</sup> Hal ini menunjukkan bahwa fiksi berkembang sesuai dengan perkembangan sejarah. Dalam sejarah hukum Romawi lama dapat dijumpai beberapa contoh fiksi hukum antara lain :

Pasal 2 Undang-undang no. 4, dari undang-undang dus  
belasm mergetakan :

"Apabila seorang bapak menjual anaknya tiga kali maka anak itu menjadi bebas dari kekuasaan dan perwalian bapaknya. Keidah ini oleh ahli hukum Romawi dipergunakan juga dengan cara fiksi hukum sebagai cara untuk melakukan adopsi!"<sup>15</sup>

Kawulo Romawi yang meninggal di tawanan di pandang meninggal sebagai budak, dan menurut hukum Romawi seorang budak tidak dapat meninggalkan warisan yang sah, dengan demikian surat wasiat yang dibuatnya sebelum ditawan menjadi tidak berlaku, akan tetapi Let Cornelius (dari Bulla) menentukan bahwa

<sup>14</sup> Joesep Schat, Introduction Law, terjemahan IAIN Raden Fatah, Palembang, 1985, hal. 271

<sup>15</sup> Van Apel Dorn, Op.cit., hal. 419

Jika seorang dianggap kawulo meninggal dalam tawanan perang, dia seharusnya dianggap sebagai meninggal pada saat pengangkatasnya, sehingga surat wasiat -nya berlaku.<sup>16</sup>

Begitu pula hukum yang berlaku di Indonesia, khususnya yang mengatur keperdataan mempunyai latar belakang sejarah pertumbuhan yang berobash dan bergerak. Perobahan hukum dalam sejarahnya dipengaruhi berbagai-faktor, sehingga para pembuat hukum kadang-kadang menghendaki perobahan, perobahan tersebut disesuaikan dengan situasi dan kondisi, sebagai contoh hukum yang mengatur keperdataan di Indonesia berbagai macam. Untuk golongan bangsa Indonesia asli berlaku hukum adat, yaitu hukum yang sejak dahulu telah berlaku di kalangan rakyat, yang sebagian besar tidak tertulis tetapi hidup dalam tindakan rakyat, mengenai segala soal dalam kehidupan masyarakat.

Untuk golongan warga bukan asli yang berasal dari Tionghoa dan Eropa berlaku kitab undang-undang hukum perdamaian (BW) dan kitab undang-undang hukum dagang (B v K - Burgerlijk van Koopeleel), dengan per-

16 Ibid

ngertian bahwa bagi golongan Tionghoa ada sedikit pernyimpangan dan penambahan.

Sedangkan untuk golongan warga negara bukan asli yang bukan Tionghoa dan Eropa (yaitu Arab, India dan lain-lain) berlaku sebagian BE, yaitu pada masalah hukum mengenai kekayaan harta benda, bukan pada hukum kepribadian, dan kelangsungan maupun harta benda.<sup>17</sup>

Oleh karena Undang-Undang Basar RI (1945) tidak mengenal adanya golongan-golongan warga negara dan belum mempunyai kitab undang-undang hukum perdata nasional, maka BW dan BvK tetap berlaku (berdasarkan aturan persilihan pasal II), dengan ketentuan bahwa hakim (pengadilan) dapat tidak menerapkan sesuatu pasal apabila dianggap bertentangan dengan keadaan, oleh karena itu BW dan BvK bukan lagi merupakan "Wet Book" tetapi hanya merupakan "Recht Boek".<sup>18</sup>

Dalam sejarah perkembangan hukum Islam melalui periodesasi yang berbeda antar kurun waktu dan tempat yang berbeda. Hal ini sesuai dengan situasi setempat,

<sup>17</sup> Subekti, Fokok-pokok Hukum Perdata, Intermas Jakarta, 1985, hal. 10

<sup>18</sup> Burgerlijk Wetboek, terjerahan R. Subekti, Pradnya Paramita, Jakarta, hal. 338

dimana Islam berkembang. Periodesesi yang dilalui sejarah perkembangan hukum Islam mengalami perkembangan dan perobahan-perobahan sesuai dengan kondisi setempat. Banyak sekali contoh-contoh yang menunjukkan yang bisa dijadikan bukti bahwa sejarah adalah saksi yang tidak bisa dibantah. Timbulnya kepentingan baru dan perobahan adat istiadat kebiasaan lama, maka tidak mengherankan apabila perobahan dalam hukum dan fatwa dari yang telah berjalan sejak zaman Rasulullah dan zaman kholifah Abu Bakar As-shiddiq. Kholifah Umar dalam hal ini sangat tangkas dan teliti sekali, tidak ada bagian yang terlambat sehingga soal merubah perafsiran aturan aturan nash hukum apabila hal ini berkenaan dengan politik hukum atau kemaslahatan umum bangsa Muslim.

Begitu pula para ulama lainnya yang mempunyai perhatian penuh terhadap kemaslahatan ummat, seperti: At-Tufi, Abu Yusuf, bahkan beliau-beliau ini berpendapat apabila kemaslahatan bertentangan dengan nash dan ijtihad maka kemaslahatan harus lebih diutamakan dari pada keduanya dengan cara pengkhususan dan penjelasan tentang nash dan ijma' itu,<sup>19</sup>

<sup>19</sup> Subhi Nahmssani, Op.cit., hal. 172

Segitu pula perkembangan hukum Islam di Indonesia melalui persuasif dengan cara evolusi, baik dalam bidang kepercayaan, bidang ibadah, maupun dalam bidang muaralah. Akibat kebijaksanaan dakwah yang demikian terjadi akulturasi antara ajaran lama (adat) dan ajaran baru (Islam).

Bukti-bukti sejarah tersebut menunjukkan betapa perjalanan sejarah menentukan perjalanan suatu bangsa beserta hukum-hukum yang hidup pada bangsa itu. Fenomena-fenomena yang terjadi dalam sejarah perjalanan suatu bangsa termasuk munculnya fiksi hukum, menunjukkan bahwa bukti sejarah senantiasa mengalami perubahan.

Fiksi hukum sendiri muncul pada abad pertengahan pada negeri Islam sebagai bagian dari adat jual beli. Hal ini menunjukkan bahwa perjalanan sejarah dan perubahan yang terjadi akibat perubahan keadaan berpengaruh pada perjalanan hukum itu sendiri, hal ini adalah wajar sebab untuk memenuhi tuntutan keadaan yang senantiasa berubah. Fiksi sendiri muncul pada abad pertengahan, suatu bukti sejarah bahwa suatu bangsa berpengaruh pada hukum. Sebagai adat jual beli yang merupakan ba-

gian dari fiksi berkembang di negeri Islam pada abad pertengahan, dalam kondisi yang demikian kemungkinan besar orang-orang Islam terpengaruh, karena fiksi itu justru muncul di negeri Islam.