

PERBANDINGAN SISTEM HUKUM DAN PERADILAN

Civil Law
System



Common Law
System



Perbandingan Sistem Hukum dan Peradilan
Civil Law System dan Common Law System

Penulis:

Dr. Nurul Qamar, SH. MH.

Tim Penerbit:

Andi Wanua Tangke

Anwar Nasyaruddin

Desain Cover:

Refleksi Arts

Layout:

Refleksi Arts

Penerbit:

REFLEKSI
POSTAKA

Jl. Abd. Dg. Sirua (Perum. Swadaya Mas A/7) Makassar

Tlp. (Fax) 0411- 490338 - 5047064

email: refleksibooks@yahoo.co.id

Hak Cipta dilindungi oleh Undang-Undang

All Rights Reserved

ISBN: 978-979-967-35-4-1

Anggota IKAPI (Ikatan Penerbit Indonesia)

Cetakan Pertama, 2010

DAFTAR ISI

KATA PENGANTAR	vi
BAB I PENDAHULUAN	1
BAB II DESKRIPSI PERBANDINGAN SISTEM HUKUM.....	6
A. Pengertian Perbandingan Sistem Hukum.....	6
I. Terminologi Perbandingan Sistem Hukum..	6
II. Pengertian Perbandingan Sistem Hukum..	7
B. Metode Pendekatan Perbandingan Sistem Hukum.....	11
BAB III PENGGOLONGAN TRADISI KELUARGA SISTEM HUKUM DUNIA.....	14
A. Penggolongan Sistem Hukum di Dunia.....	14
B. Kawanisasi Negara Pengaut Sistem Hukum Dunia.....	18
I. Negara-Negara Penganut Civil Law System.....	18
II. Negara-Negara Penganut Common Law System.....	21
III. Negara-Negara Penganut Mixed Law System.....	23

BAB IV CIVIL LAW SYSTEM DAN COMMON LAW SYSTEM.....	25
A. Sejarah Perkembangan dan Penyebaran Civil Law System dan Common Law System.	25
I. Perkembangan dan Penyebaran Civil Law System.....	25
II. Perkembangan dan Penyebaran Common Law System.....	31
B. Karakteristik Civil Law System dan Common Law System.....	40
BAB V SISTEM PERADILAN CIVIL LAW DAN COMMON LAW.....	50
BAHAN BACAAN.....	54
LAMPIRAN.....	57
TENTANG PENULIS	84

KATA PENGANTAR

Alhamdulillah buku ini dapat dirampungkan penulisannya meskipun disadari masih banyak kekurangannya, akan tetapi dapat dilengkapi dari buku-buku yang ditulis oleh penulis lainnya yang mengurai tentang hal yang sama.

Buku ini meskipun tidak setebal buku-buku hukum biasanya, namun substansinya cukup padat mengurai tentang karakteristik antar dua sistem hukum dunia yang populer dalam rana hukum, yakni Civil Law dan Common Law System.

Bagaimana perbedaan dan karakteristik dari dua sistem hukum tersebut, diulas dalam buku ini dengan menggunakan gaya bahasa yang mudah dimengerti dan dipahami oleh pembaca.

Semoga ada manfaatnya, baik bagi diri penulis maupun khalayak pembaca.

Wassalam,

DR. NURUL QAMAR, SH., MH.

BAB I

PENDAHULUAN

Perbandingan sistem hukum dan Peradilan sebagai salah satu obyek kajian dan sekaligus sebagai salah satu metode pendekatan dalam perspektif hukum dan ilmu hukum dalam artian yang luas, telah banyak diminati oleh pengkaji dan pengstudi ilmu perbandingan dan hukum.

Pertumbuhan dan perkembangan pesat peminat untuk menelusuri sistem-sistem hukum dan peradilan yang dianut oleh beberapa negara, seiring dengan tuntutan arus informasi yang begitu cepat dan globalisasi dunia yang semakin nyata dan intens, seakan tidak ada lagi sekat-sekat pemisah antar negara satu dengan negara lainnya dalam menjalin hubungan timbal balik dalam kebersamaan dan kesetaraan, baik di bidang politik, sosial ekonomi, budaya dan hukum, yang saling menguntungkan antara negara.

Perbandingan sistem hukum dan peradilan seakan menjadi tuntutan kebutuhan semua

negara-negara dewasa ini, terutama untuk mengetahui sistem hukum yang dianut negara yang akan bermitra dan atau sedang menjalin hubungan diplomatik dengan negara yang bersangkutan.

Salah satu faktor yang mendorong minat besar bagi suatu negara untuk melakukan pengkajian atau studi perbandingan tentang sistem hukum dan peradilan, adalah tidak terlepas dari kecenderungan global negara-negara dewasa ini telah mencap negaranya sebagai negara hukum, *rechtstaat*, *rule of law*, *socialist legality*, *Moelism tradition law* (nomokrasi Islam), dan di Indonesia dengan konsep negara hukum Pancasila.

Stempel negara hukum bagi suatu negara menimbulkan konsekuensi untuk memperbaharui dan membangun sistem hukumnya lebih mapan dan modern yang dapat disetarakan dengan negara-negara lainnya di dunia, dan untuk itu, maka salah satu metode ilmiah yang dapat ditempuh adalah dengan jalan melakukan studi perbandingan sistem hukum dan peradilan.

Dari hasil studi itulah akan diperoleh deskripsi tentang sisi-sisi persamaan dan perbedaan antar satu sistem hukum negara yang satu dengan yang lainnya, kemudian dilihat segi-segi positifnya yang seandainya bila diresepsio tidak bertentangan dengan nilai-nilai dan rasa keadilan dan budaya yang dianut masyarakat.

Resepsio terhadap sistem hukum plus peradilan dalam artian yang luas bukanlah merupakan hal yang tabu dalam sejarah perkembangan dan pertumbuhan sistem hukum di

dunia. Negara-negara Eropa pada umumnya sistem hukumnya tidak terlepas dari hasil resepsio sistem hukum Roman (roman law system) sistem hukum Romawi, terutama Kitab Hukum Justinianus "Corpus Juris Civilis". Demikian juga sistem hukum Amerika hasil resepsio dari sistem hukum Inggris yang dikenal dengan Common law System yang berasal dari hukum kebiasaan warga masyarakat pribumi Inggris yaitu Angel dan Saxon (Anglo Saxon).

Bahkan kita bagi bangsa Indonesia, yang semula memiliki sistem hukum asli Indonesia yakni Hukum Adat, pada perkembangannya bangsa kita telah mereseptio Sistem Hukum Islam, kemudian dengan cokolan Belanda yang begitu lama di negeri kita, menjadi penyebab pula diresepsionnya sistem hukum Belanda yang berakar dari Roman law system.

Karenanya jika kita jujur mengkaji sistem hukum Indonesia, maka kita tidak dapat mematok, termasuk pada rumpun kategori mana sistem hukum kita berkiblat pada dua sistem hukum yang mendunia. Apakah pada civil law system atau pada common law system. Sebabnya oleh karena pluralisme sistem hukum bertengger di negeri kita. Di samping itu sebahagian dari wilayah-wilayah nusantara dahulu pernah pula bertengger sistem hukum common law sebelum kemudian dikuasai sebagai bagian dari wilayah negara kesatuan Republik Indonesia. Misalnya Pulau Kalimantan dibawah jajahan Inggris, pulau Merauke (papua), kedua wilayah ini sangat dekat dengan negara yang menganut sistem hukum Anglo Saxon, misalnya Papua dengan Australia, Kalimantan dengan Malaysia, Berunei Darussalam, Singapura,

dan lain-lain.

Apabila realitas sejarah tersebut di atas dijadikan sebagai acuan atau tolok ukur dalam mengkategorisasi Indonesia menganut sistem hukum mana dari dua sistem hukum yang mendunia tersebut, maka dapat dikatakan bahwa negara kita berada pada sisi antar keduanya, berarti kita menganut sistem hukum campuran atau Mixed System.

Kecenderungan dianutnya mixed system, juga tidak terelakkan dengan masih diakuinya hukum asli bangsa kita (Hukum Adat/hukum kebiasaan) sebagai sumber hukum, sebagaimana halnya pada Common law system yang berakar dari Costummer law. Di samping itu masih dianut pula kodifikasi hukum sebagai karakter civil law system, sehingga fakta ini tidak terelakkan.

Dinamika kehidupan bermasyarakat, berpemerintahan dalam bernegara berjalan terus tanpa dapat dihentikan. Tiap-tiap masyarakat berhak menentukan jalannya yang terbaik sesuai konteks zaman dimana ia hidup, sehingga pula tidak ada jaminan bila pada konteks zaman sekarang suatu bangsa atau negara termasuk menganut salah satu kategori dari sistem hukum yang disebutkan di atas, namun pada konteks zaman yang lain akan datang kemudiannya, menganut sistem hukum yang berlainan.

Dalam konteks itu, maka studi perbandingan sistem hukum sangat memberi konstribusi positif yang sangat besar dalam mengantarkan dinamisasi sistem hukum suatu bangsa menuju pada suatu pemberlakuan dan pembaharuan sistem hukum yang sesuai dengan konteks zaman masyarakatnya. Hal ini

penting oleh karena hukum harus didudukkan pada fungsinya yang hakiki sebagai alat untuk melayani manusia, bukan justru sebaliknya menindas hak-hak kemanusiaan.

BAB II | DESKRIPSI PERBANDINGAN SISTEM HUKUM

A. Pengertian Perbandingan Sistem Hukum

1. Terminologi Perbandingan Sistem Hukum

Perbandingan sistem hukum sebagai salah satu bidang studi dalam perspektif akademik dalam rana ilmu hukum, sering dipergunakan beberapa terminus yang dianalogkan antara satu dengan lainnya sebagai berikut :

1. Comparative Legal Studi (Studi Perbandingan Hukum)
2. Comparative Legal Science (Perbandingan Ilmu Hukum)
3. Comparative Law (Perbandingan Hukum)
4. Droit Compare (Perbandingan Hukum), Perancis
5. Comparative Legal System (Perbandingan Sistem Hukum)
6. Comparative Legal Tradition (Perbandingan Tradisi Hukum)

Istilah-istilah tersebut di atas, dianalogkan mengandung maksud yang sama untuk menunjuk

pada pengkajian ilmu hukum dalam artian yang luas dengan perspektif perbandingan. Karenanya jika digunakan salah satu diantara terminus tersebut, maka terangkum pulalah di dalamnya substansi yang dimaknai dari istilah-istilah yang lainnya itu.

Berbagai istilah tersebut, mengidentifikasi makna yang sama, yaitu studi tentang perbandingan hukum. Artinya hukum disorot dari perspektif menyandingkan antar satu dengan yang lainnya, boleh dari dua sistem hukum atau lebih.

II. Pengertian Perbandingan Sistem Hukum

Dari segi perspektif akademik, ditemukan dua pandangan yang berbeda dalam hal apakah studi perbandingan sistem hukum masuk dalam kajian disiplin atau cabang ilmu hukum atau bukan.

Kedua pandangan dimaksud tersebut, yang menyatakan perbandingan sistem hukum masuk dalam disiplin atau cabang ilmu hukum dapat ditelusuri antara lain sebagai berikut :

AM. Suherman (2004:1), mengemukakan bahwa perkembangan tentang studi perbandingan sistem hukum (comparative legal studies), merupakan ilmu yang sama tuanya dengan disiplin ilmu hukum itu sendiri. Namun dalam perkembangannya, studi perbandingan sistem hukum baru tampak pada abad ke-19 sebagai cabang khusus dari disiplin ilmu hukum. Pendalaman secara intense terhadap disiplin ilmu ini berawal dari Eropa yang dipelopori oleh Montesquieu di Perancis, oleh Mansfield di Inggris dan Von Feuerbach,

Thilbaut dan Gans di Jerman.

Lain dari itu, adalah pendapat M. Fuady, yang menyatakan bahwa perbandingan hukum adalah suatu pengetahuan dan metode mempelajari ilmu hukum dengan meninjau lebih dari satu sistem hukum, dengan meninjau kaidah dan/atau aturan hukum dan/atau yurisprudensi serta pendapat ahli yang kompeten dalam berbagai sistem hukum tersebut untuk menemukan persamaan dan perbedaan, sehingga dapat ditarik kesimpulan-kesimpulan dan konsep-konsep tertentu, kemudian dicari sebab-sebab timbulnya persamaan dan perbedaan secara historis, sosiologis, analitis dan normative (2007:1-2).

Pandangan pertama yang dikutip di atas, dengan tegas mengatakan bahwa perbandingan sistem hukum adalah cabang khusus dari disiplin ilmu hukum yang mengalami perkembangan di abad XIX. Sedangkan pendapat kedua yang dikutip berpandangan bahwa perbandingan sistem hukum disamping termasuk pengetahuan, juga sebagai metode untuk mempelajari ilmu hukum.

Pendapat dari pandangan yang kedua tersebut, tidak memberikan suatu ketegasan apakah perbandingan sistem hukum termasuk cabang dari disiplin ilmu hukum atau bukan, melainkan hanya mengatakan adalah pengetahuan dan metode untuk mempelajari ilmu hukum.

Pandangan yang dengan tegas mengatakan bahwa perbandingan sistem hukum tidak termasuk dalam cabang ilmu hukum melainkan hanya merupakan salah satu metode pendekatan dalam ilmu hukum adalah Sunarjati Hartono.

Menurut Sunarjati Hartono, perbandingan hukum adalah

suatu metode penyelidikan ilmu hukum, bukan suatu cabang ilmu hukum, sebagaimana seringkali menjadi anggapan sementara orang (1989:1).

Lebih lanjut dikatakan bahwa perbandingan hukum itu dapat dilakukan baik di bidang hukum perdata, maupun di bidang hukum publik. Bahkan dapat pula dilakukan dengan membanding-bandingkan suatu lembaga hukum dengan sifat dan corak yang sama.

Konrad Zweigert, mengartikan perbandingan sistem hukum sebagai suatu perbandingan terhadap semangat, model, atau institusi hukum dari sistem hukum yang berbeda, untuk mencari solusi terhadap berbagai persoalan hukum serupa yang terjadi di berbagai sistem hukum (M.Fuady,2007:2).

Tanpa perlu melibatkan diri pada perbedaan pandangan tersebut di atas, dapat dikatakan bahwa perbandingan sistem hukum adalah obyek kajian dari ilmu perbandingan. Jadi perbandingan sistem hukum adalah salah satu obyek kajian ilmu Perbandingan.

Perbandingan sistem hukum sebagai obyek kajian ilmu perbandingan, merupakan metode pendekatan ilmu hukum dalam arti yang luas, sehingga dalam perpektif kajian ilmu hukum perbandingan sistem hukum sebagai ilmu perbandingan adalah berperan sebagai ilmu bantu dalam ilmu hukum, sebagaimana halnya filsafat hukum, sosiologi hukum, psikologi hukum, antropologi hukum, sejarah hukum dan lain sebagainya.

Peran perbandingan sistem hukum dalam ilmu hukum, adalah sebagai metode pendekatan untuk menelusuri dan

mengungkap sisi-sisi persamaan dan sisi-sisi perbedaan dari suatu ilmu dan atau sistem hukum yang disorot, yang mempunyai derajat kesetaraan yang dapat disanding-sandingkan antar dua atau lebih dari suatu sistem hukum.

Dengan demikian, maka dapat dirumuskan bahwa perbandingan sistem hukum adalah suatu ilmu dan metode pendekatan dalam ilmu hukum untuk mengungkap sisi-sisi persamaan dan sisi-sisi perbedaan dari dua atau lebih suatu sistem hukum dalam artian yang luas.

Atas dasar pemahaman demikian, maka pengertian perbandingan sistem hukum, dapat pula dirumuskan sebagai suatu "ilmu perbandingan tentang hukum".

Perbandingan sistem hukum sebagai suatu ilmu tentang perbandingan hukum, maka dengan sendirinya melekat perspektif studi hukum dalam arti yang luas dengan metode sandingan atau perbandingan antar sistem hukum.

Misalnya :

1. Membandingkan antar dua atau lebih dari suatu sistem hukum.

Misal : Antar Civil law system dengan Common law system

2. Membandingkan antar dua atau lebih dari unsur-unsur yang terdapat dalam suatu sistem hukum.

Misal :

- Sistem Peradilannya
- Sistem Pidanaaan
- Sistem Ketatanegaraan
- Sistem Pemerintahan
- Lembaga-lembaga hukum, misal :

- Perkawinan
- Adopsi
- Dan lain - lain.

Bahwa substansi dari obyek perbandingan, adalah perspektif tentang titik temu persamaan dari obyek yang diperbandingkan dan titik persinggungan atau perbedaannya.

B. Metode Pendekatan Perbandingan Sistem Hukum

Oleh karena perbandingan sistem hukum adalah ilmu perbandingan tentang hukum, maka memiliki struktur dari perspektif sebagai berikut :

1. Perbandingan hukum sebagai obyek disiplin ilmu
2. Perbandingan hukum sebagai metode

ad.1. Perbandingan Sistem Hukum Sebagai Obyek Disiplin Ilmu

Sebagai suatu obyek disiplin ilmu, perbandingan hukum tentunya telah memenuhi prasyarat keilmuan, metode pendekatan yang jelas, ruang lingkup obyek kajiannya nyata konkrit, sistematis dan dapat dipertanggung jawabkan.

ad.2. Perbandingan Sistem Hukum Sebagai Metode

Sebagai suatu metode, perbandingan hukum telah merupakan salah satu cara pendekatan dalam ilmu hukum untuk mengkaji hukum dari perspektif yang komprehensif baik dalam lingkup hukum intern maupun hukum antar tata hukum/ekstern.

Pengkajian perbandingan hukum, dapat dilakukan dengan metode pendekatan :

1. Perbandingan hukum substantive

2. Perbandingan hukum infrastruktur

ad.1. Perbandingan Hukum Substantif

Metode pendekatan perbandingan hukum substantive, adalah pendekatan perbandingan hukum yang dengan cara memperbandingkan antara dua atau lebih dari substansi hukum.

Misal :

- Perbandingan tentang hukum pidana, hukum tata negara, hukum administrasi negara, hukum kontrak dan lain-lain dari hukum dua negara atau lebih.
- Perbandingan yang dilakukan adalah tentang substansi aturan hukumnya.

ad.2. Perbandingan Hukum Infrastruktur

Metode pendekatan perbandingan hukum infrastruktur, adalah pendekatan perbandingan hukum dengan cara membandingkan antar dua atau lebih dari elemen atau unsur-unsur dari suatu struktur sistem hukum.

Misal :

- Perbandingan tentang budaya hukum, pembagian hukum, sumber hukum dan lain-lain dari antar dua negara atau lebih.
- Perbandingan yang dilakukan adalah karakter atau ciri-ciri yang melekat terhadap obyek-obyek tersebut.

Perbandingan sistem hukum sebagai obyek dari disiplin ilmu perbandingan, secara teoritis dapat dilihat manfaatnya dari perspektif :

1. Descriptive comparative law atau perbandingan hukum deskriptif, yang bermanfaat untuk memberikan informasi

ilmu hukum, hukum dan atau kelembagaan hukum tentang obyek yang diperbandingkan.

2. Teoritical comparative law atau perbandingan hukum teoritis, berfungsi memberikan informasi hukum yang bersifat teoritis.
3. Applied comparative law atau perbandingan hukum terapan, berguna secara praktis untuk dapat dipraktekkan langsung pada wilayah penerapan hukum dalam praktek.

BAB III

PENGGOLONGAN
TRADISI KELUARGA
SISTEM HUKUM DUNIA

A. Penggolongan Sistem Hukum di Dunia

Berdasarkan dengan penelusuran yang telah dilakukan oleh pengkaji perbandingan sistem hukum, ditemukan adanya beberapa tradisi keluarga hukum (legal tradition family) yang berlaku di dunia, yang dapat digolongkan ke dalam beberapa golongan.

A.M. Suherman (2004:19), mengatakan bahwa berdasarkan hasil studi para sarjana di bidang perbandingan sistem hukum yang tumbuh dan berkembang diterapkan pada masyarakat di berbagai belahan dunia, maka beberapa ahli telah mengelompokkan beberapa keluarga sistem hukum.

M. Fuady (2007:31), mengemukakan bahwa terlepas dari apapun kriteria yang dipergunakan, tradisi-tradisi hukum di dunia

ini dapat dibagi kedalam berbagai golongan sebagai berikut :

1. Tradisi Hukum Eropa Kontinental
2. Tradisi Hukum Anglo Saxon
3. Tradisi Hukum Sosialis
4. Tradisi Hukum Kedaerahan
5. Tradisi Hukum Keagamaan.

Marc Ancel (1965:1), membedakan sekurang-kurangnya ditemukan lima sistem hukum di dunia yang dikelompokkan atau digolongkan dalam satu keluarga hukum dengan berdasarkan asal usul sejarah perkembangannya, dan metode penerapannya.

Pengelompokan lima keluarga sistem hukum dimaksudkan tersebut, adalah sebagai berikut :

1. Civil Law System (Eropa Kontinental)
2. Common Law System (Anglo Saxon)
3. Middle East System (Timur Tengah)
4. Far East System (Timur Jauh)
5. Socialist Law (Sosialis).

Ada pula yang membagi keluarga sistem hukum dunia, hanya dalam kelompok, seperti yang dilakukan oleh Rene David (1978:28), sebagai berikut :

1. The Romano Germanic Family (Hukum Romawi Jerman)
2. The Common Law Family (Hukum Kebiasaan)
3. The Family Socialist Law (Hukum Sosialis)
4. The Family Religion and Traditional Law (Hukum Agama dan Hukum Kebiasaan).

Meskipun terdapat perbedaan pengelompokan keluarga sistem hukum yang ada di dunia sebagaimana tersebut di atas,

akan tetapi pada intinya jika dicermati secara mendalam maka dapat dikemukakan bahwa terdapat lima keluarga sistem hukum di dunia, dan yang dalam perkembangannya ditemukan pula keluarga sistem hukum campuran, sehingga dapat ditunjukkan sebagai berikut :

1. Keluarga Hukum Eropa Kontinental
2. Keluarga Hukum Anglo Saxon
3. Keluarga Hukum Sosialis
4. Keluarga Hukum Lokal/Kedaerahan
5. Keluarga Hukum Keagamaan
6. Keluarga Hukum Campuran.

Eric L. Richard (A.M Suherman,2004:19), salah seorang pakar hukum dari Indiana University, mengemukakan bahwa sistem hukum yang berlaku dalam masyarakat bangsa-bangsa yang juga memiliki keragaman akar dan sistem hukum satu sama lain, ditemukan adanya sistem hukum utama yang berlaku (The World's Major Legal System), sebagai berikut :

1. Civil Law System
2. Common Law System
3. Islamic Law System
4. Socialist Law System
5. Sub-Saharan African System
6. Far East System.

ad.1. Civil Law System

Sistem ini yang lazimnya juga disebut sistem Eropa Kontinental, berakar dari sistem hukum Romawi (the Roman law system) yang umumnya dianut oleh negara-negara Eropa Kontinental, Jerman, Perancis, Belanda dan bekas wilayah

jajahannya. Sistem hukum ini didasarkan atas code sipil yang terkodifikasi.

ad.2. Common Law System

Sistem hukum ini juga disebut sistem Anglo Saxon, adalah berdasarkan atas custom (kebiasaan), preseden dan judge made law. Ini dipraktekkan pada negara-negara Anglo Saxon, utamanya Inggris dan Amerika, serta negara-negara bekas jajahan Inggris.

ad.3. Islamic Law System

Sistem hukum ini, didasarkan atas syaria Islam dengan sumber hukum utamanya adalah Al'quran dan Sunnah. Sistem hukum ini biasa pula disebut The Moeslem Legal Tradition, dianut oleh negara-negara Islam.

ad.4. Socialist Law System

Sistem hukum ini pula disebut dengan sistem hukum sosialis, yang dianut dan dikembangkan oleh negara-negara yang berhaluan sosialis, sumber hukumnya bersifat doktrin, birokrasi.

ad.5. Sub-Sahara African System

Sistem hukum ini merupakan sistem hukum yang dipraktekkan oleh negara-negara Afrika yang berada di sebelah selatan gurun Sahara.

ad.6. Far East System

Sistem hukum ini merupakan sistem hukum yang kombinasi (mixed system), memadukan antar unsur-unsur dari sistem hukum civil law dan sistem hukum common law dan hukum Islam, sebagai basis fundamental mayoritas masyarakat.

B. Kawanisasi Negara Penganut Sistem Hukum Dunia

Kawanisasi negara penganut sistem hukum dunia dimaksudkan disini adalah kawasan negara-negara di dunia ini yang menganut sistem hukum dari salah satu diantara sistem yang dikenal di dunia.

Namun yang akan dipaparkan berikut ini, hanyalah sistem hukum civil law, common law dan campuran (Mixed), dengan pertimbangan sistem hukum inilah yang mayoritas banyak mempengaruhi sistem hukum yang berlaku di beberapa kawasan negara-negara di dunia ini.

1. Negara-Negara Penganut Civil Law System

Negara di kawasan dunia ini yang menganut Civil Law System, dengan kata lain keluarga hukum Eropa Kontinental sekurang-kurangnya terdapat delapan puluh negara sebagai berikut :

1. Albania
2. Estonia
3. Aljazair
4. Ethiopia
5. Angola
6. Finlandia
7. Argentina
8. Gabon
9. Andorra
10. Georgia
11. Armenia
12. Guatemala

PERBANDINGAN SISTEM HUKUM DAN PERADILAN

13. Aruba
14. Honduras
15. Austria
16. Hungaria
17. Azerbaijan
18. Iceland
19. Belarus
20. Mesir
21. Belgia
22. Mexico
23. Bolivia
24. Mongolia
25. Bosnia dan Herzegovina
26. Panama
27. Brazil
28. Perancis
29. Bulgaria
30. Peru
31. Burundi
32. Jerman
33. Kamboja
34. Yunani
35. Cape Verde
36. Haiti
37. Afrika Tengah
38. Indonesia
39. Chad
40. Iran

41. Congo
42. Italy
43. Cote D'Ivoire
44. Jepang
45. Cina Daratan
46. Latvia
47. Chili
48. Lebanon
49. Colombia
50. Lithuania
51. Costa Rica
52. Luxemborg
53. Croasia
54. Macau
55. Cuba
56. Morocco
57. Czechnya
58. Belanda
59. Denmark
60. Norwegia
61. Dominica
62. Paraguay
63. Ecuador
64. Polandia
65. El Salvador
66. Portugal
67. Romania
68. Rusia

69. Saudi Arabia
70. Slovakia
71. Spanyol
72. Sudan
73. Swedia
74. Swiss
75. Taiwan
76. Thailand
77. Turki
78. Uruguay
79. Vatican City
80. Vietnam

II. Negara-Negara Penganut Common Law System

Kawasan Negara-Negara di dunia yang menganut Common Law System atau Anglo Saxon, setelah dilakukan diinventarisasi terdapat sebanyak tiga puluh delapan negara sebagai berikut :

1. Afganistan
2. Antigua & Barbuda
3. Australia
4. Bahama
5. Bahrain
6. Bangladesh
7. Barbados
8. Belize
9. Brunai Darussalam
10. Camerun

11. Canada
12. Dominica
13. Ghana
14. Guyana
15. Fiji
16. Grenada
17. Hong Kong
18. India
19. Irlandia
20. Jamaica
21. Kiribati
22. Pulau Marshall
23. Mauritius
24. Nauru
25. New Zaeland
26. Oman
27. Pakistan
28. Palau
29. Qatar
30. Saint Kitts dan Nevis
31. Saint Vincent dan The Grenadines
32. Tonga
33. Trinidad dan Tobago
34. Tuvalu
35. Uganda
36. Inggris
37. USA/Amerika
38. Vanuatu

III. Negara-Negara Penganut Mixed Law System

Kawasan Negara-Negara yang dimaksudkan menganut sistem hukum campuran (mixed law system), terdapat enam belas negara. Dikatakan menganut sistem hukum campuran oleh karena dalam praktek sistem hukum negara dimaksud memadukan unsur-unsur dari Common Law System dan Civil Law System. Baik semula hanya menganut civil law kemudian perkembangannya terinfiltrasi dengan common law, dan ataupun sebaliknya yang terjadi.

Enam belas negara yang diinventarisir masuk kedalam penganut sistem hukum campuran adalah sebagai berikut :

1. Bostwana
2. Cyprus
3. Israel
4. Jepang
5. Leshoto
6. Lousiana
7. Malta
8. Namibia
9. Philipina
10. Puerto Rico
11. Quebec (Kanada)
12. Skotlandia
13. Afrika Selatan
14. Sri Lanka
15. Swazilan
16. Zimbabwe

Memperhatikan kwanisasi sistem hukum pada negara-

negara penganutnya tersebut di atas, maka dengan jelas menunjukkan bahwa sistem Eropa Kontinentallah (civil law system) yang dominan. Setidak-tidaknya terdapat delapan puluh negara di dunia ini yang menganut civil law system.

Sementara Common Law System hanya terdapat sebanyak tiga puluh delapan negara yang menganutnya. Demikian pula Mixed Law System hanya enam belas negara yang menganut, sehingga dalam kaitan tersebut maka dapat dipastikan bahwa sistem Civil Law yang dominan menguasai keluarga hukum dunia.

Meskipun fakta tersebut tidak terbantahkan namun dalam perjalanan zaman tidak ada jaminan bahwa sistem Eropa Kontinentallah yang eksis terus mendominasi keluarga hukum di kawasan dunia ini, oleh karena dapat saja terjadi pergeseran-pergeseran menuju pada suatu perubahan sistem hukum yang dianut suatu negara.

BAB IV

CIVIL LAW SYSTEM DAN COMMON LAW SYSTEM

A. Sejarah Perkembangan dan Penyebaran Civil Law System dan Common Law System

1. *Perkembangan dan Penyebaran Civil Law System*

Dari awal abad pertengahan hingga pertengahan abad ke 12, sistem hukum Eropa Kontinental dan Anglo Saxon termasuk dalam sistem hukum yang sama yaitu hukum Germania yang bersifat feodal baik dari segi substansinya maupun prosedurnya (Caenegem RC. Van, 1987:14).

1000 tahun (satu abad) kemudian, setelah terjadi perubahan situasi. Hukum Romawi yang merupakan hukum materil dan hukum Kanonik yang merupakan hukum procedural, telah merubah kehidupan di negara-negara yang termasuk Eropa Kontinental.

Sementara di Inggris yang semula juga menganut sistem hukum Jerman yang feodal, terluput dari pengaruh infiltrasi Hukum Romawi (Roman Law System), sehingga di Inggris yang berlaku adalah hukum asli pribumi.

Sistem hukum yang dianut oleh negara-negara Eropa Kontinental yang berakar dan bersumber dari Hukum Romawi inilah yang disebut dengan civil law system. Penggunaan terminus tersebut disebabkan oleh karena Hukum Romawi semula bersumber dari karya agung Kaisar Justinianus "Corpus Juris Civilis". Jadi kata Civil diambil dari kata Civilis.

Dalam penyebarannya sistem ini dianut oleh negara-negara Eropa Kontinental, sehingga disebut pulalah dengan sistem Eropa Kontinental.

Sistem hukum yang dikembangkan di Inggris yang berdasarkan dari sumber hukum asli rakyat pribumi Inggris di kala itu, adalah dari suku Angel dan Sakson (Anglika dan Saksa), sehingga sistem hukum Inggris diberi sebutan sebagai common law system. Common artinya kebiasaan setempat.

Dalam perkembangannya sistem common ini berkembang pesat di Amerika Serikat, meskipun di sana sini ada perbedaan dengan negara asal common law yaitu Inggris, akan tetapi Amerika jauh lebih pesat perkembangannya, sehingga sistem common law ini disebut pula dengan sistem Anglo Amerikan.

Sistem Eropa Kontinental yang bersumber dari Roman Law System, telah menempuh sejarah panjang untuk tiba pada tingkat perkembangan yang pesat. Hal itu tidak terlepas dari Kitab Corpus Juris Civilis sebagai Kodifikasi Justinianus yang

menandakan puncak kecemerlangan pemikiran hukum Bangsa Romawi dalam perjalanan waktu yang panjang.

Corpus juris civilis, adalah merupakan suatu Kompilasi Hukum yang disusun oleh ahli hukum Romawi, yakni Ulpianus, Papianianus dan Gaius atas arahan dan petunjuk dari Raja Byzantine yaitu Justinianus pada abad VI Masehi, sehingga biasa pula disebut sebagai hukum Justiniaus.

Dari penamaannya "Civil law system" dapat diketahui merupakan rujukan yang berasal dari Corpus juris civilis, kata "civilis". Corpus juris civilis sebagai Kitab Hukum terdapat empat bagian pokok yang diaturnya, sebagai berikut :

1. The Institute
2. The Digest
3. The Code
4. The Novels.

Pada bagian The Institute secara substansial merupakan prolog atau pengantar dari Kitab Hukum Corpus Juris Civilis.

Pada bagian The Digest memuat kumpulan berbagai-bagai aturan dan kaidah hukum bangsa Romawi.

Pada bagian The Code memuat ketentuan-ketentuan tentang badan pembuat undang-undang (legislasi) bangsa Romawi.

Pada bagian The Novels memuat aturan-aturan tentang legislasi yang dibuat setelah selesainya pembuatan The Digest dan The Code.

Bagian terpenting dari empat bagian Kitab Hukum tersebut, adalah pada bagian The Digest dan The Code, oleh karena

pada bagian inilah secara lengkap dan sistematis diatur berbagai-bagai aturan dan kaidah hukum serta bagaimana cara kerja dari badan pembuat undang-undang.

Kedua bagian dimaksud tersebut, telah memberi pengaruh yang besar terhadap perkembangan sistem hukum Eropa Kontinental.

Hal tersebut terutama dalam bidang hukum personal, perbuatan melawan hukum, pemilikan barang tanpa hak, masalah kontrak, ganti rugi, perkawinan dan lain sebagainya.

Arthur dan James (1977:4), mengatakan bahwa perkembangan dan penyebaran civil law system, seiring dengan perjalanan panjang kekaisaran Romawi. Kenyataannya sebagian besar dari wilayah Eropa Barat, termasuk bagian-bagian dari Inggris, telah mengalami proses Romawisasi selama kurang lebih 400 tahun sebelum sampai akhirnya Kekaisaran Romawi Barat runtuh dan ditaklukan oleh suku-suku Germania (jerman) yang secara formal telah mengakhiri Kekaisaran Romawi. Hal itu ditandai pada tahun 476, oleh Odavaker telah menaklukan Romulus Augustulus anak dari seorang pemimpin tentara Romawi. Peristiwa itu sebagai pertanda dari akhir kekuasaan imperialis Romawi di Eropa Barat.

Runtuhnya Kekaisaran Romawi di Eropa Barat, bukan berarti Kekaisaran Romawi telah lenyap, akan tetapi Kekaisaran Romawi tetap berlanjut di bagian Eropa Timur dengan ibukotanya Konstantinopel.

Dalam perjalanannya, Kekaisaran Romawi Timur inilah yang mempunyai peranan penting pada perkembangan Hukum

Romawi. Terbukti karena pada Kekaisaran Romawi Timur itulah Kaisar Justinianus melahirkan Kodifikasi hukum yang terkenal yaitu *Corpus Juris Civilis*, yang telah diresepsio oleh bangsa Eropa Kontinental.

Penyebaran lebih lanjut *civil law system* setelah jatuhnya Kekuasaan Romawi di Eropa Barat, tidak terlepas dengan jalur perdagangan melalui Mediterania.

Arthur dan James, mengemukakan bahwa awal abad X, Venesia mulai mengembangkan perdagangan penting di Mediterania. Meletusnya Perang Salib pertama tahun 1096 menandai bermulanya pembukaan kembali Mediterania secara definitif sebagai rute perdagangan Eropa Barat (1977:7).

Awal abad XII ekspansi perdagangan secara besar-besaran terjadi baik di Mediterania maupun di pantai utara Eropa Barat. Kala itu tempat-tempat untuk melakukan transaksi perdagangan berkembang secara cepat pesat.

Kota-kota di waktu itu telah berubah menjadi pusat-pusat transaksi perdagangan, sehingga pilar-pilar ekonomi warga yang semula didominasi dengan pola pertanian, berubah menjadi perdagangan.

Perubahan pola ekonomi dari sistem ekonomi pertanian yang diwarnai dengan pola pikir feodalisme sistem tuan tanah menjadi sistem perdagangan, telah menimbulkan pola hubungan interaksi dan transaksi yang lebih meluas. Para tuan tanah banyak yang menjual tanahnya, menyewakan tanahnya, lalu hasil pertanian yang dikelola langsung oleh pemilikinya yang dahulu hanya penggarap, maka menjual

lansung hasil pertaniannya, produksi pertanian meningkat oleh karena adanya sistem pemberian pinjaman untuk pengolahan lahan pertanian, hasil produksi dipasarkan dengan bebas, kesemuanya itu memerlukan suatu sistem hukum yang baru. Hukum yang ada sudah tidak cukup mengakomodir perkembangan yang pesat.

Menurut Arthur dan James, perubahan pola transaksi demikian itu memerlukan suatu hukum yang baru agar transaksi yang selama itu dijadikan acuan dalam masyarakat dapat berlangsung sebagaimana mestinya (Arthur & James, 1977, *Ibid*).

Kebiasaan selama itu yang dijadikan acuan dalam kehidupan masyarakat yang mata pencahariannya bercocok tanam dan menguasai tanah, tidak lagi memadai bagi mereka yang kehidupannya sudah didasarkan atas pola ekonomi perdagangan dan industry. Adanya perubahan demikian itu telah mengharuskan hukum lama untuk dirubah dan atau diganti dengan hukum yang baru (Arthur & James, 1977, *Ibid*).

Pembentukan hukum yang baru di Eropa Kontinental telah melalui perjalanan proses yang panjang dan kompleks. Sejarah perkembangannya tidak dapat dilepaskan dengan faktor-faktor ekonomi, politik, dan intelektual Eropa Barat.

Hukum yang terbangun dari jalinan berbagai unsur, yakni kebiasaan-kebiasaan dari praktek-praktek yang ada, kebiasaan saudagar-saudagar, hukum gereja (kanonik), hukum Romawi, dan filsafat hukum alam merupakan hukum baru untuk menjawab perubahan.

Pada akhir abad XI sampai dengan memasuki awal abad

XIV, terjadi divergensi sistem civil law yang berkembang di Eropa Kontinental, sementara common law berkembang di Inggris. Civil law yang dikembangkan di Jerman dan Perancis, menandakan kebangkitan kembali hukum Romawi atau the Roman law system yang tertuang dalam kodifikasi Corpus Juris Civilis. Sedangkan sebaliknya yang terjadi di Inggris, ialah Raja-Raja Inggris menciptakan dan memberlakukan suatu sistem peradilan untuk melaksanakan hukum kerajaan.

Peter, mengatakan bahwa kebangkitan kembali Hukum Romawi di Eropa Kontinental pada masa itu, memang suatu keniscayaan. Perubahan-perubahan yang terjadi dalam pola kehidupan masyarakat di Eropa Barat telah menimbulkan masalah-masalah baru yang tidak dapat diselesaikan dengan hukum yang ada pada waktu itu, dimana justeru Corpus Juris Civilis yang dapat dijadikan acuan penyelesaian masalah-masalah yang terjadi (2008:266).

II. Perkembangan dan Penyebaran Common Law System

Sebelum terjadinya resepsio hukum Romawi pada abad ke 13 oleh Eropa Kontinental, di Inggris telah dikembangkan suatu sistem peradilan nasional yang sentralistik dan bekerja secara efektif menerapkan hukum-hukum kebiasaan di Inggris.

Pada tahun 1066, terjadi invasi oleh bangsa Normandia dengan membawa sekelompok administrator yang cakap dalam menjalankan tugas yang diberikan kepadanya oleh mereka yang berkuasa (memiliki kekuasaan politik) berdasarkan dengan hak penaklukan (Arthur dan James,

1977:12).

Dalam tradisi feodal di kala itu, Inggris merupakan suatu Fief. Yakni negeri yang dapat diwarisi dari seorang tuan tanah sebagai imbalan atau kompensasi atas pengabdian kepada tuan tanah.

Pada keadaan demikian, harus ada suatu kekuasaan yang kuat, dapat bekerja efektif dan terpusat yang dapat diterima oleh warga masyarakat di bagian-bagian wilayah negeri secara keseluruhan.

Atas dasar pijakan berpikir demikian itu, maka Raja-Raja Inggris memandang perlu dalam rangka mempertahankan kewenangan dan kepentingannya dalam memerintah untuk membentuk badan-badan yang dapat melanggengkan kekuasaannya.

Salah satu badan yang paling penting untuk mempertahankan dan memperkuat kelanggengan kekuasaan pusat pemerintahan yang dikendalikan oleh Raja adalah Pengadilan Kerajaan. Hal ini dilakukan oleh Raja Wiiliem dan para penggantinya kemudian.

Raja Henry I pada abad XII, telah mengirim utusannya ke wilayah-wilayah negeri kekuasaannya untuk mengadili perkara di Pengadilan-Pengadilan local.

Sebelum berakhirnya abad XII, Pengadilan Kerajaan bersama dengan Pengadilan-Pengadilan local merupakan institusi politik yang paling kuat dan disegani di Inggris.

Pengadilan Kerajaan dikelola oleh pejabat-pejabat yang diangkat oleh kerajaan yang sudah terlatih, dimana secara teratur mendatangi setiap bagian dari wilayah-wilayah negeri

kerajaan.

Masa kekuasaan Pemerintahan Raja Henry II, Inggris melakukan reformasi dan strukturisasi peradilan dan hukum proseduralnya. Reformasi tersebut, melahirkan perubahan yang berarti di bidang peradilan, yakni diaturnya dasar-dasar bagi hakim kerajaan dan kompetensinya dalam mengadili perkara-perkara.

Hakim kerajaan diberi kewenangan (kompetensi) untuk mengadili pada tingkat pertama di seluruh kerajaan pada sengketa-sengketa tanah tertentu dalam lingkup kerajaan, dan dintrodukirnya jury untuk perkara-perkara pidana dan perdata sebagai modus pembuktian yang standar di Pengadilan.

Warga Inggris yang bersengketa di kala itu telah menggunakan pengadilan-pengadilan baru dimaksud beserta hukum proseduralnya. Hakim dan Pengadilan membangun suatu hukum kerajaan (feodal) yang berlaku umum (common). Disamping semula adanya pembatasan jenis perkara-perkara tertentu, semakin diperluas yang memungkinkan Pengadilan Kerajaan menangani perkara yang lebih meluas yang diajukan kepadanya.

Reformasi hukum yang dilakukan Inggris dibawah Raja Henry II, dikatakan sangat pesat, oleh karena Raja Henry melihat bahwa sarana terbaik untuk mempertahankan kekuasaan politik agar tetap eksis di kala itu adalah dengan pengadilan yang professional, dengan hakim-hakim kerajaan yang mampu bekerja dibawah kendali feodal.

Meskipun sebenarnya hukum yang diberlakukan oleh Henry

Iti bukan semata-mata tradisi hukum warga asli Inggeris, akan tetapi sudah lebih dipengaruhi oleh tradisi hukum Normandia yang oleh pangeran-pangeran Normandia yang banyak menguasai tanah-tanah di wilayah negeri Kerajaan Inggeris. Namun demi karena kepentingan feodal maka hukum norman diakomodir sebagai hukum Inggeris pula, meskipun terinfiltrasi dengan hukum Roman. Maka dari itu dari sudut sejarah, hukum Inggeris biasa pula disebut Anglo Norman.

Pengadilan-Pengadilan local yang sebelumnya bekerja tidak professional dengan penuh keberpihakan, telah diganti dengan Pengadilan-Pengadilan Kerajaan yang bekerja lebih professional, sehingga menarik perhatian pihak yang berperkara, bahwa Pengadilan dan hakim kerajaan yang dibentuk oleh Raja adalah jawaban yang dinantikan oleh warga Inggeris untuk memecahkan masalah hukumnya.

Berhubung dengan tradisi sejarah pemberdayaan hakim dan Pengadilan Kerajaan di kala itu di Inggeris, maka Pengadilan Kerajaan ramai menangni perkara-perkara yang diajukan kepadanya, sehingga dengan penetapan-penetapan dan putusan-putusan pengadilan dijadikan sebagai hukum yang harus ditaati dan dijalankan.

Maka atas dasar itu pulalah dikatakan bahwa pada sistem Common Law, kegiatan hukumnya sangat terpusat di Pengadilan-Pengadilan, lain halnya dengan Civil Law yang pusat kegiatan hukumnya berada di Parlemen.

Penyebaran Common law system sampai pada negara-negara jajahan Inggeris. Salah satu bekas negara jajahan Inggeris adalah Amerika Serikat. Namun demikian dalam

perjalanan sejarahnya Amerika Serikat yang perkembangannya sangat pesat telah mengembangkan pula sistemnya dengan model dan variasinya sendiri namun tetap saja dalam bingkai Common Law System.

Friedman (1984:39), menyatakan bahwa hukum yang pertama kali dibawa oleh bangsa Inggris ke Amerika, bukan hukum yang diterapkan di Pengadilan-Pengadilan Kerajaan Inggris, melainkan adalah hukum local yaitu berupa kebiasaan-kebiasaan masyarakat Inggris. Kebiasaan-kebiasaan masyarakat Inggris itu disebutnya sebagai Remembered folk-law. Hukum local Inggris.

Lebih lanjut Friedman, menggambarkan bahwa : Hukum Amerika pada masa Kolonial Inggris di Amerika dapat dipahami dengan mengibaratkan sebuah kapal yang ditumpangi oleh sekelompok mahasiswa dari berbagai suku dan bangsa tengah terdampar di suatu pulau yang sepi. Para penumpang itu untuk tetap survive terpaksa membangun sebuah masyarakat baru sebagai suatu komunitas yang baru dihadapi. Maka mereka kemudian membentuk semacam pemerintahan baru dan menciptakan sistem hukum yang tentunya berbeda dengan sistem yang mereka tinggalkan dari tempat asalnya. Dalam kondisi demikian, beberapa substansi hukum tidak begitu diperlukan, misalnya hukum tentang lalulintas. Sebaliknya, mereka justru menetapkan aturan-aturan baru yang dibutuhkan dalam kehidupan barunya itu. Demikian pula tentang ideology mempunyai peran penting oleh karena mereka berasal dari berbagai suku, ras dan keyakinan keagamaan (Friedman, 1984, Ibid).

Friedman (1984:ibid), mengatakan bahwa sistem hukum Amerika pada masa Kolonial itu, terbentuk dari tiga unsur sebagai berikut :

- a. Remembered folk law
- b. Hukum baru yang ditetapkan karena kebutuhan
- c. Hukum yang dibuat atas dasar ideology para migrant/ pendatang.

Apabila diinventarisir, maka dapat dikemukakan bahwa hukum yang dikembangkan oleh Kolonial Inggris di Amerika terdiri dari :

- a. Hukum yang diciptakan karena kebutuhan mereka di wilayah baru
- b. Hukum yang didasarkan dari agama atau ideology yang dianut.

Keberadaan jury dan para hakim, dokumen tentang testamen, hak milik pribadi merupakan bagasi yang mereka bawa dari Inggris dan diadopsi sepenuhnya. Adapun aturan-aturan yang melarang penjualan senjata kepada orang-orang Indian merupakan hukum yang mereka ciptakan sesuai dengan kebutuhan mereka karena aturan-aturan semacam itu tidak terdapat di Inggris.

Memasuki abad XVIII wilayah-wilayah jajahan Kerajaan Inggris telah memperlakukan hukum Inggris sebagai model hukumnya. Hal itu disebabkan oleh karena pihak Inggris memaksakan berlakunya hukum mereka di wilayah taklukannya.

Kerajaan Inggris telah berupaya memperlakukan tanah wilayah jajahannya sebagai bagian imperium Inggris. Inggris

leluasa menetapkan pajak-pajak baru dan membentuk pengadilan-pengadilan baru yang keseluruhannya bertindak selaku imperialis. Keadaan demikian, ternyata melahirkan reaksi keras dari negeri jajahan, dengan bangkit melakukan perlawanan terhadap Inggeris, sehingga pecalah Revolusi, yang menghasilkan antara lain dalam sejarah, yaitu lahirnya Amerika sebagai sebuah negara merdeka yang berdaulat.

Kemerdekaan Amerika bukan berarti serta merta terlepas dari sistem hukum Inggeris, akan tetapi hal itu relative berlanjut sampai akhirnya terdapat modifikasi-modifikasi sesuai dengan kebutuhan.

Amerika setelah kemerdekaannya, dengan terlepas dari perbedaan politik dengan Inggeris, tidak dapat dipungkiri bahwa sebagai bekas negeri jajahan tetap mempunyai hubungan bisnis atau kontak dagang dengan Inggeris sebagai bekas negara induknya.

Pertengahan abad XVIII, perkembangan Amerika sangat pesat, sehingga menjadi tempat yang menarik dari berbagai pihak untuk menjalin kontak dalam berbagai hal terutama di bidang perdagangan.

Populasi penduduk Amerika semakin tumbuh lebih besar. Kota-kota tumbuh, para wilayah-wilayah taklukan kekuasaan politiknya disamping memerlukan hukum yang berlaku bagi masyarakat kecil pribumi tradisional, juga membutuhkan hukum yang dapat digunakan dalam transaksi-transaksi perdagangan. Lebih-lebih bagi para saudagar yang mempunyai kapal yang berlayar ke Inggeris, Jamaica dan semua pelabuhan di seluruh dunia. Tidak terelakkan Amerika butuh warna hukum

yang tepat. Mercantile law (Hukum Niaga) yang diberlakukan di Inggris dan negara-negara Eropa lainnya.

Harus diakui bahwa Amerika mempunyai ikatan historis dan budaya yang kuat dengan Inggris. Para Advokat atau Lawyers yang berpraktek di tanah jajahannya adalah orang-orang Inggris.

Bahkan beberapa di antara Lawyers memperoleh pendidikan hukum di Inggris, sehingga bahan-bahan hukum yang mereka pahami lalu digunakannya dalam praktek adalah bahan hukum dari Inggris.

Negeri-negeri jajajahan tidak pernah mempublikasikan buku-buku hukum pribumi. Semua buku hukum (treatises) secara substansial adalah hukum Inggris. Yang ingin belajar tentang hukum mempelajarinya dari buku-buku hukum Inggris, dimana buku-buku ini menggunakan bahasa Inggris dan membahas tentang hukum Inggris, bukannya hukum Amerika.

Berhubung karena itulah, tidak dapat dinafikan jika sistem hukum Anglo Amerika masuk ke dalam keluarga hukum Common Law System sebagaimana halnya dengan bekas negeri-negeri jajahan Inggris lainnya.

Namun demikian, sesuai fakta historisnya Amerika Serikat sebagai negara merdeka, bahkan lebih berkembang dari pada Inggris sebagai negeri induknya, baik dari segi politik maupun sosial ekonomi, sehingga Amerika mulai mengembangkan karakteristik hukumnya sendiri yang berbeda disana sini dengan Inggris, meskipun tetap dikatakan dalam ikatan keluarga hukum yang sama.

Perbedaan Anglo Amerika dengan Common Law System Inggris, dapat diinventarisir sebagai berikut :

1. Amerika Serikat mengenal Konstitusi yang bersifat tertulis, sehingga hukum tertinggi di Amerika adalah Konstitusi. Sementara di Inggris tidak mengenal Konstitusi yang sifatnya tertulis. Praktek ketatanegaraan Inggris didasarkan atas Convention.
2. Konstitusi Amerika Serikat menjadi rujukan atas undang-undang, sehingga bilamana terdapat undang-undang bertentangan dengan Konstitusi, maka undang-undang itu harus dikesampingkan dan dianggap tidak berlaku.
3. Pengadilan-Pengadilan di Amerika Serikat memiliki kewenangan judicial review. Pengadilan dapat menyatakan bahwa suatu ketentuan undang-undang tidak sah apabila dipandang bahwa undang-undang itu bertentangan dengan Konstitusi. Sementara di Inggris kewenangan seperti itu tidak ditemukan. Yang ada yaitu supremasi Parlemen. Apa yang telah ditetapkan oleh Parlemen sebagai wakil rakyat merupakan produk hukum tertinggi.
4. Amerika Serikat tidak sepenuhnya tunduk pada Doktrin Stare decisis, meskipun Amerika dan Inggris dua-duanya menganut doktrin tersebut, akan tetapi hakim-hakim Amerika lebih berani menyimpangi doktrin itu yang biasa disebut Distinguish. Yaitu dengan alasan terjadinya perubahan filosofis atas reasoning yang melandasi putusan itu. Sementara di Inggris tidak demikian halnya.
5. Amerika Serikat telah mengembangkan sistem kodifikasi hukum untuk pemenuhan kebutuhannya baik terhadap pusat

maupun negara-negara bagian, sementara di Inggris tidak demikian.

B. Karakteristik Civil Law System dan Common Law System

1. Karakteristik Civil Law System

Civil Law System dapat dikemukakan karakteristiknya sebagai berikut :

1. Adanya sistem kodifikasi
2. Hakim tidak terikat pada preseden atau doktrin *stare decisis*, sehingga undang-undang menjadi rujukan hukumnya yang utama
3. Sistem peradilannya bersifat inquisitorial.

ad.1. Sistem Kodifikasi

Mengapa pada sistem civil law atau Eropa Kontinental menganut paham kodifikasi? Bahkan merupakan karakter pertamanya. Jawaban atas pertanyaan tersebut, adalah antara lain karena demi kepentingan politik Imperium Romawi, disamping kepentingan-kepentingan lainnya diluar itu.

Diketahui bahwa wilayah kekuasaan Imperium Romawi melintasi Eropa Barat dan Timur, sehingga kodifikasi diperlukan untuk menciptakan keseragaman hukum dalam dan di tengah-tengah keberagaman hukum di wilayah imperium Romawi.

Perancis, misalnya, sebelum meletusnya revolusi ditemukan perbedaan hukum yang berlaku antara wilayah selatan dan daerah wilayah utara. Hukum yang berlaku di daerah selatan disebut "*Pays de droit ecrit*" sedangkan di daerah utara disebut

“Pays de coutumes”.

Pays de droit écrit, adalah daerah wilayah selatan Perancis yang berlaku hukum tertulis yang bersumber dari Hukum Romawi Kekaisaran Romawi Barat pada Abad V. Sedangkan Pays de coutumes, adalah daerah utara Perancis yang berlaku hukum kebiasaan local yang beragam dan berbeda satu sama lainnya (Paul Scholten, 1974: 170).

Hukum kebiasaan yang pada mulanya hanya dicatat bagian-bagian yang diperlukan saja oleh warga masyarakat yang berkepentingan sejak tahun 1453 diberi kekuatan resmi menjadi peraturan Raja. Namun kenyataannya tidak mendapat respons yang positif dari warga masyarakat. Oleh karena baru jika hukum kebiasaan (coutumes) tidak dapat menyelesaikan masalah yang dihadapi barulah peraturan kebiasaan yang telah mempunyai kekuatan resmi Raja diacu (Paul Scholten, 1974: Ibid).

Kedua itu menimbulkan pemikiran agar kebiasaan-kebiasaan yang telah ditetapkan sebagai peraturan Raja supaya ditetapkan menjadi hukum yang berlaku secara umum (unifikasi), sehingga perlu dipikirkan kesatuan hukum yang berkepastian. Pemikiran itu, solusinya adalah diperlukannya suatu kodifikasi hukum.

Revolusi Perancis yang meletus pada 14 Juli 1789 dengan semboyan “Libertee, fraternitee dan egalitee” telah meluluh lantakkan struktur institusi-institusi lama di Kerajaan Perancis, khususnya Parlemen yang langsung dibubarkan.

Pada keadaan itu, kekuasaan politik dan pemerintahan secara sentralisasi dipegang oleh orang-orang yang sebelumnya

kurang dikenal di Perancis, oleh karena mereka bukan berasal dari golongan aristocrat yang ditumbangkan.

Gagasan kodifikasi hukum dilancarkan oleh karena salah satu dari semboyan revolusi, yaitu "egalitee", sehingga Dewan Konstituante Perancis hasil Revolusi memutuskan untuk meninjau dan mereformasi beberapa ketentuan hukum dan memerintahkan legislator untuk membuat suatu kitab undang-undang yang bersifat umum, sederhana, jelas, dan memadai bagi konstitusi.

Usaha melakukan kodifikasi terus berlanjut pada saat Perancis dibawah kekuasaan Dewan Pemerintahan Tahun 1795-1799.

Cambaceere, mempersentasikan draft yang terdiri dari 1104 Pasal di hadapan Dewan 500 Perancis. Namun terjadi ketegangan politik yang menghalangi jalannya persentase tersebut.

Perkembangan lebih baik terjadi pada masa Pemerintahan Konsulat Tahun 1799-1804. Napoleon Bonaparte sebagai Konsulat I Perancis mempunyai kekuasaan yang luas dan ambisi untuk dapat disebut sebagai pembuat hukum (made law).

Napoleon Bonaparte, dengan berdasarkan suatu Arrest 13 Agustus 1800, ia mengangkat Komisi 4 untuk membuat suatu draft yang harus selesai sebelum bulan Nopember tahun itu.

Anggota Komisi 4 tersebut, terdiri dari Tronchet (Ketua Tribunal de cassation), Bigot & Preameneu (Commissaire du government Cour de Prix), dan Malleville (Hakim pada Tribunal de cassation).

Draft yang telah dipersiapkan, oleh Komisi tersebut, kemu-

dian diajukan ke Tribunal de cassation dan Tribunal de Appeal untuk dipelajari dan diberi komentar. Kedua lembaga Courts ini telah memberikan tanggapan yang cepat dan cermat atas draft, sehingga prosedur rumit yang dipersyaratkan oleh Konstitusi mulai dilalui.

Pembahasan draft yang telah melalui tanggapan tersebut, lebih lanjut diajukan ke Majelis Umum Dewan Negara. Setelah MUDN melakukan pembahasan atas draft tersebut, lalu merekomendasikan untuk diajukan ke Konsul Pertama, yang oleh Konsul selanjutnya diajukan ke Tribunate.

Tribunate, adalah suatu lembaga yang dibentuk oleh Senate yang mempunyai fungsi membahas Rancangan Undang-Undang yang diajukan oleh pemerintah untuk memberikan rekomendasi apakah draft itu disetujui atau ditolak untuk diajukan ke lembaga legislative.

Tribunate itu sendiri, bukanlah merupakan lembaga legislative, sehingga institusi ini tidak mempunyai kekuasaan untuk melakukan amandemen melalui draft yang diajukan. Anggota Tribunate saat itu terdiri dari seratus orang anggota.

Kenyataannya para lawan politik Napoleon Bonaparte saat itu, adalah menjadi anggota Tribunate, sehingga menentang draft yang diajukan dengan alasan draft itu hanyalah ciplakan membabi buta dan kompilasi yang menjemukan.

Kita tidak dapat mengerti dan memahami apakah tindakan anggota Tribunate tersebut adalah dengan maksud untuk memermalukan Konsul pertama (Napoleon Bomaparte) atau memang benar berpegang pada argument tersebut. Tribunate memberi rekomendasi agar lembaga legislative menolak draft

yang diajukan.

Napoleon Bonaparte menghadapi masalah itu, berusaha mengamankan tujuannya untuk menggolkan draft itu dengan merujuk pada Pasal 76 Konstitusi, yang mengamanatkan pengurangan anggota Tribunate menjadi 50 orang. Senate memerintahkan penggantian semua anggota Tribunate dan lembaga legislative.

Kesempatan itu tidak disia-siakan oleh Napoleon Bonaparte. Ia kemudian menyingkirkan lawan-lawan politiknya yang ada di Tribunate, sehingga kemampuan Tribunate untuk menjegal maksud pemerintah sangat melemah. Maka draft yang dipersiapkan dan diajukan oleh pemerintah (Konsul I Napoleon Bonaparte) berhasil digolkan.

Pada Tahun 1804 di Perancis, maka diundangkanlah sebanyak 36 undang-undang yang terpisah-pisah, kemudian dihimpun menjadi satu ke dalam satu kitab undang-undang yang disebut dengan "Code Civils des Francais" yang terdiri atas 2281 pasal.

Perancis, setelah berhasil dengan kodifikasi "Code Civils" pertama tersebut, kemudian menindaklanjuti dengan empat kodifikasi berikutnya yaitu :

- a. Code de Proceedure Civil (Kitab Undang-Undang Hukum Acara Perdata)
- b. Code de Commerce (Kitab Undang-Undang Hukum Dagang
- c. Code Peenal (Kitab Undang-Undang Hukum Pidana)
- d. Code d'Instruction Criminelle (Kitab Undang-Undang Pedoman Penanganan Perbuatan Pidana).

Kalau di Perancis Kodifikasi hukum ditandai pada tahun

1804, maka di Jerman kebutuhan akan kodifikasi hukum dirasakan pada awal abad XIX. Pada awal abad XIX Jerman telah menjadi unit ekonomi yang maju. Namun tidak disertai dengan adanya unifikasi hukum. Melainkan adalah keanekaragaman hukum yang dapat menghambat jalannya perekonomian dalam arti yang luas dan khususnya di bidang perdagangan.

Oleh karena itu pada tahun 1830 Jerman telah berusaha meletakkan sistem hukum nasionalnya yang dapat diberlakukan secara seragam bagi semua wilayahnya.

Usaha kearah itu, pertama kalinya pada tahun 1857 Bundesversammlung (Majelis Federal) membentuk suatu komisi ahli hukum dan bisnis untuk merancang suatu hukum dagang yang berlaku umum di Jerman.

Pada tahun 1861, Bundesversammlung menyetujui draft Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch (Kita Undang-Undang Hukum Dagang Seluruh Jerman). Pada tahun 1871 Kekaisaran Jerman terbentuk, Handelsgesetzbuch (KUH. Dagang) dijadikan Kodifikasi Hukum I.

Pada tahun 1896 Burgerliches Gesetzbuch (KUH. Perdata) Jerman ditetapkan dan diundangkan oleh Kaisar Jerman. Sebelumnya itu terlebih dahulu telah ditetapkan kodifikasi-kodifikasi hukum lainnya, seperti KUH. Pidana, KUHP dan Kitab Undang-Undang Kepailitan.

Kodifikasi-kodifikasi yang telah dilakukan oleh Perancis dan Jerman, ternyata juga ditindak lanjuti oleh negara-negara Eropa lainnya, seperti Belanda, Belgia, Luxemburg dan Spanyol, dengan menjadikan kodifikasi pola Perancis dan Jerman

sebagai acuan utamanya.

ad. 2. Hakim Tidak Terikat Pada Presedent

Karakter yang kedua melekat pada sistem Civil Law, tidak dapat dilepaskan dengan ajaran pemisahan kekuasaan yang telah mengalami terjadinya revolusi Perancis.

Paul Scholten (1974:85), mengatakan bahwa maksud pengorganisasian organ-organ negara Belanda tentang adanya pemisahan antar kekuasaan membuat undang-undang, kekuasaan peradilan dan sistem kasasi serta kekuasaan eksekutif, dan tidak dimungkinkannya kekuasaan yang satu mencampuri urusan kekuasaan yang lainnya, adalah dengan cara itu, maka terbentuklah yurisprudensi.

Lebih lanjut, Scholten mengemukakan bahwa *iudiciandum est*, putusan Hoge Raad atas suatu sengketa hukum perlu dihormati, akan tetapi tidak lebih dari sekedar dihormati (Paul Scholten, 1974:ibid).

Hal itulah yang membedakan dengan Common Law System, dimana Civil Law System tidak tunduk pada doktrin *Stare Decisis*, yang menganut paham presedent.

ad.3. Peradilan Menganut sistem Inkuisitorial

Karakteristik ketiga pada Civil Law System adalah dianutnya sistem Inkuisitorial oleh peradilan. Dalam sistem ini hakim mempunyai peranan yang besar dalam mengarahkan dan memutus suatu perkara. Hakim bersifat aktif dalam menemukan fakta hukum dan cermat dalam menilai alat bukti.

Friedman (1984:69), mengatakan bahwa hakim di dalam sistem civil law berusaha untuk mendapatkan gambaran

lengkap dari peristiwa yang dihadapinya sejak awal. Sistem ini mengandalkan profesionalisme dan kejujuran hakim.

Lebih lanjut Friedman, mengatakan bahwa sistem peradilan civil law sebenarnya lebih efisien, lebih tidak berpihak (imparsial), dan lebih adil dibandingkan dengan sistem yang berlaku di Common Law System.

II. Karakteristik Common Law System

Jika pada Civil Law System mempunyai tiga karakteristik, maka pada Common Law System juga ditemukan mempunyai tiga karakteristik, sebagai berikut :

1. Yurisprudensi Sebagai Sumber Hukum Utama
2. Dianutnya Doktrin Stare Decisis/SistemPrecedent
3. Adversary System Dalam Proses Peradilan

ad.1. Yurisprudensi sebagai Sumber Hukum

Dianutnya yurisprudensi sebagai sumber hukum utama dalam Common Law merupakan produk dari perkembangan hukum Inggeris yang luput dari pengaruh Hukum Roman.

Menurut Philip S. James (1985:16), ada dua alasan mengapa yurisprudensi dianut dalam sistem Common Law, yaitu :

- a. Alasan Psikologis
- b. Alasan Praktis.

ad.a. Alasan Psikologisnya, adalah karena setiap orang yang ditugasi untuk menyelesaikan perkara, ia cenderung sedapat-dapatnya mencari alasan pembenar atas putusannya dengan merujuk kepada putusan yang telah ada sebelumnya daripada memikul tanggungjawab atas putusan yang dibuatnya sendiri.

ad. b. Alasan Praktisnya, adalah diharapkan adanya putusan yang seragam karena sering diungkapkan bahwa hukum harus mempunyai kepastian daripada menonjolkan keadilan pada setiap kasus konkrit.

Roscoe Pound (1959:34), mengemukakan bahwa pada awal-awal hukum Inggris, para Lawyers membuat catatan-catatan di Pengadilan dan memberikan catatan-catatan itu kepada Lawyer lainnya, kemudian mengumpulkan catatan-catatan atas kasus-kasus yang telah diputus dari para Lawyers lainnya. Selanjutnya catatan-catatan itu disusun secara sistematis dan diterbitkan menjadi laporan putusan pengadilan. Kemudian diterbitkan anotasi dan komentar-komentar atas kasus-kasus yang telah diputuskan.

Laporan putusan-putusan pengadilan yang telah disusun secara sistematis, disertai dengan anotasi dan komentar-komentar, dijadikan rujukan bagi para hakim dan Lawyers dalam menangani kasus yang mereka hadapi.

Menurut alam pikiran Common Law, menempatkan undang-undang sebagai acuan utama merupakan suatu perbuatan yang berbahaya karena aturan undang-undang itu merupakan hasil karya kaum teoretisi yang bukan tidak mungkin berbeda dengan kenyataan dan tidak sinkron dengan kebutuhan. Lagi pula dengan berjalannya waktu, undang-undang itu sudah tidak sesuai lagi dengan keadaan yang ada, sehingga memerlukan interpretasi pengadilan (Roscoe Pound, 1959: Ibid).

ad.2. Dianutnya Doktrin Stare Decisis/Precedent

Karakteristik kedua Common Law System, adalah adanya doktrin Stare Decisis. Yang juga biasa disebut Precedent. Di

Indonesia dikenal dengan istilah *preseden*.

Doktrin tersebut, secara substansial mengandung makna bahwa hakim terikat untuk mengikuti dan atau menerapkan putusan pengadilan terdahulu baik yang ia buat sendiri atau oleh pendahulunya untuk kasus serupa.

Hakim Pengadilan Inggris, dengan menerapkan doktrin ini otoritas Pengadilan bersifat hirarki, yaitu pengadilan yang lebih rendah harus mengikuti putusan pengadilan yang lebih tinggi untuk kasus yang serupa.

Meskipun dalam Common Law System, dikatakan berlaku doktrin *Stare Decisis*, akan tetapi bukan berarti tidak dimungkinkan adanya penyimpangan oleh pengadilan, dengan melakukan *distinguishing*, asalkan saja pengadilan dapat membuktikan bahwa fakta yang dihadapi berlainan dengan fakta yang telah diputus oleh pengadilan terdahulu. Artinya fakta yang baru itu dinyatakan tidak serupa dengan fakta yang telah mempunyai *precedent*.

ad.3. Adversary System dalam Proses Peradilan

Karakteristik yang ketiga pada Common Law, adalah adanya *adversary system*. Dalam sistem ini kedua belah pihak yang bersengketa masing-masing menggunakan *lawyernya* berhadapan di depan hakim. Para pihak masing-masing menyusun strategi sedemikian rupa dan mengemukakan *dalil-dalil* dan alat-alat bukti sebanyak-banyaknya di Pengadilan. Jadi yang berperkara merupakan lawan antar satu dengan yang lainnya yang dipanglimai oleh *lawyersnya* masing-masing.