

# Perbandingan Sistem Hukum Inggris Dengan Jerman (Refleksi Terhadap Sumber Hukum Dan Penerapan Hukum Indonesia)

*by Manotar Tampubolon*

---

**Submission date:** 18-Oct-2022 09:29AM (UTC+0700)

**Submission ID:** 1928291918

**File name:** PerbandinganSistemHukumInggris.pdf (313.01K)

**Word count:** 7263

**Character count:** 46349



Editorial Office : Faculty of Law, Universitas Islam Malang,  
Jl. Mayjen Haryono No.193, Dinoyo, Kec. Lowokwaru, Malang,  
Provinsi Jawa Timur, 65144.  
Phone : (0341) 551 932 / 551 822 / (0341) 552 249  
E-mail : [yurispruden@unisma.ac.id](mailto:yurispruden@unisma.ac.id)  
Website : <http://riset.unisma.ac.id/index.php/yur/index>

## Perbandingan Sistem Hukum Inggris Dengan Jerman (Refleksi Terhadap Sumber Hukum Dan Penerapan Hukum Indonesia)

Manotar Tampubolon<sup>16</sup> Putu George Matthew Simbolon

Fakultas Hukum Universitas Kristen Indonesia  
Jl. Mayjen Sutoyo No. 2, Cawang, Kec. Kramat Jati, Jakarta Timur,  
Daerah Khusus Ibukota Jakarta, 13630, (021) 5009190.  
Email: [justitie234@gmail.com](mailto:justitie234@gmail.com), [c.simbolon9@gmail.com](mailto:c.simbolon9@gmail.com)

### Article

#### Article History

Received: Oct 13, 2021;  
Reviewed: Dec 29, 2021;  
: Apr 05, 2022;  
Accepted: Apr 17, 2022;  
Published: Jun 22, 2022:

#### DOI:

10.33474/yur.v5i2.11114

### Abstract

*This article explains the differences and similarities between the British legal system and German Law and reflects their application to Indonesian law which was influenced by the swift flow of legalism. The writing uses a normative juridical method with a comparative law approach. Authors use English common law sources along with their application and German civil law along with their application under the stuffenbau theory. The difference between these legal systems is the common law system prioritizes precedent application, while the civil law system prioritizes statutes. Furthermore, these systems also have similarities whereas both systems are applying customs, doctrines, and legal interpretations as to their complementary legal instruments. The authors address that Indonesia needs to apply methods beyond the statute approach, and Indonesia shall take into account customs, doctrines, and interpretations to achieve justice.*

**Keywords:** *Stare Decisis, Common Law, Civil Law, Reflection, Indonesian Law*

### Abstrak

Artikel ini menjelaskan perbedaan dan persamaan dari sistem hukum Inggris dan sistem hukum Jerman beserta refleksinya terhadap penerapan hukum di Indonesia yang dipengaruhi oleh dasarnya arus legisme. Penulisan ini menggunakan metode yuridis normatif dengan pendekatan perbandingan. Para penulis menggunakan sumber hukum Inggris (*common law*) beserta penerapannya dan sumber hukum Jerman (*civil law*) beserta penerapannya berdasarkan teori *stufenbau*. Perbedaan antara dua sistem hukum ini adalah sistem *common law* lebih mengutamakan penerapan putusan terdahulu, sedangkan sistem *civil law* lebih mengutamakan perundang-undangan. Kemudian, kedua sistem hukum ini memiliki persamaan berupa diterapkannya kebiasaan, doktrin dan penafsiran hukum sebagai sumber hukum pelengkap.

Para penulis berpendapat bahwa Indonesia harus menerapkan metode selain pendekatan perundang-undangan dan memperhitungkan kebiasaan, doktrin dan penafsiran hukum guna mencapai keadilan.

**Kata Kunci:** *Starre Decisis, Common Law, Civil Law*, Refleksi, Hukum Indonesia

## PENDAHULUAN

Soeroso menyatakan bahwa perbandingan hukum adalah cabang ilmu pengetahuan hukum yang menggunakan metode perbandingan dalam rangka mencari jawaban yang tepat atas problema hukum yang konkret.<sup>1</sup> Dalam membahas tentang perbandingan hukum, para sarjana memiliki pendapat yang berbeda dalam memandang perbandingan hukum. Beberapa sarjana seperti Joseph Kohler dan Sir Frederick Polack yang berpendapat bahwa perbandingan hukum adalah bagian dari sejarah umum dari pada hukum.<sup>2</sup>

Sedangkan sarjana seperti Edouard Lambert, Raymond, Kusumadi Pudjosewojo, JBH Bellefroid, LJ Van Apeldorn<sup>12</sup> dan Soedjono Dirdjosisworo menyatakan bahwa perbandingan hukum adalah ilmu pengetahuan hukum yang berdiri sendiri.<sup>3</sup>

Kemudian, Soenariati Hartono dan Guteridge berpendapat<sup>26</sup> bahwa perbandingan

hukum merupakan metode penyelidikan untuk menemukan unsur-unsur yang sama dan berbeda dalam suatu bidang ilmu hukum dan bukan suatu cabang ilmu.<sup>4</sup> Terakhir adalah pandangan dari Soerjono Soekanto yang menyatakan bahwa perbandingan hukum merupakan metode dan ilmu.<sup>5</sup>

Adapun peran signifikan dari perbandingan hukum yaitu sebagai ilmu yang diterapkan ke dalam ilmu hukum, perbandingan menyediakan suatu gambaran tentang hukum dari negara lain, hukum dari negara peneliti dan yang paling penting memberikan persepsi dan intuisi (refleksi diri) yang mampu memberikan pandangan hukum kepada peneliti atau orang yang menerapkan ilmu ini.<sup>6</sup>

Langkah konkret untuk menerapkan metodologi perbandingan hukum yang terdiri dari empat langkah sebagai berikut:<sup>7</sup>

1. Mengevaluasi suatu sistem hukum secara

<sup>13</sup> 22. Soeroso, (2010), *Perbandingan Hukum Perdata*, Jakarta; Sinar Grafika. Hlm. 8.

<sup>2</sup> *Ibid.*, Hlm. 3.

<sup>3</sup> *Ibid.*, Hlm. 3-5.

<sup>4</sup> *Ibid.*, Hlm. 5-6.

<sup>5</sup> *Ibid.*, Hlm. 7.

<sup>6</sup> Edward J. Eberle, (Januari, 2009), *The Method and Role of the Comparative Law*, *Washington University Global Studies Law Review*, Volume 8, Nomor 3. Hlm. 455-456.

<sup>7</sup> *Ibid.*, Hlm. 457.

- jas, objektif and netral;
2. Mengevaluasi hukum eksternal (hukum yang diuraikan secara konkret dalam kata-kata, tindakan atau ucapan);
  3. Mengevaluasi hukum yang berlaku dalam masyarakat atau *law in action* yang dapat juga dikatakan sebagai hukum internal; dan
  4. Menyimpulkan hasil dari perbandingan hukum yang kemudian dapat merefleksikan budaya hukum asing dan budaya hukum dari peneliti.

Sistem hukum Inggris yang juga dianut dengan *common law* dan sistem hukum Jerman yang lebih dikenal dengan istilah *civil law* merupakan dua sistem hukum yang memiliki pengaruh yang besar dalam penerapan hukum oleh hampir dari setiap negara dalam berbagai belahan dunia. Memperkuat pendapat ini, penulis akan mengutip data dari sistem hukum yang diterapkan oleh sebagian besar negara yang ada di Association of Southeast Asian Nations (ASEAN):<sup>8</sup>

**Tabel 1.** Sistem hukum di negara-negara ASEAN

No	Member State	Legal System
1.	Indonesia	Civil Law
2.	Vietnam	Socialist Law
3.	Philippines	Civil and Common Law
4.	Brunei	Kanun/Islamic Law
5.	Singapore	Common Law
6.	Malaysia	Common Law

ASEAN Law Association, *Category Archives: Legal System*, 2019, halaman 1.

Disamping tabel sebagaimana diuraikan di atas, *article 1 section 7 ASEAN charter* menyatakan bahwa salah satu tujuan ASEAN adalah “*To strengthen democracy, enhance good governance and the rule of law, and promote and protect human rights and fundamental freedoms, with due regard to the rights and responsibilities of the Member States of ASEAN*.”.

Berdasarkan ketentuan ini, dapat dinyatakan bahwa salah satu tujuan ASEAN antara lain adalah untuk memperkuat prinsip negara hukum/*rule of law*.

Konsepsi *rule of law* atau negara hukum merupakan konsep berasal dari sistem hukum *common law* Inggris dan *civil law* Jerman. Adapun konsep *rule of law* yang digagaskan oleh Dicey (*jurist* dari Inggris) yang memiliki 3 tolak ukur utama atau 3 unsur utama yaitu:<sup>9</sup>

- 1.) *Supremacy of law/ supremasi hukum*;
- 2.) *Equality before the law/ persamaan di mata hukum*; dan
- 3.) *Constitution based on individual rights/ konstitusi berdasarkan hak individual*.

Sedangkan konsep negara hukum menurut tradisi *civil law* Jerman sebagaimana digagaskan oleh Stahl, bertujuan untuk menolak kekuasaan yang absolut atau

<sup>8</sup> ASEAN Law Association, (2019), *Category Archives: Legal System*, Diakses pada hari Rabu Tanggal 27 Januari 2021, Dari [aseanlawassociation.org/category/legal-system/](https://www.aseanlawassociation.org/category/legal-system/)

<sup>9</sup> Zairin Harahap, (1997), *Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara: Edisi Revisi*, Depok; RajaGrafindo Persada, Hlm. 9.

sewenang-wenang melalui empat unsur sebagai berikut:<sup>10</sup>

- 1.) hak-hak dasar manusia;
- 2.) pembagian kekuasaan;
- 3.) pemerintahan berdasarkan peraturan; dan
- 4.) peradilan tata usaha negara.

Berdasarkan uraian di atas, maka penulis akan menerapkan perbandingan hukum sebagai metode hukum dalam membandingkan sistem hukum Inggris (*common law*) dengan sistem hukum Jerman (*civil law*) untuk menemukan persamaan dari kedua sistem hukum tersebut secara umum dan persamaan dan perbedaan dari kedua sistem hukum diatas.<sup>12</sup>

Penulis juga akan menguraikan perbedaan dari penerapan hukum/*legal application* dari sistem hukum *common law* Inggris maupun sistem hukum *civil law* Jerman dalam yurisdiksi dari dua negara tersebut.<sup>41</sup>

Adapun tujuan penulisan uraian ini yaitu untuk menemukan keunggulan dari sistem hukum *common law* Inggris dan sistem hukum *civil law* Jerman sebagai refleksi budaya hukum bagi penerapan hukum di Indonesia yang lebih bercorak positivistik (mengadopsi tradisi *civil law*).<sup>7</sup>

Dengan memahami bahwa penerapan hukum di Indonesia lebih mengutamakan

peraturan perundang-undangan (*statutes*), para penulis memandang bahwa Indonesia perlu memahami perbedaan dan persamaan dari sistem hukum Inggris dan sistem hukum Jerman.

Urgensi ini sejalan dengan pandangan Rustamaji mengutip pendapat Satjipto Rahardjo yang menyatakan bahwa ajaran *positivisme* hukum (*reine rechtslehre*) semata-mata hanya berurusan dengan norma, tanpa mempermasalahkan unsur keadilan dan implikasi sosio-yuridis norma tersebut.<sup>11</sup>

Secara lebih lanjut, Rustamaji juga menyatakan bahwa hakim dalam sistem hukum Indonesia yang bercorak positivistik ini, hanya ditempatkan sebagai instrumen undang-undang yang bersifat kaku dan sulit berubah dan sulit mengikuti perkembangan masyarakat atau sulit menghadapi persoalan hukum yang baru muncul dalam masyarakat.<sup>12</sup>

Dengan memahami sistem hukum Inggris dan Jerman, maka Indonesia mampu mendapatkan persepsi dan intuisi yang berbeda dalam menerapkan hukum yang berkeadilan. Selain adanya urgensi dalam bentuk sulitnya hakim dalam menerapkan hukum yang adil, urgensi lain dari artikel ini yaitu keterbatasan pembentuk undang-undang

<sup>10</sup> 29 Jurahman Jurdi, (2016), *Teori Negara Hukum*, Malang; Setara Press. Hlm. 49.

<sup>11</sup> Muhammad Rustamaji, (2017), *Pilar-Pilar Hukum Progresif: Menyelami Pemikiran Satjipto Rahardjo*, Yogyakarta; Thafa Media. Hlm. 167.

<sup>12</sup> *Ibid.*, Hlm. 168.

dalam memprediksi perkembangan masyarakat yang akan muncul di kemudian hari.

Yannick Radi mengutip pendapat HLA Hart menyatakan bahwa kaburnya isi peraturan perundang-undangan merupakan hal inheren dalam praktik hukum yang bercorak positivisme.<sup>13</sup>

Radi melanjutkan pandangannya dengan menyatakan bahwa dalam membentuk undang-undang, legislator jarang berhasil dalam mewakili dan menyeimbangkan kepentingan berbagai golongan masyarakat. Oleh karena itu penyesuaian suatu norma terhadap keadaan yang muncul di kemudian hari merupakan hal yang diperlukan.<sup>14</sup>

Atas keterbatasan legislator ini, penulis memandang bahwa Indonesia perlu belajar dari penerapan sistem hukum Jerman dan sistem hukum Inggris yang terbilang mampu menyesuaikan normanya terhadap keadaan yang muncul dikemudian hari

Dengan memahami pendapat para pakar di muka yang intinya menyatakan bahwa penerapan hukum yang terlalu positivistik sulit untuk mencapai keadilan dan sulit untuk menyesuaikan perkembangan masyarakat, para penulis tertarik untuk mengangkat artikel dengan judul “Perbandingan Sistem Hukum Inggris dengan Sistem Hukum Jerman: Refleksi Terhadap Pembaruan Hukum di Indonesia”.

Selain itu, perlu penulis tekankan juga dalam paragraf ini bahwa ketertarikan dalam mengangkat judul ini didasari dengan keberhasilan sistem hukum Inggris dan sistem hukum Jerman yang mampu mengikuti perkembangan yang terjadi di dalam masyarakat. Permasalahan dari artikel ini akan para penulis uraikan ke dalam bentuk pertanyaan di bawah ini.

Penulisan artikel ini bertujuan untuk memahami perbedaan dan persamaan dari pembagian sumber hukum dalam sistem hukum Inggris dan sistem hukum Jerman, guna menemukan mekanisme pembagian sumber hukum formil yang dapat Indonesia dalam *concreto* hakim Indonesia refleksikan.

Adapun manfaat dari tujuan ini yaitu hakim Indonesia mampu menentukan batasan dari diterapkannya suatu peraturan perundang-undangan dalam mengadili perkara yang mereka periksa. Selain itu, artikel ini juga bertujuan untuk memahami penerapan dari sumber hukum tersebut, agar praktik peradilan di Indonesia tidak terperangkap di dalam derasnya aliran legisme.

Tujuan kedua ini dapat menghasilkan manfaat berupa dihasilkannya putusan peradilan yang sejalan dengan rasa keadilan masyarakat.

<sup>13</sup> Yannick Radi, (Januari, 2013), The ‘Human Nature’ of International Investment Law, *Grotius Centre Working Paper*, Volume 10, Nomor 006-IEL. Hlm. 6.

<sup>14</sup> —, *Loc.Cit.*



<sup>35</sup> Berdasarkan uraian di atas, yang menjadi permasalahan dalam artikel ini adalah perbedaan dan persamaan dari pembagian sumber hukum sistem hukum Inggris atau United Kingdom <sup>60</sup> *Common Law* dan sistem hukum Jerman atau Germanic *Civil Law*. Selain itu, artikel ini juga mengangkat permasalahan berupa penerapan dari <sup>10</sup> sistem hukum *common law* di Inggris dan penerapan sistem hukum *civil law* di Jerman dan refleksinya terhadap pembaruan hukum di Indonesia.

Metode penelitian yang para penulis terapkan adalah metode penelitian kualitatif. Data yang gunakan terdiri dari data <sup>21</sup> sekunder yaitu data yang mencakup dokumen resmi, buku-buku, hasil penelitian yang berwujud laporan dan sejenisnya.<sup>15</sup> Dalam penulisan artikel ini, penulis menggunakan literasi dan referensi digital, baik dari buku elektronik atau *e-book* maupun *website* yang dapat dipertanggungjawabkan, dalam menganalisis permasalahan yang penulis telah rumuskan.

Adapun teknik pengumpulan data yang <sup>58</sup> gunakan yaitu studi dokumen atau studi kepustakaan yang merupakan <sup>43</sup> teknik pengumpulan data bagi penelitian hukum yang meliputi studi bahan hukum primer, <sup>39</sup> sekunder dan tersier.<sup>16</sup> Dalam hal ini bahan

hukum yang digunakan adalah bahan hukum sekunder sebagaimana diuraikan di dalam paragraf ini.

Pendekatan penelitian yang penulis terapkan dalam uraian ini adalah pendekatan <sup>3</sup> yuridis normatif. Pendekatan yuridis normatif adalah pendekatan penelitian yang bersifat normatif atau berusaha mengkaji dan mendalami serta mencari jawaban tentang apa yang seharusnya dari setiap permasalahan.<sup>17</sup>

Adapun sub *penelitian normative* yang penulis terapkan yaitu penelitian perbandingan hukum atau penelitian normatif yang membandingkan sistem hukum negara satu dengan yang lain.<sup>18</sup>

Pendekatan penelitian tersebut digunakan dalam mengkaji setiap kaidah <sup>50</sup> hukum/ *legal substance* dan struktur hukum/ *legal structure* yang valid baik dalam sistem hukum yang diterapkan oleh Inggris maupun Jerman, <sup>42</sup> untuk menemukan persamaan dan perbedaan dari masing-masing sistem hukum tersebut serta penerapan kaidah hukum dalam dua negara yang diteliti.

Dalam uraian ini, penulis menguraikan penelitian terdahulu yang bersumber dari buku-buku yang para penulis gunakan sebagai referensi dalam penulisan uraian ini yaitu adalah:

<sup>3</sup> Amiruddin dan H. Zainal Asikin, (2018), *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, Depok; Raja Grafindo Persada. Hlm. 31.

<sup>16</sup> *Ibid.*, Hlm. 68.

<sup>17</sup> <sup>20</sup> *Ibid.*, Hlm. 163.

<sup>18</sup> *Ibid.*, Hlm. 130.

1. Buku dari Eberle yang berjudul *The Method and Role of Comparative Law* yang menguraikan pendapat para ahli hukum/*jurist* terdahulu tentang penerapan dari perbandingan hukum baik sebagai metode maupun sebagai ilmu.  
penulis buku hanya menguraikan tentang perbandingan hukum secara umum dan mengambil beberapa contoh dari penerapan perbandingan hukum sebagai metode. Salah satu contoh tersebut adalah perbandingan konsep pembagian kekuasaan dalam Negara Amerika Serikat, Inggris dan Negara Uni Eropa secara Umum.
2. Buku dengan judul Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara oleh Asshiddiqie.<sup>2</sup> Walaupun buku ini pada umumnya memuat pengantar tentang hukum tata negara secara umum dan hukum tata negara Indonesia, salah satu muatan dalam buku ini dapat dikualifikasikan sebagai penelitian terdahulu dari penelitian ini.  
Asshiddiqie menguraikan tentang sumber hukum dari Inggris sebagai studi perbandingan dengan sistem hukum Indonesia, sebagai ilustrasi dari berlakunya konstitusi tidak tertulis sebagaimana Inggris terapkan.
3. Buku Perbandingan Hukum Perdata karya Soeroso sebagai referensi dari penelitian ini. Dalam buku tersebut, Soeroso menguraikan secara rinci tentang perbandingan sumber hukum dan struktur hukum dari sistem hukum *common law* Inggris dan sistem hukum *civil law* dari dua negara di Eropa daratan yaitu Prancis dan Jerman.
4. Buku karya Cruz yang berjudul *Comparative Law in a Changing World* yang menguraikan tentang sejarah hukum dari sistem hukum *common law*.<sup>53</sup>
5. Buku *The Common and Civil Law System* yang pada prinsipnya hanya menguraikan sistem hukum *civil law* dan *common law* secara umum dan deskriptif.<sup>37</sup> Dalam menguraikan sistem hukum Inggris, penulis akan menjelaskan berlakunya *common law* di Inggris berdasarkan doktrin *stare decisis* yang menyatakan bahwa seorang hakim dalam memutuskan perkara yang sejenis harus berdasarkan putusan hakim yang sudah ada.<sup>19</sup>  
Sedangkan, dalam menguraikan sistem hukum Jerman, penulis akan menguraikannya berdasarkan *stufenbau theory*, sebagaimana Kelsen uraikan yang menyatakan bahwa *norm is an ought*, sedangkan *act is an is*, norma hukum memiliki preposisi *ought* atau keharusan yang berasal dari keharusan yang lebih tinggi.<sup>20</sup>

<sup>19</sup> 34 Soeroso, *Op.Cit.*, Hlm. 135.

<sup>20</sup> Jimly Asshiddiqie, (2020), *Teori Hierarki Norma Hukum*, Jakarta; Penerbit Konstitusi Press. Hlm. 24.



## PEMBAHASAN

### Perbedaan dan Persamaan dari Sistem Hukum Inggris atau *United Kingdom Common Law* dan Sistem Hukum Jerman atau *Germanic Civil Law*

Secara konstitusional, penulis menemukan bahwa sistem hukum Inggris dan sistem hukum Jerman memiliki perbedaan dalam bentuk konstitusi. Inggris memiliki konstitusi tidak tertulis atau *unwritten constitution* sedangkan Jerman memiliki konstitusi yang dituangkan ke dalam undang-undang dasar atau *grundgesetz*.

Asshiddiqie dalam melakukan studi perbandingan konstitusi mengutip doktrin tentang sumber hukum tata negara di Inggris/*the sources of constitutional law in Britain* oleh Bradley dan Ewing yang menguraikan sumber hukum Inggris sebagai berikut<sup>21</sup>:

<sup>15</sup> *Legislation (Enacted Law)* yang terdiri dari *Magna Charta, Petition of Right, Bill of Right and Claim of Right, The Acts of Settlement* dan *Other Statutes of Constitutional Importance, Judicial Precedent (Case Law), The Common Law dan Interpretation Statute Law*.

Dalam uraian ini penulis akan menguraikan keempat sumber hukum tersebut sebagai berikut.

*Legislation* merupakan peraturan-peraturan tertulis yang ditetapkan oleh pemerintah dan peraturan-peraturan yang

ditetapkan oleh Lembaga lainya yang diberikan delegasi kewenangan regulasi dari parlemen.<sup>22</sup>

Peraturan tertulis tersebut merupakan produk hukum yang mengatur tentang hal-hal yang dipandang *constitutionally meaningful* atau penting secara konstitusional seperti hak-hak dasar dari warga negara inggris, mekanisme pembayaran pajak, kewenangan parlemen, <sup>2</sup>kependudukan dan hal-hal lain. Kemudian <sup>2</sup>*judicial precedent (case law)* merupakan sumber utama dari *rule of law* di Inggris yang dapat ditemukan di dalam putusan putusan pengadilan yang lebih tinggi atau pengadilan terdahulu.<sup>23</sup>

Berdasarkan *stare decisis doctrine* atau *precedent doctrine*, putusan-putusan tersebut mengikat bagi pengadilan dibawahnya atau bagi pengadilan-pengadilan terkemudian.<sup>24</sup>

Kemudian, *the common law* merupakan <sup>2</sup>hukum kebiasaan yang terdiri atas *law and customs* yang diakui sebagai hukum oleh para hakim dalam mengadili suatu perkara yang diajukan kepada mereka.<sup>25</sup>

Tidak adanya konstitusi dalam bentuk naskah tertulis, maka putusan hukum yang merupakan hasil dari penerapan *common law* merupakan *the legal foundation of the British*

<sup>23</sup> Jimly Asshiddiqie, (2006), *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*, Jakarta; Sekretariat Jendral dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi. Hlm. 182-193.

<sup>22</sup> *Ibid.*, Hlm. 183.

<sup>23</sup> *Ibid.*, Hlm. 188.

<sup>24</sup> —, *Loc.Cit.*

<sup>25</sup> —, *Loc.Cit.*

*constitutionalism* atau fondasi hukum bagi konstitusionalisme Inggris.<sup>26</sup>

Tidak hanya mengatur lapangan hukum privat, putusan hukum dalam sistem hukum Inggris juga mengatur lapangan hukum publik. Walaupun berperan sebagai fondasi dari konstitusionalisme Inggris, tidak berarti bahwa putusan tersebut mengikat sepanjang waktu, karena putusan tersebut dapat diubah oleh parlemen bahkan dapat diubah secara retrospektif.<sup>27</sup> Kemudian, sumber terakhir adalah *interpretation statute law* atau penafsiran undang-undang yang berasal dari dua putusan yang akan penulis akan uraikan.

Putusan yang pertama adalah tentang keputusan *House of Lords* tentang ketentuan dalam *Human Rights Act Year 1998*. Ketentuan tersebut menyatakan bahwa seseorang yang terbukti bersalah di pengadilan sebelum berlakunya undang-undang ini dan mereka yang terbukti bersalah setelah berlakunya undang-undang ini, tidak dapat mengajukan permohonan bahwa haknya berdasarkan undang-undang ini telah dilanggar.<sup>28</sup>

Sedangkan putusan yang kedua menyatakan bahwa Menteri Lingkungan Hidup (*the Environment Secretary*) menurut hukum mempunyai kekuasaan yang luas

untuk melindungi penghuni dari kenaikan harga sewa yang dihasilkan oleh putusan pengadilan tentang sewa.<sup>29</sup>

Dalam praktik *common law* di Inggris, sejak diperbolehkannya hakim untuk melakukan penafsiran berdasarkan risalah perdebatan antar anggota parlemen dalam merumuskan undang-undang (*hansard*), maka praktik penafsiran undang-undang mempunyai arti konstitusional penting dalam praktik *common law* di Inggris.<sup>30</sup>

Penulis dapat menyimpulkan bahwa walaupun sumber hukum Inggris terdiri dari *statute*, *case law*, *common law* dan *interpretation statute law*, dapat penulis simpulkan juga bahwa sumber hukum utama dari *common law* Inggris adalah putusan pengadilan.

Hal ini penulis dapat nyatakan dengan melihat bahwa penerapan dari *case law* dapat dilakukan melalui penerapan putusan pengadilan, *common law* dalam sistem hukum Inggris dituangkan ke dalam bentuk putusan dan hasil penafsiran dari suatu undang-undang juga dituangkan ke dalam bentuk putusan hakim.

Berdasarkan uraian di atas, dapat dinyatakan bahwa sumber hukum utama dari sistem hukum *common law* Inggris sejalan

20

<sup>26</sup> *Ibid.*, Hlm. 189.

<sup>27</sup> *Ibid.*, Hlm. 189-190.

<sup>28</sup> *Ibid.*, Hlm. 190.

<sup>29</sup> *Ibid.*, Hlm. 190-191.

<sup>30</sup> *Ibid.*, Hlm. 192-193.

dengan *stare decisis doctrine*, yaitu doktrin yang berorientasi kepada penerapan putusan peradilan oleh hakim terdahulu.

Sedangkan, sistem hukum *civil law* yang Jerman terapkan pada prinsipnya dipengaruhi oleh aliran legisme yaitu aliran yang berkuasa pada Abad Ke-19. Aliran ini beranggapan bahwa produk legislatif lebih-lebih yang berbentuk kodifikasi merupakan satu-satunya sumber hukum dan diluar kodifikasi tidak ada hukum.<sup>31</sup>

Dapat dinyatakan bahwa ilmu perbandingan hukum itu sendiri memiliki pandangan yang berseberangan terhadap undang-undang itu sendiri yaitu terdapat pandangan yang menyatakan bahwa undang-undang merupakan kehendak penguasa belaka. Sedangkan terdapat juga pandangan yang menyatakan bahwa undang-undang merupakan hukum yang adil yang dirumuskan secara umum dan memiliki peranan yang penting dalam suatu negara.<sup>32</sup>

Sumber hukum yang pertama dan utama dalam sistem hukum Jerman adalah perundang-undangan. Bentuk undang-undang dalam sistem hukum ini terdiri dari dua bentuk yaitu undang-undang yang telah dikodifikasi dan yang belum dikodifikasi. Pentingnya kedudukan dari pembentuk undang-undang dapat dilihat dengan keadaan

berupa menempati kedudukan yang sentral dan paling baik guna dalam mengatur masyarakat yang memiliki keanekaragaman kebutuhan dan kepentingan.<sup>33</sup>

Dalam sistem hukum Jerman, undang-undang memiliki semacam hierarki yang sejalan dengan *stufenbau theory* yang dapat diuraikan sebagai berikut:<sup>34</sup>

- 1) Perundang-undangan yang berbentuk konstitusi tertulis (peraturan dengan derajat tertinggi). Jerman memiliki konstitusi tertulis/ *staatsgrundgesetz* yang mengatur tentang organisasi kenegaraan, hak-hak kewarganegaraan dan sebagainya;
- 2) Perundang-undangan yang berbentuk kodifikasi atau peraturan yang dituangkan ke dalam suatu bentuk undang-undang secara lengkap dan sistematis tentang suatu materi hukum serta memuat prinsip hukum yang bersifat universal;
- 3) Peraturan dari instansi pemerintah yang bukan badan legislatif (badan administrasi negara) yaitu peraturan yang dibentuk untuk melaksanakan undang-undang yang pada hakikatnya hanya mengatur hal-hal yang bersifat pokok; dan

<sup>31</sup> R. Soeroso, *Op.Cit.*, Hlm. 111.

<sup>32</sup> *Ibid.*, Hlm. 112.

<sup>33</sup> *Ibid.*, Hlm. 113.

<sup>34</sup> *Ibid.*, Hlm. 133-116.

- 4) <sup>9</sup> Peraturan tertulis yang terdiri dari instruksi dan sirkuler administrasi mengenai penafsiran peraturan hukum dan mekanisme pengawasan pelaksanaan undang-undang.

Disamping perundang-undangan, sistem hukum Jerman juga mengenal sumber hukum lain yaitu hukum kebiasaan, yurisprudensi, ilmu hukum, asas hukum dan penafsiran hukum. Hukum kebiasaan memiliki kedudukan yang tidak dominan dalam sistem hukum Jerman. Walaupun memiliki kedudukan yang tidak dominan, sistem hukum Jerman masih menerapkan hukum kebiasaan.

Hal ini disebabkan karena aliran historis dari Abad 19 yang mempengaruhi Jerman yang memandang hukum sebagai hasil perkembangan di tengah-tengah kehidupan masyarakat. <sup>35</sup> Dalam praktik proses penemuan hukum di Jerman, orang sering mencari bantuan dari hukum kebiasaan dalam menafsirkan undang-undang yang akan diterapkan atas suatu kasus, walaupun dengan berkembangnya peranan hukum kebiasaan menjadi sangat berkurang.<sup>36</sup>

Kemudian, yurisprudensi juga memiliki peran penting sebagai sumber hukum dalam bentuk menilai pandangan-pandangan orang

yang selalu kabur yang ditimbulkan oleh paham *positivisme*.<sup>37</sup> Dalam perkembangan hukum dewasa ini, yurisprudensi juga berkedudukan sebagai sumber hukum dalam sistem hukum Jerman.

Dalam menjelaskan kedudukan yurisprudensi dalam sistem hukum Jerman, penulis akan menjelaskan tentang tugas hakim sebagai pencipta hukum dan tugas pembentuk undang-undang sebagai pencipta hukum dalam sistem hukum Jerman.

Pembentuk undang-undang merumuskan dan mengeluarkan peraturan-peraturan yang rumusannya bersifat umum kepada masyarakat pada umumnya atau tidak tertuju kepada kasus tertentu. Sedangkan hakim membentuk suatu kaidah hukum yang diberlakukan terhadap kasus tertentu/ *in concreto* dan hakim dilarang untuk membentuk <sup>7</sup> norma hukum yang bersifat umum.<sup>38</sup>

Dalam hukum Jerman yang berasal dari keluarga hukum Romawi, doktrin/ asas preseden seperti dalam sistem hukum *common law* tidak diterapkan atau para hakim tidak terikat untuk menjatuhkan putusan terhadap suatu perkara tertentu yang sejenis dengan perkara terdahulu.<sup>39</sup>

<sup>45</sup> <sup>35</sup> *Ibid.*, Hlm. 117-118.

<sup>36</sup> *Ibid.*, Hlm. 118.

<sup>37</sup> —, *Loc.Cit.*

<sup>38</sup> *Ibid.*, Hlm. 120.

<sup>39</sup> *Ibid.*, Hlm. 121.

Apabila putusan terdahulu digunakan, maka hal itu bukan dikarenakan hakim terikat dengan putusan tersebut, melainkan hakim hanya menggunakannya sebagai sumber hukum sekunder mereka dalam mempertimbangkan putusan yang akan mereka tetapkan terhadap perkara yang sedang mereka adili. Berdasarkan pernyataan ini dapat dinyatakan bahwa hukum yurisprudensi tetap diberlakukan selama hukum itu merupakan hukum yang adil dan tepat, dan bukan karena hakim terikat pada doktrin/ asas preseden.<sup>40</sup>

Ciri khas dari sistem peradilan negara Jerman adalah lembaga peradilan dilaksanakan oleh hakim profesional yang merupakan suatu korps tersendiri yang berkedudukan otonom terhadap negara maupun pemerintah dan putusan peradilan dirumuskan dalam bentuk disertasi atau cerita panjang dan mengikuti suatu garis besar atau *outline* yang telah dirancang terlebih dahulu.<sup>41</sup>

Kedudukan hakim yang otonom ini sejalan dengan pandangan F.J. Stahl yang menyatakan bahwa pembagian kekuasaan merupakan unsur yang harus dimiliki oleh negara hukum.<sup>42</sup> Dalam menjelaskan pandangan Stahl, Junaidi menyatakan bahwa

tujuan dari pembagian kekuasaan ini adalah untuk menjamin hak-hak dasar masyarakat.<sup>43</sup>

Disamping suatu kaidah dalam bentuk perundang-undangan, kebiasaan dan yurisprudensi, ilmu hukum atau doktrin, asas hukum dan penafsiran hukum juga berperan sebagai sumber yang membangun sistem hukum Jerman. Ilmu hukum memiliki peran penting dalam membentuk, mengembangkan dan menafsirkan hukum melalui suatu gagasan-gagasan baru dan asas-asas hukum baru.

Hal ini juga merupakan antitesis terhadap aliran *legisme* atau *positivisme* hukum yang menyatakan bahwa undang-undang telah memuat secara lengkap.<sup>44</sup> Sedangkan, asas hukum memiliki peran yang penting dalam penemuan hukum dan perumusan hukum. Beberapa asas seperti asas kebebasan berkontrak, telah membantah aliran *legisme* yang mendewa-dewakan hukum undang-undang.

Penafsiran hukum memiliki peran penting untuk menerapkan undang-undang oleh penguasa yang bergantung kepada penafsiran. Yurisprudensi Jerman banyak yang menggunakan interpretasi *wethistoris* (sejarah perundang-undangan) maupun *rechthistoris* (sejarah hukum materiil) guna

<sup>40</sup> \_\_\_\_, *Loc.Cit.*

<sup>41</sup> 28 *J.*, Hlm. 122-123.

<sup>42</sup> Muhammad Junaidi, (2018), *Hukum Konstitusi: Pandangan dan Gagasan Modernisasi Negara Hukum*, Depok; Raja Grafindo Persada. Hlm. 9.

<sup>43</sup> *Ibid.*, Hlm. 8.

<sup>44</sup> *Ibid.*, Hlm. 124-125.



menyesuaikan *code civil* mereka dengan tuntutan zaman.<sup>45</sup>

Suatu hal yang menjadi kelebihan dari sistem hukum Jerman, bahwa Jerman tidak pernah memikirkan bahwa undang-undang mereka buat pada suatu saat akan menjadi tidak adil, sehingga undang-undang tersebut harus dikoreksi atau dihapus. Mereka berpikir bahwa undang-undang itu suatu saat akan disempurnakan dengan jalan penafsiran, untuk mana mereka membuat asas-asas hukum umum.<sup>46</sup>

Adapun metode penafsiran yang mereka gunakan antara lain adalah penafsiran logika, penafsiran gramatikal, penafsiran analogi, penafsiran historis dan penafsiran *argumentum a contrario*.<sup>47</sup> Dapat para penulis nyatakan bahwa sistem hukum Jerman lebih mengedepankan ketentuan hukum tertulis, mengingat pengaruh dari aliran legisme yang dianut oleh Jerman. Hal ini membedakan sistem hukum Jerman dengan sistem hukum Inggris yang mengedepankan *common law* yang dituangkan ke dalam putusan pengadilan yang preseden.

Terhadap penerapan sumber hukum formil di Indonesia, Rustamaji menyatakan bahwa hakim merupakan tawanan undang-undang.<sup>48</sup> Bahkan dalam era reformasi atau

saat ini pun masih terdapat banyak putusan yang belum dapat berkontribusi terhadap perubahan masyarakat Indonesia karena cara berpikir positivistik yang diterapkan oleh hakim.<sup>49</sup> Berangkat dari premis ini, para penulis akan menjelaskan bagaimana sumber hukum yang diterapkan oleh Inggris dan Jerman dapat menjadi refleksi bagi praktik penerapan hukum di Indonesia melalui uraian sebagai berikut.

Dengan melihat uraian di muka, dapat dipahami bahwa Inggris merupakan negara yang mengutamakan kebiasaan dan putusan hakim terdahulu sebagai sumber hukum utama negara ini. Walaupun demikian, Inggris juga tetap menerapkan undang-undang dan penafsiran sebagai sumber hukum pendukungnya.

Oleh karena itu, dapat dipahami bahwa Inggris telah menetapkan pembagian tegas antara pembagian <sup>47</sup> sumber hukum primer dan sumber hukum sekunder. Pembagian sumber hukum ini tentunya dapat Indonesia adopsi guna mencegah adanya praktik penerapan hukum formil yang terkesan positivistik sebagaimana Rustamaji jelaskan di muka.

Sedangkan, dengan melihat sumber hukum yang Jerman terapkan, dapat dipahami bahwa walaupun Jerman mengutamakan

<sup>45</sup> *Ibid.*, Hlm. 128.

<sup>46</sup> —, *Loc.Cit.*

<sup>47</sup> *Ibid.*, Hlm. 129.

<sup>48</sup> Muhammad Rustamaji, *Op.Cit.*, Hlm. 154.

<sup>49</sup> *Ibid.*, Hlm. 155-156.

hukum tertulis seperti halnya Indonesia, negara ini tetap menerapkan pembagian sumber hukum yang tegas. Premis ini dapat dielaborasi dengan memahami bahwa Jerman menerapkan kebiasaan, yurisprudensi, ilmu hukum atau doktrin, asas hukum dan penafsiran hukum sebagai sumber hukum pelengkap.

Melalui beberapa sumber hukum pelengkap ini, dapat dipahami bahwa peraturan perundang-undangan di Jerman dapat memenuhi rasa adil masyarakat dan mampu mengikuti perkembangan zaman. Sama halnya dengan sistem hukum Inggris, Indonesia juga perlu berefleksi dari pembagian hukum yang Jerman tetapkan ini.

#### **Penerapan dari Sistem Hukum Common Law di Inggris dan Penerapan Sistem Hukum Civil Law di Jerman**

*Common law system* diterapkan dan mulai berkembang sejak Abad Ke-16 di negara Inggris. Di dukung keadaan geografis serta perkembangan politik dan sosial yang terus menerus, sistem hukum ini dengan pesat berkembang hingga di luar wilayah Inggris, seperti di Kanada, Amerika, dan negara-negara bekas koloni Inggris (negara persemakmuran/ *commonwealth*).<sup>50</sup>

Dalam sistem ini tidak dikenal sumber hukum baku seperti halnya di *civil law*. Sumber hukum tertinggi hanyalah kebiasaan

masyarakat yang dikembangkan di pengadilan/ telah menjadi keputusan pengadilan. Sumber hukum yang berasal dari kebiasaan inilah yang kemudian menjadikan sistem hukum ini disebut *common law system* atau *unwritten law*.

Sejarah hukum *common law* dimulai dari tahun 1066 ketika sistem pemerintahan di Inggris bersifat feodalistis, dengan melakukan pembagian wilayah yang dikuasakan ke tangan *lord* dan rakyat harus menyewanya kepada *lord* tersebut. Kekuasaan *lord* yang semakin besar menyebabkan ia dapat membentuk pengadilan sendiri yang dinamakan dengan *minor court*.

Pengadilan ini menjalankan tugasnya berdasarkan hukum kebiasaan setempat dan hukum yang ditetapkan oleh *lord* sendiri. Akibatnya muncul kesewenang-wenangan dan berbagai penyelewengan yang juga melahirkan pemberontakan-pemberontakan hingga akhirnya tercium oleh Raja Henry II (1154-1180).

Kerajaan Inggris lantas berinisiatif mengambil beberapa kebijaksanaan.<sup>51</sup>

Kemudian, akibat penyalahgunaan kekuasaan oleh para *lord*, Raja Henry (1154-1189)

mengambil beberapa kebijakan, antara lain:

- a. Disusun suatu kitab yang memuat hukum Inggris pada waktu itu, ditulis dalam

<sup>24</sup>

<sup>50</sup> Peter De Cruz., (1999), *Comparative Law in a Changing World*, London-Sydney; Cavendish Publishing Limited. Hlm. 55-56.

<sup>51</sup> The Robbins Collection, (2010), *The Common and Civil Law Tradition*, Oxford; The Robbins Collection, Educational Use Only. Hlm. 3-4 .

Bahasa Latin oleh Glanvild *chief justitor* dengan judul *Legibus Angliae*.

- b. Pemberlakuan sistem *writ*, yakni surat perintah dari raja kepada tergugat agar membuktikan bahwa hak-hak dari penggugat tidak benar sehingga tergugat mendapat kesempatan untuk membela diri.
- c. Diadakan sentralisasi pengadilan (*royal court*) yang menggunakan *common law* yang merupakan suatu unifikasi hukum kebiasaan yang sudah diputus Hakim (yurisprudensi).<sup>52</sup>

Pada dasarnya, sama seperti *civil law*, karakteristik *common law* adalah: konsep kaidah/ norma hukum, perumusan kaidah/ norma hukum, fungsi kaidah hukum, struktur kaedah/ norma hukum, dan sumber hukum.<sup>53</sup> Pada sistem *common law* ini norma atau kaidah hukum yang bersifat insidental kasuistik itu merupakan hasil dari tradisi dan tumbuh dalam kerangka yang digariskan oleh hukum acara.<sup>54</sup>

Kemudian, dalam sistemnya *common law* juga membedakan antara *Common Law* dan *Equity* (seperti hukum publik dan hukum privat dalam *civil law*). *Common law* lahir di Inggris sebagai hasil perkembangan hukum

yang timbul karena aktivitas badan-badan pengadilan yaitu dikembangkan oleh para praktisi dan prosedural, sedangkan *equity* adalah suatu kumpulan norma-norma hukum atau sejumlah prinsip yang dikembangkan dan berkembang pada Abad 15 dan 16 di Pengadilan Chancellor (*Court of Chancery*).

Lembaga *equity* ini muncul ketika *common law* tidak mampu memberikan penyelesaian terhadap suatu kasus. *Equity* berfungsi melengkapi dan memberi koreksi terhadap kekurangan dan ketertinggalan dari *common law*.<sup>55</sup>

Pada mulanya para *chancellor* adalah pendeta, namun akhirnya digantikan oleh para ahli hukum sejak Abad Ke-17. Terdapat dua hukum dengan dua badan peradilan yang berbeda, maka dikeluarkanlah Undang-Undang Badan Pengadilan (*Juricature Acts*) yang menyatukan dua pengadilan tersebut menjadi *supreme court juricature* yang nantinya dapat melaksanakan *common law* dan *equity* dalam pengaturan hukum yang sama.<sup>56</sup>

Sama seperti *civil law*, *common law* juga memiliki peraturan-peraturan sebagai sumber hukumnya, antara lain:

#### a. Putusan Hakim (Yurisprudensi)

<sup>52</sup> R. Soeroso, 27, *Cit.*, Hlm. 64.

<sup>53</sup> Gozali dan Djoni Sumardi, (2008), *Pengantar Perbandingan Sistem Hukum, (Civil Law, Common Law, dan Hukum Adat)*, Bandung; Nusa Media. Hlm. 137.

<sup>54</sup> Sardjono, (1985), *Perbandingan Hukum Perdata*, Jakarta; Materi Kuliah, Fakultas Hukum Universitas Indonesia. Hlm. 53.

<sup>55</sup> Gozali dan Djoni Sumardi., *Op.Cit.*, Hlm. 139.

<sup>56</sup> *Ibid.*

#### <sup>4</sup>Yurisprudensi di Inggris (*case law*)

<sup>8</sup>terikat pada asas *share decisis* dimana setiap putusan hakim merupakan *precedent* bagi hakim yang akan datang. Ajaran tentang *precedent* yang mengikat adalah suatu ciri khusus kekuasaan pengadilan berdasarkan *common law*. S.B. Marsh dan J. Soulsby kemudian menjelaskan bahwa berlakunya *precedent* digunakan dalam beberapa hal sebagai berikut:

##### 1. Putusan-Putusan *House of Lords*

Mengikat semua pengadilan dan untuk perkara-perkara yang akan datang, dan bahkan sampai sekarang ini akan mengikat *house of lords* itu sendiri dalam perkara-perkara berikutnya.

##### 2. Pengadilan Banding (*The Court of Appeal*)

Terikat dengan putusan-putusan terdahulu dari *house of lords*, dan menurut pendapat kebanyakan hakim, *the court of appeal* terikat juga dengan putusan-putusan terdahulunya itu. Putusan-putusan *the court of appeal* mengikat semua pengadilan yang lebih rendah, tetapi tidak mengikat *house of lords*.

##### 3. Hakim Pengadilan Tinggi (*The High Court*)

Terikat dengan putusan-putusan *house of lords* dan *the court of appeal* tetapi tidak terikat dengan putusan-putusan *the high court* lainnya.

##### 4. Hakim Pengadilan Distrik (*The County Court*)

Terikat dengan putusan-putusan dari semua pengadilan yang lebih tinggi. Putusan-putusan *The County Court* sendiri tidak mengikat dalam suatu perkara yang akan datang, dan putusan-putusan tersebut biasanya tidak diumumkan sama sekali.<sup>57</sup>

#### b. Perundang-Undangan (*Statute*)

Seperti halnya *civil law*, perundang-undangan juga termasuk sebagai salah satu dari sumber hukum yang dianut oleh *common law*, yang juga dibuat oleh badan legislatif.

#### c. Kebiasaan (*Custom*)

*Custom* atau tradisi yang berkembang di Inggris juga <sup>56</sup>menjadi salah satu sumber hukum dari sistem *common law*. Sebagai sumber hukum tertua yang berasal dari kebiasaan-kebiasaan masyarakat dalam menjalankan kehidupannya.

#### d. Pendapat Ahli Hukum (*Doctrine*)

Pendapat para ahli mengenai ajaran-ajaran dan ilmu hukum juga kerap kali <sup>2</sup>dijadikan sebagai sumber hukum formil dari sistem hukum dalam sebuah negara. Dalam hal ini, terdapat kesamaan dari *civil law* dan juga *common law* yang sama-sama menggunakan *doctrine* sebagai sumber dari sistem hukumnya.

#### e. Reason

<sup>57</sup> *Ibid.*, Hlm. 141.

Sumber hukum berdasarkan *reason* atau akal pikiran sebetulnya ditemukan baik dalam sistem *civil law* maupun sistem *common law*. Dalam bukunya, Satjipto Rahardjo mengatakan bahwa kedua sistem sama-sama didasarkan pada penggunaan nalar manusia sebagai patokannya, namun menurutnya penggunaan nalar pada empirisme Inggris masih lebih dominan dibanding hukum Eropa Kontinental. Faktor *reasonableness* ini juga yang menjadi tolok ukur bagi hakim untuk mengikuti putusan hakim terdahulu.<sup>58</sup>

Sedangkan dalam penerapan *civil law* di Jerman, Soeroso dalam bukunya menyatakan bahwa ciri atau karakteristik hukum dalam sistem hukum yang termasuk dalam keluarga hukum Romawi-Germania adalah adanya kesamaan mengenai strukturnya yang terdiri dari kesamaan dalam:

- a.) Pembagian dalam dua kelompok hukum;
- b.) Pembagian dalam bidang-bidang;
- c.) Unifikasi hukum;
- d.) Kodifikasi hukum;
- e.) Kesamaan dalam struktur hukum privat;
- f.) Kesamaan dalam struktur hukum publik dan kebijaksanaan.<sup>59</sup>

Semua sistem hukum nasional termasuk yang termasuk dalam keluarga hukum Romawi-Germania adalah pembagian dalam

dua kelompok hukum, yakni kelompok hukum privat dan kelompok hukum publik.

Meyers berpendapat bahwa pembagian sistem keluarga hukum Romawi-Germania dalam hukum publik dan hukum privat bukan merupakan pembagian yang bersifat prinsipil dan asasi namun berdasarkan besar kecilnya kepentingan yang hendak diatur. Sedangkan, Kelsen menyatakan bahwa segala kaidah hukum berasal dari satu norma, yaitu norma dasar atau *ground norm* (*stufenbau theory*).<sup>60</sup>

Selain itu, hukum Romawi-Germania mengadakan pembagian dalam bidang hukumnya, seperti; hukum tata negara, hukum administrasi negara, hukum perdata internasional, hukum agraria, dan lain sebagainya. Dalam sistem hukum tersebut juga dikenal mengenai unifikasi antara hukum perdata dan hukum dagang, dalam hal ini Jerman sebagai penganut hukum Romawi pun mengunifikasi hukum perdata dengan hukum dagangnya.

Kekhususan lain juga terletak pada dimuatnya bagian umum yang berisikan pengaturan tentang pengertian umum serta asas-asas yang harus diberlakukan (*burgerlisches gezetsbuck*). Hukum Romawi-Germania inilah yang berikutnya menjadi cikal bakal pemberlakuan sistem *civil law* di Jerman.<sup>61</sup>

<sup>58</sup> Satjipto Rahardjo, (1986), *Ilmu Hukum*, Bandung: Penerbit Alumni. Hlm. 20-21.

<sup>59</sup> R. Soeroso, *Op.Cit.*, Hlm. 98.

<sup>60</sup> *Ibid.*, Hlm. 98-99.

<sup>61</sup> *Ibid.*, Hlm. 100-103.



Semenjak diterimanya Hukum Romawi di Jerman pada Abad Ke-15, sesuai dengan yang dituliskan pada *Corpus Juris Civilis*, mulailah muncul sistem hukum yang dikembangkan oleh para profesional hukum (*juristenrecht*) yang juga memunculkan berbagai profesi hukum di bawah Hukum Romawi, penerapan hukum di Jerman dipandang sebagai penerapan aturan yang dirumuskan untuk kasus individual.

Pengadilan tradisional di Jerman pun tidak terlalu dominan dalam mengembangkan hukum seperti <sup>9</sup> negara-negara tetangganya yang menganut sistem *common law*. Hukum Romawi menyediakan alat untuk memperkuat kedaulatan, serta gagasan korelatif bahwa fungsi legislatif adalah monopoli negara dan bahwa tanggung jawab untuk pengembangan hukum terletak pada birokrasi yang dikendalikan oleh negara yang terlatih secara hukum.

Hakim Jerman secara tradisional adalah ahli yang dilatih di universitas di bawah otoritas negara dan anonimitas pengadilan. Namun, pasca Perang Dunia II, hakim-hakim Jerman khususnya Jerman Barat mengambil peran lebih aktif dalam pengadilan, khususnya dalam hukum tata negara.<sup>62</sup>

Apabila dibandingkan, <sup>59</sup> kitab undang-undang hukum perdata atau *civil code* Jerman (*bürgerliches gesetzbuch* atau BGB) memiliki

ki perbedaan yang signifikan dengan <sup>25</sup> kitab undang-undang hukum perdata atau *civil code* Perancis di mana pengaturannya lebih teratur, bahasa serta penggunaannya yang lebih tepat.

Hal ini terjadi dikarenakan *civil code* Jerman muncul 100 tahun lebih lama dibandingkan *civil code* Perancis yaitu sekitar tahun 1896, karena hal inilah para perancang hukum Jerman memiliki keuntungan lebih dalam melakukan sistematisasi, meratifikasi, serta memodernisasikan hukum Jerman. Struktur dari *civil code* Jerman sendiri terdiri dari lima bagian, antara lain:

#### a. Bagian Umum (*Allgemeiner Teil*)

Bagian umum terdiri dari 240 bagian, bagian ini bertindak sebagai pengantar dari keempat bagian lainnya dan berisi aturan umum tentang individu, kemampuan mereka dalam menutup perjanjian, jenis perjanjian, pembatalan kontrak dan pembatasan tindakan.

#### b. Hukum Kewajiban (*Recht der Schuldverhältnisse*)

Bagian ini terdiri dari 612 bagian yang menjelaskan mengenai jenis perjanjian dan kewajiban yang dimiliki orang (*persoon*) setelah menyelesaikan perjanjian. Hukum Kewajiban di Jerman berisi hukum gugatan yang mengacu pada pelanggaran sipil seperti pelanggaran perjanjian atau kepercayaan.

#### c. Undang-Undang Properti (*Sachenrecht*)

<sup>62</sup> <sup>33</sup>x Rheinstein, (2021), *The German System*, Diakses pada 31 Maret 2021, dari Britannica.com.: <https://www.britannica.com/topic/civil-law-Romano-Germanic/The-German-system>.

Undang-undang ini berisi 442 bagian dan merupakan kerangka hukum untuk kepemilikan properti, hak terkait kepemilikan properti di Jerman, serta pemindahan hak tersebut.

#### d. Hukum Keluarga (*Familienrecht*)

Hukum keluarga terdiri dari 624 bagian dan mengatur ketentuan tentang perkawinan dan hubungan keluarga.

#### e. Hukum Suksesi (*Erbrecht*)

Hukum suksesi adalah kerangka hukum yang memungkinkan pewarisan barang serta termasuk hukum wasiat Jerman.<sup>63</sup>

Salah satu kekhasan penerapan *civil law* di Jerman adalah prinsip abstraksi (*abstraktionsprinzip*) dan prinsip pemisahan (*trennungsprinzip*). Kedua prinsip tersebut menyatakan bahwa kewajiban pemindahan suatu kepemilikan tidak menjadikan seseorang sebagai pemilik, tetapi hanya memberikan hak untuk menuntut kepemilikan tersebut.<sup>64</sup>

Prinsip pemisahan (*trennungsprinzip*) mengatakan bahwa kontrak pengalihan kepemilikan berbeda dari pengalihan kepemilikan yang efektif dan harus dilakukan menurut aturan yang terpisah juga. Sebaliknya, prinsip abstraksi (*abstraktionsprinzip*) menyatakan bahwa pengalihan

properti harus dilakukan secara legal tanpa memperhatikan legalitas kontrak (*legality of contract*).

Penerapan konsep-konsep ini dalam *civil law* di Jerman terletak pada kenyataan bahwa kontrak penjualan tidak diberlakukan kecuali ada kontrak lain mengenai pengiriman barang atau properti yang disepakati.<sup>65</sup>

Adapun alasan penulis untuk menjelaskan pembagian atau sistematika hukum perdata Jerman di muka, yaitu untuk mempertegas premis berupa mampunya Jerman dalam menyesuaikan pembagian hukumnya yang terbilang kuno terhadap perkembangan zaman.

Selain itu, dengan menerapkan pandangan Sir Frederick Polack dalam pendahuluan dari artikel ini, dapat dipahami bahwa hakikat dari perbandingan hukum adalah sebagai bagian dari sejarah umum dari kaidah hukum suatu negara.

Melalui pemahaman ini, para penulis berpandangan bahwa kewajiban hakim dalam menunggu pencabutan atau perubahan suatu peraturan perundang-undangan dapat dinyatakan tidak efektif. Penyesuaian ini juga perlu dilakukan Indonesia guna mencegah pandangan buruk terhadap negara yang menganut sistem hukum *civil law*.

<sup>63</sup> Lawyers Germany, (21 Agustus 2021), *Civil Law in Germany*, Diakses pada 25 Agustus 2021, dari LawyersGermany.com: <https://www.lawyersgermany.com/civil-law-in-germany>

<sup>64</sup> \_\_\_\_, *Loc.Cit.*

<sup>65</sup> \_\_\_\_, *Loc.Cit.*

Salah satu pandangan buruk yang para penulis maksud adalah pandangan Edward L. Glaeser dan Andrei Shleifer terhadap *civil law* dan aliran *legisme* atau positivistiknya dengan menyatakan bahwa pendekatan *civil law* yang terlalu bergantung dengan peraturan perundang-undangan cenderung menyebabkan hakim negara tersebut menyalahgunakan kewenangannya sehingga menghasilkan putusan yang tidak adil.<sup>66</sup>

Secara lebih lanjut, mereka juga menyatakan bahwa negara dengan sistem hukum *civil law* cenderung memolitisasi penegakan hukum yang seharusnya ditujukan untuk mencapai keadilan.<sup>67</sup>

Pandangan ini tentunya tidak sepenuhnya benar, karena dengan memahami uraian para penulis di muka, maka dapat dipahami bahwa negara dengan sistem hukum *civil law* seperti Jerman juga menerapkan sumber hukum lain di samping peraturan perundang-undangan. Berangkat dari premis ini, Indonesia perlu berefleksi terhadap sistem hukum Inggris dan sistem hukum Jerman.

Walaupun Indonesia tidak mengenal konsep *equity* sebagaimana diterapkan oleh Inggris, hakim Indonesia dapat tetap menerapkan nilai-nilai masyarakat yang mewakili rasa adil masyarakat. Nilai-nilai ini tentunya harus diterapkan dan dicantumkan

secara tegas dalam konsiderans suatu putusan peradilan sebagai pelengkap dari peraturan perundang-undangan.

Melalui penerapan nilai-nilai tersebut, maka Indonesia mampu mengatasi keterbatasan legislator mereka dalam memprediksi peristiwa dan keadaan yang dapat menyebabkan suatu kaidah hukum menjadi tidak adil sebagaimana Radi jelaskan dalam mengutip pendapat Hart. Penerapan nilai-nilai masyarakat ini tentunya mampu mengejar ketertinggalan yang disebabkan oleh aliran *legisme*.

Sedangkan, dengan memahami penerapan sistem hukum Jerman di muka, dapat dipahami bahwa Indonesia memiliki banyak kemiripan dengan sistem hukum Jerman. Kemiripan ini bahkan tertuang secara eksplisit dengan memahami literatur pengantar hukum Indonesia yang membagi hukum Indonesia menurut isinya menjadi hukum publik dan hukum privat.<sup>68</sup>

Oleh karena itu, Indonesia juga dapat berefleksi kepada Jerman dengan melakukan modernisasi hukum seperti menerapkan asas-asas hukum yang bersifat universal sebagaimana penulis jelaskan di muka. Penerapan ini tentunya memiliki tujuan yang sama, yaitu guna melengkapi ketidakmampuan legislator dalam memprediksi

<sup>66</sup> Edward L. Glaeser dan A. Shleifer, (November 2002), *Legal Origins*, *Quarterly Journal of Economics*, Volume 117, Nomor 4, Hlm. 1224.

<sup>67</sup> 12., *Loc.Cit.*

<sup>68</sup> Umar Said Sugiarto, (2013), *Pengantar Hukum Indonesia*, Jakarta: Sinar Grafika. Hlm. 34.

peristiwa dan keadaan yang akan muncul pada masa mendatang sebagaimana Radi kemukakan di muka.

### KESIMPULAN

Indonesia perlu berefleksi dari pembagian sumber hukum formil yang dilakukan secara tegas oleh Inggris dan Jerman. Walaupun Indonesia tidak mengadopsi tradisi *common law* Inggris, Indonesia dapat tetap menerapkan kebiasaan dan putusan hakim sebagai alat bantu hakim Indonesia dalam menemukan rasa adil masyarakat.

Sedangkan dari sistem hukum Jerman, Indonesia dapat mengadopsi penerapan dari doktrin hukum dan penafsiran hukum guna mengatasi peristiwa dan keadaan yang tidak dapat dijangkau oleh suatu peraturan perundang-undangan dengan serta merta menerapkannya. Selain itu, Indonesia dapat tetap menerapkan kebiasaan yang sejalan dengan rasa adil masyarakat, walaupun Indonesia tidak mengenal konsep *equity*.

Sedangkan dari sistem hukum Jerman, Indonesia dapat tetap menerapkan peraturan perundang-undangan dengan landasan berupa asas-asas hukum universal. Refleksi dari sistem hukum Jerman ini diperlukan guna mengatasi kelemahan dari tradisi sistem hukum *civil law* dan mengatasi ketidakmampuan legislator dalam memprediksi peristiwa dan keadaan yang dapat muncul di kemudian hari, yang sulit dijangkau oleh suatu kaidah hukum tertulis.

### SARAN

Hakim Indonesia harus menerapkan metode atau pendekatan lain selain pendekatan perundang-undangan dalam menerapkan sumber hukum yang akan diterapkan dalam mengadili suatu perkara. Pendapat ini tentunya tidak bermaksud untuk menghilangkan pendekatan perundang-undangan yang selama ini Indonesia tetapkan. Melainkan, pendapat ini harus dipandang sebagai pelengkap dari pendekatan yang selama ini telah hakim Indonesia terapkan.

Selain itu, hakim Indonesia harus tetap mempertimbangkan kebiasaan, doktrin, yurisprudensi dan penafsiran hukum sebagai sumber hukum pelengkap dari peraturan perundang-undangan yang selama ini Indonesia tetapkan.

### DAFTAR PUSTAKA

#### Jurnal

Edward L. Glaeser dan A. Shleifer, (November, 2002), *Legal Origins, Quarterly Journal of Economics*, Volume 117, Nomor 4.

Edwardx J. Eberle, (Januari, 2009), *The Method and Role of the Comparative Law, Washington University Global Studies Law Review*, Volume 8, Nomor 3.

Yannick Radi, (Januari, 2013), *The 'Human Nature' of International Investment Law, Grotius Centre Working Paper*, Volume 10, Nomor 006-IEL.

#### Internet

ASEAN Law Association, (2019), *Category Archives: Legal System*, Diakses pada hari Rabu Tanggal 27 Januari 2021, Dari [aseanlawassociation.com](http://aseanlawassociation.com):

- <https://www.aseanlawassociation.org/category/legal-system/>
- Lawyers Germany, (21 Agustus 2021), *Civil Law in Germany*, Diakses pada 25 Agustus 2021, dari [LawyersGermany.com: https://www.lawyersgermany.com/civil-law-in-germany](https://www.lawyersgermany.com/civil-law-in-germany)
- Max Rheinstein, (2021), *The German System*, Diakses pada 31 Maret 2021, dari [Britannica.com.: https://www.britannica.com/topic/civil-law-Romano-Germanic/The-German-system](https://www.britannica.com/topic/civil-law-Romano-Germanic/The-German-system).
- Buku**
- Amiruddin dan H. Zainal Asikin, (2018), *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, Depok; Raja Grafindo Persada.
- Fajlurahman Jurdi, (2016), *Teori Negara Hukum*, Malang; Setara Press.
- Gozali dan Djoni Sumardi, (2008), *Pengantar Perbandingan Sistem Hukum, (Civil Law, Common Law, dan Hukum Adat)*, Bandung; Nusa Media.
- Jimly Asshiddiqie, (2006), *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*, Jakarta; Sekretariat Jendral dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi.
- \_\_\_\_\_, (2020), *Teori Hierarki Norma Hukum*, Jakarta; Penerbit Konstitusi Press.
- Muhammad Junaidi, (2018), *Hukum Konstitusi: Pandangan dan Gagasan Modernisasi Negara Hukum*, Depok; Raja Grafindo Persada.
- Muhammad Rustamaji, (2017), *Pilar-Pilar Hukum Progresif: Menyelami Pemikiran Satjipto Rahardjo*, Yogyakarta; Thafa Media.
- Peter De Cruz., (1999), *Comparative Law in a Changing World*, London-Sydney; Cavendish Publishing Limited.
- R. Soeroso, (2010), *Perbandingan Hukum Perdata*, Jakarta; Sinar Grafika.
- Sardjono, (1985), *Perbandingan Hukum Perdata*, Jakarta; Materi Kuliah, Fakultas Hukum Universitas Indonesia.
- Satjipto Rahardjo, (1986), *Ilmu Hukum*, Bandung; Penerbit Alumni.
- The Robbins Collection, (2010), *The Common and Civil Law Tradition*, Oxford; The Robbins Collection, Educational Use Only.
- Umar Said Sugiarto, (2013), *Pengantar Hukum Indonesia*, Jakarta; Sinar Grafika.
- Zairin Harahap, (1997), *Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara: Edisi Revisi*, Depok; RajaGrafindo Persada.



# Perbandingan Sistem Hukum Inggris Dengan Jerman (Refleksi Terhadap Sumber Hukum Dan Penerapan Hukum Indonesia)

## ORIGINALITY REPORT

22%

SIMILARITY INDEX

22%

INTERNET SOURCES

5%

PUBLICATIONS

7%

STUDENT PAPERS

## PRIMARY SOURCES

1	<a href="mailto:alifwildanrisardi.student.umm.ac.id">alifwildanrisardi.student.umm.ac.id</a> Internet Source	3%
2	<a href="http://idoc.pub">idoc.pub</a> Internet Source	2%
3	<a href="http://repository.uki.ac.id">repository.uki.ac.id</a> Internet Source	2%
4	<a href="http://bambangoyong.blogspot.com">bambangoyong.blogspot.com</a> Internet Source	1%
5	<a href="http://www.researchgate.net">www.researchgate.net</a> Internet Source	1%
6	<a href="http://nanopdf.com">nanopdf.com</a> Internet Source	1%
7	<a href="http://www.scribd.com">www.scribd.com</a> Internet Source	1%
8	<a href="http://www.berandahukum.com">www.berandahukum.com</a> Internet Source	1%
9	<a href="http://catatanhukumaaz.wordpress.com">catatanhukumaaz.wordpress.com</a> Internet Source	1%

10	<a href="http://eprints.undip.ac.id">eprints.undip.ac.id</a> Internet Source	<1 %
11	<a href="http://eudl.eu">eudl.eu</a> Internet Source	<1 %
12	<a href="http://text-id.123dok.com">text-id.123dok.com</a> Internet Source	<1 %
13	<a href="http://wardahcheche.blogspot.com">wardahcheche.blogspot.com</a> Internet Source	<1 %
14	<a href="http://zainulis.wordpress.com">zainulis.wordpress.com</a> Internet Source	<1 %
15	<a href="http://id.123dok.com">id.123dok.com</a> Internet Source	<1 %
16	<a href="http://www.kompasiana.com">www.kompasiana.com</a> Internet Source	<1 %
17	<a href="http://www.dpr.go.id">www.dpr.go.id</a> Internet Source	<1 %
18	<a href="http://yaptojabir.blogspot.com">yaptojabir.blogspot.com</a> Internet Source	<1 %
19	<a href="http://acikbilim.yok.gov.tr">acikbilim.yok.gov.tr</a> Internet Source	<1 %
20	<a href="http://mas-roisku-muslim.blogspot.com">mas-roisku-muslim.blogspot.com</a> Internet Source	<1 %
21	Submitted to Unika Soegijapranata Student Paper	<1 %

22	<a href="http://pgmi1e2014iainta.wordpress.com">pgmi1e2014iainta.wordpress.com</a> Internet Source	<1 %
23	<a href="http://evilaws.blogspot.com">evilaws.blogspot.com</a> Internet Source	<1 %
24	<a href="http://ojs.ukb.ac.id">ojs.ukb.ac.id</a> Internet Source	<1 %
25	<a href="http://pt.scribd.com">pt.scribd.com</a> Internet Source	<1 %
26	<a href="http://repository.uinjambi.ac.id">repository.uinjambi.ac.id</a> Internet Source	<1 %
27	<a href="http://repository.upstegal.ac.id">repository.upstegal.ac.id</a> Internet Source	<1 %
28	Submitted to Forum Komunikasi Perpustakaan Perguruan Tinggi Kristen Indonesia (FKPPTKI) Student Paper	<1 %
29	<a href="http://online-journal.unja.ac.id">online-journal.unja.ac.id</a> Internet Source	<1 %
30	<a href="http://pembelajaranhukumindonesia.blogspot.com">pembelajaranhukumindonesia.blogspot.com</a> Internet Source	<1 %
31	<a href="http://cris.maastrichtuniversity.nl">cris.maastrichtuniversity.nl</a> Internet Source	<1 %
32	<a href="http://repository.umy.ac.id">repository.umy.ac.id</a> Internet Source	<1 %

33	<a href="http://www.britannica.com">www.britannica.com</a> Internet Source	<1 %
34	<a href="http://ejournal.unsrat.ac.id">ejournal.unsrat.ac.id</a> Internet Source	<1 %
35	<a href="http://123dok.com">123dok.com</a> Internet Source	<1 %
36	<a href="http://id.scribd.com">id.scribd.com</a> Internet Source	<1 %
37	<a href="http://www.arsuspaper.com">www.arsuspaper.com</a> Internet Source	<1 %
38	<a href="http://www.coursehero.com">www.coursehero.com</a> Internet Source	<1 %
39	<a href="http://ejurnal.untag-smd.ac.id">ejurnal.untag-smd.ac.id</a> Internet Source	<1 %
40	<a href="http://emlab.berkeley.edu">emlab.berkeley.edu</a> Internet Source	<1 %
41	<a href="http://hukum.studentjournal.ub.ac.id">hukum.studentjournal.ub.ac.id</a> Internet Source	<1 %
42	<a href="http://jhaper.org">jhaper.org</a> Internet Source	<1 %
43	<a href="http://journal.trunojoyo.ac.id">journal.trunojoyo.ac.id</a> Internet Source	<1 %
44	<a href="http://khairalblogstar.blogspot.com">khairalblogstar.blogspot.com</a> Internet Source	<1 %

45	<a href="mailto:mail.mpr.go.id">mail.mpr.go.id</a> Internet Source	<1 %
46	<a href="http://repository.unissula.ac.id">repository.unissula.ac.id</a> Internet Source	<1 %
47	<a href="http://scholar.unand.ac.id">scholar.unand.ac.id</a> Internet Source	<1 %
48	<a href="http://www.suryaden.com">www.suryaden.com</a> Internet Source	<1 %
49	Shellma Riyaadhotunnisa, Muhamad Amirulloh, Deviana Yuanitasari. "Aktivitas Pedagang Fisik Aset Kripto Tidak Bersertifikat: Studi Perlindungan Hukum Bagi Investor", <i>SIGn Jurnal Hukum</i> , 2022 Publication	<1 %
50	<a href="http://docobook.com">docobook.com</a> Internet Source	<1 %
51	<a href="http://ejournal.umm.ac.id">ejournal.umm.ac.id</a> Internet Source	<1 %
52	<a href="http://etheses.iainponorogo.ac.id">etheses.iainponorogo.ac.id</a> Internet Source	<1 %
53	<a href="http://fikripodungge.blogspot.com">fikripodungge.blogspot.com</a> Internet Source	<1 %
54	<a href="http://fliphtml5.com">fliphtml5.com</a> Internet Source	<1 %

[jurnal.ugm.ac.id](http://jurnal.ugm.ac.id)



55

Internet Source

&lt;1 %

56

leip.or.id

Internet Source

&lt;1 %

57

ml.scribd.com

Internet Source

&lt;1 %

58

repository.usu.ac.id

Internet Source

&lt;1 %

59

Ibrahim Siregar. "Indonesian Islamic institutions between the foundation and endowment laws: a critical legal analysis", SpringerPlus, 2016

Publication

&lt;1 %

60

hukumbisnisindonesia.wordpress.com

Internet Source

&lt;1 %

61

billygustama.blogspot.com

Internet Source

&lt;1 %

62

repository.radenintan.ac.id

Internet Source

&lt;1 %

63

jurnal.unej.ac.id

Internet Source

&lt;1 %

Exclude quotes On

Exclude matches Off

Exclude bibliography On

