

PERBANDINGAN SISTEM HUKUM

Para ahli perbandingan hukum pada umumnya membandingkan berbagai sistem hukum dari berbagai negara yang berbeda. Hal ini dilakukan baik dalam skala sempit (microcomparison) atau pun dalam skala luas [macrocomparison). Yang termasuk macrocomparison, misalnya, membandingkan perbedaan sistem hukum di berbagai negara dilihat dari segi semangat, bentuk, metode pemikiran, dan pelaksanaan hukumnya. Sedangkan microcomparison adalah membandingkan institusi atau problem hukum secara spesifik, bagaimana mengatasi problem-problem hukum aktual atau konflik interest di dalamnya.

Buku ini, di tengah kelangkaan literatur tentang perbandingan sistem hukum, sangat membantu para mahasiswa, peneliti, akademisi, praktisi, juga para pengambil kebijakan (politik) hukum dalam memahami berbagai sistem hukum di dunia. Kelebihan buku ini terdapat pada pendekatannya yang lebih mendasar, terutama aspek historis, pengertian dan lingkup, objek studi, serta metodologi perbandingan sistem hukum.



PT MAFY MEDIA LITERASI INDONESIA
ANGGOTA IKAPI 041/SBA/2023
Email : penerbitmafya@gmail.com
Website : penerbitmafya.com
FB : Penerbit Mafy



Dr. H. MD Shodiq, S.H., M.H.

PERBANDINGAN SISTEM HUKUM



PERBANDINGAN SISTEM HUKUM



Dr. H. MD Shodiq, S.H., M.H.

PERBANDINGAN SISTEM HUKUM

UU No 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta

Fungsi dan sifat hak cipta Pasal 4

Hak Cipta sebagaimana dimaksud dalam Pasal 3 huruf a merupakan hak eksklusif yang terdiri atas hak moral dan hak ekonomi.

Pembatasan Pelindungan Pasal 26

Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 23, Pasal 24, dan Pasal 25 tidak berlaku terhadap:

- i. penggunaan kutipan singkat ciptaan dan/atau produk hak terkait untuk pelaporan peristiwa aktual yang ditujukan hanya untuk keperluan penyediaan informasi aktual;
- ii. penggandaan ciptaan dan/atau produk hak terkait hanya untuk kepentingan penelitian ilmu pengetahuan;
- iii. penggandaan ciptaan dan/atau produk hak terkait hanya untuk keperluan pengajaran, kecuali pertunjukan dan fonogram yang telah dilakukan pengumuman sebagai bahan ajar; dan
- iv. penggunaan untuk kepentingan pendidikan dan pengembangan ilmu pengetahuan yang memungkinkan suatu ciptaan dan/atau produk hak terkait dapat digunakan tanpa izin pelaku pertunjukan, produser fonogram, atau lembaga penyiaran.

Sanksi Pelanggaran Pasal 113

1. Setiap orang yang dengan tanpa hak melakukan pelanggaran hak ekonomi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (1) huruf i untuk Penggunaan Secara Komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp100.000.000 (seratus juta rupiah).
2. Setiap orang yang dengan tanpa hak dan/atau tanpa izin pencipta atau pemegang Hak Cipta melakukan pelanggaran hak ekonomi pencipta sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (1) huruf c, huruf d, huruf f, dan/atau huruf h untuk Penggunaan Secara Komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah).

PERBANDINGAN SISTEM HUKUM

Dr. H. MD Shodiq, S.H., M.H.



PERBANDINGAN SISTEM HUKUM

Penulis:

Dr. H. MD Shodiq, S.H., M.H.

Editor:

Dr. Hesri Mintawati, S.Pd., M.M., CPS., CSM.

Desain Cover:

Mafy Media

Sumber Gambar Cover:

Freepick.com

Ukuran:

viii, 78 hlm., 15,5 cm x 23 cm

ISBN:

978-623-8470-70-9

Cetakan Pertama:

November 2023

Hak Cipta Dilindungi oleh Undang-undang. Dilarang menerjemahkan, memfotokopi, atau memperbanyak sebagian atau seluruh isi buku ini tanpa izin tertulis dari Penerbit.

**PT MAFY MEDIA LITERASI INDONESIA
ANGGOTA IKAPI 041/SBA/2023**

Kota Solok, Sumatera Barat, Kode Pos 27312

Kontak: 081374311814

Website: www.penerbitmafy.com

E-mail: penerbitmafy@gmail.com

DAFTAR ISI

| | |
|---|------------|
| PRAKATA | vii |
| BAB I PERBANDINGAN HUKUM | 1 |
| A. Pengertian..... | 1 |
| B. Sejarah dan Ruang Lingkup Perbandingan Hukum | 6 |
| C. Tujuan dan Manfaat Perbandingan Hukum | 10 |
| BAB II HUKUM PIDANA ISLAM | 17 |
| A. Pengertian..... | 17 |
| B. Unsur Hukum Pidana Islam..... | 18 |
| C. Klasifikasi Hukum Pidana Islam | 18 |
| BAB III COMMON LAW SYSTEM | 25 |
| A. Asal Usul Common Law | 25 |
| B. Karakteristik Common Law..... | 26 |
| C. Perkembangan Common Law | 33 |
| BAB IV CIVIL LAW SYSTEM | 41 |
| A. Asal-Usul Civil Law | 41 |
| B. Karakteristik Civil Law..... | 43 |
| C. Perkembangan Civil Law | 45 |
| D. Asas Legalitas Dalam Civil Law | 51 |
| BAB V SISTEM HUKUM ADAT INDONESIA | 57 |
| A. Pengertian..... | 57 |
| B. Karakter dan Ciri Hukum Adat | 58 |
| C. Pengakuan Hukum Adat | 60 |
| DAFTAR PUSTAKA | 71 |
| PROFIL PENULIS | 77 |

PRAKATA

Segala puji syukur kami panjatkan kepada Tuhan yang maha Esa, karena atas pertolongan dan limpahan rahmatnya sehingga penulis bisa menyelesaikan buku yang berjudul **PERBANDINGAN SISTEM HUKUM**.

Para ahli perbandingan hukum pada umumnya membandingkan berbagai sistem hukum dari berbagai negara yang berbeda. Hal ini dilakukan baik dalam skala sempit (microcomparison} atau pun dalam skala luas [macrocomparlson). Yang termasuk macrocomparison, misalnya, membandingkan perbedaan sistem hukum di berbagai negara dilihat dari segi semangat, bentuk, metode pemikiran, dan pelaksanaan hukumnya. Sedangkan microcomparison adalah membandingkan institusi atau problem hukum secara spesifik, bagaimana mengatasi problem-problem hukum aktual atau konflik interes di dalamnya.

Buku ini, di tengah kelangkaan literatur tentang perbandingan sistem hukum, sangat membantu para mahasiswa, peneliti, akademisi, praktisi, juga para pengambil kebijakan (politik) hukum dalam memahami berbagai sistem hukum di dunia. Kelebihan buku ini terdapat pada pendekatannya yang lebih mendasar, terutama aspek historis, pengertian dan lingkup, objek studi, serta metodologi perbandingan sistem hukum.

Kami menyadari bahwa buku yang ada ditangan pembaca ini masih banyak kekurangan. Maka dari itu kami sangat mengharapkan saran untuk perbaikan buku ini dimasa yang akan datang. Dan tidak lupa kami

mengucapkan terima kasih kepada semua pihak yang telah membantu dalam proses penerbitan buku ini. Semoga buku ini dapat membawa manfaat dan dampak positif bagi para pembaca.

Penulis

BAB I

PERBANDINGAN HUKUM

A. Pengertian

Terdapat berbagai istilah asing mengenai perbandingan hukum, antara lain, "*Comparative Law*", "*Comparative Jurisprudence*", "*Foreign law*", "*Droit Compare*", "*Rechtsvergelijking*" dan "*Rechtsvergleichung*" atau "*Vergleichende Rechlehre*". Secara definisi perbandingan hukum dapat dikatakan sebagai upaya untuk mempelajari hukum dengan melakukan perbandingan, baik persamaan maupun perbedaan hukum yang belaku.

Rudolf B. Schlesinger mengatakan bahwa *Comparative Law* merupakan metode penyelidikan dengan tujuan untuk memperoleh pengetahuan yang lebih dalam tentang bahan hukum tertentu.³ Selanjutnya dikatakan bahwa *Comparative Law* bukanlah suatu perangkat dan asas-asas hukum, bukan pula suatu cabang hukum. Gutteridge mengatakan bahwa perbandingan hukum tidak lain daripada suatu metoda, yaitu metoda perbandingan yang dapat dipergunakan dalam semua cabang hukum (hukum tata negara, hukum pidana dan hukum perdata).

Pendapat yang lain dikemukakan oleh Ole Lando dalam bukunya *"The Contribution of Comparative Law to Law Reform by International Organizations,"* sebagaimana dikutip Soerjono Soekanto bahwa *"Comparative Law is the national legal system and their comparison."* Pada bagian lain tulisannya dikatakan bahwa perbandingan hukum mencakup *"analysis and a comparison of the law."*

Secara studi atau akademis, perbandingan tentang hukum tidak dapat dipisahkan dengan dengan studi ilmu hukum sendiri, sehingga bisa dikatakan studi perbandingan hukum setara ilmu hukum. Upaya untuk melakukan perbandingan hukum bertitik tolak pada pandangan bahwa bangsa-bangsa di dunia memiliki tata hukum masing-masing. Studi perbandingan hukum mulai berkembang pada abad ke-19 sebagai cabang ilmu khusus dari studi ilmu hukum dan jika ditilik berdasarkan obyeknya, kajian dapat dilakukan pada:

1. Sistem hukum;
2. Konsepsi hukum;
3. Sumber hukumnya;
4. Sebab-sebab atau latar belakang sosial budaya berbagai negara;
5. Perbandingan hukum antara bidang hukum tertentu, dan sebagainya.

Sistem hukum adalah kesatuan utuh dari tatanan-tatanan yang terdiri atas bagian atau unsur yang satu sama lain saling berhubungan dan berkaitan secara erat di mana untuk mencapai suatu tujuan, kesatuan tersebut diperlukan kerja sama, rencana, dan pola tertentu. Sistem hukum sendiri merupakan sistem yang abstrak dan terbuka, serta memiliki ciri-ciri yang dapat dikenali:

1. Sistem hukum bersifat continue, berkesinambungan, dan otonomi.
2. Sistem hukum mempunyai sifat konsisten atau ajek menghadapi konflik.
3. Sistem hukum tidak menghendaki adanya konflik antar unsur-unsur atau bagian-bagian.
4. Sistem hukum bersifat lengkap.
5. Sistem hukum mempunyai konsep fundamental.

Menurut Sunaryati Hartono perbandingan hukum adalah suatu metode penyelidikan, bukan suatu cabang ilmu hukum, sebagaimana seringkali menjadi anggapan sementara orang." Namun demikian pada bagian lain tulisannya ia menjelaskan bahwa perbandingan hukum itu memang terutama suatu metode penelitian, yang dapat digunakan untuk tujuan praktis, tetapi juga untuk pengembangan ilmu hukum secara teoretis. Akan tetapi sebagaimana juga lain-lain metode penelitian, perbandingan hukum itu harus dilakukan dengan cara-cara dan landasan-landasan pemikiran yang tertentu,

sehingga akhirnya memang timbul suatu disiplin hukum yang mandiri. Lebih lanjut dikatakan bahwa jika kita sudah lama menggunakan metode perbandingan hukum, yaitu dibidang hukum antar golongan. Tetapi kini perbandingan hukum tidak hanya dipakai dalam bidang-bidang ilmu hukum yang menyangkut lebih dari satu sistem hukum seperti hukum perdata internasional dan hukum antar golongan. Sebab kini metode perbandingan hukum juga dipakai dalam pembahasan hukum pidana, hukum konstitusional, hukum perburuhan, hukum tanah, hukum internasional; pendeknya kini metode perbandingan hukum telah dipakai disegala bidang hukum untuk memperluas pengetahuan hukum kita.

Subekti mengemukakan bahwa dalam mempelajari perbandingan hukum, kita tidak semata-mata ingin mengetahui perbedaan-perbedaan itu, tetapi yang penting adalah untuk mengetahui sebab-sebab adanya perbedaan-perbedaan tersebut. Untuk itu kita perlu mengetahui latar belakang dari peraturan-peraturan hukum yang kita jumpai." Lebih lanjut ia menjelaskan persamaan-persamaan yang terdapat dalam berbagai sistem hukum, seperti dalam hukum waris dan masalah itikad baik, yang pada akhirnya ia mengatakan oleh karena peraturan hukum merupakan refleksi dari pada keadaan masyarakat, maka pelajaran perbandingan hukum itu mempunyai banyak persamaan dengan apa

yang dinamakan sosiologi hukum.”

Dengan mengutip pendapat Gutteridge, Sardjono mengemukakan pengertian hukum seperti halnya dalam perkataan hukum dagang atau hukum pidana berarti satu kumpulan norma-norma yang mengatur tingkah laku manusia dalam masyarakat. Perbandingan hukum bukanlah hukum dalam arti demikian. Pada hakekatnya perbandingan hukum merupakan suatu metode penelitian yang dilakukan dengan jalan membandingkan sistem hukum yang satu dengan sistem hukum yang lain. Disebutkan pula perbandingan hukum sebagai ilmu pengetahuan disamping meneliti ada/tidaknya persamaan atau perbedaan juga menyelidiki sebab-sebabnya, yang menjadi *back ground* dari pada persamaan atau perbedaan-perbedaan tersebut. Pengetahuan akan *back ground* yang dimaksud akan memberikan kepada kita pengertian yang lebih mendalam dan lebih luas mengenai intisari, perkembangan suatu sistem hukum tertentu beserta lembaga-lembaga hukumnya.

Satjipto Rahardjo menjelaskan penggunaan studi yang bersifat perbandingan pada anthropologi hukum, sosiologi hukum, maupun perbandingan hukum. Menurutnya perbandingan hukum merupakan kegiatan dalam arti membanding-bandingkan sistem hukum positif dari bangsa yang satu dengan bangsa yang lain.¹⁸

Selanjutnya ia mengatakan di samping perbandingan hukum dapat dilakukan terhadap sistem-sistem hukum yang berasal dari negara yang berlain-lainan, perbandingan juga dapat dilakukan didalam satu negara saja, khususnya suatu negara yang hukumnya bersifat majemuk. Bahkan menurutnya perbandingan dapat pula dilakukan terhadap sistem-sistem hukum yang mempunyai taraf kepositifan yang berbeda, seperti antara hukum negara dan hukum di sektor swasta (dalam lingkungan perusahaan).

Menurut Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, perbandingan hukum merupakan cabang ilmu pengetahuan yang memperbandingkan sistem-sistem hukum yang berlaku di dalam satu atau beberapa masyarakat. Kusumadi Pudjosewojo menjelaskan tentang ilmu pengetahuan perbandingan hukum yang menunjukkan persamaan-persamaan dan perbedaan-perbedaan dalam tata-hukum bangsa-bangsa di dunia

B. Sejarah dan Ruang Lingkup Perbandingan Hukum

1. Sebelum Abad 19

Secara historis kegiatan perbandingan hukum dilakukan pertama-tama oleh orang Yunani, yaitu Plato yang membuat perbandingan hukum antar berbagai kota

di Yunani saat itu. Kemudian Aristoteles (384-322 SM) dalam bukunya *Politics* telah meneliti 153 konstitusi Yunani dan beberapa kota lainnya. Solon (640-588 SM) melakukan studi perbandingan hukum ketika menyusun hukum Athena. Studi perbandingan hukum berlanjut pada abad pertengahan di mana dilakukan studi perbandingan antara hukum Kanonik (Gereja) dengan hukum Romawi, dan pada Abad 16 di Inggris telah memperdebatkan kegunaan hukum Kanonik dan hukum kebiasaan. Studi perbandingan tentang hukum kebiasaan di Eropa pada waktu itu telah dijadikan dasar penyusunan asas-asas hukum perdata (*ius civile*) di Jerman. Montesquieu bahkan telah melakukan studi perbandingan untuk menyusun suatu asas-asas umum dari suatu pemerintahan yang baik.²³ Meski telah dilakukan perbandingan hukum, namun demikian perbandingan hukum padamasa ini masih diakui sebagai suatu metode saja.

2. Abad 19

Awal abad 19 ini tokoh-tokoh yang tertarik menekuni Comparative Law hanya berkisar pada Montesquieu (Perancis), Holt dan Mansfield (Inggris), Von Feurbach, Thibaut dan Gans (Jerman). Pada masa ini perbandingan hukum mulai dikenal dalam kaitannya dengan sejarah hukum, filsafat hukum dan teori hukum umum. Montesquieu mempelajari perkembangan hukum dari

sudut sejarah dan falsafah peradaban manusia. Bapak perbandingan hukum ini berhasil menciptakan suatu asas-asas umum yang berlaku bagi suatu pemerintahan yang baik melalui perbandingan hukum. Upaya pengembangan perbandingan hukum ini kemudian diteruskan oleh Sir Henry Maine (1822-1888) di Inggris dan Josep Kohler (1849-1919) di Jerman. Sejalan dengan upaya tersebut pada tahun 1813 dibentuk "*Comparative Legislation*" di College de France di Perancis, dan tahun 1896 didirikan "*Historical and Comparative Jurisprudence*" di Oxford. Pada awalnya baik perbandingan hukum, sejarah hukum maupun sosiologi hukum hanyalah merupakan suatu metode yang bertujuan untuk menjelaskan hubungan antara gejala-gejala hukum dengan gejala-gejala sosial lainnya. Perbandingan hukum kemudian dikenal sebagai salah satu bagian penting dalam studi ilmu hukum dan istilah *Comparative Law (Droit Compare)* dan penggunaannya telah diterima baik dan diakui oleh para ahli.

3. Akhir Abad 19 (Awal Abad 20)

Pada masa ini perbandingan hukum dilihat sebagai sejarah umum atau sejarah universal dari hukum, seperti yang dikemukakan Joseph Kohler yang menganggap istilah "*Universale Rechtsgeschichte*" adalah sama dengan "*Vergleichende Rechtswissenschaft.*" Demikian pula Sir Frederic Pollock menganggap tidak ada perbedaan antara "*Historical Jurisprudence*" dan "*Comparative*

Jurisprudence” yang keduanya berarti sejarah umum dari hukum (*The General History of Law*). Pada waktu itu tumbuh suatu keperluan untuk berubah kepada prinsip universalisme pada semua cabang ilmu pengetahuan termasuk ilmu pengetahuan hukum, setelah sekian waktu prinsip nasionalisme menguasai alam pikiran. Di Perancis masa itu terdapat dua gagasan pemikiran yaitu kodifikasi dan universalisme. Gagasan Kodifikasi menghendaki usaha menghimpun semua hukum dalam suatu bidang hukum tertentu dalam sebuah Kitab Undang-Undang. Adapun gagasan universalisme menghendaki diberlakukannya nilai-nilai yang bersifat universal dimana-mana di dunia. Gagasan kodifikasi dan universalisme memunculkan usaha bangsa-bangsa di Eropa dan Amerika Latin membuat kodifikasi yang berpedoman pada kodifikasi Perancis. Dalam usaha seperti ini diperlukan penelitian perbandingan hukum, karena dengan mempelajari perbandingan hukum akan menghasilkan bahan-bahan hukum yang baru, yang tidak didapat jika hanya mempelajari hukum nasional. Sejalan dengan usaha-usaha tersebut, pada tahun 1900 diadakan kongres pertama mengenai ilmu perbandingan hukum di Paris, tahun 1903 di Lyon Perancis didirikan *Institut de Droit Compare*, dan tahun 1924 di Geneve didirikan *Academie Internationale du Droit Compare*. Perkembangan perbandingan hukum sebagai suatu ilmu baru yang berdiri sendiri diakui pada akhir abad 19 dan

awal abad 20 ini. Sejak inilah perbandingan hukum baik mengenai metode dan tujuannya dipelajari secara sistematis.

4. Masa Sekarang

Pada masa sekarang, perbandingan hukum dipandang dari pendekatan yang bersifat fungsional. Pendekatan fungsional menempatkan pelbagai sistem hukum hanya dapat diperbandingkan problem-problem sosial yang sama atau memenuhi kebutuhan hukum yang sama. Pendekatan fungsional dilakukan dengan menggunakan metode yang kritis, realistik, dan tidak dogmatik.

C. Tujuan dan Manfaat Perbandingan Hukum

Menurut Romli Atmasasmita, tujuan perbandingan hukum dapat dibedakan berdasarkan asal usul dan perkembangannya. Di lihat dari sudut teori hukum alam, tujuan perbandingan hukum adalah membandingkan sistem-sistem hukum untuk dapat melihat persamaan dan perbedaannya dalam rangka mengembangkan hukum alam itu sendiri. Namun jika dilihat dari sudut pragmatis, tujuan perbandingan hukum adalah tidak semata-mata mencari persamaan dan perbedaan, namun lebih kepada mengadakan pembaharuan hukum. Di samping itu dilihat dari segi fungsional, maka perbandingan hukum bertujuan untuk menemukan

jawaban atas problem- problem hukum yang nyata dan sama. Atas dasar ketiga sudut pandang tujuan pengajaran perbandingan hukum tersebut yang telah diuraikannya di atas, Romli Atmasasmita merinci lebih lanjut tujuan perbandingan hukum, yaitu:

1. Tujuan Praktis

Tujuan yang bersifat praktis sangat bermanfaat untuk para ahli hukum yang menangani perjanjian-perjanjian internasional.

2. Tujuan Sosiologis

Tujuan yang bersifat sosiologis adalah mengobservasi suatu ilmu hukum secara umum, ia menyelidiki hukum dalam arti ilmu pengetahuan. Perbandingan hukum oleh ahli sosiologi hukum pada dewasa ini dipergunakan sebagai metoda untuk mempelajari dan mendalami sistem-sistem hukum di dunia dengan maksud membangun asas-asas umum sehubungan dengan peranan hukum dalam masyarakat.

3. Tujuan Politis

Tujuan yang bersifat politis dari perbandingan hukum dimaksud adalah mempelajari perbandingan hukum untuk mempertahankan "status quo". Tujuan yang bersifat politis tidak ada sama sekali menyangkut tujuan untuk mengadakan perubahan-perubahan mendasar pada negara-negara yang sedang

berkembang.

4. Tujuan Pedagogis

Tujuan yang bersifat pedagogis dari perbandingan hukum dimaksud adalah untuk memperluas wawasan mahasiswa sehingga mereka dapat berpikir secara interdisiplin. Untuk kemudian memperoleh input bagi pembaharuan dan pembentukan Hukum Nasional di masa yang akan datang.

Romli Atmasasmita dengan mengutip pendapat beberapa pakar asing (March, Merryman, Kozolchyk, Yntema, Schlessinger. A.E. Orucu) mengemukakan tujuan studi analisis perbandingan hukum sebagai berikut:

1. Pembaharuan hukum dan pengembangan kebijakan-kebijakan (*law reform and developing policy*);
2. Sebagai sarana penelitian untuk mencapai suatu teori hukum yang bersifat universal (*a tool research to reach of universal theory of law*);
3. Sebagai bantuan untuk praktek dalam hubungan internasional (*an aid to international practice of the law*);
4. Unifikasi dan harmonisasi hukum (*international and harmonization common core research*);
5. Suatu alat bantu dalam peradilan (*a gap filling device in law courts*).

Sunaryati Hartono mengatakan bahwa membandingkan hukum dimaksudkan untuk keperluan atau kebutuhan ilmiah dan untuk keperluan atau kebutuhan praktis. Untuk kebutuhan ilmiah, dengan membandingkan berbagai-bagai sistem hukum, maka akan terpenuhi kebutuhan dalam mendapatkan persamaan dan perbedaan. Dengan demikian pengetahuan tentang hukum dan lembaga-lembaga dalam sistem-sistem hukum yang dibandingkan itu akan semakin luas. Adapun untuk kebutuhan praktis, perbandingan hukum dimaksudkan untuk:

1. Membantu pembentukan hukum nasional dalam arti seluas-luasnya;
2. Membantu pembuatan perjanjian-perjanjian internasional dan perjanjian-perjanjian dibidang hukum perdata internasional;
3. Perbandingan hukum itu dapat pula menghindari persengketaan dalam salah faham internasional.

Soerjono Soekanto membagi cabang-cabang perbandingan hukum menjadi:

1. *Descriptive comparative law* merupakan suatu studi yang bertujuan untuk mengumpulkan bahan-bahan tentang sistem

hukum pelbagai masyarakat (atau bagian masyarakat), dengan penekanan pada analisis deskriptif yang didasarkan pada lembaga-lembaga hukum.

2. *Comparative history of law comparative history of law* berkaitan erat dengan sejarah hukum, sosiologi hukum, antropologi hukum dan filsafat hukum. Dengan mengutip Edouard Lambert, dikatakan Soerjono Soekantobahwa ruang lingkup *comparative history of law* adalah: "...to bring out through the establishment of a universal history of law the rhythms or natural laws of the succession of social phenomena which direct the evolution of legal institutions."
3. *Comparative legislation atau comparative jurisprudence*, dengan mengutip Edouard Lambert, Soerjono Soekanto mengemukakan, *Comparative legislation atau comparative jurisprudence* bertitik tolak pada "...the effort to define the common trunk on which present national doctrines of law are destined to graft themselves as a result both of the development of the study of law as a social science and of the awakening of an international legal consciousness."

Sardjono membagi lingkup perbandingan hukum, sebagai berikut di bawah ini:

1. Perbandingan hukum umum dan perbandingan hukum khusus. Perbandingan hukum umum: membandingkan sistem hukum (secara keseluruhan) yang satu dengan sistem hukum (secara keseluruhan) yang lain. Perbandingan hukum khusus: membandingkan lembaga hukum (*legal institution*) dari sistem hukum yang satu dengan lembaga hukum yang kurang lebih sama dari sistem hukum yang lain.
2. Perbandingan hukum horisontal dan perbandingan hukum vertikal. Perbandingan hukum horisontal: membandingkan sistem hukum (secara keseluruhan) atau lembaga hukum dari satu sistem hukum yang satu dengan sistem hukum (secara keseluruhan) atau lembaga hukum dari sistem hukum yang lain dalam kurun waktu yang sama. Perbandingan hukum vertikal: membandingkan keadaan sistem hukum atau lembaga hukum tertentu pada masa tertentu dengan keadaan sistem hukum atau lembaga hukum tersebut pada suatu masa yang lain (dalam kurun waktu yang berbeda).
3. *Descriptive Comparative Law dan Applied Comparative Law. Descriptive Comparative Law*: mengumpulkan dan meluruskan atau memberikan ilustrasi deskriptif data tentang sistem-sistem hukum atau lembaga- lembaga hukum yang dibandingkan, mencari persamaan-persamaan dan perbedaan-

perbedaan tanpa menganalisisnya lebih lanjut. *Applied Comparative Law*: mengumpulkan dan melukiskan data tentang sistem- sistem hukum atau lembaga-lembaga hukum yang dibandingkan, mencari persamaan-persamaan dan perbedaan-perbedaannya dan menganalisa lebih lanjut hasil perbandingan deskriptif ini untuk mencapai suatu tujuan atau kepentingan tertentu dalam memecahkan suatu masalah yang dihadapi.

BAB II

HUKUM PIDANA ISLAM

A. Pengertian

Hukum pidana Islam merupakan perbuatan yang dilarang oleh *syara'* dan diancam oleh Allah SWT dengan hukuman "*hudud*", "*qishash*", "*diyat*", atau "*ta'zir*". *Syara'* adalah suatu perbuatan yang dianggap tindak pidana apabila dilarang oleh *syara'*. Hukuman pidana Islam dalam bahasa Arab disebut dengan "*jarimah*" atau "*jinayah*". *Jarimah* berasal dari kata "berbuat" dan "memotong". Secara khusus digunakan terbatas pada "perbuatan dosa" atau "perbuatan yang dibenci". Kata *jarimah* juga berarti melakukan sesuatu yang bertentangan dengan kebenaran, keadilan, dan menyimpang dari syariat Allah SWT. Imam Al-Mawardi mengatakan bahwa *jarimah* adalah suatu perbuatan yang dilarang oleh *syara'* yang diancam oleh Allah dengan hukuman *had* atau *ta'zir*. *Jarimah* dapat disamakan dengan jenis larangan atau perintah dalam hukum konvensional (hukum positif) yang dikualifikasikan sebagai bentuk perbuatan pidana, atau *strafbaarfeit*, atau delik. Abdul Qodir Audah mendefinisikan tindak pidana dalam hukum positif sebagai perbuatan yang dilarang

undang-undang atau perbuatan yang ditetapkan undang-undang sebagai tindakan terlarang. Perbuatan tersebut tidak dianggap tindak pidana, kecuali ada sanksi sesuai dengan undang-undang atau hukum pidana.

B. Unsur Hukum Pidana Islam

Unsur-unsur hukum pidana dalam Islam adalah suatu perbuatan apabila memenuhi unsur-unsur yang melekat pada istilah *jarimah* itu sendiri. Dalam hukum pidana Islam unsur-unsur *jarimah* itu terbagi menjadi dua yaitu unsur umum dan unsur khusus. Unsur umum dan khusus sebagai berikut:

1. Adanya *nash* yang melarang perbuatan-perbuatan tertentu yang disertai ancaman hukuman atas perbuatan-perbuatannya. Unsur ini dikenal dengan istilah dengan unsur formal (*al-rukṅ al-sya'ī*).
2. Adanya unsur perbuatan yang membentuk *jarimah* baik berupa melakukan perbuatan yang dilarang atau meninggalkan perbuatan yang diharuskan. Unsur ini dikenal dengan istilah unsur material (*al-rukṅ al-madi*).

C. Klasifikasi Hukum Pidana Islam

Jenis-jenis hukum pidana dalam Islam dikelompokkan dalam tiga bagian, yaitu hudud, qishash, dan ta'zir. Secara

lebih jelas diuraikan sebagai berikut:

1. *Hudud*

Hudud adalah *jarimah* atau hukum pidana yang diancam dengan hukuman *had*. *Had* adalah pemisah antara dua hal supaya tidak bercampur dengan yang lainnya, atau batasan antara satu dengan yang lainnya, atau pemisah antara dua hal yang sudah mempunyai batas. Abd al-Qadir Audah mendefinisikan *hudud* adalah *jarimah* yang diancam dengan hukuman *had*. Dan *Had* merupakan ancaman hukuman yang telah ditentukan macam dan jumlahnya dan menjadi hak Allah”.

Jarimah *hudud* itu terdiri dari tujuh macam yaitu:

- a. *Zina*
- b. *Qadzaf* (menuduh berzina)
- c. *Khamr* (minum-minuman keras)
- d. *Sariqah* (pencurian)
- e. *Hibarah* (perampokan)
- f. *Riddah* (keluar dari Islam)
- g. *Bughah* (pemberontakan).

Adapun ayat Al-Qur'an yang menjelaskan tentang *hudud* terdapat pada surat An-Nisa ayat 13:

"Itulah batas-batas (hukum) Allah. Barangsiapa taat kepada Allah dan Rasul-Nya, Dia akan memasukkannya ke dalam surga-surga yang

mengalir di bawahnya sungai-sungai, mereka kekal di dalamnya. Dan itulah kemenangan yang agung”.

Hudud merupakan suatu hukuman yang tidak bisa diganggu gugat karena semua hukuman sudah ada didalam *syara'* (Al-Qur'an dan Hadits), jadi setiap perbuatan yang dilakukan seorang *jarimah*, maka hukumannya telah ditentukan didalam *syara'* seperti contoh seseorang pezina laki-laki dan perempuan yang belum menikah maka hukumannya dicambuk sebanyak 100X karena telah diatur didalam Al-Qur'an surat An-Nur ayat 2: "*Perempuan yang berzina dan laki-laki yang berzina, maka deralah tiap-tiap satu dari keduanya dengan seratus kali deraan”.*

2. *Qishash*

Qishash merupakan *jarimah* yang hukumannya sama dengan apa yang ia lakukan kepada korban, seperti membunuh. *Qishash* adalah hukuman yang paling tepat atas tindakan pembunuhan dengan sengaja kepada orang yang tidak berdosa atau orang yang tidak bersalah. Didalam *qishash* terdapat syarat-syarat untuk melakukannya yaitu:

- a. Korban yang dibunuh adalah orang yang darahnya terlindungi. Di antara orang yang darahnya tidak terlindungi itu seperti orang murtad, orang kafir, dan orang muslim berzina.

- b. Sudah baligh-berakal maksud pembunuhnya adalah orang *mukallaf* (baligh-berakal).
- c. Korban dan pembunuh adalah beragama Islam. Oleh karena itu orang muslim dilarang di *qishash* karena membunuh orang kafir.

Adapun ayat Al-Qur'an yang menjelaskan tentang *qishash* terdapat pada surat Al-Maidah ayat 38: "*Adapun orang laki-laki maupun perempuan yang mencuri, potonglah tangan keduanya (sebagai) balasan atas perbuatan yang mereka lakukan dan sebagai siksaan dari Allah. Dan Allah Mahaperkasa, Mahabijaksana*".

Terdapat juga Hadits dari Nabi Muhammad SAW yang berbunyi: "*(Bagi yang) sengaja (melukai atau membunuh, hukumannya) ialah qishash, kecuali jika wali yang terbunuh memaafkan*". (HR. Ad-Darquthni & Ibnu Abi Syaibah, shahih).

Penjelasan di atas menjelaskan bahwa *qishash* merupakan hukuman yang paling tepat bagi seseorang yang telah berbuat *jarimah* (tindak pidana). Dikatakan demikian oleh karena sudah diatur dalam Al-Qur'an atau Hadits. Seperti contoh hukuman bagi seseorang yang mencuri maka hukuman ialah potong tangan. Apabila pelaku atau pembuat *jarimah* (tindak pidana) itu membunuh,

maka hukuman setimpal dengan apa yang ia perbuat yaitu dibunuh juga.

3. *Ta'zir*

Ta'zir adalah *jarimah* atau hukum pidana yang hukumannya dijatuhkan atau ditentukan oleh pemerintah atau hakim. *Ta'zir* meliputi seluruh hukum pidana yang tidak termasuk dalam kategori tindak pidana jenis *hudud* dan *qishash*. *Ta'zir* merupakan hukum pidana yang bentuk dan jumlah hukumannya belum ditentukan oleh *syara'* yaitu Al-Qur'an dan Hadits. Terdapat dalam Hadits yang menjelaskan tentang *ta'zir* sebagai berikut: "*Dari Abu Burdah al-Anshori bahwa ia mendengar Nabi SAW. Bersabda "tidak boleh dicambuk lebih dari sepuluh cambukan, kecuali jika melanggar suatu had (hukuman) Yang ditentukan Allah ta'ala". (Muttafaqa alaihi).*

Maksud hadits di atas adalah selain dosa-dosa yang sudah ditentukan pukulannya seperti 80 dan 100, tidak boleh dihukum pukul lebih dari 10 dera (*ta'zir*). Ini berarti hukuman yang tidak lebih dari 10 dera, maka akan di serahkan hukuman kepada pertimbangan seorang hakim atau pemerintah. *Ta'zir* itu hukumannya meliputi semua hukuman yang belum ada didalam *Syara'* (Al-Qur'an dan Hadits). Dengan demikian seseorang yang berbuat *jarimah*

hukumannya kembali kepada *ta'zir* atau kembali kepada keputusan hakim dan atau aturan-aturan pemerintah atas kebijakan tersebut.

BAB III

COMMON LAW SYSTEM

A. Asal Usul Common Law

Nama lain dari sistem "*Common Law*" adalah "*Anglo-Saxon*". Kata "*Anglo Saxon*" berasal dari nama bangsa yaitu bangsa "*Angel-Sakson*" yang pernah menyerang sekaligus menjajah Inggris yang kemudian ditaklukan oleh Hertog Normandia, William. William mempertahankan hukum kebiasaan masyarakat pribumi dengan memasukkannya juga unsur-unsur hukum yang berasal dari sistem hukum Eropa Kontinental. Nama *Anglo-Saxon*, sejak abad ke-8 lazim dipakai untuk menyebut penduduk Britania Raya, yakni bangsa Germania yang berasal dari suku-suku Anglia, Saks, dan Yut. Konon, pada tahun 400 M mereka menyeberang dari Jerman Timur dan Skandinavia Selatan untuk menaklukkan bangsa Kelt, lantas mendirikan 7 kerajaan kecil yang disebut Heptarchi. Mereka dinasranikan antara 596-655 M.

Sistem *Common Law* muncul pertama kali di Inggris pada masa abad pertengahan dan telah digunakan maupun diterapkan oleh bekas jajahannya di seluruh dunia, seperti Amerika, Kanada, Australia, New Zealand,

India, Hong Kong, Malaysia, Singapura dan lain-lain. Peter de Cruz mengatakan bahwa sistem *Common Law* diterapkan dan mulai berkembang sejak abad ke-16 di negara Inggris. Didukung 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 negaranegara bekas koloni Inggris (*Commonwealth*).

B. Karakteristik Common Law

Karakteristik sistem *Common Law* mengacu kepada tiga hal, sebagai berikut:

1. Sumber hukum pada putusan hakim atau putusan pengadilan atau yurisprudensi.
2. Putusan hakim yang terdahulu menjadi acuan keputusan hakim yang sekarang atau yang biasa disebut sebagai "*the binding force of precedent*". Doktrin ini disebut juga sebagai *stare decisis*. Doktrin ini pula yang menyebabkan hakim memiliki wewenang yang luas untuk memberikan tafsir peraturan hukum dan menciptakan prinsip-prinsip hukum baru yang berguna sebagai pegangan bagi hakim selanjutnya.

Sistem *Common Law* merupakan suatu sistem hukum yang didasarkan pada yurisprudensi, yaitu

keputusan-keputusan hakim terdahulu yang kemudian menjadi dasar putusan hakim-hakim selanjutnya. Sistem hukum ini cenderung lebih mengutamakan hukum kebiasaan, hukum yang berjalan dinamis sejalan dengan dinamika masyarakat. Pembentukan hukum melalui lembaga peradilan dengan sistem jurisprudensi dianggap lebih baik agar hukum selalu sejalan dengan rasa keadilan dan kemanfaatan yang dirasakan oleh masyarakat secara nyata.

3. *Adversary system* dalam proses peradilan. *Adversary system* adalah cara penanganan perkara dengan melakukan perundingan atau negosiasi dengan para pihak antara tertuduh dan penuntut umum, merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari keseluruhan sistem penegakan hukum yang berlaku. Cara ini merupakan salah satu prosedur formal dan legal. Praktek tersebut dikenal dengan nama *plea bargaining system*.

Penerapan asas legalitas memiliki variasi yang beragam antar satu negara dengan negara lainnya, tergantung apakah sistem pemerintahan yang berlaku di negara bersangkutan bersifat demokratis atau tiranis. Variasi juga tergantung pada keluarga hukum yang dianutnya. Sistem Eropa Kontinental cenderung menerapkan asas legalitas lebih kaku daripada

penerapannya di negara-negara yang menganut sistem *Common law*, karena di negara-negara Eropa Kontinental asas legalitas menjadi alat untuk membatasi kekuasaan negara. Di negara-negara yang menggunakan sistem *Common Law* asas legalitas tidak begitu menonjol, karena prinsip-prinsip *rule of law* telah tercapai dengan berkembangnya konsep *due proses of law* yang didukung oleh hukum acara yang baik. Dalam hal ini analogi tidak diizinkan tetapi bahkan menjadi basis pembaharuan *Common Law*. Amerika Serikat lebih ketat dalam membatasi analogi dan berlakunya asas retroaktif hanya dalam hukum acara, khususnya hukum pembuktian.

Mariam Budiardjo mengatakan *Common Law* merupakan sistem hukum yang memakai logika berpikir induktif dan analogi. Sistem hukum *Common Law* memiliki konsep *rule of law* yang menekankan pada tiga tolak ukur: 1. Supremasi aturan-aturan hukum (*supremacy of the law*), yaitu tidak adanya suatu kekuasaan yang sewenang-wenang (*absence of arbitrary power*), dalam artian seseorang hanya boleh dihukum kalau melanggar hukum. 2. Kedudukan yang sama dalam menghadapi hukum (*equality before the law*), ketentuan ini berlaku bagi orang biasa ataupun pejabat. 3. Terjaminnya hak-hak manusia oleh undang-undang, serta keputusan pengadilan. Sumber hukum sistem *Common Law* adalah:

1. Putusan-putusan pengadilan atau hakim (*judicial decision*), yaitu hakim tidak hanya berfungsi sebagai pihak yang bertugas menetapkan dan menafsirkan peraturan-peraturan hukum, tetapi tidak juga membentuk seluruh tata kehidupan dan menciptakan prinsip-prinsip baru (yurisprudensi); Kebiasaan dan peraturan-peraturan tertulis undang-undang dan peraturan administrasi Negara. Dengan berdasarkan sumber hukum tersebut, kaidah hukum dalam sistem *Common Law* adalah:
 - a. Hukum merupakan lembaga kebudayaan yang terus mengalami perkembangan;
 - b. Hukum merupakan hasil daya cipta manusia;
 - c. Hukum tidak memerlukan kodifikasi, karena hukum yang terkodifikasi hanyalah sebagian saja dari hukum;
 - d. Putusan pengadilan adalah hukum.

Perbedaan yang sangat mendasar antara sistem *Common Law* dengan *Civil Law* adalah lebih mengacu kepada hukum kebiasaan (*customary law*) yang cenderung tidak tertulis. Adapun sumber hukum utama dari *Civil Law* adalah peraturan perundang-undangan, walaupun terdapat sumber hukum lain, seperti kebiasaan, yurisprudensi dan doktrin.

Putusan hakim merupakan sumber hukum dalam sistem *Common Law*. Dalam sistem ini, peran hakim sangat luas. Fungsi hakim tidak hanya menetapkan dan menafsirkan peraturan hukum, tetapi juga membentuk seluruh tata kehidupan masyarakat. Hakim juga bisa menciptakan hukum baru yang akan menjadi pegangan bagi hakim-hakim lain untuk menyelesaikan perkara sejenis. Sistem hukum ini menganut doktrin *Stare Decisis*. Intinya dalam memutuskan suatu perkara, seorang hakim harus mendasarkan putusannya pada prinsip hukum yang sudah ada dalam putusan hakim lain dari perkara sejenis sebelumnya. Dengan demikian hakim terikat pada prinsip hukum dalam putusan pengadilan yang sudah ada dari perkara-perkara sejenis (*Doctrine of Precedent*). Namun bila dalam putusan pengadilan terdahulu tidak ditemukan prinsip hukum yang dicari, hakim berdasarkan prinsip keadilan, kebenaran dan akal sehat dapat memutuskan perkara dengan menggunakan metode penafsiran hukum.

Pembagian hukum dalam *Common Law System* mencakup hukum publik dan hukum privat. Dapat dilihat pada tabel di bawah ini.

| No | Hukum Publik | No | Hukum Privat |
|----|---------------------------|----|---|
| 1 | Hukum Tata Negara | 1 | Hak milik (<i>law of property</i>) |
| 2 | Hukum Administrasi Negara | 2 | Hukum orang (<i>law of persons</i>) |
| 3 | Hukum Pidana | 3 | Hukum perjanjian (<i>law of contract</i>) |
| | | 4 | Hukum perbuatan melanggar Hukum (<i>law of torts</i>) |

Common Law tidak sama dan harus dibedakan dengan dari hukum internasional, yang diaplikasikan antar negara, serta hukum agama Kristen atau eklesiastis. Meskipun *Common Law* tidak diambil dari hukum Romawi, dalam berbagai hal, ia nyatanya lebih dekat dengan hukum Romawi kuno, dalam beberapa konten yurisprudensialnya dan praktik-praktik pengacaraannya, dibandingkan dengan sistem *Civil Law* modern. Tradisi *Common Law* yang biasanya diidentifikasi dengan sebuah sistem berbasis kasus, tetapi meskipun kasus memainkan peran yang dominan, sumber hukum Inggris tidak hanya meliputi hukum kasus saja, yang merupakan kumpulan prinsip-prinsip yang diambil dari putusan pengadilan yang diatur oleh doktrin preseden (*stare decisis*), tetapi juga undang-undang yang

mengandung peraturan hukum melalui penegakan oleh legislatif. Belakangan ini, di Inggris, legislasi bukan hanya telah menjadi sumber hukum otoritatif, tetapi terkadang juga menjadi sumber hukum primer ketika tidak ada kasus yang relevan dengan masalah yang dihadapi.

Common Law pada dasarnya adalah *judge made law*. Artinya, hukum yang dilahirkan oleh para hakim melalui putusan pengadilan dan kekuatan mengikat terhadap putusan hakim sebelumnya yang dikenal dengan istilah *the binding force of precedent*. Beberapa perbedaan prinsip antara *Common Law* dengan *Civil Law* adalah sebagai berikut: *Common Law* adalah *judge made law*, sedangkan dalam *Civil Law*, peradilan hanya memainkan peranan yang sangat minim di dalam pembentukan dan perkembangan tatanan-tatanan hukum. Perbedaan selanjutnya, pada *Common Law*, kebiasaan-kebiasaan lokal tidak memiliki peranan yang cukup besar di dalam evolusi *Common Law*, sedangkan di *Civil Law*, pengaruh-pengaruh kebiasaan sampai pada abad XVIII masih cukup dipandang. Kemudian dalam *Common Law*, perundang-perundangan sampai dengan abad XIX hanya berperan sebagai penunjang sedangkan dalam *Civil Law* sejak abad XIII sampai pada abad XIX secara bertahap menjadi sumber hukum terpenting. Oleh karena itu, tatanan hukum *Civil Law* sebagian besar adalah tatanan hukum

yang dikodifikasi, sedangkan di *Common Law* tidak mengenal suatu kodifikasi.

C. Perkembangan Common Law

Sejarah sistem *Common Law* dengan menguatnya peranan hakim berkembang sejak penundukan bangsa Norman di Inggris pada tahun 1066. Pada masa itu, raja memiliki kewenangan mengadili perkara (*adjudication power*) dan membentuk hukum (*legislative power*). Konsep ini sebenarnya telah ada sebelum pendudukan bangsa Norman dengan terdapatnya lembaga pengadilan masyarakat (*communal court*) yang beranggotakan pemilik tanah dan rakyat dengan mengacu pada hukum kebiasaan setempat pada masa *Anglo Saxon*. Lembaga ini selain memiliki fungsi mengadili juga memiliki fungsi membentuk undang-undang dan administratif. Bangsa Norman membentuk Pengadilan Raja (*Kings Court*) yang dikenal *Curia Regis*. Pengadilan ini dibentuk untuk mengukuhkan kekuasaannya dan menciptakan situasi yang kondusif untuk menjalankan kekuasaan di daerah jajahan baru tersebut. Pada masa itu konsep juri sudah dikenal. Hakim tidak ditugaskan untuk menentukan fakta dan putusannya. Tugas tersebut diberikan kepada rakyat sekitar (juri) agar mempercepat penyelesaian sengketa. Selanjutnya juri memberitahukan fakta-fakta yang ditemukan selama persidangan kepada hakim untuk

diputuskan. Perkara yang telah diputus juri tersebut dapat saja diperiksa kembali oleh hakim agar para pihak puas dan menerimanya. Selain untuk mempercepat proses pengumpulan fakta, pelibatan rakyat untuk penyelesaian sengketa yang terjadi di masyarakat merupakan strategi bangsa Norman agar tetap dapat diterima di tengah masyarakat Inggris yang dijajahnya.

Pengadilan Inggris pada masa penjajahan bangsa Norman kemudian mengalami perkembangan penting ketika Henry II berkuasa. Pengadilan dibentuk dengan struktur dan sistem yang semakin membaik. Pengadilan raja (*curia regis*) yang awalnya menangani perkara dengan mengikuti raja berkeliling jajahannya diperbarui dengan pembentukan pengadilan di beberapa wilayah (*circuit*) agar dapat menangani perkara dengan cepat dan efektif tanpa perlu menunggu raja hadir di wilayah tersebut. Hakim dari pengadilan pusat kemudian diutus ke beberapa wilayah dengan tujuan mengharmonisasikan pemerintahan dan administrasi kerajaan. Sejak saat itu hakim di Inggris bekerja lebih profesional dan memiliki kemandirian terutama dalam menangani perkara. Meski demikian konsepnya, hakim dan juri dalam praktik masih di bawah bayang-bayang kerajaan Hingga kemudian, pengadilan di Inggris melakukan pembaruan pada abad ke-17 yang berhasil menghapus kekuasaan dan pengaruh kerajaan terhadap pengadilan. Pada tahun 1701, act of

settlement disahkan untuk semakin mengukuhkan kemandirian pengadilan dari raja namun tetap dalam pengawasan parlemen.

Pembaruan pengadilan Inggris tersebut mempengaruhi pembentukan pengadilan federal (*federal judicial system*) di Amerika Serikat. Pada tahun 1789, parlemen Amerika Serikat (*Congress*) mengesahkan *Judiciary Act* sebagai dasar hukum bagi pembentukan pengadilan berdasarkan konstitusi Amerika Serikat. Dalam perumusannya, beberapa anggota parlemen Amerika Serikat khawatir bahwa pengadilan akan menjadi institusi yang sangat kuat dan dijadikan alat untuk mengukuhkan tirani kekuasaan seperti pada zaman kerajaan Inggris sebelumnya. Akhirnya, terjadi kompromi antara pihak federalis dan anti-federalis yaitu pembatasan yurisdiksi pengadilan federal dan terikatnya pengadilan terhadap budaya hukum dan politik negara bagian. Konsep pembatasan dan pembagian kewenangan tersebut merupakan hal yang lazim dari perkembangan hukum dan politik di Amerika Serikat. Kagan menggunakan istilah *adversarial legalism* sebagai karakter hukum dan politik yang telah mengakar pada struktur hukum dan politik Amerika Serikat. *Adversarial legalism* merupakan metode pembuatan kebijakan, pelaksanaan kebijakan, dan penyelesaian sengketa dengan adanya pertarungan atau kontestasi formal

gagasan yang didominasi oleh ahli hukum (*lawyers*).⁶³ Hal ini didasarkan pada akar dan struktur politik warga Amerika Serikat yang mengutamakan individualisme dan ketidakpercayaan terhadap pemerintah. Dengan demikian, karakteristik pemerintahan di Amerika Serikat yaitu adanya pembagian kekuasaan dan juga saling kontrol kekuasaan (*check and balances*).

Fondasi pemikiran inilah yang kemudian membentuk susunan pengadilan Amerika Serikat seperti saat ini. Selain pengadilan federal, terdapat pula pengadilan di tiap-tiap negara bagian yang menggunakan hukum yang berlaku di masing-masing negara bagian. Selain itu, pengadilan menjalankan fungsi kontrol bagi cabang kekuasaan lain baik eksekutif maupun legislatif. Beberapa peraturan yang dikeluarkan eksekutif dan legislatif dapat diuji dan dinyatakan tidak berlaku oleh pengadilan sehingga dapat menjamin peraturan yang akuntabel.⁶⁵ Pada saat itu, pengadilan membentuk hukum baru yang membatalkan peraturan sebelumnya. Dengan demikian, pengadilan memang dikehendaki dapat membuat suatu kebijakan atau hukum namun terbatas dalam menjalankan fungsi mengontrol fungsi eksekutif dan legislatif.

Meskipun ada perbedaan antara sistem hukum *Anglo Saxon* dengan sistem hukum Eropa Kontinental, namun pada perkembangannya di lapangan hukum perdata

termasuk hukum kontrak bisnis dan penyelesaian sengketa bisnis di Indonesia telah menggunakan sistem *Common Law*. Tidak hanya di lapangan hukum perdata, namun juga pada bagian hukum lainnya. Sistem hukum *Anglo Saxon* semakin mempunyai pengaruh besar terhadap sistem Eropa Kontinental yang dianut oleh Indonesia yang membuat beberapa dampak dalam peradilan Indonesia antara lain:

1. Dari segi pemerintahan, sistem *Common Law* telah memengaruhi pembentukan badan-badan pemerintahan seperti Mahkamah Konstitusi.
2. Dari segi sistem peradilan, pengaruh sistem *Common Law* telah membuat terbentuknya pengadilan-pengadilan khusus yang sistem peradilannya secara tidak langsung memakai sistem *Anglo Saxon*, seperti *Citizen Law Suit*(CLS) dan *Class Action*.
3. Dari segi sumber hukum, walaupun telah dinyatakan bahwa UUD 1945 adalah sumber hukum utama di negara kita tetapi kita tidak dapat memungkiri bahkan menutup mata bahwa sumber hukum paling utama dan paling terjunjung tinggi di negara kita ini yang dianut oleh semua lapisan masyarakat adalah yurisprudensi atau lebih dikenal dengan nama lain sebagai hukum kebiasaan/adat yang merupakan sumber hukum utama dalam sistem *Common Law*.

Di Amerika Serikat yang merupakan negara penganut sistem hukum *Anglo Saxon* mempunyai beberapa jenis pengadilan, selain pengadilan Distrik (*US District Court*) dan pengadilan negara bagian (*Trial Court*) dikenal juga beberapa pengadilan khusus federal atau badan-badan semiyudisial yaitu *US Claim Court* yang menangani tuntutan-tuntutan terhadap pemerintah Amerika Serikat, *Court of International Trade* yang menangani kasus-kasus bea, serta *Patent and Trademark Office* yang menangani kasus-kasus paten dan merek dagang. Meski tidak sama bidang-bidang kewenangannya di Indonesia pun pasca reformasi telah dilahirkan beberapa pengadilan khusus, baik di bidang keperdataan seperti: Pengadilan Niaga menangani kasus-kasus Kepailitan dan Gugatan Hak atas Kekayaan Intelektual (HaKI) yang meliputi Hak Cipta, Merek, Patent, Rahasia Dagang, Desain Industri dan Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu. Pengadilan Hubungan Industrial (PHI) menangani kasus-kasus ketenagakerjaan dan hubungan industrial lainnya, Pengadilan Pajak, menangani kasus-kasus perpajakan, dan Pengadilan khusus berbentuk Mahkamah Syariah di Aceh yang mengadili kasus-kasus keluarga dan keperdataan bagi pemeluk agama Islam.

Selain itu ada juga ada badan-badan khusus semiyudisial seperti Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) yang mengadili kasuskasus persaingan usaha dan

anti monopoli, serta Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen (BPSK) yang menangani kasus-kasus gugatan oleh konsumen kepada produsen. Di bidang pidana beberapa pengadilan khusus itu antara lain; Pengadilan Hak Azasi Manusia, menangani dan mengadili kejahatan-kejahatan HAM, Pengadilan Anak, mengadili kejahatan-kejahatan yang dilakukan oleh anak-anak dan Pengadilan Tindak Pidana Korupsi yang menangani kasus- kasus korupsi. Semua pengadilan khusus sebagaimana disebutkan diatas merupakan kamar pad peradilan umum atau pengadilan negeri, kecuali pengadilan pajak (PTUN), Mahkamah Syariah (Pengadilan Agama) dan badan-badan khusus semiyudisial yang bersifat independen. Kekhususan dalam pengertian yang lain, seperti tuntutan-tuntutan terhadap pemerintah di Amerika Serikat, Indonesia mewujudkannya dalam bentuk Pengadilan Tata Usaha Negara yang mengadili kebijakan negara. Bahkan gugatan warga negara terhadap tanggung jawab Penyelenggara Negara atas kewajibannya dalam memenuhi hak-hak warga negara telah dikembangkan dengan mengadopsi model yang dikembangkan oleh Amerika Serikat melalui gugatan Perbuatan Melawan Hukum (PMH) di pengadilan negeri, yaitu *Citizen Law Suit* (CLS).

BAB IV

CIVIL LAW SYSTEM

A. Asal-Usul Civil Law

Sistem *Civil Law* berkembang di negara-negara Eropa daratan dan sering disebut sebagai Eropa Kontinental yang semula berasal dari kodifikasi hukum yang berlaku di kekaisaran Romawi pada masa pemerintahan Kaisar Justinianus. Pada awal abad 13 setelah terjadi perubahan situasi terjadi perubahan kehidupan di negara Eropa Kontinental yang menyebabkan adanya perubahan hukum yakni hukum Romawi yang merupakan hukum materil dan hukum Kanonik yang merupakan hukum prosedural. 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 berakar dan bersumber dari hukum Romawi inilah yang disebut dengan *Civil Law System*.

Menurut Peter Mahmud Marzuki, disebut sistem hukum civil, karena hukum Romawi pada mulanya bersumber kepada karya Kaisar Iustinianus yaitu "*Corpus Iuris Civilis*", yang naskahnya terdiri dari empat bagian,

yaitu "*caudex*", "*novellae*", "*instituti*", dan "*digesta*". *Caudex* berisi aturan-aturan dan putusan-putusan yang dibuat oleh para kaisar sebelum Iustinianus. *Novellae*, berisi aturan-aturan hukum yang diundangkan oleh Kaisar Iustinianus sendiri. *Instituti*, adalah suatu buku ajar kecil yang dimaksudkan untuk pengantar bagi mereka yang baru belajar hukum. Adapun *digesta*, adalah merupakan sekumpulan besar pendapat para yuris Romawi mengenai ribuan proposisi hukum yang berkaitan dengan ruang lingkup yang saat ini disebut sebagai hukum perdata, hukum pidana, hukum tata negara, dan cabang-cabang hukum yang mengatur warga negara Romawi.

Dilihat dari isinya, maka dari keempat naskah tersebut yang paling penting adalah *digesta* atau yang juga sering disebut "*pandectae*". Timbul dan berkembangnya sistem *Civil Law* ini sejalan dengan perkembangan kekaisaran Romawi. Eropa Barat dikuasai oleh Romawi selama empat ratus tahun sampai kekaisaran Romawi Barat itu runtuh. Meski kekaisaran Romawi Barat ini runtuh, namun kekuasaan kekaisaran Romawi masih berlanjut di bagian Timur dengan ibu kota Konstantinopel. Dalam perkembangannya sistem hukum ini dianut secara masif oleh Negara Eropa Kontinental, sehingga disebut dengan sistem Eropa Kontinental. Sistem hukum ini berkembang di Negara-negara Eropa,

seperti Perancis, Jerman, Italia, Swiss, Austria, Negara-negara Amerika Latin, Turki, beberapa Negara Arab, Afrika Utara, dan Madagaskar.

B. Karakteristik Civil Law

Muhammad Hadyan Yunhas Purba & Hasim Purba mengatakan apabila prinsip utama pada *Common Law* adalah yurisprudensi atau keputusan pengadilan, *Civil Law* mengacu kepada undang-undang yang tersusun secara sistematis dalam sebuah kodifikasi yang bertujuan untuk memberikan kepastian hukum. Kodifikasi hukum merupakan kumpulan dari pelbagai kaidah hukum sebelum masa kaisar Justianus. Kodifikasi ini disebut "*Corvus Juris Civilis*". Irwansyah mengatakan karakteristik sistem hukum ini adalah:

1. Adanya kodifikasi yang terus dikembangkan bersamaan dengan waktu sejak zaman Romawi Kuno.
2. Hakim tidak terikat pada preseden sehingga undang-undang menjadi sumber hukum yang terutama.
3. Sistem peradilan bersifat inkuisitorial. Inkuisitorial maksudnya bahwa dalam sistem ini, hakim mempunyai peranan yang besar dalam mengarahkan dan memutus suatu perkara.

Dedi Soemardi mengatakan bahwa karakteristik

utama yang menjadi dasar sistem *Civil Law* adalah hukum memperoleh kekuatan mengikat, karena diwujudkan dalam peraturan-peraturan yang berbentuk undang-undang dan tersusun secara sistematis di dalam kodifikasi. Karakteristik dasar ini dianut mengingat bahwa nilai utama yang merupakan tujuan hukum adalah kepastian hukum. Kepastian hukum hanya dapat diwujudkan kalau tindakan-tindakan hukum manusia dalam pergaulan hidup diatur dengan peraturan-peraturan hukum tertulis. Dengan tujuan hukum itu dan berdasarkan sistem hukum yang dianut, hakim tidak dapat leluasa menciptakan hukum yang mempunyai kekuatan mengikat umum. Hakim hanya berfungsi menetapkan dan menafsirkan peraturan-peraturan dalam batas-batas wewenangnya. Putusan seorang hakim dalam suatu perkara hanya mengikat para pihak yang berperkara saja (*Doktrins Res Ajudicata*). Munir Fuady mengatakan bahwa sistem hukum Eropa Kontinental menggunakan kitab undang-undang atau undang-undang sebagai sumber hukum utamanya.

Sekalipun bersumber pada hukum yang tertulis dalam undang-undang yang dibuat oleh lembaga legislatif, dalam beberapa Negara penganut sistem hukum ini, putusan-putusan kadang juga dijadikan sebagai rujukan sumber hukum, meskipun hanya sebagai pelengkap dari apa yang telah ada dalam undang-undang.

Perubahan dan perkembangan hukum dalam sistem *Civil Law* pada prinsipnya sangat bergantung pada parlemen. Hal ini yang kemudian menjadikan hukum yang ada pada negara-negara penganut sistem *Civil Law* tidak lepas dari unsur politis yang kuat meskipun juga menjadi lebih teoritis, koheren, dan terstruktur.

C. Perkembangan Civil Law

Perkembangan sistem *Civil Law* terjadi dalam beberapa fase, yakni sebagai berikut:

1. Fase Formasi Hukum Romawi

Fase formasi hukum Romawi dimulai sejak berlakunya "*The Twelve Tables*" (Undang-Undang Dua Belas Pasal) pada tahun 450 SM. *The Twelve Tables* ini diyakini sebagai tonggak pertama hukum Romawi yang merupakan kumpulan peraturan dasar yang terdiri dari adat istiadat Latin dan juga kombinasi beberapa hukum Yunani. *The Twelve Tables* dibuat oleh komisi khusus yang telah ditunjuk pada saat itu. Akan tetapi *The Twelve Tables* belum dapat dikatakan sebagai bagian dari legislasi yang definitif dan komprehensif, mengingat substansinya hanya berupa peraturan dasar. Banyak hukum yang belum dituliskan di sini, sehingga membuka ruang interpretasi pemuka gereja Katolik dan ahli hukum.

2 Fase Kematangan Hukum Romawi

Fase kematangan hukum Romawi terjadi sejak berlakunya *Corpus Juris Civilis* di abad VI Masehi. *Corpus Juris Civilis* merupakan kompilasi aturan hukum yang dibuat atas arahan Raja Justinianus berupa kodifikasi hukum yang bersumber dari keputusan dan maklumat raja-raja sebelumnya dengan tambahan modifikasi yang disesuaikan dengan kondisi sosial dan ekonomi pada saat itu. *Corpus Juris Civilis* terdiri atas beberapa bagian, yaitu:

- a. *Institute*. Sebuah risalah sistematis berupa buku ajar kecil yang dimaksudkan untuk pengantar bagi mereka yang baru belajar hukum.
- b. *Digest (Pandect)*. Adalah bagian terpenting dari *Corpus Juris Civilis*. Bagian ini berisi kompilasi dari beberapa pendapat juris Romawi yang telah disunting, disusun berdasarkan judul atau kategori yang diambil dari zaman klasik sampai dengan abad ke-3 M.
- c. *Code*. Kumpulan aturan hukum termasuk maklumat dan keputusan mulai dari zaman Hadrian yang disusun secara kronologis dalam masing-masing judul agar bisa dilacak evolusi dari sebuah konsep. Dimana fakta-fakta dalam sebuah perkara dibedakan dari fakta-fakta yang

serupa dalam kasus sebelumnya.

- d. *The Novels*. Kumpulan aturan yang dibuat oleh Justinian sendiri, didasarkan pada koleksi pribadi, dan mulai disebarluaskan antara tahun 529 dan 534 M. Hukum Romawi dalam *Corpus Juris Civilis* terus berlaku dan berkembang, kecuali beberapa abad setelah jatuhnya kerajaan Romawi.

Sejak jatuhnya kekaisaran Romawi, maka hukum perdata Romawi yang lebih mentah dan disederhanakanlah yang diaplikasikan. Hukum ini terdiri atas gabungan adat istiadat Germanik dan hukum Romawi yang diperuntukkan juga untuk bangsa Jerman dan Romawi.

3. Fase Kebangkitan Kembali. Hukum Romawi Fase kebangkitan kembali hukum Romawi terjadi sekitar abad XI Masehi. Fase ini memulai diberlakukannya lagi *Corpus Juris Civilis* setelah sempat vakum sejak runtuhnya kekaisaran Romawi. *Corpus Juris Civilis* diberlakukan kembali setidaknya karena dua alasan utama, yakni:
 - a. Adanya konsep Imperium Romawi Suci (*Holy Roman Empire*) dimana Justinian dianggap sebagai raja suci dengan *Corpus Juris Civilis* sebagai legislasi imperiumnya.

- b. Pengakuan dari banyak ahli yang menyatakan bahwa *Corpus Juris Civilis* sebagai kitab hukum yang sangat berkualitas.⁸⁴

Hukum Romawi berkembang di universitas-universitas di Bologna Italia yang kemudian menjadi rujukan pembelajaran hukum di seluruh penjuru Eropa. Di universitas-universitas tersebut kemudian lahir kelompok-kelompok ahli hukum, di antaranya yang terkenal adalah Glossator dan Commentator. Glossator adalah kelompok sarjana yang pertama kali berinisiatif untuk mempelajari hukum Romawi secara sistematis dengan menganalisis teks-teks individual dari *Corpus Juris Civilis* dan berusaha merekonsiliasikannya secara logis dengan teks-teks lainnya. Sedangkan Commentator adalah kelompok yang lahir setelah Glossator yang memberikan ulasan-ulasan terkait teks *Corpus Juris Civilis* secara sistematis dan sintesis.

Hukum Romawi versi Glossator dan Commentator kemudian dikenal dengan istilah "*Jus Commune*". Akan tetapi terbentuknya *Jus Commune* tidak hanya dipengaruhi oleh adanya *Corpus Juris Civilis*, tapi juga hukum Kanonik (gerejawi). Hal ini terjadi karena sebelum kebangkitan kembali hukum Romawi, hukum kanonik ini juga berlaku bahkan telah tertulis secara baik.

4. Fase Resepsi Hukum Romawi. Fase resepsi hukum Romawi dimulai sekitar abad XVI Masehi sejak hukum Romawi khususnya *Jus Commune* diberlakukan di seluruh penjuru Eropa. Pusat pendidikan hukum pada abad XVI dan XVII berpindah dari Prancis ke Belanda. Di Belanda ini muncul kelompok *The Humanist* yang mengembangkan kajian aliran hukum alam modern. *The Humanist* menggunakan teknik kajian sejarah dan filosofi sehingga *Corpus Juris Civilis* hanya dipandang sebagai bahan sejarah saja. Akan tetapi hasil kajian para ahli hukum di Belanda ini mampu mengembangkan sistem hukum yang sistematis sebagai suatu hukum alam yang berlaku universal.
5. Fase Kodifikasi Hukum. Fase kodifikasi hukum terjadi ketika dibuatnya beberapa kodifikasi di berbagai Negara. Salah satu kodifikasi yang terkenal adalah *Code Napoleon* di Perancis. Fase kodifikasi ini merupakan imbas dari aliran hukum alam yang membangkitkan semangat kodifikasi sebagai upaya untuk mempertahankan sejumlah peraturan dan prinsip yang konsisten secara logis.
6. Fase Resepsi Kodifikasi. Fase resepsi kodifikasi terjadi tidak lama setelah berlakunya *Code Napoleon* di Perancis. Beberapa Negara di Eropa bahkan di benua lain mulai memberlakukan *Code Napoleon* dengan

beberapa perubahan dan penyesuaian. Di Belanda misalnya, pada tahun 1838 mulai diberlakukan *Burgerlijke Wetboek* yang merupakan kodifikasi hukum perdata.

Fase kematangan hukum Romawi terjadi pada saat mulai berlakunya kumpulan undang-undang yang sangat spektakuler di Romawi, yakni saat dimulainya *Civil Law* sebagai sebuah sistem hukum yang otonom, lahir dan berkembang di Eropa Kontinental serta pengaruh kolonialisasi. Sistem hukum ini senantiasa mengalami perkembangan, perubahan, atau menjalani suatu evolusi. Selama evolusi ini, ia mengalami penyempurnaan yaitu menyesuaikan kepada tuntutan dan kebutuhan masyarakat yang berubah. Pengkajian hukum Romawi di universitas, menjadikan hukum Romawi sebagai hukum yang dimodernisasi untuk menghadapi zamannya. Dalam pengkajian ini, didominasi oleh pemikiran mazhab hukum alam. Sistem hukum Eropa Kontinental cenderung aksiomatik kepada hukum yang dibuat secara sadar oleh manusia atau hukum perundang-undangan. Sistem hukum ini mula-mula berlaku di daratan Eropa Barat yaitu di Jerman kemudian ke Prancis dan selanjutnya ke Belanda kemudian di negara-negara sekitarnya. Belanda yang pernah menjajah bangsa Indonesia membawa sistem hukum ini dan memberlakukannya di seluruh wilayah jajahannya (asas konkordasi).

D. Asas Legalitas Dalam Civil Law

Dalam tradisi sistem *Civil Law*, ada empat aspek asas legalitas yang diterapkan secara ketat, yaitu: peraturan perundang-undangan (*law*), retroaktif (*retroactivity*), *lex certa*, dan analogi. Keempat aspek asas legalitas tersebut dijelaskan sebagai berikut:

1. Lex Scripta

Dalam sistem *Civil Law*, aspek pertama adalah pemidanaan harus didasarkan pada undang-undang, dengan kata lain berdasarkan hukum yang tertulis. Undang-undang harus mengatur mengenai tingkah laku (perbuatan) yang dianggap sebagai tindak pidana. Tanpa undang-undang yang mengatur mengenai perbuatan yang dilarang, maka perbuatan tersebut tidak bisa dikatakan sebagai tindak pidana. Hal ini berimplikasi bahwa hukum kebiasaan/hukum yang hidup tidak bisa dijadikan dasar menghukum seseorang. Tidak bisanya kebiasaan menjadi dasar penghukuman bukan berarti kebiasaan tersebut tidak mempunyai peran dalam hukum pidana.

2. Lex Certa

Dalam kaitannya dengan hukum yang tertulis, pembuat undang-undang (legislatif) harus merumuskan secara jelas dan rinci mengenai perbuatan yang disebut dengan tindak pidana. Hal

inihlah yang disebut dengan asas *lex certa*. Pembuat undang-undang harus mendefinisikan dengan jelas tanpa samar-samar (*nullum crimen sine lege stricta*). Dengan demikian tidak ada perumusan yang ambigu mengenai perbuatan yang dilarang dan diberikan sanksi. Perumusan yang tidak jelas atau terlalu rumit hanya akan memunculkan ketidakpastian hukum dan menghalangi keberhasilan upaya penuntutan. Dikatakan demikian oleh karena seseorang selalu akan dapat membela diri bahwa ketentuan-ketentuan seperti itu tidak berguna sebagai pedoman perilaku.

3. Analogi

Analogi artinya memperluas berlakunya suatu peraturan dengan mengabstraksikannya menjadi aturan hukum yang menjadi dasar dari peraturan itu (*ratio legis*) dan kemudian menerapkan aturan yang bersifat umum ini kepada perbuatan konkret yang tidak diatur dalam undang-undang. Penerapan peraturan secara analogi ini dilakukan apabila ada kekosongan dalam undang-undang untuk perbuatan (peristiwa) yang mirip dengan apa yang diatur oleh undang-undang. Akan tetapi sebaliknya apabila ada peristiwa (baru) yang tidak diatur dalam undang-undang, maka peraturan itu tidak diterapkan, apabila tidak sesuai dengan rasio dari peraturan

tersebut. Penggunaan yang demikian itu pemberian alasan secara dibalik. Asas legalitas membatasi secara rinci dan cermat tindakan apa saja yang dapat dipidana. Namun demikian dalam penerapannya, ilmu hukum memberi peluang untuk dilakukan interpretasi terhadap rumusan-rumusan perbuatan yang dilarang tersebut.

4. Non-retroaktif

Asas legalitas dipandang dari ruang berlakunya hukum pidana menurut waktu yang berkaitan dengan non retroaktif menghendaki bahwa ketentuan peraturan perundang-undangan yang merumuskan tindak pidana tidak dapat diberlakukan secara surut (non retroaktif).

Menurut D. Schaffmeister, Nico Keijzer dan E.P.H. Sutorius, terdapat tujuh aspek yang dapat dibedakan dari asas legalitas, sebagai berikut:

1. Tidak dapat dipidana kecuali berdasarkan ketentuan pidana menurut undang-undang;
2. Tidak ada penerapan undang-undang pidana berdasarkan analogi;
3. Tidak dapat dipidana hanya berdasarkan kebiasaan;
4. Tidak boleh ada perumusan delik yang kurang jelas;
5. Tidak ada kekuatan surut dari ketentuan pidana;
6. Tidak ada pidana lain kecuali yang ditentukan undang-

undang;

7. Penuntutan pidana hanya menurut cara yang ditentukan undang-undang.

Karakteristik kedua pada sistem *Civil Law* tidak dapat dilepaskan dari ajaran pemisahan kekuasaan yang mengilhami terjadinya Revolusi Perancis. Menurut Paul Scolten, bahwa maksud sesungguhnya pengorganisasian organ-organ negara Belanda adalah adanya pemisahan antara kekuasaan pembuatan undang-undang, kekuasaan peradilan, dan sistem kasasi adalah tidak dimungkinkannya kekuasaan yang satu mencampuri urusan kekuasaan lainnya. Penganut sistem *Civil Law* memberi keleluasaan yang besar bagi hakim untuk memutus perkara tanpa perlu meneladani putusan-putusan hakim terdahulu. Adapun yang menjadi pegangan hakim adalah aturan yang dibuat oleh parlemen, yaitu undang-undang.

Bentuk-bentuk sumber hukum dalam arti formal dalam sistem *Civil Law* adalah berupa peraturan perundang-undangan, kebiasaan-kebiasaan, dan yurisprudensi. Dalam rangka menemukan keadilan, para yuris dan lembaga-lembaga yudisial maupun quasi-judisial merujuk kepada sumber-sumber tersebut. Dari sumber-sumber itu, yang menjadi rujukan pertama dalam tradisi sistem *Civil Law* adalah peraturan perundang-undangan. Negara-negara penganut *Civil Law*

menempatkan konstitusi pada urutan tertinggi dalam hirarki peraturan perundang-undangan. Semua negara penganut *Civil Law* mempunyai konstitusi tertulis.

Berbeda dengan sistem *Common Law* yang sumber hukum utamanya adalah yurisprudensi (*judge made by law/binding force of precedent*), dimana masalah-masalah hukum diselesaikan kasus perkasus dan hasilnya tercermindalam putusan-putusan hakim (yurisprudensi). Proses peradilan dengan sistem juri yang dikenal dalam sistem *Common Law* tidak dikenal dalam sistem *Civil Law*.

Pembagian hukum dalam sistem *Civil Law* mencakup hukum publik dan hukum privat. Dapat dilihat pada tabel di bawah ini.

| No | Hukum Publik | No | Hukum Privat |
|----|---------------------------|----|-----------------------|
| 1 | Hukum Tata Negara | 1 | Hukum Perdata (Sipil) |
| 2 | Hukum Administrasi Negara | 2 | Hukum Dagang |
| 3 | Hukum Pidana | | |

BAB V

SISTEM HUKUM ADAT

INDONESIA

A. Pengertian

Istilah Hukum Adat pertama sekali diperkenalkan oleh Snouck Hurgronje pada tahun 1913 dalam bukunya "*De Atjehnes*".⁹⁷ Dalam buku itu dia memperkenalkan istilah "*Adatrecht*" (Hukum Adat), yaitu hukum yang berlakubagi Bumi Putra (orang Indonesia asli) dan orang Timur Asing pada masa Hindia Belanda. Hukum Adat baru mempunyai pengertian secara teknis yuridis setelah Cornelis van Vollenhoven mengeluarkan bukunya yang berjudul "*Adatrecht*". Dialah yang pertama sekali menyatakan bahwa Hukum Adat merupakan hukum yang berlaku bagi rakyat Indonesia asli dan mejadikannya sebagai objek ilmu pengetahuan hukum positif serta dijadikan sebagai mata kuliah tersendiri. Dia juga yang mengangkat Hukum Adat sebagai hukum yang harus diterapkan oleh hakim Gubernemen.

Menurut Cornelis van Vollenhoven Hukum Adat adalah himpunan peraturan tentang perilaku bagi orang Pribumi dan Timur Asing pada satu pihak mempunyai

sanksi (karena bersifat hukum), dan pada pihak lain berada dalam keadaan tidak dikodifikasikan (karena adat). Djodjodigono berpandangan bahwa hukum adat berakar dan dalam pikiran dan pandangan hidup masyarakat, dan asasnya dipelajari dalam dan disimpulkan dari kebiasaan, konsep dan ide umum sebagaimana termanifestasi dalam perilaku dan putusan dari ketua dan pejabat local atau suku, dan dalam peribahasa dan pepatah popular.

B. Karakter dan Ciri Hukum Adat

Hukum adat Indonesia memiliki kekhasannya sendiri, yakni bercorak komunal/kebersamaan. Dalam pandangan Otje Salman Soemadingrat bahwa corak masyarakat komunal adalah setiap individu anggota masyarakat merupakan bagian integral dari masyarakat secara keseluruhan. Dengan penegasan bahwa setiap kepentingan individu sewajarnya disesuaikan dengan kepentingan-kepentingan masyarakat karena tidak ada individu yang terlepas dari masyarakatnya.

Sistem Hukum Adat merupakan salah satu sistem hukum yang cukup berpengaruh di Indonesia, bahkan di semua daerah di Asia. Contoh yang terkenal dari sistem hukum ini adalah budaya Samurai/Bushido di Jepang yang menyentuh semua kalangan di Jepang terutama di level pejabat-pejabatnya, mereka lebih memilih untuk

mengundurkan diri atau bahkan melakukan harakiri untuk menyelamatkan muka dan/atau menghindarkan skandal. Sistem Hukum Adat memiliki ciri-ciri:

1. Sederhana;
2. Tradisional;
3. Religious-Magis;
4. Komunal.

Karakter Hukum Adat Indonesia (*Living Law*) merupakan karakter yang dibangun atas nilai-nilai Pancasila. Karakter hukum Pancasila bertujuan menciptakan perdamaian dengan mendahulukan proses musyawarah dan mufakat. Bagi masyarakat hukum Indonesia, ide Pancasila merupakan landasan kehidupan dan penentu arah kebijakan dan program-program pembangunan sistem hukum nasional.

Sistem Hukum Adat umumnya berkembang dari peraturan yang tidak tertulis di masyarakat. Secara konstitusional, Indonesia menganut prinsip keberagaman budaya sehingga dalam lambang negara digunakan semboyan *Bhinneka Tunggal Ika*. Prinsip ini juga dilihat secara nyata dalam ketentuan hukum positif Indonesia, antara lain ketentuan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 Tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria yang menentukan bahwa Hukum Agraria yang berlaku atas air, bumi, dan ruang angkasa ialah Hukum Adat.

C. Pengakuan Hukum Adat

Pasca kemerdekaan, pengakuan terhadap hukum tidak tertulis hanya dijelaskan atau dicantumkan dalam Penjelasan Umum Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD 1945) angka I yang menyebutkan:

"Undang-Undang Dasar ialah hukum dasar yang tertulis, sedang di sampingnya Undang-Undang Dasar itu berlakunya juga hukum dasar yang tidak tertulis, ialah aturan-aturan dasar yang timbul dan terpelihara dalam praktik penyelenggaraan negara meskipun tidak tertulis".

Hukum tidak tertulis sebagaimana dimaksudkan adalah Hukum Adat. Setelah amandemen, Hukum Adat diakui sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 18B Ayat (2) UUD 1945 yang menyatakan:

"Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip negara Kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dalam undang-undang."

Dalam rumusan tersebut terlihat bahwa konstitusi menjamin kesatuan masyarakat adat dan hak-hak tradisionalnya, jaminan konstitusi sepanjang Hukum Adat

itu masih hidup, sesuai dengan perkembangan masyarakat, sesuai dengan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia dan diatur dalam undang-undang. Dengan demikian, konsitusi memberikan jaminan pengakuan dan penghormatan Hukum Adat bila memenuhi dua syarat. *Pertama*, syarat realitas, yaitu Hukum Adat masih hidup dan sesuai perkembangan masyarakat. *Kedua*, syarat idealitas, yaitu sesuai dengan prinsip negara kesatuan Republik Indonesia, dan keberlakuan diatur dalam undang-undang. Pasal 28I Ayat (3) UUD 1945 menegaskan bahwa: "*identitas budaya dan hak masyarakat tradisional dihormati selaras dengan perkembangan zaman dan peradaban*". Antara Pasal 18B Ayat (2) dan Pasal 28I Ayat (3) UUD 1945 padaprinsipnya mengandung perbedaan dimana Pasal 18B Ayat (2) termasuk dalam BAB VI Tentang Pemerintahan Daerah sedangkan 28I Ayat (3) ada pada Bab XA Tentang Hak Asasi Manusia. Lebih jelasnya bahwa Pasal 18B Ayat (2) UUD 1945 merupakan penghormatan terhadap identitas budaya dan hak masyarakat tradisional (*indigeneous people*). Kemudian dikuatkan dalam ketentuan Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia, tepatnya pada Pasal 6 Ayat (1) dan Ayat (2) yang berbunyi:

- (1) Dalam rangka penegakan hak asasi manusia, perbedaan dan kebutuhan dalam masyarakat

hukum dapat harus diperhatikan dan dilindungi oleh hukum, masyarakat dan pemerintah.

- (2) Identitas budaya masyarakat hukum adat, termasuk hak atas tanah ulayat dilindungi, selaras dengan perkembangan zaman.

Pada Penjelasannya disebutkan bahwa:

"Hak adat yang secara nyata masih berlaku dan dijunjung tinggi di dalam lingkungan masyarakat hukum adat harus dihormati dan dilindungi dalam rangka perlindungan dan penegakan hak asasi manusia dalam masyarakat yang bersangkutan dengan memperhatikan hukum dan peraturan perundang-undangan."

"Dalam rangka penegakan hak asasi manusia, identitas budaya nasional masyarakat Hukum Adat, hak-hak adat yang masih secara nyata dipegang teguh oleh masyarakat hukum adat setempat, tetap dihormati dan dilindungi sepanjang tidak bertentangan dengan asas-asas negara hukum yang berintikan keadilan dan kesejahteraan rakyat."

Ketentuan Pasal 18B Ayat (2) di atas dapat dipahami bahwa UUD 1945 lebih mengutamakan hukum yang tertulis daripada hukum tidak tertulis. Artinya, pengakuan terhadap Hukum Adat yang masih hidup dalam

masyarakat di suatu daerah harus dilakukan dengan pengaturan dalam peraturan perundang-undangan (tertulis) dan sejalan dengan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia. Hal ini diperkuat oleh Mahkamah Konsitusi melalui Putusan Nomor 31/PUU-V/2007 Tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2007 tentang Pembentukan Kota Tual di Provinsi Maluku. Dalam putusan tersebut, Mahkamah Konstitusi menentukan empat syarat konstiusionalitas kesatuan masyarakat Hukum Adat dalam Pasal 18B Ayat (2) UUD 1945, antara lain: masih hidup; sesuai dengan perkembangan masyarakat; sesuai dengan prinsip negara Kesatuan Republik Indonesia; dan diatur dalam undang-undang. Apabila syarat ini tidak terpenuhi, masyarakat adat tidak dapat menjadi pihak berperkara di Mahkamah Konstitusi karena dianggap tidak memiliki *legal standing*.

Dalam pertimbangan Putusan Nomor 31/PUU-V/2007 tersebut, Mahkamah Konsitusi menegaskan bahwa:

"Pengakuan keberadaan masyarakat Hukum Adat sebagai penyandang hak atau sebagai subjek hukum merupakan hak fundamental. Hal penting dan fundamental tersebut adalah masyarakat Hukum Adat tersebut secara konsitusional diakui dan dihormati sebagai penyandang hak yang demikian

tentunya dapat pula dibebani hukum di dalam suatu masyarakat yang telah menegara, maka masyarakat Hukum Adat haruslah mendapat perhatian sebagaimana subjek hukum yang lain ketika hukum hendak mengatur, terutama mengatur dalam rangka pengalokasian sumber-sumber kehidupan."

Ketentuan Pasal 18B Ayat (2) UUD 1945 dan Putusan Nomor 31/PUU- V/2007 ini secara normatif memang memberi pengakuan terhadap keberadaan Hukum Adat. Namun di sisi yang lain juga memberikan pembatasan terhadap masyarakat adat dan Hukum Adat mana saja yang dapat diakui oleh negara.

Pengakuan Hukum Adat juga terdapat dalam Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman dan Rancangan KUHP. Pasal 14 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman, menyebutkan:

"Pengadilan tidak boleh menolak untuk memeriksa dan mengadili suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak/kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya".

Pasal 23 Ayat (1) menyebutkan:

"Segala putusan pengadilan selain harus memuat alasan-alasan dan dasar-dasar putusan itu, juga harus memuat pula pasal-pasal tertentu dari peraturan yang bersangkutan atau sumber hukum tidak tertulis".

Pasal 27 Ayat (1) menyebutkan:

"Hakim sebagai penegak hukum dan keadilan wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup".

Melalui ketentuan tersebut terhadap Hukum Adat yang masih ada dan dijalankan tetap diakui dan dihormati keberadaannya. Dengan demikian dapat dikatakan asas legalitas tidak berlaku absolut. Disini ada perluasan asas legalitas secara materiil. Pengakuan dan penghormatan terhadap Hukum Adat yang disebutkan dalam Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman sejalan dengan rumusan Pasal 18B Ayat (2) UUD 1945 yang menyatakan bahwa:

"Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat serta hak-hak tradisonalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dalam undang-undang".

Frasa "diatur dalam undang-undang" menunjukkan bahwa wujud pengakuan dan penghormatan terhadap masyarakat Hukum Adat dan hak-hak tradisionalnya itu dilakukan "dalam undang-undang", bukan "dengan undang-undang. Doktrin "*nullum delictum nulla poena sine praevia lege poenali*" (Suatu perbuatan tidak dipidana, kecuali berdasarkan kekuatan perundang-undangan pidana yang telah ada) sebagaimana terdapat dalam Pasal 1 Ayat (1) KUHP tetap menjadi asas dalam RKUHP. Namun demikian RKUHP menerima perkembangan pemikiran bahwa asas itu tidak mengurangi berlakunya hukum yang hidup dalam masyarakat yang menentukan seseorang patut dipidana walaupun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan asalkan sepanjang sesuai dengan nilai-nilai Pancasila dan/atau prinsip-prinsip hukum umum yang diakui oleh masyarakat bangsa-bangsa. Ketentuan ini dapat dilihat pada Pasal 1 Ayat (3) dan Ayat (4).

Dalam rancangan Penjelasan Umum disebutkan bahwa: "Dalam KUHP baru ini diakui pula adanya tindak pidana atas dasar hukum yang hidup dalam masyarakat atau yang sebelumnya dikenal sebagai tindak pidana adat untuk lebih memenuhi rasa keadilan yang hidup di dalam masyarakat. Adalah suatu kenyataan bahwa di beberapa daerah di tanah air, masih terdapat ketentuan-

hukum yang tidak tertulis, yang hidup dan diakui sebagai hukum di daerah yang bersangkutan, yang menentukan bahwa pelanggaran atas hukum itu patut dipidana. Dalam hal ini hakim dapat menetapkan sanksi berupa "Pemenuhan Kewajiban Adat" setempat yang harus dilaksanakan oleh pembuat tindak pidana. Hal ini mengandung arti, bahwa standar, nilai dan norma yang hidup dalam masyarakat setempat masih tetap dilindungi untuk lebih memenuhi rasa keadilan yang hidup di dalam masyarakat tertentu. Keadaan seperti ini tidak akan menggoyahkan dan tetap menjamin pelaksanaan asas legalitas serta larangan analogi yang dianut dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.

Berdasarkan yurisprudensi Mahkamah Agung RI telah diakui eksistensi Peradilan Adat. Dapat disampaikan disini salah satu contoh putusan Mahkamah Agung RI Nomor 1644 K/Pid/1988. Pada bagian *ratio decidendi* disebutkan bahwa apabila seseorang melanggar Hukum Adat kemudian Kepala dan Para Pemuka Adat memberikan reaksi adat (sanksi adat), maka yang bersangkutan tidak dapat diajukan lagi (untuk kedua kalinya). Dalam perkara tersebut, terdakwa dalam persidangan didakwa dengan dakwaan yang sama melanggar Hukum Adat dan dijatuhkan pidana penjara menurut ketentuan Pasal 5 Ayat (3) Sub b Undang-Undang Drt Nomor 1 Tahun 1951. Kemudian pelimpahan berkas perkara serta tuntutan

Kejaksanaan di Pengadilan Negeri harus dinyatakan tidak dapat diterima (*niet ontvankelijk verklaard*). Yurisprudensi Mahkamah Agung tersebut menjelaskan bahwa Mahkamah Agung menghormati putusan Kepala Adat terhadap pelanggar Hukum Adat diberikan sanksi adat serta pelaku yang telah diberikan hukuman atas perbuatannya tidak dapat dibenarkan mengadili untuk kedua kalinya pelanggar hukum adat tersebut dengan cara memberikan pidana penjara.

Terdapat beberapa jenis Delik Adat yang telah dikelompokkan oleh Van Vollenhoven, sebagaimana dikutip oleh Soepomo, yaitu:

1. Perbuatan penghianatan, adalah perbuatan yang memperkosakan keselamatan masyarakat dalam arti sebenarnya dan sekaligus dinilai sebagai perbuatan yang menentang kehidupan bersama;
2. Membuka rahasia masyarakat atau sekongkol dengan golongan musuh. Perbuatan ini termasuk dalam delik penghianatan, dan merupakan delik yang berat. Reaksi adat terhadap perbuatan ini paling berat adalah hukuman mati. Dapat ditemukan di dalam Hukum Adat Suku Dayak, Buru, Timor, dan beberapa pulau di Maluku;
3. Perbuatan mengadakan pembakaran, sehingga memusnahkan rumah-rumah, adalah menentang keselamatan masyarakat dan merusak

keseimbangan yang tiada tara. Orang yang melakukan, dikeluarkan dari persekutuan, dapat dibunuh atau dibuang seumur hidup;

4. Perbuatan menghina secara pribadi terhadap Kepala Adat (Kepala Suku atau Raja), dianggap melibatkan atau merusak keseimbangan masyarakat, oleh karena Kepala Adat adalah simbol penjelmaan dari masyarakat itu sendiri.

Hukum Adat tidak mengenal sistem pelanggaran atau perbuatan kejahatan yang telah diterapkan lebih dulu, untuk dapat dikenakan hukuman atau tindakan balasan atau perbuatan pengembalian keseimbangan. Dengan demikian Hukum Pidana Adat tidak mengenal seperti di dalam KUHP yang berlaku saat ini di Indonesia.

Imam Sudiyat mengatakan bahwa penerapan sanksi pidana adat yang merupakan bagian dari Hukum Pidana Adat tidak mengenal sistem peraturan yang statis. Dengan sendirinya tidak ada sistem Hukum Adat yang statis pula. Tiap-tiap peraturan hukum adat timbul, berkembang dan selanjutnya lenyap dengan lahirnya peraturan baru, sedang peraturan baru itu berkembang juga, tetapi kemudian akan lenyap pula dengan adanya perubahan rasa keadilan yang menimbulkan perubahan peraturan. Begitu seterusnya, keadaanya seperti riak gelombang di pesisir samudra. Hal ini menggambarkan bahwa Hukum Pidana Adat juga menyesuaikan dengan

perkembangan yang terjadi di masyarakat. Pengakuan dan penghormatan eksistensi terhadap Hukum Adat dalam konstitusi telah memberikan gambaran yang jelas bahwa bangsa Indonesia memiliki kultur yang khas dalam hukum. Hukum Adat adalah hukum yang lahir dari kebutuhan hukum dan perasaan rakyat Indonesia. Oleh karena itu dengan sendirinya Hukum Adat mampu menjawab segala masalah-masalah hukum yang dihadapi oleh rakyat dalam kehidupan sehari-hari. Hukum Adat harus dikaji dalam rangka pembangunan hukum nasional karena secara alamiah situasi dan kondisi masyarakat di masing-masing daerah berbeda. Perbedaan itu selanjutnya juga menimbulkan variasi dalam nilai-nilai sosial budaya mereka, termasuk nilai-nilai hukum sebagai produk budaya.

DAFTAR PUSTAKA

Abdul Al-Qadir Auda. *At-Tasyri' Al-Jinairy Al-Islamy*. Darul Al-Kitab Al-Arabi', 2013.

Abu Bakr Jabir al-Jazairi. *Ensiklopedi Muslim*.

A. Djazuli. *Fiqh Jinayah (Upaya Menanggulangi Kejahatan Dalam Islam)*.

Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2015.

Ali Abu Bakar Zulkarnain. *Hukum Jinayat Aceh*. Jakarta: Kencana, 2019. ELSAM. *Asas Legalitas KUHP Dalam Rancangan 2005*. Position Paper Advokasi

RUU KUHP Seri 1, Jakarta, 2005.

Fathurahman Jamil. *Filsafat Hukum Islam*. Jakarta: Logos Waca Ilmu, 1999. Fuat Thohari. *Hadis Ahkam: Kajian Hadis-Hadis Hukum Pidana Islam (Hudud,*

Qishash, Ta'zir). Yogyakarta: Deepublish, 2018.

Djuned T. *Asas-Asas Hukum Adat*. Banda Aceh: Fakultas Hukum Unsyiah, 1992.

D. Schaffmeister, Nico Keijzer dan E.PH. Sutorius, *Hukum Pidana*. Yogyakarta: Liberty, 1995.

Dedi Soemardi. *Pengantar Hukum Indonesia*. Jakarta: Indhillco, 1997.

Dewi C Wulansari. *Hukum Adat Indonesia, Suatu Pengantar*. Bandung: RefikaAditama, 2010.

Djoni Sumardi Gozali. *Pengantar Perbandingan Sistem Hukum (Civil Law, Common Law, dan Hukum adat)*. Bandung: Nusa Media, 2018.

Edy Sanjaya. *Hukum Dan Putusan Adat Dalam Praktik Peradilan Negara*.

Semarang: Fakultas Hukum Universitas Tujuh Belas Agustus, 2011.

Handoyo Hestu Cipto. *Hukum Tata Negara Indonesia*. Yogyakarta: Universitas Atma Jaya, 2009.

H. Patrick Glenn. *Legal Traditions of The World 4th Ed*. New York: Oxford University Press, 2010.

H.P Panggabean. *Praktek Pengadilan Menangani Kasus-Kasus Hukum Adat Suku-Suku Nusantara*. Jakarta: Bhuana Ilmu Populer, 2020.

Irwansyah. *Kajian Ilmu Hukum*. Yogyakarta: Mirra Buana Media, 2020. Islamul Haq. *Fiqh Jinayah*. Sulawesi Selatan: IAIN Parepare Nusantara Press, 2020.

Jan Remmelink. *Hukum Pidana: Komentar Atas Pasal-Pasal Terpenting Dari Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Belanda Dan Padanannya Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia*. Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2003.

Jeremias Lemek. *Mencari Keadilan: Pandangan Kritis Terhadap Penegakan Hukum Di Indonesia*. Jakarta: Galang Press, 2007.

Kusumadi Pudjosewojo. *Pedoman Pelajaran Tata Hukum Indonesia*. Jakarta: Aksara Baru, 1983.

Mariam Budiardjo. *Dasar-Dasar Ilmu Politik*. Jakarta: Gramedia, 1982. Muhammad Hadyan Yunhas Purba & Hasim Purba. *Dasar-Dasar Pengetahuan*

Ilmu Hukum. Jakarta: Sinar Grafika.

- Muladi. *Demokrasi, Hak Asasi Manusi, Dan Reformasi Di Indonesia*. Jakarta: Habibie Center, 2002.
- Munir Fuady. *Perbandingan Ilmu Hukum*. Bandung: Refika Aditama, 2007. Nurul Qamar. *Perbandingan Sistem Hukum dan Peradilan*. Makassar: Refleksi, 2010.
- Otje Salman Soemadiningrat. *Rekonseptualisasi Hukum Adat Kontemporer*. Bandung: Alumni, 2011.
- Peter de Cruz. *Comparative Law in a Changing World*. London-Sydney: Cavendish Publishing Limited, 1999.
- Peter Mahmud Marzuki. *Pengantar Ilmu Hukum*. Jakarta: Kencana PrenadaMedia, 2009.
- Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto. *Perihal Kaedah Hukum*. Bandung: Alumni, 1982.
- Robert Kagan. *Adversarial Legalism: The American Way of Life*. Massachusetts: Harvard University Press, 2001.
- Roelof H. Heveman. *The Legality of Adat Criminal Law in Modern Indonesia*, Jakarta: Tata Nusa, 2002.
- Romli Atmasasmita. *Asas-Asas Perbandingan Hukum Pidana*. Jakarta: Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia, 1989.
- Rosidin. *Pendidikan Agama Islam*. Malang: CV Media Sutra Atiga, 2020. Sardjono. *Materi Kuliah Perbandingan Hukum Perdata*. Jakarta: Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 1985.

- Satjipto Rahardjo. *Ilmu Hukum*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 2006.
- Soedarto. *Perbandingan Hukum Pidana (Hukum Pidana Inggris)*. Semarang: Badan Penyediaan Bahan Kuliah Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, 1981.
- Soerjono Soekanto. *Perbandingan Hukum*. Bandung: Alumni, 1979.
- Soerojo Wignjodipoero. *Pengantar dan Asas-asas Hukum Adat*. Jakarta: Gunung Agung, 1993.
- Sri Endah Wahyuningsih. *Perbandingan Hukum Pidana Dari Perspektif Religious Law System*. Semarang: Unissula Press, 2013.
- Subekti. *Perbandingan Hukum Perdata*. Jakarta: Pradya Paramita, 1983.
- Sudarto. *Hukum Pidana I*. Semarang: Yayasan Sudarto Fakultas Hukum UNDIP, 1990.
- Sunaryati Hartono. *Capita Selecta Perbandingan Hukum*. Bandung: Alumni, 1982.
- Sunaryati Hartono. *Politik Hukum Menuju Satu Sistem Hukum Nasional*. Bandung: Alumni, 1991.
- Zulkarnain Lubis dan Bakti Ritonga. *Dasar-Dasar Hukum Acara Jinayah*. Jakarta: Kencana Premedia Group, 2016.

Jurnal dll

- Ahmad Irzal Fardiansyah dkk. *Pengakuan Terhadap Hukum Pidana Adat Di Indonesia*. Jurnal Bina Mulia Hukum Volume 4, Nomor 1, September 2019.
- Glaeser, Edward L & Andrei Shleifer. *The Quarterly Journal of Economics* 117.
- Legal Origins. No. 4, 2002.
- Graham Mayeda. *Uncommonly Common: The Nature of Common Law Judgment*.
- Canadian Journal of Law and Jurisprudence 107- 131, 2016.
- John Hudson. *Maitland and Anglo-Norman Law*. In Proceedings-BritishAcademy, Vol. 89, Inc, 1996.
- Muhammad Iqbal. *Efektifitas Hukum Dan Upaya Menangkal Hoax SebagaiKonsekuensi Negatif Perkembangan Interkasi Manusia*. Literasi Hukum
- 3.2 Tahun 2019.
- Pfander, James E., And Daniel D. Birk. *Article III and The Scottish Judiciary*.
- Harvard Law Review 124, No. 2011.
- Rini Apriyani. *Keberadaan Sanksi Adat Dalam Penerapan Hukum Pidana Adat*.
- Jurnal Hukum Prioris, Vol. 6 No. 3, Tahun 2018.
- Romli Atmasasmita. *Karakter dan Arah Politik Hukum dalam Pembangunan Nasional*. Pidato Purnabhakti. Bandung: Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran, 2014.
- Sri Rahayu. *Hak Tertuduh Dalam Peradilan Pidana Berdasarkan Adversary System*. Jurnal Inovatif, VIII.I. Tahun 2015.

Sulastriyono dan Pradhani. *Pemikiran Hukum Adat Djodigoeno dan Relevansinya Kini*. Mimbar Hukum. Vol. 30 No. 3, Tahun 2018.

T. Koopmans. *Comparative Law and Courts, The International and Comparative Law Quarterly*. Vol. 45, No. 3. July 1996.

PROFIL PENULIS



Dr. H. MD. Shodiq, S.H., M.H.

Panulis saat adalah Dosen tetap pada pascasarjana Ilmu Hukum S2 Universitas Jayabaya, dosen tetap pada PDIH (Program Doktor Ilmu Hukum) Universitas Jayabaya, selain itu juga dosen pada pascasarjana SKSG Universitas Indonesia pada kajian terorisme. Penulis juga adalah aktifis dalam seminar maupun FGD masalah terorisme jaringan dan penanggulangannya baik di dalam maupun di luar negeri.

Sebagai pembina utama pada Yayasan Yayasan yang di Kelola oleh Ex Napiter di Jakarta dan di kota-kota lainya di Indonesia.

Buku buku yang suda di publish al: Deradikalisasi dalam Perspektif hukum (On Progres edisi ke III), pendekatan TP terorisme dengan pendekatan penal dan Nonpenal, Hambatan penyidikan TP terorisme daerah

konflik, buku dan modul perbandingan sistem hukum, dan kebijakan hukum pidana.