

**Dr. Siti Kotijah, S.H., M.H.
Dr. Suradiyanto, S.H., S.E., M.Hum.
Hartono, S.H.M.H.**



**BUKU AJAR
PERBANDINGAN
SISTEM
HUKUM**



**Mulawarman
University press**

BUKU AJAR

PERBANDINGAN

SISTEM HUKUM

Dr.Siti Kotijah, S.H, M.H.
Dr. Suradiyanto, S.H., S.E., M.Hum.
Hartono, S.H.,M.H.



Mulawarman
University PRESS

Buku Ajar Perbandingan Sistem Hukum

Copyright © Mulawarman Press, 2023

Hak Cipta Ada Pada Penulis

viii+266 hlm.; 15,5 x 23,5 cm

E-ISBN : 978-623-8376-10-0 (EPUB)

Penulis : Dr. Siti Kotijah, S.H., M.H.
Dr. Suradiyanto, S.H., S.E., M.Hum.
Hartono, S.H., M.H.

Editor : Dr. Suparto Wijoyo, S.H., M.Hum.

Buku Ajar Perbandingan Sistem Hukum

Diterbitkan (Cetakan 1) September 2023 oleh:



Mulawarman
University PRESS

Gedung LPPM Universitas Mulawarman

Jl. Krayan, Kampus Gunung Kelua

Samarinda, Kalimantan Timur, Indonesia, 75123

Telp/Fax (0541) 747432, Email: mup@lppm.unmul.ac.id

Dilarang keras memfotokopi atau memperbanyak sebagian atau seluruh isi buku tanpa seizin tertulis dari penulis/penerbit

KATA PENGANTAR

Mata kuliah Perbandingan Sistem Hukum menjadi mata kuliah dasar bagi mahasiswa magister hukum pada awal perkuliahan yang wajib diikuti. Literasi perbandingan hukum sudah banyak dibuat pakar-pakar hukum sebagai refensi dalam proses pembelajaran.

Pada kontek buku ajar, Perbandingan sistem hukum sangat jarang dibuat bagi pedoman pembelajaran kuliah S2 hukum. Setiap mata kuliah sendiri mempunyai kesulitan, tantangan dan perkembangan yang dinamis untuk dapat menunjang literatur yang memadai sebagai bahan acuan alur berpikir mahasiswa.

Perbandingan sistem hukum sebagai suatu sistem yang berdiri sendiri untuk dipahami sebagai tatanan-tatanan dari bagian-bagian atau unsur-unsur yang satu sama lain saling berhubungan dan berkaitan erat dengan hukum. Pada perkembangan sistem hukum suatu negara dengan negara lain memiliki karakter yang berbeda sebagai suatu sistem yang dianut negara masing-masing.

Sistem hukum yang dianut menjadi subsistem hukum perdata, subsistem hukum pidana, subsistem hukum tatanegara, dan lain-lainnya. Perbandingan hukum sebagai suatu metode dalam pendekatan hukum. Bahan ajar perbandingan sistem hukum sebagai suatu metode ilmiah, baik dalam bentuk ilmu murni atau disiplin pengajaran. Perbandingan hukum bekerja dengan logika berpikir membandingkan sistem hukum yang satu dengan yang lainnya, pada akhirnya dapat ditemukan persamaan dan perbedaan dari sistem perbandingan hukum yang dianut beberapa negara tersebut.

Sistem hukum di Indonesai berkembang dinamis, dengan diundangkan UU No.11 Tahun 2020 tentang Undang-Undang

Cipta Kerja. Ini awal sistem hukum Indonesia mengadopsi *Omnibus law*. *Omnibus Law* adalah undang-undang yang substansinya merevisi dan/atau mencabut banyak undang-undang. Secara umum konsep ini berkembang dan dipraktikkan di negara-negara *common law* dengan sistem hukum anglo saxon seperti Amerika Serikat, Belgia, Inggris dan Kanada.

Secara tegas Indonesai menganut sistm civil law. Pada akhirnya sistem itu mengikuti negara untuk melihat peluang secara ekonomi, dan mendegasikan sistem yang selama ini dianut. Pada pemahaman sistem hukum, yang secara justifikasi tidak bisa dikatakan murni di setiap negara. Semua pada mix sistem hukum, baik *comman law system* dan *civil law system*, untuk kepentingan pembangunan negara mereka masing, khusus di bidang hukum.

Buku ajar perbandingan sistem hukum, edisi revisi untuk mengadopsi perkembangan sistem hukum, perubahan sistem hukum di Indonesia yang saat ini terus berkembang, dinamis dan mengubah kontruksi dalam pembentukan hukum di Indonesia. Setiap perubahan yang ada dalam buku ajar ini, dalam rangka memberi pendalaman, keilmuan, dan perkembangan yang dinamis dari sistem hukum di Indonesia. Semoga upaya dan iktihar dalam edisi revisi ini memberi manfaat dan menambah wawasan bagi pembaca.

Pada akhirnya, kami menyadari penulisan bahan ajar ini masih jauh dari kesempurnaan sebagai manusia yang memiliki keterbatasan secara keilmuan, dan pengetahuan. Untuk itu segala kritik, masukan, dan saran dalam meningkatkan keilmuan dibutuhkan. Tiada gading yang retak, tidak ada penulisan yang sempurna, yang sempurna hanya milik Allah. Kami menabur ilmu yang kami punya, semoga menuai dan memberi manfaat bagi semua orang, khususnya mahasiswa Fakultas Hukum Universitas Mulawarman

Terimakasih buat ayah bunda, sehat selalu, panjang umur dan sehat selalu amin. Makasih buat suami, yang memberi dukungan, motivasi, doa, dan masukan dalam buku ini. Buat martha sayang yang membantu ibu terwujud revisi buku ajar ini, semoga sukses selalu, dan semua pihak yang membantu dalam penerbit ini. Menulis itu candu, yang akan haus untuk dilakukan secara terus menerus untuk merubah peradapan. Jangan pernah menghitung karyamu, yang harus lakukan dan pertanyakan besok kamu berbuat apa dengan dunia ini untuk menjadi lebih baik dan bermanfaat.

Samarinda, 25 Agustus 2023

Dr. Siti Kotijah, S.H., M.H.

DAFTAR ISI

KATA PENGANTAR	iii
DAFTAR ISI	vi
BAB I PERBANDINGAN SISTEM HUKUM	1
A. Definisi Hukum	1
B. Definisi Sistem	6
C. Teori Dasar Sistem Hukum	14
D. Pengertian Sistem Hukum	19
E. Komponen-Komponen Sistem Hukum	22
F. Pengertian dan Konsep Perbandingan Hukum	30
BAB II SISTEM HUKUM <i>CIVIL LAW</i>	34
A. Pengertian Sistem Hukum <i>Civil Law</i>	34
B. Sejarah <i>Civil Law</i>	35
C. Sumber Hukum <i>Civil Law</i>	39
D. Karakteristik Sistem Hukum <i>Civil Law</i>	44
E. Model-Model Kodifikasi	46
F. Klasifikasi Hukum Sistem <i>Civil Law</i>	52
BAB III SISTEM HUKUM <i>COMMON LAW</i>	57
A. Pengertian Sistem Hukum <i>Common Law</i>	57
B. Sejarah Sistem Hukum <i>Common Law</i>	58
C. Sumber Hukum <i>Common Law</i>	61
D. Karakteristik Sistem Hukum <i>Common Law</i>	61
E. Sistem Pengadilan <i>Common Law</i>	63
F. Sistem <i>Writ</i>	68
G. Sistem <i>Equity</i>	69
A. <i>Tort Law</i>	70

BAB IV PERBANDINGAN SISTEM <i>CIVIL LAW</i> DAN <i>COMMON LAW</i>	75
A. Kedudukan Pengadilan Dalam Sistem <i>Civil Law</i> ...	75
B. Penegak Hukum <i>Civil Law</i>	78
C. Kedudukan Hakim Dalam Sistem <i>Common Law</i>	82
D. Penegak Hukum <i>Common Law</i>	84
E. Perbedaan Sistem Hukum <i>Civil Law</i> dan <i>Common Law</i>	89
 BAB V SISTEM HUKUM SOSIALIS	 96
A. Sejarah Terbentuknya Hukum Sosialis	96
B. Konsep Sistem Hukum Sosialis	98
C. Sumber Hukum Sosialis	102
D. Teori Hukum Marxis-Leninis	103
E. Perbedaan antara <i>Civil Law</i> dan Sistem Sosialis	104
F. Persamaan antara <i>Civil Law</i> dan Sistem Sosialis....	105
G. Persebaran Geografis Hukum Sosialis	107
 BAB VI SISTEM HUKUM ADAT	 109
A. Pengertian Hukum Adat	109
B. Masyarakat Hukum Adat	113
C. Asas-asas Hukum Adat	120
D. Dasar Sistem Hukum Adat	126
E. Hukum Delik Adat	128
F. Sifat Hukum Delik Adat	130
G. Cara Penyelesaian Delik Adat	134
H. Hukum Adat Peradilan.....	138
 BAB VII SISTEM HUKUM ISLAM	 144
A. Pengertian Hukum Islam.....	144
B. Sumber Hukum Islam.....	145

C. Ciri-Ciri Hukum Islam.....	149
D. Sistem Hukum Islam.....	150
E. Sistem Hukum Islam Sebagai Sistem Hukum Nasional.....	153
F. Kedudukan Hukum Islam Dalam Pembangunan Hukum Nasional.....	157
 BAB VIII SISTEM HUKUM NASIONAL INDONESIA	161
A. Periode Pemerintahan Kolonial.....	161
B. Periode Penjajahan Jepang.....	170
C. Periode Pasca Kemerdekaan.....	179
D. Pengaruh Sistem Hukum Terhadap Sistem Hukum Nasional Indonesia.....	182
E. Jenis dan Hierarki Peraturan Perundang-Undangan di Indonesia.....	190
 DAFTAR PUSTAKA	215
BIODATA PENULIS	220
GLOSARIUM	224
INDEX	231

BAB I

PERBANDINGAN SISTEM HUKUM

Tujuan Instruksional Khusus

Diharapkan mahasiswa dapat menjelaskan tentang definisi hukum dan sistem, teori dasar sistem hukum, pengertian sistem hukum dari beberapa pendapat para ahli hukum, komponen-komponen sistem hukum, pengertian dan konsep perbandingan hukum.

“ Tidak ada rahasia untuk sukses. Ini adalah hasil sebuah persiapan, kerja keras dan belajar dari kesalahan”

Collin Powel – Mantan Menteri Luar Negeri USA

A. Definisi Hukum

Menurut Sudikno Mertokusumo, hukum itu sendiri bukanlah sekedar kumpulan aturan-aturan yang masing-masing berdiri sendiri namun arti pentingnya suatu peraturan hukum ialah karena hubungannya yang sistematis dengan peraturan-peraturan hukum lainnya.¹ Dapat kita lihat contoh seperti hukum pidana materil (KUHP) tidak mampu dilaksanakan apabila tidak ada hukum acara pidana formil (KUHAP), karena tujuan daripada KUHAP adalah melaksanakan dan mempertahankan hukum pidana materil (KUHP).

Apabila kita melihat pengertian hukum menurut pendapat beberapa ahli hukum dapat dijelaskan sebagai berikut:

¹ Sudikno Mertokusumo, 2005, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, hal.122

1. E.Utrecht, dalam bukunya *Pengantar Dalam Hukum Indonesia* ²
“Hukum adalah himpunan petunjuk hidup yang mengatur tata tertib dalam suatu masyarakat dan seharusnya ditaati oleh anggota masyarakat yang bersangkutan, oleh karena pelanggaran terhadap petunjuk hidup itu dapat menimbulkan tindakan dari pemerintah masyarakat itu.”
2. E.Meyers, dalam bukunya *De Algemene begrippen van het Brugerlijk Rech* ³
“Hukum adalah semua aturan yang mengandung pertimbangan kesusilaan, ditujukan kepada tingkah laku manusia dalam masyarakat, dan yang menjadi pedoman bagi penguasa negara dalam melakukan tugasnya.”
3. Immanuel Kant, dalam bukunya *Inleiding tot de Rechtswetsnschap* ⁴
“Hukum adalah keseluruhan syarat-syarat yang dengan ini kehendak bebas dari orang yang satu dapat menyesuaikan diri dengan kehendak bebas dari orang lain, menuruti peraturan hukum tentang kemerdekaan.”
4. Leon Duguit, Dalam bukunya *Traide de Droit Constitutional*⁵
“Hukum adalah aturan tingkah laku para anggota masyarakat, aturan yang daya penggunaannya pada saat tertentu diindahkan oleh suatu masyarakat sebagai jaminan dari kepentingan bersama dan jika dilanggar menimbulkan reaksi bersama terhadap orang yang melakukan pelanggaran itu.”

² Waluyadi, 2001, *Pengantar Ilmu Hukum Dalam Perspektif Hukum Positif*, Penerbit Djambatan, Jakarta, hal.2

³ *Ibid*

⁴ *Ibid*

⁵ *Ibid*

5. HMN. Poerwosutjipto ⁶
“Hukum adalah keseluruhan norma, yang oleh penguasa negara atau penguasa masyarakat yang berwenang menetapkan hukum, dinyatakan atau dianggap sebagai peraturan yang mengikat bagi sebagian atau seluruh anggota masyarakat, dengan tujuan untuk mengadakan suatu tata yang dikehendaki oleh penguasaan tersebut.”
6. J.C.T. Simorangkir ⁷
“Hukum adalah peraturan-peraturan yang bersifat memaksa, yang menentukan tingkah laku manusia dalam lingkungan masyarakat yang dibuat oleh badan-badan resmi yang berwajib, pelanggaran terhadap peraturan tadi berakibatkan diambilnya tindakan dengan hukuman tertentu.”
7. J.Van Apeldoorn, dalam bukunya *Inleiding tot de studie van het Nederlandse recht* ⁸
“Tidak mungkin memberikan definisi kepada hukum karena begitu luas yang diaturnya. Hanya pada tujuan hukum mengatur pergaulan hidup secara damai.”
8. Cicero, dalam buku *An Introduction To The Anglo-American Legal System* ⁹
“ *Law is the highest reason, implanted in nature, which commands what ought to be done and forbids the opposite.*” Yang dalam terjemahan bebasnya berbunyi:
“Hukum adalah alasan tertinggi, ditanamkan di alam,

⁶ *Ibid*

⁷ *Ibid*

⁸ *Ibid*

⁹ Edgar Bodenheimer, John Bilyeu Oakley, Jean C.Love, 1988, *An Introduction To The Anglo-American Legal System*, West Publishing, United States of America, hal.2

yang memerintahkan apa yang harus dilakukan dan melarang sesuatu sebaliknya.”

9. St. Thomas Aquinas dalam buku *An Introduction To The Anglo-American Legal System*¹⁰

“*Law is an ordinance of reason for the common good, made by him who has care of the community, and promulgated.*” Yang dalam terjemahan bebasnya berbunyi: “Hukum adalah suatu peraturan untuk kepentingan bersama, yang dibuat dan memiliki kepedulian terhadap masyarakat, dan diundangkan.”

10. Austin dalam buku *An Introduction To The Anglo-American Legal System*¹¹

“*Every positive law...is set by a sovereign person, or a sovereign body of persons, to a member or members of the independent political society wherein that person or body is sovereign or supreme. Or (changing the expression) it is set by a monarch or sovereign member to a person or persons in a state of subjection to its author.*”

11. Jhering dalam buku *An Introduction To The Anglo-American Legal System*¹²

“*Law is the sum of conditions of social life in the widest sense of the term, as secured by the power of the state through the means of external compulsion.*” Yang dalam terjemahan bebasnya berbunyi: “Hukum adalah sejumlah kondisi kehidupan sosial dalam arti seluas-luasnya, sebagaimana dijamin oleh kekuatan negara melalui cara paksaan eksternal.”

¹⁰ *Ibid*

¹¹ *Ibid*

¹² *Ibid*

12. Jhering dalam buku *An Introduction To The Anglo-American Legal System*¹³

“The end of law is not to abolish or restrain, but to preserve and enlarge freedom.” Yang dalam terjemahan bebasnya berbunyi: “Yang ingin dicapai oleh hukum pada akhirnya adalah bukan untuk menghapus atau menahan kebebasan, tetapi untuk melestarikan dan memperbesar kebebasan tersebut.”

Dari pendapat para sarjana di atas, maka dapat disimpulkan, hukum itu meliputi unsur-unsur, yakni:

1. Seperangkat norma atau kaidah yang berfungsi mengatur tingkah laku antara manusia yang satu dengan yang lainnya;
2. Norma atau kaidah tersebut bersifat memaksa; dan
3. Tidak dilaksanakannya norma atau kaidah yang bersifat memaksa tersebut dapat dikenai sanksi/hukuman.

Hukum itu mempunyai sifat mengatur dan memaksa, yaitu mengatur kehidupan masyarakat dengan menuangkannya dalam peraturan-peraturan yang telah ditetapkan oleh pemerintah negara, kemudian peraturan itu dapat dipaksakan kepada setiap orang yang melanggar peraturan yang telah ditetapkan tersebut dengan memberikan sanksi yang tegas atau hukuman bagi siapa saja yang tidak menaatinya. Adapun tujuan hukum berdasarkan uraian di atas adalah hukum itu bertujuan menjamin adanya kepastian hukum dalam masyarakat dan hukum itu harus pula bersendikan pada keadilan, yaitu asas-asas keadilan dari masyarakat itu.

B. Definisi Sistem

¹³ *Ibid*

Istilah sistem sendiri diadopsi dari bahasa Yunani yakni “*systema*” yang dapat diartikan sebagai keseluruhan yang terdiri dari macam-macam bagian.¹⁴ Prof. Subekti, S.H. dalam Seminar Hukum Nasional IV Maret 1979 di Jakarta berpendapat suatu sistem adalah suatu susunan atau tataan yang teratur, suatu keseluruhan yang terdiri atas bagian-bagian yang berkaitan satu sama lain, tersusun menurut suatu rencana atau pola, hasil dari suatu penulisan untuk mencapai suatu tujuan. Sedang dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia yang diterbitkan oleh Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, sistem diartikan sebagai suatu perangkat unsur yang secara teratur saling berkaitan, sehingga membentuk suatu totalitas.¹⁵

Dalam suatu sistem yang baik tidak boleh terdapat suatu pertentangan antara bagian-bagian. Selain itu juga tidak boleh terjadi duplikasi atau tumpang tindih diantara bagian-bagian itu. Suatu sistem mengandung beberapa asas yang menjadi pedoman dalam pembentukannya.¹⁶ Adapun beberapa definisi sistem oleh para ahli hukum dapat dijelaskan sebagai berikut :

1. Teguh Prasetyo,

Sistem merupakan suatu kesatuan yang terdiri dari unsur-unsur atau elemen yang saling berinteraksi satu sama lain, dalam sistem tidak menghendaki adanya konflik antara unsur-unsur yang ada dalam sistem, kalau sampai terjadi

¹⁴ Ade Maman Suherman, 2004, *Pengantar Perbandingan Sistem Hukum*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, hal.4

¹⁵ Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, 1988, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, hal.849

¹⁶ Inu Kencana Syafie, 2003, *Sistem Administrasi Negara Republik Indonesia*, Bumi Aksara, Jakarta, hal.2

- konflik maka akan segera diselesaikan oleh sistem tersebut.¹⁷
2. Ludwig Von Bertalanffy,
Sistem adalah himpunan unsur yang paling mempengaruhi, untuk mana hukum tertentu menjadi berlaku.¹⁸
 3. William A. Shorde/ Dan Voich Jr.,
Sebuah sistem adalah seperangkat bagian yang saling berhubungan, bekerja sedikit bebas, dalam mengejar keseluruhan tujuan dengan kesatuan lingkungan.¹⁹
 4. H.Tierry,
Sebuah sistem adalah keseluruhan bagian yang saling mempengaruhi satu sama lainnya menurut suatu rencana yang telah ditentukan, untuk mencapai suatu tujuan tertentu.²⁰
 5. Carl J.Friedrich,
Sistem sebagai suatu keseluruhan, terdiri dari beberapa bagian yang mempunyai hubungan fungsional, baik antar bagian-bagian maupun hubungan fungsional terhadap keseluruhannya, sehingga hubungan itu menimbulkan suatu ketergantungan antar bagian-bagian yang akibatnya jika salah satu bagian tidak bekerja dengan baik akan mempengaruhi keseluruhannya.²¹

¹⁷ Teguh Prasetyo, Abdul Halim Barkatullah, 2012, *Filsafat, Teori dan Ilmu Hukum pemikiran menuju masyarakat yang berkeadilan dan bermartabat*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, hal.311

¹⁸ Bachsan Mustafa, 2003, *Sistem Hukum Indonesia Terpadu*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hal.4

¹⁹ *Ibid*

²⁰ *Ibid*

²¹ Moh. Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, 1981, *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia*, Sinar Bakti, Jakarta, hal.171

6. Satjipto Rahardjo,

Sistem mempunyai pengertian yang penting untuk dikenali, sekalipun dalam pembicaraan-pembicaraan keduanya sering dipakai secara tercampur begitu saja, yaitu pertama, pengertian sistem sebagai jenis satuan, yang mempunyai tatanan tertentu. Tatanan tertentu disini menunjuk kepada suatu struktur yang tersusun dari bagian-bagian dan kedua, sistem sebagai suatu rencana, metode atau prosedur untuk mengerjakan sesuatu.²²

Dari pengertian sistem yang dijelaskan oleh beberapa ahli hukum diatas, Bachsan Mustafa mengartikan dalam sebuah teori yang menjelaskan sistem sebagai jenis satuan yang dibangun dengan komponen-komponen sistemnya yang berhubungan secara mekanik fungsional yang satu dengan yang lainnya untuk mencapai tujuan sistemnya.²³ Adapun komponen-komponen sistem tersebut dapat dijelaskan sebagai berikut :

1. Komponen Jiwa Bangsa,

Bentuk-bentuk kehidupan jiwa manusia adalah sebagai berikut:²⁴

- a. Adanya dorongan perasaan;
- b. Insting atau naluri;
- c. Pembiasaan perilaku;
- d. Kecerdasan praktis;
- e. Pikiran untuk membebaskan diri dari determinasi alam; dan
- f. Pikiran untuk bekerja sama dengan alam demi kebahagiaan hidup.

²² Satjipto Rahardjo, 1986, *Ilmu Hukum*, Alumni, Bandung, hal.88

²³ *Ibid*

²⁴ *Ibid*, hal.7

BUKU AJAR

PERBANDINGAN

SISTEM HUKUM

Pada perkembangan sistem hukum suatu negara dengan negara lain memiliki karakter yang berbeda sebagai suatu sistem yang dianut negara masing-masing. Sistem hukum yang dianut menjadi subsistem hukum perdata, subsistem hukum pidana, subsistem hukum tata negara, dan lain-lainnya. Perbandingan hukum merupakan suatu metode dalam pendekatan hukum. Bahan ajar perbandingan sistem hukum adalah sebagai suatu metode ilmiah, baik dalam bentuk ilmu murni atau disiplin pengajaran. Perbandingan hukum bekerja dengan logika, berpikir dengan membandingkan sistem hukum yang satu dengan yang lainnya, sehingga pada akhirnya dapat ditemukan persamaan dan perbedaan dari sistem perbandingan hukum yang dianut beberapa negara tersebut.

Berikut ini adalah pokok-pokok bahasan dalam buku ini:

- Bab I Perbandingan Sistem Hukum
- Bab II Sistem Hukum *Civil Law*
- Bab III Sistem Hukum *Common Law*
- Bab IV Perbandingan Sistem *Civil Law* dan *Common Law*
- Bab V Sistem Hukum Sosialis
- Bab VI Sistem Hukum Adat
- Bab VII Sistem Hukum Islam
- Bab VIII Sistem Hukum Nasional Indonesia



Mulawarman
University PRESS

ISBN 978-623-8276-00-0 (EPUB)

