

PERBANDINGAN HUKUM PERDATA



Andi Annisa Nurlia Mamonto, S.H., M.H.

PERBANDINGAN
**HUKUM
PERDATA**

Sanksi Pelanggaran Pasal 113
Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 28 Tahun 2014
Tentang Hak Cipta

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).
3. 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 a, huruf b, huruf e, dan/atau huruf g untuk Penggunaan Secara Komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).
4. Setiap Orang yang memenuhi unsur sebagaimana dimaksud pada ayat (3) yang dilakukan dalam bentuk pembajakan, dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp4.000.000.000,00 (empat miliar rupiah).

Andi Annisa Nurlia Mamonto, S.H., M.H.



PERBANDINGAN HUKUM PERDATA

Penerbit
litrus.

PERBANDINGAN HUKUM PERDATA

Ditulis oleh:

Andi Annisa Nurlia Mamonto, S.H., M.H.

Diterbitkan, dicetak, dan didistribusikan oleh
PT. Literasi Nusantara Abadi Grup
Perumahan Puncak Joyo Agung Residence Kav. B11 Merjosari
Kecamatan Lowokwaru Kota Malang 65144
Telp : +6285887254603, +6285841411519
Email: literasinusantaraofficial@gmail.com
Web: www.penerbitlitnus.co.id
Anggota IKAPI No. 340/JTI/2022



Hak Cipta dilindungi oleh undang-undang. Dilarang mengutip atau memperbanyak baik sebagian ataupun keseluruhan isi buku dengan cara apa pun tanpa izin tertulis dari penerbit.

Cetakan I, September 2023

Co-writer: Fakur Muhamad Iqbal
Penyelas Aksara: Zulya Rachma Bahar
Perancang sampul: Rosyiful Aqli
Penata letak: Syafri Imanda

ISBN : 978-623-8328-04-8

©September 2023

Perpustakaan Nasional RI. Katalog dalam Terbitan (KDT)

Andi Annisa Nurlia Mamonto

Perbandingan Hukum Perdata / Penulis, Andi Annisa Nurlia Mamonto; Co-writer, Fakur Muhamad Iqbal. -- Malang: PT. Literasi Nusantara Abadi Grup, 2023.

x + 146 hlm. ; 15,5x23 cm.

ISBN : 978-623-8328-04-8

1. Hukum. I. Judul. II. Andi Annisa Nurlia Mamonto.



PRAKATA

Dalam era globalisasi yang semakin maju ini, pemahaman yang mendalam mengenai perbedaan dan persamaan antara sistem hukum perdata di berbagai negara merupakan hal yang sangat penting. Buku ini memberikan pengantar yang lengkap dan analisis mendalam tentang berbagai prinsip dan konsep hukum perdata yang digunakan di berbagai sistem hukum.

Salah satu tujuan utama dari buku ini adalah untuk memberikan gambaran yang komprehensif tentang perbandingan sistem hukum perdata di berbagai negara. Pembaca akan dibimbing melalui konsep-konsep kunci dalam hukum perdata; seperti perbandingan subjek hukum, ruang lingkup, kepemilikan, dan lainnya. Dalam setiap bab, penulis memberikan analisis yang mendalam tentang perbedaan dan persamaan di antara sistem hukum perdata yang diteliti.

Buku ini juga menggambarkan perkembangan terkini dalam hukum perdata di negara-negara yang dipilih. Dengan melibatkan contoh kasus aktual dan referensi hukum yang relevan, pembaca akan dapat melihat bagaimana perbedaan dalam sistem hukum perdata dapat memengaruhi hasil dari sebuah kasus dan praktik hukum secara umum.

Selain memberikan wawasan yang mendalam tentang perbandingan sistem hukum perdata, buku ini juga berfungsi sebagai alat referensi yang berharga bagi para mahasiswa hukum, praktisi hukum, dan akademisi. Informasi yang disajikan di dalamnya dapat digunakan sebagai dasar untuk

penelitian lebih lanjut dan sebagai sumber inspirasi untuk mengembangkan perbandingan hukum perdata di masa depan.

Semoga buku *Perbandingan Hukum Perdata* ini memberikan manfaat yang besar dan menjadi panduan yang berharga bagi para pembaca dalam memahami perbedaan dan persamaan sistem hukum perdata di berbagai negara.



DAFTAR ISI

Prakata	v
Daftar Isi	vii

BAB I

Pengantar Perbandingan Hukum Perdata	1
Konsep Dasar Perbandingan Hukum	1
Sejarah dan Perkembangan Perbandingan Hukum	4

BAB II

Istilah Umum dalam Perbandingan Hukum Perdata	7
Pengertian Perbandingan Hukum Perdata	7
Objek Kajian Perbandingan Hukum Perdata	9
Integrasi Perbandingan Hukum Perdata dengan Ilmu Lainnya	10
Jenis-Jenis dan Ruang Lingkup Perbandingan Hukum Perdata	13

BAB III

Proses Perbandingan Hukum.....	15
Hakikat Proses Perbandingan Hukum	15
Dasar dan Pedoman Pokok Proses Perbandingan Hukum	16
Jenis-Jenis Metode Perbandingan Hukum	19

BAB IV

Manfaat Perbandingan Hukum	21
Manfaat Ilmiah.....	22
Manfaat Praktis	23

BAB V

Perbandingan Hukum Umum	29
Keluarga Hukum Romawi-Jerman.....	29
Keluarga Hukum <i>Common Law</i>	32

BAB VI

Perbandingan Hukum Khusus	35
Hukum Perorangan dan Kekeluargaan.....	35
Hukum Kewarisan.....	41
Hukum Kebendaan dan Pertahanan.....	42
Hukum Perikatan	45

BAB VII

Perbandingan Subjek Hukum.....	47
Pengertian Subjek Hukum.....	47
Subjek Hukum Menurut Hukum Indonesia	50
Subjek Hukum Menurut Hukum Belanda	51

Subjek Hukum Menurut Hukum Jepang.....	53
Subjek Hukum Menurut Hukum Inggris.....	55
Subjek Hukum Menurut Hukum Amerika.....	56

BAB VIII

Perbandingan Hukum Perkawinan.....	59
Hukum Perkawinan Menurut Sistem Hukum Inggris.....	59
Hukum Perkawinan Menurut Sistem Amerika Serikat.....	64
Hukum Perkawinan Menurut Sistem Indonesia.....	70

BAB IX

Perbandingan Sumber Hukum.....	83
Sumber Hukum dalam Hukum Inggris.....	83
Sumber Hukum dalam Hukum Romawi-Jerman (Eropa Kontinental).....	87

BAB X

Perbandingan Sistematika Hukum.....	99
Sistematika Hukum di Berbagai Negara.....	99
Sistematika Hukum Adat.....	106
Sistematika Hukum Islam.....	109

BAB XI

Perbandingan Sistematika Adopsi.....	111
Konsep Dasar Adopsi.....	111
Adopsi dalam Hukum Barat.....	114
Adopsi dalam Hukum Adat.....	118
Adopsi dalam Hukum Islam.....	125

BAB XII

Perbandingan Sistematika Pemindahan Hak Milik.....	129
Pemindahan Hak Milik dalam Hukum Belanda	131
Pemindahan Hak Milik dalam Hukum Prancis	133
Pemindahan Hak Milik dalam Hukum Jerman	134
Pemindahan Hak Milik dalam Hukum Inggris.....	135
Daftar Pustaka.....	139
Tentang Penulis.....	143



BAB I

PENGANTAR PERBANDINGAN HUKUM PERDATA

Konsep Dasar Perbandingan Hukum

Globalisasi dunia dengan perkembangan pergaulan internasional yang pesat serta adanya perkembangan teknologi informasi menjadikan kebutuhan untuk mengetahui hukum dari sistem hukum lain di dunia ini semakin terasa. Hingga akhirnya perkembangan pengetahuan tentang perbandingan hukum menjadi sangat cepat.

Bahkan, dalam kurikulum fakultas hukum sudah lama diajarkan tentang perbandingan hukum sebagai suatu mata kuliah wajib. Hal ini memang perlu dilakukan untuk memperluas cakrawala berpikir dari mahasiswa fakultas hukum tersebut. Hal yang sama juga diperlukan terhadap pengetahuan tentang sejarah hukum.

Tahun 1900-an merupakan tahun yang sangat monumental bagi perbandingan hukum, bahkan ada kalangan yang berpendapat bahwa tahun 1900-an merupakan tahun kelahiran dari perbandingan hukum. Pada tahun itu telah diselenggarakan suatu *world exhibition* tentang *comparative law*, yaitu International Congress for Comparative Law di Paris. Kegiatan tersebut terselenggara atas inisiatif dua orang ahli hukum Prancis, yaitu Edouard

Lambert dan Raymond Saleilles. Kenyataan menunjukkan bahwa perbandingan hukum berkembang pesat setelah kongres internasional tersebut.

Walaupun demikian, sebenarnya metode perbandingan hukum ini sudah lama dipergunakan oleh ahli hukum. Bahkan buku klasik Aristoteles yang berjudul *Constitution of Athens* juga menggunakan metode pendekatan perbandingan hukum. Kemudian antara abad ke-16 sampai awal abad ke-19 terdapat beberapa para ahli hukum yang menggunakan pendekatan studi bandingan hukum, seperti Montesquieu dalam karyanya berjudul *The Spirit of Law* (1748).

Sebelum berlangsungnya Congress for Comparative Law di Paris tersebut, sebenarnya telah ada perkembangan pemikiran terhadap pendekatan perbandingan hukum. Pemikiran dan pengajaran perbandingan hukum di universitas dimulai di College de French tahun 1832 dan *comparative criminal law* di University of Paris pada 1846. Setelah itu, dibentuk Society of Comparative Legislation pada 1869 di Paris.

Perbandingan hukum (*comparative law*) dapat dipahami sebagai suatu pengetahuan dan metode yang mempelajari ilmu hukum dengan meninjau lebih dari satu sistem hukum. Peninjauan dilakukan terhadap kaidah atau aturan hukum dan yurisprudensi serta pendapat ahli yang kompeten untuk menemukan persamaan-persamaan dan perbedaan-perbedaan. Hingga akhirnya dapat ditarik kesimpulan dan konsep tertentu untuk kemudian dicari sebab-sebab perbedaan secara historis, sosiologis, analitis, dan normatif.

Perbandingan hukum dapat ditelaah dari dua pendekatan, yaitu sebagai metode dan sebagai ilmu. Perbandingan hukum sebagai metode dianggap sebagai suatu cara untuk menelaah hukum secara komprehensif. Dilakukan dengan mengkaji sistem, kaidah, pranata, dan sejarah hukum lebih dari satu negara atau lebih dari satu sistem hukum; meskipun sama-sama masih berlaku dalam satu negara.

Adapun perbandingan hukum sebagai suatu ilmu berarti telah menjadi sesuatu yang sistematis. Metode dan ruang lingkup yang dapat dipertanggungjawabkan secara keilmuan dalam mengkaji sistem, kaidah, pranata, dan sejarah hukum lebih dari satu negara atau lebih dari satu sistem hukum yang sama-sama masih berlaku dalam satu negara.

Perbandingan hukum dapat dilihat dari kedua sisi tersebut, meskipun ada kalangan yang berpendapat bahwa perbandingan hukum hanya sebagai suatu metode saja. Sebagaimana Hartono (1982) mengatakan bahwa perbandingan hukum adalah suatu penyelidikan, bukan suatu cabang ilmu hukum—sebagaimana sering kali menjadi anggapan sementara orang.

Penggunaan perbandingan hukum sebagai suatu ilmu pengetahuan dapat dilihat dalam bidang hukum antargolongan, hukum perdata internasional, ataupun hukum adat Indonesia. Adapun sebagai suatu metode, perbandingan hukum hanya merupakan salah satu metode di samping berbagai metode lain mengenai pendekatan terhadap hukum.

Metode lain selain dari metode perbandingan hukum yaitu metode hukum normatif, metode sejarah hukum, metode sosiologi hukum, dan metode multidisipliner. Akhir-akhir ini juga telah berkembang metode hukum kritis (*ethical legal studies*).

Apabila seseorang ingin mendalami hukum secara komprehensif maka disarankan untuk menggunakan keseluruhan metode tersebut sesuai kasus per kasus. Hal ini dikarenakan masing-masing metode tersebut saling memengaruhi satu sama lain. Misalnya antara metode perbandingan hukum, metode sosiologi, dan metode sejarah sangat memiliki keterkaitan.

Metode sosiologis tidak dapat diterapkan tanpa metode sejarah karena hubungan antara hukum dengan gejala-gejala sosial lainnya merupakan hasil dan suatu perkembangan dari zaman dahulu. Metode perbandingan hukum juga tidak boleh diabaikan karena hukum merupakan gejala dunia. Metode sejarah juga memerlukan bantuan dan metode sosiologis karena perlu diteliti faktor-faktor sosial yang memengaruhi perkembangan hukum.

Metode perbandingan hukum tidak akan membatasi diri pada perbandingan yang bersifat deskriptif, juga diperlukan data tentang fungsinya atau efektivitas hukum sehingga diperlukan metode sosiologis juga. Diperlukan juga metode sejarah untuk mengetahui perkembangan dari hukum yang dipertandingkan (Soekanto, 1979: 27).

Sejarah dan Perkembangan Perbandingan Hukum

Periode Sebelum Perang Dunia I

Pada periode ini, ilmu pengetahuan usianya masih relatif muda. Perkembangannya baru terlihat pada akhir abad ke-19 dan permulaan abad ke-20. Perbandingan hukum memang sudah dipergunakan jauh sebelum itu, tetapi sifatnya insidental.

Perbandingan hukum tidak hanya dipergunakan dalam bidang-bidang ilmu hukum yang menyangkut lebih dari satu sistem hukum, seperti hukum perdata internasional dan hukum antargolongan. Perbandingan hukum juga dipakai di segala bidang hukum untuk memperluas pengetahuan hukum; seperti di bidang hukum pidana, hukum konstitusional, hukum perburuhan, hukum tanah, dan hukum internasional.

Periode Sesudah Perang Dunia I

Setelah peristiwa Perang Dunia I, gagasan universalisme mendapat angin baru. Negara-negara yang memenangkan perang dalam Perang Dunia I merasa perlu menyatukan hukumnya. Pada 1929, negara-negara tersebut berhasil mewujudkan rencana hukum perjanjian perdata yang bersifat internasional. Setelah itu, perbandingan hukum berkembang lebih pesat lagi dengan terbentuknya Volkenbond (semacam PBB) di Paris yang bertugas mengusahakan unifikasi di bidang hukum perdata.

Pada periode ini, ruang lingkup penelitian diperluas. Awalnya hanya terbatas pada daratan Eropa saja, kemudian perbandingan hukum berkembang hingga mencakup sistem hukum Anglo Saxon. Hingga akhirnya menjelma menjadi bentuk baru, yaitu menjadi suatu studi hukum dalam bentuk spesialisasi yang bersifat otonomi. Dalam hal ini berarti perbandingan hukum dianggap sebagai ilmu pengetahuan yang mempunyai bidang serta corak tersendiri.

Periode Setelah Perang Dunia II

Setelah peristiwa Perang Dunia II berakhir, hubungan antarnegara di dunia menjadi semakin erat. Negara yang satu akan membutuhkan negara yang lain. Setiap negara tidak dapat hidup berdikari tanpa bantuan negara lain.

Mereka saling membutuhkan dalam rangka mengatur kehidupan ekonomi dan budaya warganya. Dengan kata lain, mereka saling ketergantungan.

Sifat ketergantungan tersebut mendorong negara-negara di seluruh dunia untuk mempelajari tata kehidupan negara lain. Sudah tentu juga akan menyangkut sistem hukum melalui penelitian perbandingan hukum. Artinya, perbandingan hukum semakin luas ruang lingkungannya dan semakin berperan di dalam hubungan antarbangsa di dunia.

Pola perkembangan dunia juga mengalami perubahan-perubahan dengan munculnya kekuatan-kekuatan negara sosialis yang lambat laun mengubah orientasinya dalam alam duniawi dan alam hukum. Begitu pula negara-negara kontinental yang seolah-olah berkiblat pada hukum Romawi. Pada waktu itu beralih ke arah dunia pengetahuan hukum baru yang mencakup seluruh dunia, termasuk Indonesia.

Ditinjau dari segi ini, ilmu perbandingan hukum menjadi lebih berperan. Dengan kata lain, tidak dapat ditinggalkan peranannya dalam rangka pembaruan hukum nasional Indonesia.



BAB II

ISTILAH UMUM DALAM PERBANDINGAN HUKUM PERDATA

Pengertian Perbandingan Hukum Perdata

Perbandingan hukum perdata atau disebut juga dengan *comparition of civil law systems* merupakan salah satu mata kuliah yang sangat penting yang diajarkan pada fakultas hukum di seluruh Indonesia. Perbandingan hukum perdata akan menganalisis perbedaan dan persamaan sistem hukum, terutama sistem hukum perdata yang berlaku di dunia. Namun, dalam berbagai literatur tidak ditemukan pengertian perbandingan hukum perdata; yang ada adalah pengertian tentang hukum komparatif (*comparative law*).

Para ahli yang menganalisis tentang konsep hukum komparatif. Zweigret & Kotz (1998: 2) mengartikannya sebagai sebuah perbandingan sistem hukum di dunia. Dalam hal ini, yang dibandingkan yaitu perbedaan dan persamaannya dari sistem hukum tersebut.

Cruz (2010: 4) mengatakan bahwa hukum komparatif dapat digunakan untuk menggambarkan studi sistematis mengenai tradisi hukum dan peraturan hukum tertentu yang berbasis komparatif. Untuk bisa dikatakan sebagai hukum komparatif yang sesungguhnya maka dibutuhkan perbandingan

dari dua atau lebih sistem hukum, dua atau lebih tradisi hukum, aspek-aspek yang terseleksi, atau cabang-cabang dari dua atau lebih sistem hukum.

Ada dua sistem hukum, yaitu sistem hukum dalam arti sempit dan arti luas. Sistem hukum dalam arti sempit berarti sebagai peraturan dan institusi hukum dari sebuah negara, seperti dalam hukum Prancis. Adapun sistem hukum dalam arti luas didefinisikan sebagai filsafat heuristik dan teknik-teknik yang sama-sama digunakan sebuah negara yang secara umum memiliki kesamaan hukum.

Adapun tradisi hukum adalah sekumpulan sikap yang telah mengakar kuat dan terkondisikan secara historis terhadap hakikat hukum dan aturan hukum dalam masyarakat dan ideologi politik, organisasi, serta penyelenggaraan sistem hukum. Selanjutnya, aspek tertentu yang terseleksi adalah segi-segi khusus yang telah disaring atau dipilih. Sementara itu, cabang-cabang atau institusi merupakan bagian dari perbandingan hukum yang mengkaji secara khusus tentang lembaga hukum tertentu.

Ada juga Bogdan (2010: 4) yang mengartikan hukum komparatif sebagai membandingkan sistem-sistem hukum yang berbeda dengan tujuan yang menegaskan persamaan dan perbedaan masing-masing. Hukum komparatif akan bekerja dengan menggunakan persamaan dan perbedaan yang telah ditegaskan tersebut.

Dalam definisi ini, terdapat tiga hal yang menjadi cakupan hukum komparatif: tujuannya, bekerjanya, dan metodenya. Hukum komparatif dalam hal ini memiliki dua tujuan, yaitu perbedaan dan persamaan sistem hukum. Bekerjanya hukum komparatif didasarkan pada perbedaan dan persamaan sistem hukum yang dikaji dan dianalisis dalam hukum komparatif, meliputi

1. menjelaskan asal-usulnya;
2. mengevaluasi solusi-solusi yang dipergunakan dalam sistem hukum yang berbeda;
3. mengelompokkan sistem-sistem hukum menjadi keluarga hukum; serta
4. mencari kesamaan inti dalam sistem hukum tersebut.

Gutteridge (1949) mengemukakan bahwa perbandingan hukum secara deskriptif berbeda dengan perbandingan hukum yang dapat digunakan

karena perbandingan ini lebih mengkhususkan untuk menganalisis variasi antara hukum dari dua negara atau lebih. Hasil analisis itu pun tidak secara langsung menghasilkan solusi dari permasalahan yang ada, baik itu secara abstrak maupun dalam tataran praktik ilmiah. Perbandingan tersebut tidak mempunyai tujuan lain selain memberikan informasi (Sugarti, 2010: 246).

Ruang lingkup kajian perbandingan hukum perdata dibagi menjadi dua macam. *Pertama*, kajian terhadap perbandingan hukum perdata yang berlaku dalam suatu negara. *Kedua*, kajian terhadap perbandingan hukum perdata yang berlaku antara negara yang satu dengan negara yang lainnya.

Perbandingan hukum perdata yang berlaku dalam suatu negara akan difokuskan untuk menganalisis atau mengkaji tentang perbedaan dan persamaan antara sistem hukum perdata yang berlaku di dalam negara yang bersangkutan. Ini disebabkan karena sistem hukum perdata yang berlaku di negara tersebut beraneka ragam.

Objek Kajian Perbandingan Hukum Perdata

Para ahli tidak menyebutkan secara khusus tentang objek kajian perbandingan hukum perdata, tetapi yang dikaji hanya objek kajian komparatif. Zweigert & Kotz (1998) mengatakan bahwa para ahli tidak menyebutkan secara khusus tentang objek kajian perbandingan hukum perdata, tetapi yang dikaji hanya objek kajian hukum komparatif.

Hukum komparatif dapat digunakan untuk menggambarkan studi sistematis mengenai tradisi hukum dan peraturan hukum tertentu yang berbasis komparatif. Apabila ingin dikatakan sebagai bidang komparatif sesungguhnya maka juga membutuhkan perbandingan dua atau lebih sistem hukum atau lebih tradisi hukum (Cruz, 2010: 4).

Zweigert & Kotz (1998) dalam hal ini menaruh perhatian terhadap dua hal, yaitu objek hukum komparatif dan prosesnya. Adapun objeknya terdiri dari tradisi dan peraturan hukum. Selanjutnya, Cruz (2010: 10) mengemukakan lima kelompok studi berikut dari hukum komparatif.

1. Memperbandingkan sistem asing dengan sistem domestik dalam rangka menemukan persamaan dan perbedaan.

2. Menganalisis berbagai solusi secara objektif dan sistematis yang ditawarkan oleh berbagai sistem untuk suatu masalah hukum tertentu.
3. Menginvestigasi hubungan kausal antara sistem-sistem hukum berbeda.
4. Membandingkan tahap-tahap dari beberapa sistem hukum.
5. Menemukan atau mengkaji evolusi hukum secara umum berdasarkan sistem dan periodenya.

Adapun yang menjadi objek kajian perbandingan hukum perdata terletak pada sistem hukum perdata yang berlaku di dalam suatu negara atau antara negara yang satu dengan negara yang lainnya. Objek kajian tersebut meliputi

1. sistematika hukum perdata;
2. kapasitas hukum;
3. domisili;
4. catatan sipil;
5. hukum keluarga;
6. hukum jaminan;
7. hukum kontrak; dan
8. hukum waris.

Integrasi Perbandingan Hukum Perdata dengan Ilmu Lainnya

Perbandingan hukum memiliki keterkaitan yang sangat erat dengan ilmu lainnya. Dengan demikian, proses perbandingan hukum perdata tidak bisa lepas dari ilmu lainnya; seperti ilmu hukum, sejarah hukum, sosiologi hukum, antropologi hukum, dan ilmu bahasa. Keterkaitan tersebut hadir karena untuk memperbandingkan satu hukum yang berbeda antarnegara diperlukan penguasaan bahasa dari negara yang akan diperbandingkan.

Saebani, Mayaningsih, & Wati (2016: 22—25) menguraikan keterkaitan ilmu perbandingan hukum perdata dengan ilmu lainnya, yaitu sebagai berikut.

1. Hubungan dengan sejarah hukum
Sejarah hukum adalah bidang studi tentang perkembangan hukum dan hal-hal yang menyebabkan perubahannya. Sejarah hukum berkaitan erat dengan perkembangan peradaban dalam konteks yang lebih luas

dari sejarah sosial. Para ahli hukum dan pakar sejarah memandang sejarah sebagai catatan mengenai evolusi hukum dan penjelasan teknis tentang cara hukum-hukum berkembang; serta pandangan tentang pemahaman yang lebih baik mengenai asal-usul dari berbagai konsep dan sistem hukum.

Para sejarawan abad ke-20 memandang sejarah hukum dalam cara yang lebih kontekstual atau lebih sejalan dengan pemikiran para sejarawan sosial. Mereka meninjau lembaga-lembaga hukum sebagai sistem aturan; pelaku dan lambang yang kompleks; serta melihat cara unsur-unsur tersebut berinteraksi dengan masyarakat untuk mengubah, mengadaptasi, menolak atau memperkenalkan aspek-aspek tertentu dari masyarakat.

Dalam melakukan perbandingan hukum, peranan sejarah hukum sangat penting dalam memberikan kontribusinya pada perbandingan hukum. Hal ini dikarenakan perbedaan sistem hukum setiap negara disebabkan sejarah hukum yang berbeda pula yang dimiliki oleh setiap negara tersebut.

Perbandingan hukum juga dapat mengarah pada bidang sejarah hukum apabila yang dibandingkan adalah hukum yang sifat dan coraknya sama pada masa lampau dengan hukum pada masa sekarang. Misalnya, lembaga hukum “milik” dari hukum Inggris pada masa sekarang dibandingkan dengan lembaga hukum “milik” Inggris pada masa pertengahan dan pada zaman kuno.

2. Hubungan dengan ilmu antropologi hukum

Antropologi hukum adalah ilmu yang mempelajari tentang manusia dan budayanya, serta khusus dalam bidang hukum. Kebudayaan hukum yang dimaksud adalah kekuasaan yang digunakan oleh penguasa untuk mengatur masyarakat agar tidak melanggar kaidah sosial yang ada di masyarakat.

Tugas antropologi hukum adalah memberikan telaah atau memberikan pemahaman tentang hukum-hukum yang *non state law* atau hukum non-negara. Dengan kata lain, antropologi hukum akan memberikan kajian dan telaah sistem kajian referensi dalam pembuat undang-undang.

Dapat dikatakan bahwa antropologi hukum memiliki peran yang sangat besar terhadap perbandingan hukum. Melalui antropologi hukum, perbandingan hukum dapat mencapai sasaran untuk mengetahui berbagai sistem hukum yang digunakan oleh suatu bangsa atau masyarakat negara tertentu. Perbandingan hukum juga dapat mengetahui latar belakang sistem hukum tersebut digunakan melalui kajian dari norma dan hukum-hukum yang ada dalam masyarakat.

3. Hubungan dengan ilmu sosiologi hukum

Perbandingan hukum dapat menjurus ke arah sosiologi hukum apabila dua atau lebih sistem hukum pada suatu negara dibandingkan dengan sistem hukum di negara lain. Misalnya, sistem hukum di Malaysia dibandingkan dengan sistem hukum di Indonesia. Ternyata, sistem hukum di Malaysia berbeda dengan sistem hukum di Indonesia. Apabila dilihat lebih dalam, kedua negara tersebut memiliki perbedaan kebudayaan dan pola politik. Jadi, dapat dikatakan bahwa perbedaan kebudayaan dan cara hidup bangsa akan mengakibatkan sistem hukum berbeda.

Dengan menggunakan kajian sosiologi hukum, perbandingan hukum dapat mengetahui sistem hukum yang diterima dan diterapkan oleh suatu negara tertentu. Hal ini disebabkan penerapan hukum tidak terlepas dari sosial budaya masyarakat dari negara tertentu sehingga keberadaan sosial masyarakat suatu bangsa sangat memengaruhi sistem hukum yang digunakannya.

Penjelasan di atas menunjukkan bahwa ilmu pengetahuan tidak dapat dipisahkan dari ilmu lainnya. Oleh karena itu, perbandingan hukum perdata membutuhkan pengaruh dan bantuan ilmu lain untuk saling mengisi dan melengkapi. Dengan demikian, diharapkan akan terwujud hubungan kontempler yang lebih bermanfaat dan memahami dari objek yang diselidikinya.

Dalam perbandingan hukum—khususnya perbandingan hukum perdata, jika tidak mendapatkan bantuan dari ilmu pengetahuan lainnya maka banyak muncul persoalan yang akan dihadapi oleh seseorang yang akan melakukan perbandingan hukum tersebut. Persoalan tersebut antara lain sebagai berikut.

1. Persoalan bahasa yang berbeda-beda.
2. Perbedaan klasifikasi hukum dan kualifikasi yang berbeda-beda.
3. Perbedaan hukum yang tertulis dengan hukum yang tidak tertulis.
4. Kecenderungan sikap apriori untuk menganggap hukum tertentu sebagai hukum yang lebih unggul.

Untuk menghindari masalah dan kesulitan yang muncul dalam proses perbandingan hukum tersebut, perbandingan hukum sangat membutuhkan dan mempunyai hubungan yang sangat erat dengan ilmu-ilmu sosial lainnya. Dengan demikian, proses perbandingan hukum dapat berjalan sesuai dengan fungsi dan tujuannya dapat tercapai.

Jenis-Jenis dan Ruang Lingkup Perbandingan Hukum Perdata

Bertolak pada perbandingan hukum yang membanding-bandingkan cabang ilmu hukum—yang bertujuan mengetahui perbedaan dan persamaannya, timbul bermacam-macam perbandingan hukum. Misalnya, perbandingan hukum pidana, perbandingan hukum tata negara, dan perbandingan hukum perdata. Dalam hal ini, perbandingan hukum perdata khusus mencakup dua hal: membandingkan lembaga-lembaga hukum dan membandingkan negara yang satu dengan negara lainnya.

Dalam perbandingan hukum selalu ada kecenderungan yang sangat kuat untuk menggunakan bidang tata hukum sebagai dasar sistematisa sebuah perbandingan. Bidang-bidang hukum yang sering dianalisis dan dikaji meliputi

1. *air law*;
2. *civil procedure*;
3. *comparative law*;
4. *comparative law and unification of law*;
5. *constitutional law*;
6. *labor law*;
7. *legal history and etnologi*;
8. *legal philosophy and legal education*;
9. *patents, trade mark, copy and intelektual property*;

10. *privat (civil) law*;
11. *privat international law*;
12. *public finance and tax law*;
13. *public international law*;
14. *public (administrative) law*; serta
15. *rural law*.

Dengan demikian, dalam perbandingan hukum perdata terdapat ruang lingkup yang menjadi kajiannya sebagai berikut.

1. Pengertian dasar mengenai perbandingan hukum perdata yang mencakup dari segala segi perbandingan hukum perdata.
2. Perbandingan hukum perdata hanya membanding-bandingkan sistem hukum berbagai negara. Misalnya, membandingkan antara sistem hukum Eropa Kontinental dengan sistem hukum *Anglo Saxon* atau sistem hukum Inggris.
3. Perbandingan hukum perdata secara khusus hanya membanding-bandingkan lembaga hukum negara yang satu dengan yang lainnya, misalnya lembaga hukum perkawinan di negara Inggris dengan lembaga perkawinan Jerman. Contoh lain, perkawinan adat Bali dengan perkawinan adat Sunda dan sebagainya.

Adapun ruang lingkup kajian perbandingan hukum perdata dibagi menjadi dua macam. *Pertama*, kajian terhadap perbandingan hukum perdata yang berlaku antara suatu negara. *Kedua*, kajian terhadap perbandingan hukum perdata yang berlaku antara negara yang satu dan negara yang lainnya.

Ruang lingkup perbandingan hukum perdata mencakup bidang keperdataan yang bersifat privat antargolongan yang membidangi kepentingan pribadi. Bidang tersebut dilindungi oleh lembaga negara dalam suatu pemerintahan dengan sistem hukumnya yang setiap negara memiliki sistem hukum berbeda-beda, khususnya sistem hukum perdata.

Cakupan dan ruang lingkup hukum perdata sangat luas. Hal tersebut dikarenakan yang diperbandingkan bukan hanya sistem hukum perdata dari tiap-tiap negara, melainkan memperbandingkan lembaga-lembaga hukumnya—baik pada masa sekarang maupun masa lampau.



BAB III

PROSES PERBANDINGAN HUKUM

Hakikat Proses Perbandingan Hukum

Proses perbandingan hukum adalah membanding-bandingkan sesuatu dengan lainnya. Dalam hal ini, yang dibandingkan adalah hal-hal di bidang hukum. Membandingkan berarti mencari persamaan dan perbedaan dari satu objek atau lebih. Tentang perbandingan hukum dapat diartikan sebagai suatu kegiatan untuk mengadakan identifikasi terhadap persamaan/perbedaan antara dua gejala tertentu atau lebih.

Dalam kehidupan sehari-hari dapat dikatakan bahwa membandingkan itu sudah biasa dilakukan oleh setiap orang. Misalnya, seseorang yang ingin membeli baju tentunya akan memilih atau membanding-bandingkan baju sehingga menemukan yang cocok. Jadi, perbandingan hukum bukan suatu ilmu pengetahuan yang baru atau istimewa.

Namun, yang perlu diperhatikan ialah penggunaannya secara tepat sebagai metode dan penempatannya yang tepat sebagai sasaran di dalam ilmu hukum. Hal yang penting adalah terkait penggunaan metode perbandingan demi perkembangan ilmu kaidah dan ilmu pengertian, serta mengenai pengembangan perbandingan hukum sehingga menjadi suatu cabang ilmu pengetahuan.

Sesuai dengan istilah, perbandingan hukum sudah barang tentu yang dibandingkan adalah hal-hal tentang hukum. Hukum yang dibandingkan ialah antara sistem hukum yang satu dengan sistem hukum yang lain, atau antara lembaga hukum yang satu dengan lembaga hukum yang lainnya.

Hukum yang ditinjau tidak hanya terbatas pada hukum dalam negara sendiri saja, melainkan dapat juga hukum negara-negara lain atau antara hukum nasional (negara sendiri) dengan hukum asing (hukum negara lain); jadi sifatnya dapat nasional dan internasional (Tungadi, 1974: 636). Namun, perlu dipelajari dahulu hukum-hukum dari negara asing sebelum melakukan perbandingan. Hukum dari negara asing dapat dipelajari dengan melihat segi teoretis dan praktisnya.

Tungadi (1974: 636) mengatakan bahwa pada hakikatnya sejumlah besar karangan dalam majalah-majalah perbandingan hukum bukanlah perbandingan, melainkan penguraian historis atau dogmatis dari suatu hukum asing. Namun, bahan-bahan tersebut penting sekali sebagai material bagi unit perbandingan hukum. Ketika peraturan dan lembaga hukum yang hidup di dua atau lebih negara diketahui secara benar maka baru dapat diadakan perbandingan.

Dasar dan Pedoman Pokok Proses Perbandingan Hukum

Mempelajari beberapa sistem hukum belum berarti melakukan perbandingan hukum. Perlu diketahui bersama bahwa membandingkan hukum nasional dengan hukum asing merupakan tugas yang sangat penting. Namun, sebelum dapat melakukan perbandingan maka harus terlebih dahulu mempelajari hukum asing tersebut.

Fakta menunjukkan bahwa dunia ini memiliki banyak sekali sistem hukum yang berbeda. Setiap negara memiliki sistem hukum yang unik. Hukum merupakan hasil dari interaksi dalam masyarakat dan bagian integral dari kebudayaan suatu bangsa. Hukum akan dipengaruhi oleh beberapa faktor seperti iklim, lingkungan, serta gaya hidup dalam masyarakat yang bersangkutan.

Keberagaman sistem hukum tersebut menjadikan sulit untuk mengetahui semua sistem hukum yang ada. Oleh karena itu, perlu mencari titik persamaan dan perbedaannya terlebih dahulu. Itu merupakan cara yang mudah dalam melakukan perbandingan hukum.

Sistem hukum yang memiliki banyak kesamaan diklasifikasikan atau dikelompokkan bersama sebagai satu entitas dalam kategori tertentu—serupa dengan konsep klasifikasi dalam ilmu taksonomi. Pengelompokan semacam ini disebut sebagai penggolongan dalam genus. Setelah kesamaan dalam genus ditemukan, perbedaan-perbedaan antara mereka dicari; yang kemudian dikenal sebagai penggolongan dalam spesies.

Dalam bidang hukum, proses mencari kualifikasi ini dikenal sebagai upaya untuk mengklasifikasikan sistem hukum dalam golongan genus dan spesies. Sistem-sistem hukum yang beragam tersebut kemudian dikelompokkan dalam keluarga hukum.

Dalam konteks ini, keluarga hukum mengacu pada sistem-sistem hukum nasional dari berbagai negara yang memiliki banyak persamaan dan dikelompokkan bersama. Oleh karena itu, melakukan klasifikasi merupakan dasar atau landasan kerja dalam proses perbandingan hukum. Dalam dunia perbandingan hukum, keluarga hukum yang umumnya digunakan dan diaplikasikan adalah keluarga hukum yang dijelaskan oleh Zweigert & Kotz (1998) dan juga oleh David (1985).

Jika sudah membicarakan masalah keluarga hukum, Muncul pertanyaan tentang “apa yang digunakan sebagai kriteria untuk menentukan suatu keluarga hukum?”. Mengenai hal ini, belum ada kesepakatan yang universal. Setiap sarjana hukum memiliki kriteria yang berbeda-beda; termasuk menggunakan golongan bahasa, golongan kebudayaan, golongan kebangsaan, atau kombinasi dari beberapa kriteria tersebut.

Beberapa sarjana menggabungkan kombinasi dari kriteria golongan tersebut, sedangkan yang lain memasukkan sistem hukum dari peradaban kuno—seperti Adolf F. Schmitzer. Ada juga yang hanya mempertimbangkan sistem hukum yang ada pada saat ini.

Menurut Zweigert & Kotz (1998) terdapat delapan kelompok hukum, yaitu sebagai berikut.

1. Keluarga hukum *romanist* (dengan hukum Prancis sebagai intinya).
2. Keluarga hukum Jerman.
3. Keluarga hukum Skandinavia.
4. Keluarga hukum *common law*.
5. Keluarga hukum sosialis.
6. Keluarga hukum Timur Jauh.
7. Keluarga hukum Islam.
8. Keluarga hukum Hindu.

Sementara itu, David (1985) melakukan klasifikasi terhadap hukum menjadi empat keluarga hukum berikut.

1. Keluarga hukum Romawi-Kontinental (termasuk keluarga Hukum *romanist* dan Jerman).
2. Keluarga hukum *common law*.
3. Keluarga hukum sosialis.
4. Keluarga hukum agama (termasuk keluarga hukum Islam dan Hindu).

Perbedaan dalam pengelompokan keluarga hukum tersebut dapat dipahami dengan menghubungkannya dengan asal-usul kelompok-kelompok tersebut. Kelompok yang diasosiasikan dengan David berasal dari bangsa Prancis, yang terkenal dengan sifat kejelasan dan kesederhanaannya. Adapun kelompok yang dikaitkan dengan Zweigert & Kotz berasal dari bangsa Jerman, yang terkenal dengan sifat ketelitian dan kelengkapannya.

Meskipun Zweigert & Kotz mengakui kriteria yang diajukan oleh David, beberapa penelitian terkini tetap memberikan penambahan. Dasar kriteria yang digunakan oleh David mencakup teknik sistem hukum serta prinsip-prinsip falsafah, politik, dan ekonomi. Namun, kriteria ini dianggap masih terbatas dan kurang jelas dalam pemecahannya.

Saat ini terdapat pendekatan baru dalam memilih sistem hukum yang akan dibandingkan, yaitu dengan tidak lagi menggunakan klasifikasi tradisional dalam pengelompokan hukum. Pendekatan yang digunakan adalah metode seleksi dan presentasi yang dikenal sebagai *typical solutions* atau solusi khas. Hal ini menunjukkan bahwa pada kenyataannya terdapat jumlah terbatas terhadap pemecahan hukum yang dikembangkan untuk masalah sosial tertentu dalam konteks hukum.

Pendekatan baru tersebut dapat ditemukan dalam *International Encyclopedia of Comparative Law*, yang terdiri dari 17 jilid dan diterbitkan di bawah naungan International Association of Legal Science. Ensiklopedia tersebut merupakan hasil kolaborasi internasional dari banyak sarjana hukum dari berbagai negara dalam penyusunannya (klasifikasi). Dengan demikian, ensiklopedia tersebut secara alami lebih lengkap daripada buku-buku sebelumnya yang disusun oleh individu tunggal.

Jenis-Jenis Metode Perbandingan Hukum

Hartono (1991) menyatakan bahwa perbandingan hukum dapat dibagi menjadi metode secara umum dan secara khusus. Selain itu, dalam perbandingan hukum juga terdapat jenis-jenis metode berikut.

1. *Descriptive comparative law*

Perbandingan hukum penalaran merupakan suatu pendekatan yang memberikan gambaran deskriptif tentang cara suatu peraturan hukum diatur dalam berbagai sistem hukum tanpa melakukan analisis lebih lanjut. Dalam karangannya, Prof. Soedargo Gautama menggunakan metode penalaran ini. Sebagai contoh dari *descriptive comparative law* dapat dilihat bagaimana hukum perkawinan diatur dalam hukum perkawinan orang cina indonesia (HOCI), Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, dan hukum adat.

2. *Applied comparative law*

Perbandingan hukum terapan merupakan pendekatan yang menggunakan hasil dari perbandingan hukum deskriptif untuk memilih pranata hukum yang dianggap paling baik dan sesuai untuk diterapkan. Berbeda dengan *descriptive comparative law*, dalam *applied comparative law* dilakukan proses pemilihan hukum yang paling cocok berdasarkan hasil perbandingan yang telah dilakukan. Metode ini digunakan oleh lembaga legislatif dalam penyusunan rancangan undang-undang oleh pengacara dan notaris dalam pembuatan kontrak, oleh hakim dalam pengambilan keputusan yang tepat, atau oleh pemerintah dalam pengambilan keputusan yang adil.

3. *Comparative history of law*

Perbandingan hukum ini berkaitan erat dengan sejarah, sosiologi, antropologi, dan filsafat hukum. Tungadi (1974) mengatakan bahwa perbandingan hukum modern telah menggunakan metode-metode kritis, realitis, dan tidak dogmatis. Metode kritis karena yang diutamakan dalam perbandingan hukum adalah kecocokan, kelayakan, keadilan, dan alasan dari solusi hukum terhadap masalah yang diberikan.

Adapun metode realistik digunakan karena perbandingan hukum juga mempertimbangkan peraturan-peraturan seperti motivasi nyata yang memengaruhi dunia, etika, psikologi, ekonomi, dan kebijakan legislatif. Sementara itu, metode tidak dogmatis digunakan karena perbandingan hukum tidak terikat pada kekakuan dogma yang sering terjadi dalam setiap sistem hukum. Dogma-dogma tersebut dapat menghalangi dan mengaburkan pandangan dalam menentukan solusi hukum yang lebih baik, meskipun dogma tersebut memiliki peran dalam menyusun sistematisasi.



BAB IV

MANFAAT PERBANDINGAN HUKUM

Melalui perbandingan hukum, terdapat dua macam manfaat yang dapat diperoleh, yakni manfaat ilmiah dan manfaat praktis. Manfaat ilmiah merujuk pada kemampuan untuk memperluas pengetahuan dan pemahaman tentang hukum, mengidentifikasi pola dan tren yang muncul dalam hukum, serta memberikan landasan teoretis yang lebih kuat dalam memahami sistem hukum.

Dengan melakukan perbandingan hukum maka akan dapat menganalisis perbedaan dan persamaan antara hukum-hukum dari berbagai yurisdiksi atau negara. Perbandingan hukum juga dapat mengidentifikasi kelemahan atau kekurangan dalam sistem hukum yang ada, serta mencari solusi atau inovasi baru untuk memperbaiki dan memperkaya sistem hukum.

Sementara itu, manfaat praktis dari perbandingan hukum berkaitan dengan penerapan praktis hasil perbandingan tersebut dalam konteks hukum yang nyata. Melalui perbandingan hukum akan dapat mengadopsi praktik-praktik terbaik dari sistem hukum lain yang terbukti efektif, menjembatani kesenjangan dalam perlindungan hukum antara negara-negara, serta memperkaya pemikiran kreatif dalam memecahkan masalah hukum yang kompleks.

Secara keseluruhan, manfaat ilmiah dan praktis dari perbandingan hukum akan membantu dalam tiga hal penting. *Pertama*, membantu memperdalam pengetahuan hukum. *Kedua*, meningkatkan efisiensi dan efektivitas sistem hukum. *Ketiga*, mempromosikan harmonisasi dan perkembangan hukum secara global.

Manfaat Ilmiah

Perbandingan hukum merupakan suatu pendekatan yang memungkinkan untuk mengidentifikasi kemiripan dan perbedaan dalam berbagai sistem hukum yang sedang dibandingkan. Melalui perbandingan ini, unsur-unsur persamaan dan perbedaan dari sistem-sistem hukum yang terlibat dapat diungkapkan.

Dalam perbandingan hukum juga akan dilakukan analisis terhadap latar belakang atau sebab-sebab yang melatarbelakangi persamaan dan perbedaan tersebut. Pendekatan ini memberikan pemahaman yang lebih mendalam tentang sistem hukum yang sedang diteliti, baik itu hukum asing maupun hukum nasional.

Dalam perbandingan hukum, proses pengungkapan unsur-unsur persamaan dapat membantu mengidentifikasi prinsip-prinsip dasar yang mendasari sistem hukum yang dibandingkan. Ini memungkinkan peneliti perbandingan hukum untuk memahami kesamaan dalam struktur, konsep, dan nilai-nilai hukum yang ada. Di sisi lain, pengungkapan unsur-unsur perbedaan mengarah pada pemahaman tentang variasi dalam pendekatan hukum, regulasi, institusi, dan praktik yang ada dalam setiap sistem hukum.

Perbandingan hukum menganalisis faktor-faktor sejarah, budaya, politik, dan sosial yang memengaruhi pembentukan dan perkembangan sistem hukum. Hal ini dilakukan dalam rangka memahami latar belakang dari persamaan dan perbedaan tersebut. Aspek kolonialisme, agama, ideologi politik, sistem politik, atau hubungan internasional dapat menjadi faktor yang berperan dalam pembentukan sistem hukum suatu negara.

Secara keseluruhan, perbandingan hukum memberikan wawasan mendalam tentang sistem hukum yang sedang diteliti dengan mengungkapkan unsur-unsur persamaan dan perbedaan; serta menjelaskan latar belakang atau sebab-sebab yang melatarbelakangi persamaan dan perbedaan tersebut.

Dengan demikian, perbandingan hukum dapat memperkaya pengetahuan tentang sistem hukum dari perspektif domestik maupun internasional.

Perbandingan hukum memberikan seseorang kesempatan untuk memperoleh pengetahuan tentang pengalaman yang telah dilakukan oleh bangsa-bangsa lain di seluruh dunia dalam menyelesaikan masalah yang serupa. Dengan demikian, seseorang dapat mengambil manfaat dari pengalaman tersebut untuk membantu memecahkan persoalan yang serupa yang dihadapinya.

Seseorang dalam konteks perbandingan hukum dapat mempelajari pendekatan, kebijakan, dan praktik yang diterapkan dalam sistem hukum negara lain dalam menangani masalah tertentu. Dengan membandingkan cara berpikir, strategi, serta solusi yang diterapkan maka seseorang dapat memperoleh wawasan dan ide-ide baru yang dapat digunakan dalam konteks mereka sendiri.

Melalui perbandingan hukum, seseorang dapat mempelajari apa yang telah berhasil atau gagal dilakukan oleh bangsa-bangsa lain dalam menyelesaikan masalah serupa yang mereka hadapi. Dengan memahami pengalaman dan pelajaran dari negara lain akan menjadikan seseorang dapat menghindari kesalahan yang sama dan mengadopsi pendekatan yang efektif dalam memecahkan persoalan yang serupa.

Dengan demikian, perbandingan hukum memberikan peluang bagi seseorang untuk memanfaatkan pengalaman bangsa-bangsa lain di dunia dalam menyelesaikan masalah serupa yang mereka hadapi. Hal ini memungkinkan peneliti untuk mengambil manfaat dari pengalaman tersebut dan menerapkannya dalam konteks mereka sendiri guna mencapai solusi yang lebih baik dan efektif.

Manfaat Praktis

Dalam penerapannya, perbandingan hukum memiliki beberapa manfaat praktis berikut.

1. Menunjang usaha pembentukan hukum nasional
Sebagaimana diketahui bahwa Indonesia sejak 1960 telah melaksanakan pembaharuan hukum—khususnya di bidang hukum perdata—karena

sebagian besar hukumnya masih berasal dari pemerintah kolonial Hindia-Belanda. Sebagian besar hukum peninggalan kolonial tersebut, jiwa dan isinya tidak searah dengan kepentingan nasional bangsa Indonesia. Oleh karena itu, pembaharuan hukum perlu dilakukan.

Diperlukan upaya mendesak untuk membentuk hukum nasional yang mencerminkan pandangan hidup bangsa kita, yaitu Pancasila; dan berlandaskan pada hukum adat yang tidak menghambat kemajuan masyarakat yang adil dan makmur. Sebagian dari upaya tersebut telah diwujudkan melalui pembentukan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (UUPA).

Adapun sebagai bangsa yang merdeka mengadopsi kebijakan bebas dan aktif dalam berbagai aspek akan menjadikan Indonesia menjalin hubungan langsung dengan negara-negara lain. Oleh karena itu, hukum nasional perlu dapat memenuhi tuntutan pergaulan internasional.

Selain itu, kebutuhan masyarakat dalam perkembangan zaman akan terus mengalami perkembangan. Dalam hal ini termasuk hal-hal yang lebih baru. Oleh karena itu, penting bagi hukum di Indonesia untuk dapat memenuhi kebutuhan-kebutuhan tersebut.

Dalam rangka memenuhi kebutuhan tersebut, perlu melihat ke negara-negara yang lebih maju untuk memperoleh pemahaman tentang bagaimana mereka mengatur masyarakat dalam era modern ini. Hal ini akan memberikan bantuan dalam upaya penyusunan hukum nasional, yang harus mampu memenuhi kebutuhan saat ini dan kebutuhan yang akan datang tanpa mengabaikan nilai-nilai moral Pancasila.

Perlu memastikan bahwa hukum nasional tidak hanya memenuhi tuntutan pergaulan internasional, tetapi juga menjaga kepentingan nasional tanpa mengorbankannya. Untuk tujuan tersebut, dibutuhkan perbandingan hukum sebagai metode penelitian. Melalui perbandingan, kita dapat mempelajari sistem-sistem hukum yang dibandingkan.

Dari hasil perbandingan tersebut maka dapat mengidentifikasi unsur-unsur hukum yang baik dan yang tidak baik. Selanjutnya, unsur-unsur yang baik tersebut dapat diadopsi ke dalam hukum nasional yang akan dibentuk; selama tidak bertentangan dengan prinsip-prinsip Pancasila, meskipun unsur-unsur tersebut berasal dari hukum asing.

2. Membantu usaha unifikasi hukum

Melalui perbandingan hukum, kita dapat mengidentifikasi unsur-unsur persamaan dan perbedaan antara sistem-sistem hukum yang dibandingkan. Persamaan-persamaan tersebut dapat diketahui dengan cara membandingkan sistem hukum di dalam satu negara tertentu, seperti di Indonesia, di mana terdapat pluralisme di bidang hukum perdata. Perbandingan juga dapat dilakukan antara sistem hukum suatu negara dengan sistem hukum negara lain, baik dalam lingkup regional, nasional, maupun internasional.

Unsur-unsur persamaan tersebut memungkinkan kita untuk mengintegrasikan secara legislasi sistem hukum dalam suatu negara, yang pada saat yang sama mengurangi pluralisme hukum di negara tersebut. Hal ini juga dapat diterapkan untuk mempersatukan hukum dalam konteks hubungan antarnegara, seperti dalam kasus Zona Ekonomi Eksklusif (ZEE). Upaya penyatuan hukum secara internasional terutama terjadi dalam bidang hukum yang baru dan belum memiliki akar dalam tradisi tertentu.

Penyatuan atau unifikasi di bidang hukum yang baru akan memberikan manfaat yang jelas bagi masyarakat; seperti dalam hukum angkasa, hukum atom, hukum televisi, dan lain sebagainya. Selain itu, unifikasi hukum secara internasional juga memberikan keuntungan dalam bidang hukum yang sudah dikenal; seperti hukum dagang dan hukum maritim, yang akan meningkatkan kelancaran perdagangan internasional. Dengan demikian, unifikasi hukum dapat berdampak pada penerapan prinsip-prinsip hukum yang sama di daerah atau negara-negara lain.

3. Meningkatkan harmonisasi hukum

Harmonisasi hukum adalah upaya untuk mengurangi perbedaan yang ada antara sistem hukum yang berbeda-beda. Hal ini dilakukan melalui proses perbandingan hukum antara satu sistem dengan yang lain. Dilakukan dengan tujuan mencapai keselarasan, keserasian, dan keseimbangan antara sistem-sistem hukum yang sebelumnya memiliki perbedaan prinsipil.

Dalam konteks regional, harmonisasi hukum dapat terjadi antara negara-negara yang tergabung dalam organisasi regional seperti

ASEAN dan APEC. Melalui harmonisasi, negara-negara anggota berusaha untuk menyatukan dan menyelaraskan hukum-hukum mereka dalam berbagai bidang; termasuk perdagangan, investasi, perlindungan lingkungan, dan lain-lain.

Harmonisasi dilakukan dengan tujuan menciptakan kerangka hukum yang seragam dan saling mendukung di antara negara-negara anggota. Kondisi tersebut akan dapat memfasilitasi kerja sama ekonomi, pertukaran barang dan jasa, serta meminimalkan hambatan hukum dalam upaya mencapai tujuan bersama.

Harmonisasi hukum di tingkat regional juga memiliki dampak yang lebih luas. Keselarasan dan keserasian antara sistem-sistem hukum dalam suatu kawasan dapat mendorong integrasi ekonomi, pertumbuhan perdagangan, dan stabilitas hukum di wilayah tersebut. Harmonisasi juga dapat membantu menciptakan aturan yang setara dan adil bagi negara-negara dengan kepentingan yang beragam sehingga memperkuat kerja sama dan menjaga keseimbangan di antara mereka.

Secara keseluruhan, harmonisasi hukum merupakan upaya penting dalam mengurangi perbedaan hukum. Selain itu, harmonisasi hukum juga menjadi upaya mencapai keselarasan di antara sistem-sistem hukum yang berbeda; baik dalam skala regional maupun internasional.

4. Menumbuhkan saling pengertian antarbangsa

Menumbuhkan saling pengertian antarbangsa melalui perbandingan hukum adalah sebuah upaya yang sangat signifikan. Dengan mempelajari hukum, baik isinya maupun prinsip-prinsip yang terkandung di dalamnya, kita dapat memahami pandangan hidup dari bangsa-bangsa lain. Begitu pula sebaliknya, bangsa-bangsa lain juga dapat memahami pandangan hidup yang tercermin dalam sistem hukum yang kita miliki.

Melalui perbandingan hukum, kita dapat memperoleh wawasan yang lebih luas tentang berbagai tradisi hukum dan nilai-nilai yang dijunjung tinggi oleh berbagai bangsa. Ini membantu memperkuat pemahaman lintas budaya dan mempromosikan saling pengertian antarbangsa. Memahami hukum dan sistem hukum negara lain akan menjadikan kita dapat membangun jembatan komunikasi yang

lebih baik, meningkatkan kerja sama lintas negara, dan mendorong hubungan yang harmonis antarbangsa di tingkat global.

Pada saat yang sama—melalui perbandingan hukum, kita juga memiliki kesempatan untuk membagikan dan menjelaskan pandangan hidup yang tercermin dalam sistem hukum yang kita terapkan. Hal ini memungkinkan bangsa-bangsa lain untuk lebih memahami nilai-nilai yang kita anut dan bagaimana hukum di negara kita dibentuk berdasarkan pandangan hidup tersebut.

5. Mendalami sistem hukum negara sendiri

Dengan memperoleh pengertian yang lebih mendalam, perbandingan hukum dapat memperlihatkan tiga hal penting. *Pertama*, sifat yang sebenarnya dari sistem hukum kita beserta lembaga-lembaga hukumnya. *Kedua*, dapat memberikan kepada kita perspektif pada perkembangan hukum negara sendiri. *Ketiga*, dapat memperlihatkan bahwa hukum kita mungkin sudah ketinggalan zaman sehingga penting bagi usaha pembaharuan hukum.

6. Membantu pelaksanaan hukum perdata internasional

Penyelesaian perselisihan perdata antara warga negara yang berbeda membutuhkan bantuan dalam membandingkan hukum. Untuk mencapai penyelesaian yang adil dalam perselisihan tersebut, metode perbandingan hukum menjadi penting. Dalam perselisihan perdata yang melibatkan unsur internasional, terdapat lebih dari satu sistem hukum yang berlaku karena terdapat pertautan antara individu-individu yang terlibat dalam sengketa tersebut.

Hakim dalam perselisihan semacam itu harus memilih sistem hukum yang dapat menyelesaikan perselisihan dengan cara yang adil, dengan memilih salah satu dari sistem hukum yang bersaing. Untuk membuat pilihan yang tepat, pengetahuan tentang isi dari masing-masing sistem hukum tersebut sangat diperlukan. Oleh karena itu, perbandingan hukum menjadi penting untuk tujuan tersebut.



BAB V

PERBANDINGAN HUKUM UMUM

Keluarga Hukum Romawi-Jerman

Sistem-sistem hukum di negara-negara yang tergabung dalam keluarga hukum ini—serta bidang ilmu yang mempelajari sistem hukum tersebut—memiliki dasar yang sama, yaitu hukum Romawi yang dikenal sebagai sistem *civil law*. Mereka mengeksplorasi gagasan utama, konsep-konsep, dan prinsip-prinsip hukum yang mendasarinya.

Marzuki (2009: 262) menyebut sistem hukum ini sebagai sistem hukum *civil* karena hukum Romawi pada awalnya didasarkan pada karya monumental Kaisar Iustinianus yang dikenal sebagai *Corpus Iuris Civilis*. Karya tersebut terdiri dari empat bagian utama: *caudex*, *novellae*, *instituti*, dan *digesta*.

Caudex berisi peraturan dan keputusan yang diberlakukan oleh para kaisar sebelum Iustinianus, sedangkan *novellae* berisi undang-undang yang diumumkan oleh Kaisar Iustinianus. Sementara itu, *instituti* merupakan sebuah buku pendidikan yang dirancang sebagai pengantar bagi mereka yang baru mempelajari hukum. Adapun *digesta* merupakan kumpulan besar pandangan para pakar hukum Romawi tentang ribuan isu hukum yang terkait dengan bidang yang sekarang kita kenal sebagai hukum perdata,

hukum pidana, hukum tata negara, dan cabang-cabang hukum yang mengatur warga negara Romawi.

Sistem *civil law* pertama kali diadopsi oleh Italia dan kemudian diikuti oleh negara-negara seperti Jerman, Prancis, Belanda, dan negara-negara lain di daratan Eropa. Karena negara-negara di Eropa Kontinental menganut sistem ini, sistem hukum *civil law* juga dikenal sebagai sistem “kontinental”.

Pakar-pakar hukum menjelaskan karakteristik keluarga hukum *civil law*/Romawi-Jerman/Eropa Kontinental berdasarkan beberapa aspek. Aspek-aspek tersebut meliputi konsep, perumusan, fungsi, struktur, dan sumber kaidah hukum.

Dalam sistem *civil law*, tata kaidah hukum mengacu pada hierarki sistematis dari kaidah-kaidah hukum. Purbacaraka & Soekanto (1993) mengatakan bahwa tata kaidah tersebut disusun secara sederhana dari tingkat tertinggi hingga tingkat terendah dengan susunan sebagai berikut.

1. Kaidah-kaidah dari konstitusi.
2. Kaidah-kaidah umum di dalam undang-undang atau hukum kebiasaan.
3. Kaidah-kaidah individual dari badan-badan pelaksana hukum, terutama pengadilan.

Adapun fokus utama pada kaidah hukum dalam sistem *civil law* yaitu untuk memberikan arah dan panduan bagi perilaku masyarakat, serta melindungi kepentingan individu dan kepentingan bersama. Kaidah hukum dalam sistem ini secara sengaja dibuat melalui proses pemikiran dan pengolahan yang rasional, logis, dan sistematis oleh lembaga yang berwenang untuk membuatnya. Tujuan utama dari proses ini adalah untuk menciptakan ketertiban dalam masyarakat dan menjaga perlindungan terhadap kepentingan individu dan bersama.

Dalam sistem hukum, proses pembentukan hukum dilakukan oleh badan legislatif yang bertanggung jawab dalam membuat kaidah atau norma hukum. Kaidah hukum akan digunakan sebagai panduan atau kerangka acuan bagi hakim dalam mengambil keputusan suatu perkara atau perselisihan yang diajukan kepadanya.

Apabila pembentukan hukum dilakukan oleh badan legislatif maka penemuan hukum dilakukan oleh hakim. Dalam proses penemuan hukum,

hakim menggunakan peraturan atau kaidah hukum yang bersifat abstrak sebagai pedoman untuk menyelesaikan kasus yang bersifat konkret sehingga menghasilkan keputusan yang bersifat spesifik.

Sifat umum dan abstrak dari norma atau kaidah yang dibuat oleh lembaga legislatif akan memerlukan penafsiran dan konstruksi hukum. Hal tersebut dilakukan dalam rangka menerapkan dan melaksanakan ketentuan-ketentuan tersebut.

Dalam bidang ilmu pengetahuan hukum pada sistem *civil law*, terdapat berbagai bentuk penafsiran yang dikenal; mulai dari penafsiran subjektif hingga penafsiran objektif. Selain itu, terdapat juga penafsiran dalam arti luas (ekstensif) dan penafsiran dalam arti sempit (restriktif). Penafsiran tersebut sering kali dilakukan menggunakan pendekatan seperti penafsiran menurut arti perkataan, penafsiran sejarah, penafsiran sistematis, penafsiran sosiologis, serta penafsiran autentik.

Dalam sistem *civil law*—dari perspektif struktur hukum—terdapat dua kategori utama pembagian hukum, yaitu hukum publik dan hukum privat. Pembagian tersebut memiliki signifikansi penting dalam sistem *civil law*, serta menjadi ciri khas dari sistem hukum ini.

Adapun sumber-sumber hukum dalam sistem *civil law* terdiri dari peraturan perundang-undangan, kebiasaan, yurisprudensi, traktat, dan doktrin. Namun, sumber hukum yang utama dalam sistem hukum ini tetaplah peraturan perundang-undangan.

Marzuki (2009) menyatakan bahwa terdapat tiga karakteristik yang membedakan sistem *civil law* dan sistem *common law*, yaitu sebagai berikut.

1. Terdapat kodifikasi dalam sistem *civil law*, yaitu proses pengumpulan dan penyusunan hukum dalam satu atau beberapa kode hukum yang terstruktur. Adapun sistem *common law* cenderung mengandalkan preseden hukum.
2. Hakim dalam sistem *civil law* tidak terikat oleh preseden hukum sehingga undang-undang menjadi sumber hukum yang utama. Hal ini merupakan konsekuensi dari prinsip pemisahan kekuasaan antara lembaga legislatif, eksekutif, dan yudikatif yang menghindari campur tangan satu kekuasaan terhadap kekuasaan lainnya. Dalam sistem *civil law*, hakim memiliki keleluasaan yang besar dalam mengambil

keputusan tanpa harus mengikuti putusan hakim sebelumnya (preceden). Hakim mengacu pada aturan yang dibuat oleh parlemen, yaitu undang-undang.

3. Sistem peradilan dalam *civil law* bersifat inkuisitorial, di mana hakim memiliki peran yang signifikan dalam mengarahkan dan memutus perkara. Hakim aktif dalam menemukan fakta dan melakukan penilaian yang cermat terhadap alat bukti. Hal ini berbeda dengan sistem *common law* yang cenderung bersifat adversarial, di mana pihak-pihak yang bersengketa memainkan peran aktif dalam mengajukan argumen dan bukti di hadapan hakim.

Keluarga Hukum *Common Law*

Sistem hukum ini berasal dari Inggris. Hukum ini merupakan hasil evolusi hukum yang muncul dari kegiatan badan-badan peradilan yang dikembangkan oleh praktisi dan ahli prosedur selama berabad-abad sejak kedatangan bangsa Normandia di Inggris. Perkembangan politik, ekonomi, dan teknologi di Amerika Serikat pada saat itu mengalami kemajuan yang lebih cepat dibandingkan dengan yang terjadi di Inggris.

Kondisi tersebut menyebabkan terdapat banyak transaksi dengan negara-negara lain yang menggunakan hukum Amerika Serikat. Oleh karena itu, sistem *common law* sering disebut sebagai sistem *Anglo-American*; mengacu pada pengaruh besar yang dimiliki oleh Amerika Serikat dalam pengembangan dan penerapan hukum *common law*.

Telah dijelaskan bahwa fokus utama dari kaidah hukum dalam sistem *civil law* yaitu pada fungsi prevensi yang bertujuan memberikan arahan dan pedoman perilaku dengan membuat aturan hukum yang bersifat umum dan abstrak melalui peraturan perundang-undangan. Adapun fokus utama dari kaidah hukum dalam sistem *common law* yaitu pada fungsi represif yang bertujuan menyelesaikan konflik kepentingan.

Dalam sistem *common law*, penekanannya diberikan pada fungsi penyelesaian konflik kepentingan. Oleh karena itu, fungsi represif dalam sistem ini hanya berfokus pada upaya menghilangkan konflik kepentingan tersebut. Dilakukan dengan merumuskan kaidah hukum yang sesuai dengan situasi masyarakat pada saat itu dan memenuhi kebutuhan yang spesifik pada

waktu tertentu. Kaidah hukum tersebut akan diberlakukan untuk keadaan yang khusus dan situasional.

Dampak dari penekanan pada fungsi represif adalah kaidah hukum dirumuskan secara terperinci dalam bentuk yang konkret. Dengan demikian, kaidah hukum memiliki sifat yang khusus dan konkret yang ditujukan untuk menyelesaikan kasus-kasus tertentu guna mengakhiri konflik kepentingan dalam masyarakat sehingga menciptakan ketertiban dan keteraturan dalam masyarakat.

Kaidah-kaidah seperti itu dihasilkan melalui keputusan-keputusan hakim sehingga pengadilan memiliki peran sentral dalam sistem *common law*. Oleh karena itu, kaidah hukum merupakan segala sesuatu dalam putusan hakim yang bersifat konkret (Rahardjo, 1986)

Sumber hukum dalam sistem *common law* terdiri dari putusan-putusan hakim, perundang-undangan, kebiasaan, pendapat ahli hukum, dan *reason*. Adapun sumber hukum yang memiliki peran utama dalam sistem hukum ini adalah putusan hakim. Setiap putusan hakim akan menjadi preseden yang mengikat bagi hakim di masa depan. Konsep preseden yang mengikat merupakan salah satu ciri khas dari kekuasaan pengadilan berdasarkan *common law*.

Prinsip dasar dalam ajaran tentang preseden adalah bahwa ketika sebuah pengadilan mengeluarkan keputusan mengenai status hukum suatu situasi yang diajukan. Keputusan serupa akan diberikan dalam kasus yang serupa di masa depan, dengan asumsi bahwa kejadian materi yang terkait adalah sama. Selain putusan hakim terdahulu yang merupakan sumber utama hukum, sistem ini juga mengakui peraturan perundang-undangan.

Akal juga merupakan sumber hukum yang penting dalam sistem *common law*. Secara mendasar, sumber hukum yang berdasarkan pada *reason* ini dapat ditemukan dalam sistem *civil law* maupun *common law*. Oleh karena itu, Rahardjo (1986) menyatakan bahwa baik *civil law* maupun *common law* sama-sama mengandalkan penggunaan akal atau nalar manusia sebagai landasan.

Hanya saja, Marzuki (2009) menyebutkan bahwa terdapat tiga faktor yang menjadi dasar karakteristik sistem *common law* sehingga membedakannya

dengan sistem *civil law*. *Pertama*, yurisprudensi dianggap sebagai sumber hukum yang utama.

Kedua, adanya doktrin preseden. Dalam hal ini, hakim memiliki kewajiban untuk menerapkan putusan pengadilan sebelumnya; baik yang telah dibuat oleh dirinya sendiri maupun oleh hakim sebelumnya, dalam kasus serupa. Namun, tidak semua yang diucapkan oleh hakim dalam putusannya akan menjadi preseden. Yang dianggap sebagai preseden adalah pertimbangan-pertimbangan hukum yang relevan dengan fakta yang diajukan dalam kasus tersebut.

Ketiga, terdapat penggunaan sistem *adversary* yang juga dikenal sebagai sistem *accusatoir*. Dalam konteks ini, sistem hukum acara pidana memberikan status tersangka sebagai subjek hukum yang memiliki hak-hak asasi dan kepentingan yang harus dijaga selama proses pemeriksaan pendahuluan dan persidangan di hadapan pengadilan.

Dalam sistem *adversary*, setiap penasihat hukum memiliki kebebasan untuk menyajikan sebanyak mungkin alat bukti dan saksi-saksi yang relevan. Mereka melakukan penyelidikan dan penggalian keterangan dari para saksi tersebut.



BAB VI

PERBANDINGAN HUKUM KHUSUS

Hukum Perorangan dan Kekeluargaan

Dalam bidang hukum perorangan dan kekeluargaan, terdapat perbandingan yang dapat dilakukan terkait subjek hukum dan permasalahan yang berkaitan dengan perkawinan. Hal ini mencakup hal-hal seperti janji kawin, batasan usia untuk menikah, konsekuensi hukum dari sebuah perkawinan, dan berbagai aspek lainnya.

1. Tentang subjek hukum

Subjek hukum dapat merujuk pada individu atau manusia sebagai individu pribadi yang disebut sebagai *naturlijke persoon* dalam hukum, serta entitas hukum seperti badan hukum yang merupakan perkumpulan yang disebut sebagai *rechtspersoon*. Sebagai subjek hukum, individu memiliki hak-hak sejak lahir hingga kematiannya. Namun, kedudukan sebagai subjek hukum tidak tergantung pada kemampuan individu tersebut.

Walaupun seorang bayi hanya hidup sesaat, ia dianggap sebagai subjek hukum. Terkait hal tersebut terdapat pengecualian berdasarkan Pasal 2 BW Indonesia. Dinyatakan bahwa bayi yang masih berada dalam kandungan ibunya dianggap telah dilahirkan hidup sehingga

memperoleh kedudukan sebagai subjek hukum selama hal tersebut diperlukan untuk melindungi kepentingannya. Namun, jika bayi tersebut dilahirkan dalam keadaan mati maka ia dianggap tidak pernah ada.

Berbeda dengan Code Civil des Français yang menghubungkan kedudukan sebagai subjek hukum dengan kemampuan seseorang untuk hidup secara berkelanjutan. Dalam hal ini, seorang anak yang masih berada dalam kandungan ibunya tidak dianggap sebagai subjek hukum.

Dalam konteks badan hukum sebagai subjek hukum, ini merujuk pada kelompok orang yang bersatu dalam satu entitas serta memiliki kebutuhan dan keinginan yang sama untuk membentuk sebuah badan yang memiliki kekayaan sendiri dan dapat beroperasi dalam sistem hukum. Contohnya adalah Perseroan Terbatas (PT) yang memiliki maksud serupa dengan istilah “*limited*” dalam bahasa Inggris.

Selain itu, dalam hukum adat di Indonesia terdapat pengakuan terhadap badan hukum dalam bentuk yayasan. Dalam bahasa Belanda, yayasan disebut “*stichting*”, sedangkan dalam bahasa Inggris disebut “*foundation*”; keduanya memiliki arti yang sama.

2. Tentang perkawinan

Sebelum sebuah perkawinan terjadi antara calon suami dan istri, mereka sering kali membuat pernyataan janji untuk melangsungkan perkawinan. Namun, mengenai keterikatan janji tersebut terhadap mereka akan bergantung pada hukum yang berlaku.

Menurut Pasal 58 BW Indonesia, janji kawin tidak mengikat individu yang bersangkutan untuk menikah. Jika pihak yang merasa dirugikan oleh ketidakpenuhan janji tersebut ingin menuntut ganti rugi dari pihak lain yang tidak memenuhi janji, terdapat syarat-syarat yang harus dipenuhi. Syarat-syarat tersebut meliputi penetapan waktu untuk perkawinan, pemberitahuan kepada pegawai catatan sipil, dan pengumuman. Dalam konteks ini, hal tersebut menunjukkan adanya persiapan yang telah dilakukan untuk pernikahan.

Menurut hukum di Jerman, janji pernikahan dianggap sebagai sebuah perjanjian yang memiliki konsekuensi hukum. Meskipun tidak mengikat—dalam arti bahwa perkawinan tidak dapat dilangsungkan jika salah satu pihak tidak ingin melanjutkan, tetapi jika salah satu

pihak memutuskan pertunangan tanpa alasan yang wajar maka pihak tersebut diwajibkan untuk memberikan ganti rugi atas kerugian yang timbul. Hal ini didasarkan pada Pasal 1929 DBG (Deutsche Bürgerliche Gesetzbuch).

Ketentuan tersebut juga diterapkan di Swiss dan diatur dalam Pasal 91 hingga 93 SCG (Schweizerische Zivilgesetzbuch). Di sisi lain, Code Civil des Français memiliki ketentuan yang serupa dengan The Netherlands Civil Code dan KUH Perdata Indonesia.

Berkaitan dengan ketentuan tersebut, doktrin dan yurisprudensi Prancis memiliki pandangan juga. Meskipun pertunangan tidak dianggap sebagai perjanjian yang mengikat, dalam situasi tertentu ada kemungkinan untuk memberikan hak kepada pihak yang menderita kerugian untuk menuntut ganti rugi berdasarkan pelanggaran hukum jika pertunangan tersebut diakhiri tanpa alasan yang wajar.

Hal penting lainnya yang perlu diperhatikan sebelum melangsungkan perkawinan adalah batasan usia. Menurut BW Indonesia, batas usia untuk menikah adalah 18 tahun bagi pria dan 15 tahun bagi wanita; kecuali jika diberikan dispensasi oleh pemerintah berdasarkan alasan yang sangat penting dan mendesak. Adapun menurut DBG Jerman, batas usia yang ditentukan untuk menikah yaitu 21 tahun bagi pria dan 16 tahun bagi wanita.

Code Civil des Français memiliki ketentuan yang sama dengan BW Indonesia, yaitu 18 tahun untuk pria dan 15 tahun untuk wanita. Sementara itu, UU Perkawinan Indonesia menetapkan batas usia 19 tahun untuk pria dan wanita. Di Swiss, SCG Swiss menentukan batas usia 20 tahun untuk pria dan 18 tahun untuk wanita. Adapun batas usia pernikahan dalam hukum Romawi Kuno berada di bawah rata-rata minimal, yaitu 14 tahun bagi pria dan 12 tahun bagi wanita.

Seorang pria dan wanita akan menghadapi konsekuensi hukum setelah menikah, salah satunya terkait dengan domisili. Pasal 106 BW Indonesia menyatakan bahwa istri diwajibkan untuk mengikuti suaminya di mana pun tempat tinggalnya. Namun, doktrin memberikan pengecualian dalam hal tempat tinggal yang layak; seperti jika tempat tersebut sedang mengalami wabah penyakit menular. Dalam

hal tersebut, istri tidak diharuskan untuk mengikuti suami ke tempat yang tidak aman itu.

Pasal 1354 DBG Jerman dengan tegas menyatakan bahwa istri tidak diwajibkan untuk mengikuti keputusan suami terkait pemilihan domisili jika keputusan tersebut merupakan penyalahgunaan hak. Adapun menurut SCG Swiss, istri diwajibkan mengikuti domisili suaminya; tetapi ada pengecualian yang diatur secara jelas terkait kewajiban untuk hidup bersama.

Di Belanda—dalam ketentuannya, domisili ditentukan secara bersama oleh suami dan istri. Namun jika tidak ada kesepakatan, suami memiliki kewenangan untuk menentukan domisili tersebut. Code Civil des Français juga menetapkan bahwa domisili ditentukan oleh suami dan istri diharuskan untuk mengikutinya, kecuali dalam keadaan tertentu di mana suami atau istri diizinkan untuk tinggal di tempat yang berbeda.

Dalam hal kecakapan istri untuk bertindak dalam hukum, terdapat perbedaan di negara-negara yang memberikan kebebasan dan yang membatasinya. Sistem hukum yang mengatur pembatasan kecakapan atau kewenangan istri dalam bertindak dalam hukum berasal dari Pasal 217 Code Civil des Français, yang didasarkan pada dua prinsip berikut.

- a. Konsep kekuasaan yang diberikan kepada suami dalam hukum pernikahan didasarkan pada prinsip kebahagiaan keluarga menurut *pays de droit coutumier* di Prancis Utara.
- b. Terdapat pandangan bahwa istri—sebagai seorang wanita—dianggap sebagai individu yang lemah, kurang cerdas, dan kurang mampu untuk bertindak dalam beberapa konteks.

Pembatasan tersebut juga berdampak pada BW Belanda dan secara implisit diterapkan di Indonesia melalui Pasal 108 BW Indonesia yang melarang istri untuk melakukan tindakan hukum secara mandiri tanpa bantuan atau izin dari suaminya. Pembatasan itu pun telah dihapuskan setelah Perang Dunia II, seperti Belanda dan Jerman sejak 1956. Bahkan di Belanda, pendapat yang diadopsi adalah bahwa seorang wanita yang sudah menikah memiliki kecakapan untuk melakukan tindakan hukum tanpa bantuan suami.

Di Indonesia, hal yang sama berlaku berdasarkan Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) Nomor 3 Tahun 1963. Melalui surat edaran tersebut, para hakim diberikan kebebasan untuk secara substansial menguji pasal-pasal hukum yang dianggap tidak sesuai dengan kebutuhan dan perkembangan zaman; masih perlu digunakan atau tidak.

Sebagai implementasi dari hal tersebut, telah ditetapkan bahwa hak dan kedudukan istri seimbang dengan hak dan kedudukan suami; dan setiap pihak berhak untuk melakukan tindakan hukum. Hal tersebut didasarkan pada Pasal 31 UU Perkawinan Indonesia.

Di Jerman, Pasal 1358 dan Pasal 1363 DBG menjelaskan bahwa istri tetap memiliki hak untuk melakukan tindakan hukum secara mandiri. Namun, suami tetap memiliki hak atas pengelolaan seluruh harta kekayaan perkawinan dan harta pribadi istri.

Selain timbulnya hak dan kewajiban antara suami dan istri, juga terdapat hak dan kewajiban suami istri terhadap anak dan harta benda perkawinan sebagai konsekuensi hukum dari perkawinan. Mengenai harta benda perkawinan, dalam BW Indonesia juga terdapat pasal yang membahasnya.

Pasal 119 BW Indonesia menjelaskan bahwa sejak terjadinya perkawinan antara seorang pria dan seorang wanita maka terbentuklah harta persatuan perkawinan atau harta persatuan bulat. Harta tersebut mencakup harta yang diperoleh selama perkawinan maupun harta bawaan. Lain halnya jika sebelum perkawinan dilangsungkan, mereka melakukan perjanjian perkawinan yang tidak memasukkan harta bawaan masing-masing ke dalam harta campuran bersama.

Sebaliknya, UU Perkawinan mengatakan bahwa harta benda yang diperoleh selama perkawinan dianggap sebagai harta benda bersama. Namun, harta bawaan yang dimiliki oleh masing-masing suami dan istri serta harta benda yang diperoleh oleh mereka sebagai hadiah atau warisan akan tetap berada di bawah kepemilikan masing-masing. Lain halnya jika calon suami dan istri telah menetapkan ketentuan lain sebelum perkawinan dilangsungkan.

Berbeda dengan sistem hukum yang lain, hukum Romawi tidak mengenal konsep harta campuran bulat sehingga suami dan istri memiliki

harta bendanya masing-masing secara terpisah. Namun, pada abad pertengahan muncul anggapan bahwa ikatan yang kuat antara suami dan istri mengakibatkan harta kekayaan mereka digabungkan menjadi satu kesatuan harta yang dimiliki bersama oleh suami dan istri tersebut.

Sebelum berlakunya Code Civil des Français, di Prancis berlaku dua macam sistem hukum berikut tentang harta kekayaan perkawinan.

- a. Di bagian selatan Prancis berlaku *pays de droit écrit* atau kebebasan hukum yang tertulis. Dalam konteks ini, terdapat ketentuan yang menyatakan bahwa suami memiliki kendali penuh atas harta perkawinan dan menggunakan kekayaan tersebut untuk membiayai kebutuhan sehari-hari rumah tangga. Sementara itu, istri dapat mengendalikan barang-barang yang tersisa—jika ada. Namun, ia tidak dapat mentransfer kepemilikan atas barang-barang tersebut tanpa izin dari suaminya.
- b. Di Prancis bagian utara berlaku *pays de droit coutumier* atau kebebasan hukum yang tidak tertulis, yang didasarkan pada hukum kebiasaan. Di sini, diterapkan sebuah sistem yang mengatur tentang harta campuran dengan batasan tertentu yang kemudian diakui oleh *code civil*. Ketentuan mengenai harta campuran terbatas ini dijelaskan dalam Pasal 220 Coutume de Paris (kebiasaan yang berlaku di Paris) dan menetapkan sebagai berikut.
 - 1) Barang-barang bergerak yang dimiliki oleh suami dan istri pada saat perkawinan berlangsung serta yang diperoleh selama perkawinan akan menjadi kepemilikan bersama.
 - 2) Segala penghasilan yang diperoleh dari barang-barang tersebut di atas juga menjadi kepemilikan bersama.
 - 3) Semua barang-barang tidak bergerak yang diperoleh secara otomatis selama perkawinan menjadi kepemilikan pribadi masing-masing.

Adapun Civil Code of the Philippines mengadopsi pendekatan yang berbeda dengan BW Indonesia. Ketentuan di Filipina mengatakan jika calon suami dan istri menginginkan adanya percampuran harta mereka maka harus diatur melalui perjanjian. Dengan demikian, terbentuknya harta persatuan bulat tidaklah menjadi konsekuensi hukum yang otomatis seperti yang dianut oleh BW Indonesia.

Civil Code of the Philippines juga mengatakan jika tidak ada perjanjian perkawinan maka akan berlaku “*conjugal partnership*”. Pola pengaturannya mirip dengan konsep “gana-gini” dalam hukum adat dan UU Perkawinan Indonesia. Sebagaimana diketahui bahwa UU Perkawinan di Indonesia menetapkan bahwa masing-masing calon suami istri tetap mempertahankan barang asal atau bawaan mereka, dengan kemungkinan untuk membuat perjanjian perkawinan.

Pada dasarnya, jika suami dan istri tidak dapat lagi hidup bersama atau sulit mempertahankan perkawinan mereka maka dapat mengajukan permohonan perceraian. Di beberapa negara seperti Belanda dan Prancis ada pengakuan terhadap institusi perpisahan meja dan tempat tidur, yang dikenal sebagai “*scheiding van tafel en bed*” dalam BW Belanda dan “*separation de corps*” dalam Code Civil des Français. Pengakuan tersebut didasarkan pada keyakinan agama Kristen Katolik bahwa perkawinan tidak dapat diakhiri kecuali dengan kematian salah satu pasangan.

Dalam Pasal 27 BW Indonesia juga dijelaskan terkait prinsip monogami mutlak dalam perkawinan. Oleh karena itu, seseorang yang masih terikat dalam sebuah perkawinan tidak diperbolehkan untuk melangsungkan perkawinan baru. Selain itu, Pasal 208 BW Indonesia juga menjelaskan bahwa perceraian tidak dapat dilakukan oleh suami dan istri hanya berdasarkan kesepakatan antara keduanya. Dalam hal ini, Pasal 209 BW Indonesia telah menetapkan secara rinci mengenai alasan-alasan yang dapat mengakibatkan terjadinya perceraian.

Hukum Kewarisan

Dalam berbagai sistem hukum di dunia dianut prinsip bahwa anak atau keturunan memiliki hak waris dan biasanya memiliki hak untuk menutup bagian ahli waris lainnya. Prinsip ini juga dianut oleh hukum perdata, di mana seorang janda atau duda juga memiliki hak waris dan memiliki kedudukan yang sama dengan ahli waris lainnya.

Dalam hukum perdata dijelaskan bahwa meskipun janda dan duda saling mewarisi, mereka tidak memiliki hak waris mutlak (*legitime portiel* LP). Aturan mengenai LP tersebut ditujukan untuk melindungi ahli waris

tertentu dari tindakan sewenang-wenang oleh pewaris. Hal ini dapat dipahami sebagai suatu perlindungan individual terhadap hak waris mereka.

Jika suami dan istri tidak memiliki anak atau keturunan, ketentuan di Filipina menunjukkan bahwa janda dapat menjadi ahli waris tunggal dan mewarisi seluruh harta yang ditinggalkan oleh suaminya yang telah meninggal. Adapun dalam hukum perdata Filipina menjelaskan bahwa janda dapat menjadi ahli waris yang berhak atas bagian waris mutlak dan termasuk dalam kelompok *compulsory heirs*.

Dalam hukum Islam terdapat ketentuan yang melarang pewaris menghibahkan atau mewasiatkan lebih dari bagian yang ditentukan kepada orang lain yang bukan ahli waris. Adapun hukum adat tidak memberikan pengaturan yang jelas mengenai bagian waris mutlak, tetapi ada larangan untuk mancabut seluruh harta warisan seorang anak.

Hukum Kebendaan dan Pertahanan

Dalam hukum kebendaan dan pertahanan—termasuk dalam Undang-Undang Pokok Agraria (UUPA) yang berdasarkan pada hukum adat, mengenai hak kepemilikan tanah telah dianut prinsip pemisahan horizontal (*horizontale scheidung*). Artinya, seseorang yang memiliki sebidang tanah tidak secara otomatis memiliki hak atas bangunan atau tanaman yang berada di atas atau tertanam di tanah tersebut. Oleh karena itu, jika ingin menggunakan tanah sebagai jaminan utang maka hak atas tanah yang dijamin tidak secara otomatis mencakup bangunan atau tanaman yang berada di atasnya.

Undang-Undang Hak Tanggungan (UUHT) mengatakan bahwa objek dari hak tanggungan meliputi hak milik, hak guna usaha, hak guna bangunan, dan hak pakai atas tanah negara untuk jenis hak atas tanah. Objek hak tanggungan juga mencakup rumah susun yang berdiri di atas tanah dengan hak milik, hak guna bangunan, dan hak pakai atas tanah negara; serta hak milik atas satuan rumah susun yang bangunannya berdiri di atas tanah dengan hak milik, hak guna bangunan, dan hak pakai atas tanah negara.

Hak tanggungan juga dapat diberlakukan pada hak atas tanah beserta bangunan, tanaman, dan hasil karya yang ada atau akan ada. Asalkan merupakan satu kesatuan dengan tanah tersebut, serta dimiliki oleh pemegang hak atas tanah yang telah ditetapkan dengan jelas dalam Akta Pemberian Hak Tanggungan (APHT) terkait.

Dengan demikian, prinsip pemisahan horizontal akan memungkinkan untuk memindahkan bangunan atau tanaman yang berdiri atau tertanam di atas tanah secara terpisah dari tanahnya. Oleh karena itu, bangunan atau rumah yang berada di atas tanah milik orang lain dapat dibebani secara terpisah dengan hak tanggungan. Hal ini sesuai dengan ketentuan dalam UUHT yang menyatakan bahwa jika bangunan tersebut dimiliki oleh pihak yang berbeda dengan pemilik tanah maka hak tanggungan dapat diberlakukan terhadap bangunan tersebut secara terpisah dari tanahnya.

Jika tanaman dan hasil karya tidak dimiliki oleh pemegang hak atas tanah maka pemberlakuan hak tanggungan atas benda-benda tersebut hanya dapat dilakukan dengan persetujuan dan penandatanganan pada Akta Pemberian Hak Tanggungan (APHT) yang relevan oleh pemiliknya. Cara lain yang dapat dilakukan yaitu dengan kuasa dari pemiliknya yang dibuktikan dengan akta autentik.

Dalam konteks kepemilikan yang saling terkait antara bangunan dan tanah sebagai satu kesatuan, pembebanan hak tanggungan pada bangunan dan elemen lainnya harus dilakukan secara bersamaan dengan pemberian hak tanggungan pada tanah yang terkait. Hal ini diatur dalam satu Akta Pemberian Hak Tanggungan (APHT) yang ditandatangani secara bersama-sama oleh pemilik bangunan dan pihak yang memiliki hak atas tanah, atau melalui kuasa yang diberikan oleh keduanya. Dalam hal ini, keduanya dianggap sebagai pembeban hak tanggungan.

Lain halnya dalam BW yang menganut asas perlekatan atau *accessie*. Asas tersebut menjelaskan bahwa hak milik atas tanah dianggap secara otomatis mencakup apa pun yang berada di dalamnya dan melekat di atasnya. Asas tersebut dapat disimpulkan dari beberapa pasal dalam BW Indonesia, seperti Pasal 571, Pasal 588, dan Pasal 601.

Di Belanda, ditempuh suatu pendekatan dengan menganggap bahwa bagian-bagian rumah tersebut merupakan hak milik bersama yang terikat.

Pendekatan tersebut hadir karena adanya penerapan asas *accessie* yang sangat ketat. Salah satu tujuan dari pendekatan tersebut yaitu mengatasi pembangunan dan kepemilikan apartemen di atas tanah orang lain.

Selanjutnya, dilakukan pemisahan hak atas bagian-bagian rumah tersebut melalui pembuatan akta pemisahan (*splitsing acte*). Akta pemisahan ini merupakan akta autentik yang harus didaftarkan dalam register umum sehingga pemilik-pemilik rumah dapat memiliki masing-masing bagian mereka secara terpisah.

Dalam hukum kebendaan, terdapat perbedaan penting dalam sistem penyerahan dan pengalihan hak milik. Doktrin umumnya membedakannya menjadi dua sistem, yaitu sistem kausal dan sistem abstrak. Menurut sistem kausal, keabsahan penyerahan hak milik tergantung pada keabsahan perjanjian obligator atau perjanjian dasarnya. Jika dasar hukumnya sah maka penyerahan hak milik juga dianggap sah. Namun, jika dasar hukumnya tidak sah maka penyerahan hak milik juga dianggap tidak sah.

Dalam sistem kausal—seperti yang dianut oleh Belanda dan Indonesia, perjanjian jual beli memiliki sifat obligatoris. Artinya, perjanjian tersebut belum secara langsung mentransfer hak milik. Hak milik baru dialihkan ketika terjadi penyerahan berdasarkan suatu perjanjian kebendaan (*zakelijke overeenkomst*). Dalam hal ini, perjanjian obligatoris dan perjanjian kebendaan saling terkait sebagai dua peristiwa yang berhubungan.

Adapun dalam sistem abstrak, perjanjian sudah memiliki sifat mentransfer hak kebendaan sehingga hak kebendaan tercipta setelah perjanjian selesai. Salah satu negara yang menganut sistem ini adalah Jerman. Dalam sistem ini, tujuan utama perjanjian telah tercapai tanpa memerlukan penyerahan terlebih dahulu. Dengan demikian, sah atau tidaknya pengalihan hak milik tidak tergantung pada sah tidaknya perjanjian obligatoris.

Di luar kedua sistem yang disebutkan sebelumnya, ada sistem yang merupakan kombinasi dari keduanya. Dalam hal ini, Prancis menganut sistem yang berbeda dengan Belanda dan Indonesia. Menurut sistem Prancis, hak milik sudah beralih sejak terjadinya kesepakatan atau persetujuan mengenai barang dan harganya; meskipun barang tersebut belum diserahkan dan harga belum dibayar.

Hukum Perikatan

Dalam bidang hukum perikatan atau perjanjian terdapat dua lembaga penting yang perlu diperbandingkan, yaitu Trust dan Agency. Subekti (1982) menjelaskan bahwa Trust merupakan lembaga yang khas dan sangat populer dalam hukum Inggris (Anglo-Saxon), tetapi tidak dikenal di negara-negara dengan sistem Romawi-Jerman—termasuk Indonesia. Trust mengacu pada suatu kekayaan yang diserahkan oleh seorang *trustor* (*settlor*) kepada orang lain (*trustee*) yang dipercayanya untuk diurus atau dipelihara demi kepentingan pihak ketiga yang disebut *beneficiary* (*cestuis*).

Unsur perjanjian dan adanya pihak ketiga mengingatkan kita pada lembaga Derden-beding yang diatur dalam Pasal 1317 BW Indonesia, yaitu tentang perjanjian dengan janji untuk kepentingan pihak ketiga. Antara kedua lembaga tersebut memang ada kemiripan, tetapi terdapat perbedaan prinsipil. Dalam perjanjian bagi kepentingan pihak ketiga menurut BW, perjanjian tersebut hanyalah merupakan tambahan dari suatu perjanjian pokok yang dibuat oleh dua orang lain—jadi sifatnya *accessoir*. Adapun dalam Trust, perjanjian itu merupakan perjanjian pokok karena semata-mata dibuat untuk menciptakan Trust.

Trust dapat terbentuk baik melalui persetujuan (perjanjian) maupun melalui wasiat (*testament*). Jika Trust terbentuk melalui wasiat, hal ini menyerupai *legaat* dengan adanya beban (*last*) berupa pengurusan (*bewind*) yang ditugaskan kepada pihak tertentu. Perbedaannya adalah beban (*last*) yang ditambahkan untuk keuntungan pihak ketiga dalam BW hanyalah tambahan. Adapun dalam testamen yang menciptakan Trust, perjanjian tersebut merupakan perjanjian pokok yang dibuat secara khusus untuk menciptakan Trust.

Salah satu lembaga penting lain yang dikenal di Inggris adalah Agency, yang memiliki arti perwakilan atau agen. Pengertian perwakilan dalam BW dan WvK (Wetboek van Koophandel/Kitab Undang-Undang Hukum Dagang) lebih luas daripada Agency dalam hukum Inggris. Hal ini dikarenakan perwakilan tidak hanya mencakup perwakilan berdasarkan perjanjian, tetapi juga perwakilan yang didasarkan pada undang-undang. Contohnya adalah kekuasaan orang tua untuk mewakili anak-anak yang belum dewasa

dalam melakukan tindakan hukum, serta perwalian untuk mewakili anak-anak yang tidak berada di bawah kekuasaan orang tua.

Masalah perwalian bagi anak-anak dalam hukum Anglo-Saxon dimasukkan ke dalam bidang Trust, bukan Agency. Oleh karena itu, Agency menurut hukum Anglo-Saxon dapat dikatakan mencakup aturan perjanjian *last giving* atau pemberian kuasa. Adapun dalam BW ditambah peraturan tentang makelar dan komisioner dari WvK.

Pasal 1794 BW Indonesia menjelaskan bahwa umumnya pemberian kuasa dilakukan tanpa memperoleh upah. Lain halnya dengan Civil Code of the Philippines yang menyebutkan bahwa pemberian kuasa diasumsikan selalu melibatkan upah kecuali jika dapat dibuktikan sebaliknya. Dalam Pasal 1892 Civil Code of the Philippines disebutkan bahwa seorang agen dapat mengangkat pengganti, kecuali jika dilarang oleh prinsipal.

Adapun dalam Pasal 1803 BW Indonesia dinyatakan bahwa jika kekuasaan untuk mengangkat pengganti tidak diberikan, tetapi orang yang diberi kuasa melakukan pengangkatan pengganti, maka ia akan bertanggung jawab kepada pemberi kuasa atas tindakan pengganti tersebut.



BAB VII

PERBANDINGAN SUBJEK HUKUM

Pengertian Subjek Hukum

Subjek hukum merujuk pada individu manusia dan badan hukum yang memiliki tanggung jawab yang diatur dalam hukum. Subjek hukum dalam bahasa Inggris disebut sebagai *legal subject*, dalam bahasa Belanda disebut sebagai *rechtssubject*, dan dalam bahasa Jerman disebut sebagai *rechtliche thema*; semuanya mengacu pada pendukung hak dan kewajiban.

Dalam konteks hukum, istilah “seseorang” atau “*person*” merujuk pada individu yang menjadi pendukung hak dan kewajiban; yang juga dikenal sebagai subjek hukum. Oleh karena itu, setiap manusia—baik sebagai warga negara maupun orang asing—memiliki status sebagai pembawa hak (subjek hukum) yang memiliki hak dan kewajiban untuk melakukan tindakan hukum.

Walaupun setiap subjek hukum memiliki hak dan kewajiban untuk melakukan tindakan hukum, tindakan tersebut harus didukung oleh kemampuan dan wewenang hukum yang disebut sebagai kecakapan hukum (*rechtsbekwaamheid*) dan kewenangan hukum (*rechtsbevoegdheid*). Dengan kata lain, setiap subjek hukum harus memiliki kemampuan hukum untuk melakukan tindakan hukum seperti membuat perjanjian, menikah, dan sebagainya.

Tidak semua subjek hukum yang memiliki kemampuan hukum juga memiliki wewenang untuk melakukan tindakan hukum karena wewenang tersebut terbatas oleh kewarganegaraan, tempat tinggal, status, jabatan, perilaku, atau tindakan. Terdapat dua jenis subjek hukum, yaitu subjek hukum yang memiliki kapasitas hukum dan subjek hukum yang tidak memiliki kapasitas hukum.

Kapasitas selalu terhubung dengan konsep hukum, yang mencerminkan kemampuan intelektual seseorang dalam membuat keputusan penting dengan tanggung jawab dan memiliki konsekuensi hukum. Kapasitas ini terkait dengan nilai-nilai yang penting untuk menghormati kebebasan individu dalam membuat keputusan yang praktis sesuai dengan kepentingan mereka.

Kapasitas juga terhubung dengan hak-hak individu dalam masyarakat, terutama subjek hukum, untuk membuat keputusan yang berkaitan dengan diri mereka sendiri dan membangun mekanisme dalam proses pengambilan keputusan. Kapasitas hukum mengacu pada kemampuan dan wewenang subjek hukum untuk melakukan tindakan hukum. Tindakan hukum ini akan menghasilkan hak dan kewajiban. Dalam kapasitas hukum akan terdapat tiga unsur utama, yaitu subjek hukum, kemampuan atau kewenangan, dan tujuannya.

Subjek hukum dapat berupa manusia atau badan hukum yang memiliki hak dan kewajiban dalam sistem hukum. Subjek hukum merujuk pada entitas yang menurut hukum memiliki hak atau wewenang untuk melakukan tindakan hukum serta memiliki hak dan kewajiban terkait dengan tindakan tersebut. Adapun badan hukum sebagai salah satu bentuk subjek hukum adalah kelompok orang yang bekerja sama.

Badan hukum dianggap sebagai entitas tunggal yang memenuhi persyaratan yang telah ditetapkan oleh hukum. Organisasi agama, yayasan, dan entitas lainnya yang memiliki hak atau kewajiban dapat bertindak sebagai individu dan dianggap sebagai badan hukum. Dasar bagi badan-badan hukum tersebut adalah teori tentang dasar yuridis badan hukum, yaitu sebagai berikut.

1. Teori fiksi menyatakan bahwa badan hukum dianggap sebagai kreasi negara. Padahal sebenarnya badan hukum itu sendiri tidak nyata,

melainkan hanya konsep yang diciptakan manusia untuk menjelaskan suatu hal dan terbentuk berdasarkan hukum. Teori ini diajukan oleh Friedrich Carl von Savigny, Cornelis Willem Opzoomer, dan Houwing.

2. Teori kekayaan tujuan menyatakan bahwa badan hukum bukanlah kekayaan individu, melainkan kekayaan tersebut terkait dengan tujuan yang ingin dicapai (*zweckvermögen*). Hak kepemilikan tidak ditentukan dalam teori ini. Menurut teori ini, hanya manusia yang menjadi subjek hukum; sedangkan badan hukum ada untuk melayani kepentingan tertentu. Alois von Brinz dan A. J. J. van der Heyden adalah tokoh yang mengemukakan teori ini.
3. Teori organ atau teori peralatan atau kenyataan menyatakan bahwa badan hukum adalah entitas yang benar-benar ada dalam interaksi sosial. Badan hukum yang mewujudkan kehendaknya melalui alat-alatnya (organ) yang ada di dalamnya (pengurusnya) sehingga bukanlah sesuatu yang fiktif. Badan hukum ini dianggap sebagai entitas yang nyata secara abstrak, terlepas dari konstruksi hukum. Teori ini dikemukakan oleh Otto Friedrich von Gierke.
4. Teori milik kolektif menyatakan bahwa badan hukum merupakan harta yang tidak dapat dibagi-bagikan oleh anggota-anggotanya secara individu. Hak atau kewajiban badan hukum sebenarnya adalah hak atau kewajiban yang dimiliki secara bersama-sama oleh para anggota sehingga badan hukum tersebut hanyalah sebuah konstruksi hukum yang bersifat abstrak. Teori ini diajukan oleh W. L. P. A. Molengraaff dan Marcel Planiol.
5. Teori Duguit berfokus pada fungsi sosial dan tidak mengakui keberadaan badan hukum sebagai subjek hukum. Menurut ajarannya, yang penting adalah pelaksanaan fungsi-fungsi sosial. Hanya manusia yang dianggap sebagai subjek hukum. Teori ini menyatakan bahwa tidak ada subjek hukum selain manusia.
6. Teori Eggens menyatakan bahwa badan hukum dalam teori ini merupakan sebuah *hulpfiguur* atau “figur bantuan” karena diperlukan dan diizinkan oleh hukum untuk melaksanakan hak-hak dengan sewajarnya (*behoorlijk*). Dalam situasi tertentu, kebutuhan akan figur bantuan ini dirasakan karena hukum ingin memperlakukan kelompok orang yang memiliki kekayaan dan tujuan bersama sebagai sebuah kesatuan.

Teori-teori tersebut hadir karena keterbatasan seorang subjek hukum manusia dalam berwenang untuk bertindak sendiri dalam rangkaian peristiwa hukum (Soeroso, 2014: 152—153). Selain itu, setiap negara akan mengatur subjek hukumnya sesuai dengan sistem hukum yang dianutnya.

Subjek Hukum Menurut Hukum Indonesia

Subjek hukum disebut sebagai *rechtssubject*, merupakan pihak yang mendukung hak dan kewajiban. Dalam KUH Perdata terdapat dua jenis subjek hukum yang disebutkan, yaitu manusia dan badan hukum. Apeldoorn (1985: 205) mengungkapkan bahwa dari segi hukum, manusia dan *person* (orang) dianggap sama. Hal tersebut dikarenakan manusia memiliki hak-hak subjektif yang diakui dalam hukum dan memiliki kewenangan hukum untuk melakukan tindakan-tindakan tertentu.

Adapun kewenangan hukum merujuk pada kemampuan seseorang untuk menjadi subjek hukum, yang berarti mendukung hak dan kewajiban. Dalam KUH Perdata Indonesia, terdapat dua jenis kapasitas seseorang. *Pertama*, kapasitas untuk memperoleh hak subjektif. *Kedua*, kapasitas untuk membuat persetujuan.

Pada umumnya, setiap individu memiliki hak-hak subjektif sejak kelahiran hingga kematian. Konsep ini telah diperkenalkan dan diatur dalam Pasal 2 KUH Perdata Indonesia yang menyatakan sebagai berikut.

“Anak yang ada dalam kandungan seorang perempuan dianggap telah lahir, setiap kali kepentingan si anak menghendakinya. Bila telah mati sewaktu dilahirkan, dia dianggap tidak pernah ada.”

Pasal tersebut memiliki tujuan untuk memberikan perlindungan hukum kepada janin yang sedang dikandung oleh seorang wanita agar hak-hak yang akan dimiliki oleh janin tersebut setelah dilahirkan dapat terlindungi. Dalam KUH Perdata, seseorang yang belum dewasa dan orang yang berada di bawah pengampuan harus didampingi oleh orang tua atau wali jika ingin melakukan tindakan hukum. Namun, seorang istri memiliki kemampuan untuk melakukan tindakan hukum secara mandiri; baik itu membuat perjanjian maupun menghadiri persidangan di pengadilan.

Adapun badan hukum dalam KUH Perdata Indonesia terdiri dari sebuah kelompok orang yang memiliki tujuan khusus, kekayaan, serta hak dan kewajiban. Tujuan tersebut merujuk pada arah atau hasil yang ingin dicapai melalui pembentukan badan hukum (Salim, 2009: 26).

Dalam hal ini, badan hukum dapat dibedakan menjadi dua jenis. *Pertama*, badan hukum yang termasuk dalam badan hukum publik; meliputi negara, provinsi, kota praja, majelis-majelis, lembaga-lembaga, dan bank-bank negara. *Kedua*, badan hukum yang termasuk dalam badan hukum privat; meliputi perkumpulan-perkumpulan, Perseroan Terbatas (PT), perusahaan tertutup dengan pertanggungjawaban terbatas, dan yayasan-yayasan.

Selain itu, badan hukum berdasarkan tata hukum Indonesia dapat dibedakan menjadi dua. *Pertama*, badan hukum menurut hukum Eropa; yaitu badan hukum diatur berdasarkan hukum yang sesuai dengan peraturan hukum yang berlaku di Belanda. *Kedua*, badan hukum menurut hukum non-Eropa yang tidak tertulis; badan hukum yang dikenal dengan sebutan “badan hukum Indonesia”, merupakan badan hukum yang diatur berdasarkan undang-undang.

Itulah peraturan mengenai pengenalan subjek hukum yang diatur dalam hukum perdata Indonesia yang terdapat dalam KUH Perdata. Hukum perdata Indonesia merupakan adopsi dari hukum perdata Barat, khususnya dari hukum Belanda yang menggunakan sistem *civil law*. Oleh karena itu, aturan mengenai pengenalan subjek hukumnya tidak terlalu berbeda dengan aturan subjek hukum yang diterapkan di negara-negara yang menggunakan sistem *civil law* secara umum.

Subjek Hukum Menurut Hukum Belanda

Seperti yang telah disebutkan sebelumnya, terdapat kesamaan yang signifikan antara hukum Indonesia dan hukum Belanda karena kedua negara tersebut memiliki sejarah yang panjang. Bahkan, hukum Indonesia merupakan warisan dari hukum Belanda. Dalam hukum Belanda, kapasitas hukum diatur dalam Bagian I dan Bagian II dari KUH Perdata Belanda.

Terdapat dua jenis subjek hukum yang memiliki kapasitas hukum dalam KUH Perdata Belanda, yaitu sebagai berikut.

1. *A natural person*

Jenis ini mengacu pada subjek hukum yang merupakan individu atau orang perseorangan. Regulasinya diatur dalam Pasal 1:1 hingga Pasal 1:3 Bagian 1 KUH Perdata Belanda. Pasal 1:1 Bagian 1 KUH Perdata Belanda mengatur tentang hak-hak individu yang berada di wilayah Belanda. Ketentuan tersebut menentukan bahwa

“Semua orang di dalam wilayah Belanda harus bebas dan berhak untuk menikmati hak-hak keperdataan. Tidak ada perbudakan terhadap orang dalam bentuk apapun, dan semua orang hidup dengan penuh toleransi”.

Adapun dalam Pasal 1:2 KUH Perdata Belanda diatur tentang kapasitas hukum (*legal capacity*) yang berbunyi sebagai berikut.

“Seorang anak berada dalam kandungan seorang wanita, dianggap sebagai telah dilahirkan, bila mana kepentingan si anak menghendakinya mati sewaktu dilahirkannya, dianggaplah ia tak pernah ada”.

Oleh karena itu, hukum perdata Belanda mengatur hak seorang anak jika ayahnya meninggal dunia ketika anak tersebut masih berada dalam kandungan ibunya. Dalam hal ini, anak memiliki hak untuk menerima warisan dari ayahnya dengan syarat bahwa anak tersebut dilahirkan dalam keadaan hidup. Namun, jika anak dilahirkan dalam keadaan mati maka dianggap bahwa anak tersebut tidak ada hak warisan.

2. *Legal persons*

Jenis ini merujuk pada subjek hukum yang berbentuk badan hukum. Dalam KUH Perdata Belanda juga diatur mengenai kapasitas untuk melangsungkan perkawinan—baik bagi laki-laki maupun wanita, yaitu jika mereka telah mencapai usia 18 tahun. Adapun untuk seseorang yang memiliki wewenang untuk membuat kontrak, mereka harus sudah dewasa. Menurut hukum Belanda, dewasa diukur dengan mencapai usia 18 tahun.

Dalam KUH Perdata Belanda, badan hukum dibagi menjadi tiga kategori berikut.

1. *Public legal persons*, merupakan badan hukum publik yang meliputi
 - a. negara (*the state*);
 - b. provinsi (*the provinces*);
 - c. kotamadya (*the municipalities*);
 - d. dewan (*the water boards*); dan
 - e. lembaga legislatif.
2. *Churches and other religious communities*, merupakan badan hukum yang berkaitan dengan gereja dan komunitas keagamaan lainnya. Komunitas merujuk pada komunitas-komunitas, termasuk komunitas keagamaan (*religious communities*) dan subdivisi-subdivisi independen yang terkait. Dalam konteks ini, mereka bersatu dengan memiliki badan hukum.
3. *Private legal persons*, merujuk pada badan hukum dalam ranah badan hukum swasta. Dalam KUH Perdata Belanda, badan hukum swasta dibagi menjadi
 - a. perkumpulan (*associations, verenigingen*);
 - b. koperasi (*cooperatives, cooperaties*);
 - c. lembaga sosial kemasyarakatan yang saling menguntungkan (*mutual insurance societies, onderlinge waarborgmaatschappijen*);
 - d. perusahaan atau korporasi yang terbuka atau perseroan terbatas (*open corporations naamloze vennootschappen*);
 - e. perusahaan tertutup (*closed corporations, besloten vennootschappen*);
 - f. yayasan (*foundations, stichtingen*) *have legal personality*.

Dapat disimpulkan bahwa subjek hukum dalam hukum Belanda tidak memiliki perbedaan yang signifikan dengan subjek hukum yang diatur dalam hukum Indonesia. Mengingat kedua negara ini memiliki hubungan erat sebagai pengikut sistem *civil law*. Indonesia terpengaruh secara langsung oleh hukum Belanda karena merupakan bekas jajahan Belanda.

Subjek Hukum Menurut Hukum Jepang

Di Jepang, aturan mengenai subjek hukum diatur dalam Pasal 1 hingga Pasal 21 KUH Perdata Jepang. Dalam undang-undang tersebut terdapat

pembagian subjek hukum yang memiliki wewenang untuk melakukan tindakan hukum, terbagi menjadi dua kategori: *person* (manusia) dan badan hukum.

Dalam hal ini, *person* merujuk pada individu yang memiliki wewenang untuk melakukan tindakan hukum. Wewenang individu tersebut dapat dibedakan lagi menjadi dua jenis berikut.

1. *Capacity to hold right*, yaitu kemampuan untuk memperoleh hak. Hak-hak ini diperoleh sejak individu tersebut lahir, kecuali jika ada ketentuan lain yang ditetapkan oleh undang-undang dalam hukum perdata, peraturan, perjanjian, atau ketentuan hukum asing.
2. *Capacity to act*, merujuk pada kemampuan untuk melakukan perbuatan atau tindakan hukum. Dalam KUH Perdata Jepang, subjek hukum yang memiliki kewenangan untuk melakukan perbuatan hukum adalah individu yang berusia 20 tahun.

Dapat dikatakan bahwa setidaknya terdapat dua pihak yang tidak berwenang untuk melakukan perbuatan hukum dalam KUH Perdata Jepang, yaitu anak-anak dan orang di bawah pengampunan. Jika seorang anak di bawah umur melakukan perbuatan hukum maka ia harus meminta persetujuan dari walinya atau kuasanya.

Di sana, anak-anak di bawah umur hanya memiliki hak-hak tertentu dan dibebaskan dari beberapa kewajiban. Apabila anak di bawah umur tersebut tetap melakukan perbuatan hukum maka perbuatan hukum yang telah dilakukan dapat diajukan untuk dibatalkan oleh pengadilan sesuai dengan ketentuan yang diatur dalam KUH Perdata Jepang.

Di samping itu, individu yang berada di bawah pengampunan harus meminta persetujuan dari pemeliharanya untuk melakukan tindakan hukum. Dalam hal ini mencakup hal-hal berikut.

1. Menerima atau menggunakan uang dari mitranya.
2. Meminjam uang atau menjamin bendanya.
3. Melakukan tindakan apa pun dengan tujuan memperoleh atau melepaskan hak tentang *real estate* atau properti berharga lainnya.
4. Mengambil tindakan prosedural.
5. Memberikan hadiah.
6. Menyelesaikan masalah.

7. Menjadi penengah.
8. Menerima atau menyerahkan seluruh warisan atau properti lainnya.
9. Menolak tawaran hadiah, menyerahkan seluruh warisan, menerima tawaran hadiah dengan beban, atau menerima warisan dengan beban.
10. Membangun, merenovasi, atau melakukan perluasan dan perbaikan besar terhadap propertinya.
11. Membuat perjanjian sewa-menyewa dengan jangka waktu yang melebihi jangka waktu yang ditetapkan.

Berdasarkan penjelasan di atas, dapat disimpulkan bahwa aturan sumbek hukum dalam KUH Perdata Jepang tidak jauh berbeda dengan Indonesia dan Belanda.

Subjek Hukum Menurut Hukum Inggris

Negara Inggris memiliki sistem hukum yang berbeda dengan negara-negara Eropa yang menganut sistem hukum *civil law*. Inggris menganut sistem hukum *common law*. Dalam sistem hukum Inggris, subjek hukumnya tidak terbatas pada individu-individu saja. Subjek hukumnya mencakup korporasi, pemerintah daerah, dan organisasi lainnya.

Dalam KUH Perdata Hukum Inggris disebutkan bahwa subjek hukum atau *person* yang dapat membuat dan melaksanakan kontrak; meliputi individu, perusahaan atau korporasi, dan organisasi lainnya. Adapun subjek hukum dibagi menjadi dua golongan, yaitu *natural person* dan *non-natural persons*.

Natural person adalah subjek hukum yang terdiri dari individu atau orang perseorangan, diatur dalam Pasal 3 Sale of Goods Act 1979 Inggris. Dalam pasal tersebut, terdapat dua hal yang diatur. *Pertama*, kapasitas dari orang yang akan mengadakan jual beli. *Kedua*, orang-orang yang tidak cakap melakukan perbuatan hukum jual beli; digolongkan menjadi tiga kecakapan yaitu membuat kontrak, mentransfer uang, dan memperoleh properti (tanah).

Batasan usia bagi seseorang yang dianggap memiliki kapasitas untuk melakukan transaksi jual beli ditentukan dalam ketentuan yang bersifat umum. Adapun orang yang dianggap tidak memiliki kapasitas untuk

melakukan transaksi jual beli meliputi anak di bawah umur, orang dengan ketidakmampuan mental, dan orang yang mabuk.

Sementara itu, *non-natural persons* merupakan subjek hukum yang terdiri dari perusahaan dan otoritas publik yang dapat melakukan perbuatan hukum. Dalam hukum Inggris, perusahaan dan otoritas publik memiliki otoritas atau kewenangan untuk dapat melakukan perbuatan hukum.

Subjek Hukum Menurut Hukum Amerika

Sebagai negara dengan sistem hukum *common law*, Amerika Serikat mengatur subjek hukum dalam Restatement (Second) of American Law. Dalam sistem hukum Amerika, subjek hukum dapat dibedakan menjadi dua kategori berikut.

1. *A natural person*, yaitu subjek hukum yang terkait dengan manusia atau individu. Setiap individu memiliki kapasitas hukum (*capacity of law*). Dalam sistem hukum Amerika, kapasitas seseorang ditentukan oleh jenis tindakan hukum yang akan dilakukan oleh subjek hukum tersebut. Kapasitas hukum ini dapat dibagi menjadi dua kategori, yaitu membuat kontrak dan melangsungkan perkawinan. Dalam kapasitas untuk membuat kontrak terdapat dua unsur yang harus dipenuhi dalam memasuki kontrak: adanya subjek hukum serta harus sehat akal dan pikirannya.

Pasal 12 Restatement (Second) of American Law menentukan orang-orang yang memiliki kapasitas dan tidak memiliki kapasitas hukum. Ada dua hal yang menjadi esensi dalam Pasal 12 tersebut. *Pertama*, keabsahan untuk membuat kontrak. *Kedua*, orang-orang yang tidak berwenang membuat kontrak.

Untuk membuat sebuah kontrak, pihak yang terlibat harus memiliki kapasitas hukum. Kapasitas ini dapat bersifat parsial dan disesuaikan dengan sifat transaksi yang akan dilakukan. Namun, terdapat orang-orang yang tidak memiliki kapasitas untuk melakukan tindakan hukum; yaitu orang di bawah perwalian, seorang bayi, orang yang sakit mental atau cacat, dan orang yang mabuk.

2. *Legal entity*, yaitu badan hukum yang dapat melakukan perbuatan bisnis sebagaimana disebutkan sebagai berikut.
 - a. *Corporation* (korporasi) yang dibentuk berdasarkan hukum salah satu negara bagian.
 - b. *A limited liability company* (perseroan terbatas), yaitu badan hukum yang terdapat di semua bagian Amerika Serikat.
 - c. *General and limited partnerships* (kemitraan umum dan terbatas).
 - d. *A branch of a foreign* (perwakilan perusahaan asing).
 - e. *A sole proprietorship* (kepemilikan tunggal), yang berarti bahwa individu secara pribadi memiliki dan mengoperasikan bisnis.

Setiap negara bagian di Amerika memiliki aturan hukum yang berbeda dan ada juga yang sama. Adapun secara umum, aturan hukum perdatanya terdapat dalam ketentuan Restatement (Second) of American Law.



BAB VIII

PERBANDINGAN HUKUM PERKAWINAN

Hukum Perkawinan Menurut Sistem Hukum Inggris

Dalam hukum Inggris, istilah *marriage* digunakan untuk merujuk pada lembaga perkawinan. Namun, ada juga istilah lain yang sering digunakan, yaitu *matrimony* atau *wedlock*. Perkawinan merupakan sebuah ikatan antara dua individu, yang dapat terdiri dari satu atau lebih laki-laki dengan satu atau lebih perempuan. Selain itu, perkawinan juga melibatkan hak dan kewajiban bagi suami dan istri yang terlibat dalam hubungan tersebut.

Dalam konteks perkawinan di Inggris, tidak ada prinsip atau doktrin yang secara eksplisit mengakui poligami atau poliandri. Poligami merujuk pada situasi di mana seorang suami memiliki lebih dari satu istri, sedangkan poliandri merujuk pada situasi di mana seorang istri memiliki lebih dari satu suami. Meskipun ada banyak peraturan hukum yang mengatur perkawinan di Inggris, tidak ada konsep teoretis yang secara khusus mengatur bentuk perkawinan tersebut.

Oleh karena itu, untuk memahami peraturan mengenai perkawinan maka seseorang dapat mengacu pada pandangan para ahli. Salah satunya Haviland (1985) yang memberikan definisi perkawinan sebagai sebuah ikatan sosial atau kontrak hukum antara individu—disebut sebagai suami

istri—yang menetapkan hak dan kewajiban antara suami istri, antara suami istri dan anak-anak mereka, serta antara suami istri dan keluarga besar mereka.

Dalam hukum perdata Inggris, konsep perkawinan memiliki makna yang luas. Perkawinan tidak hanya terbatas pada aspek kesatuan sosial atau kontrak hukum antara pasangan, tetapi juga melibatkan hak dan kewajiban yang melekat pada hubungan tersebut. Dengan demikian, perkawinan dianggap sebagai sebuah kontrak hukum antara calon suami dan istri.

Dalam hukum perkawinan Inggris, terdapat tiga kewajiban berikut yang melekat pada suami dan istri.

1. Hak dan kewajiban antara suami dan istri.
2. Hak dan kewajiban antara suami dan istri terhadap anak-anak mereka.
3. Hak dan kewajiban antara suami dan istri terhadap mertua mereka.

Di Inggris terdapat delapan undang-undang yang menjadi landasan yuridis hukum perkawinan, yaitu sebagai berikut.

1. Marriage Act 1949.
2. Marriage Regulations 1963.
3. Family Law Reform Act 1969.
4. Marriage Act 1983.
5. Family Law Act 1996.
6. Forced Marriage (Civil Protection) Act 2007.
7. Church of England Marriage (Amendment) Measure 2012.
8. Marriage (Same Sex Couples) Act 2013.

Kedelapan undang-undang tersebut mengatur berbagai aspek perkawinan. Termasuk dalam hal aturan, persyaratan, pendaftaran, hak dan kewajiban suami istri, hak dan kewajiban anak, pembatalan perkawinan, pengakhiran perkawinan, serta penyelesaian sengketa yang timbul antara suami dan istri.

Adapun syarat-syarat sah perkawinan dalam hukum Inggris disebut sebagai “*terms legitimate marriage*” yang ditetapkan dalam berbagai undang-undang perkawinan Inggris. Undang-undang yang dimaksudkan tersebut yaitu sebagai berikut.

1. Marriage Act 1949.
2. Marriage Regulations 1963.

3. Family Law Reform Act 1969.
4. The Marriage Act 1983.
5. Family Law Act 1996.

Syarat sahnya perkawinan dalam hukum perkawinan Inggris dibagi menjadi dua bagian, yaitu sebagai berikut.

1. *Notice of marriage*, yaitu proses terkait pemberitahuan untuk melangsungkan pernikahan di Inggris. Calon pasangan suami istri diharuskan mengajukan permohonan pemberitahuan perkawinan kepada kantor catatan sipil. Pemberitahuan perkawinan tersebut mencakup beberapa informasi berikut.
 - a. Nama-nama calon pengantin.
 - b. Usia calon pengantin.
 - c. Status perkawinan sebelumnya.
 - d. Alamat tempat tinggal calon pengantin.
 - e. Pekerjaan calon pengantin.
 - f. Kebangsaan calon pengantin.
 - g. Tempat yang akan digunakan untuk melangsungkan pernikahan.

Kedua calon pengantin tersebut harus memiliki tempat tinggal di distrik yang sama dan minimal telah tinggal selama tujuh hari sebelum pemberitahuan perkawinan dilakukan. Jika kedua calon tinggal di distrik yang berbeda, masing-masing dari mereka harus menyampaikan pemberitahuan secara terpisah di distrik masing-masing atau kepada *superintendent registrar*.

2. *Basic requirement marriage*, yaitu syarat pokok untuk melangsungkan perkawinan di Inggris. Syarat ini terdiri dari hal-hal berikut.
 - a. Para pihak yang akan menikah harus berbeda jenis kelamin, yaitu antara laki-laki dan perempuan.
 - b. Usia minimal yang diperbolehkan untuk menikah adalah 18 tahun.
 - c. Calon suami tidak boleh memiliki hubungan keluarga terdekat.
 - d. Jika calon suami berusia antara 16 dan 18 tahun maka diperlukan persetujuan tertulis dari orang tua atau walinya.
 - e. Perkawinan harus disaksikan oleh dua petugas, seperti notaris atau konsuler.

Di Inggris juga terdapat dua istilah yang terkait dengan kontrak perkawinan, perjanjian perkawinan (*marriage agreement*) dan perjanjian kerja sama dalam hubungan tidak resmi (*cohabitation agreement*). Kedua istilah tersebut berhubungan dengan hukum kontrak.

Perjanjian perkawinan (*marriage agreement*) adalah sebuah perjanjian yang dibuat antara individu yang telah menikah atau yang berencana untuk menikah. Perjanjian tersebut dibuat secara tertulis dan mengatur hal-hal berikut.

1. Tanggung jawab untuk mengelola dan memiliki properti.
2. Utang yang terjadi selama perkawinan.
3. Hal-hal terkait dengan aspek keuangan setelah berakhirnya hubungan perkawinan.
4. Perawatan anak setelah orang tua bercerai.

Selain istilah-istilah tersebut, terdapat juga perjanjian kohabitasi. Perjanjian kohabitasi adalah sebuah perjanjian yang dibuat antara individu yang sudah tinggal bersama atau yang berencana untuk tinggal bersama. Perjanjian ini melibatkan subjek hukum yang tidak terikat dalam perkawinan, tetapi sudah hidup bersama atau memiliki niat untuk hidup bersama. Subjek dalam perjanjian kohabitasi mencakup hal-hal berikut.

1. Pasangan calon yang tinggal bersama.
2. Pasangan calon yang berencana untuk tinggal bersama.
3. Pasangan calon yang berharap untuk tinggal bersama.

Sementara itu, objek dalam perjanjian ini mencakup hal-hal berikut.

1. Tanggung jawab dan kepemilikan properti.
2. Utang yang terjadi selama hidup bersama.
3. Penyelesaian isu-isu keuangan jika hubungan berakhir.
4. Perawatan anak setelah berhenti tinggal bersama.

Dalam konteks perkawinan, terdapat hak dan kewajiban antara orang tua dan anak yang diatur dalam Children Act 1989. Undang-undang tersebut mengatur tanggung jawab orang tua yang dikenal sebagai *parental responsibility*. Adapun yang dimaksud dengan *parental responsibility* yaitu segala hak, kewajiban, wewenang, serta tanggung jawab yang diberikan oleh hukum kepada orang tua untuk merawat kepentingan dan aset anak.

Pasal 3 ayat (2) hingga ayat (5) dalam Children Act 1989 mengatur tanggung jawab orang tua terhadap anak yang meliputi hak dan kewajiban mereka. Hak-hak tersebut meliputi dua hal penting. *Pertama*, hak wali untuk mengambil tindakan guna melindungi dan memulihkan nama baik anak. *Kedua*, hak untuk mengelola dan mengurus aset keuangan anak. Selain itu, terdapat tiga kewajiban hukum orang tua terhadap anaknya: menjaga, mengurus kematian, dan merawat anaknya.

Gheera (2011: 2—4) juga menjelaskan bahwa terdapat empat tanggung jawab orang tua terhadap anaknya, yaitu sebagai berikut.

1. Tanggung jawab orang tua yang telah menikah terhadap anak yang dilahirkan oleh pasangan perempuan tersebut. Tanggung jawab ini diatur dalam Children Act 1989. Putusnya perkawinan tidak menghilangkan tanggung jawab terhadap anak-anak yang telah dilahirkan.
2. Tanggung jawab ayah terhadap anaknya yang tidak menikah dengan perempuan yang melahirkan anaknya dari hubungan mereka.
3. Tanggung jawab yang diberikan kepada pasangan yang hidup bersama tanpa ikatan perkawinan (*civil partners*).
4. Tanggung jawab yang diberikan kepada orang tua tiri secara bertahap (*step parents*).

Tujuan pelaksanaan hak dan kewajiban orang tua terhadap anak-anaknya—baik dari hubungan perkawinan maupun tidak—adalah untuk meningkatkan kesejahteraan anak-anak tersebut.

Sementara itu, aturan mengenai pembatalan perkawinan diatur dalam Pasal 11 hingga Pasal 13 Matrimonial Causes Act 1973. Proses pembatalan perkawinan ini dikenal sebagai *nullity*. Syarat-syarat untuk melakukan pembatalan perkawinan yaitu sebagai berikut.

1. Para pihak dilarang melangsungkan perkawinan tersebut karena kedekatan hubungan.
2. Salah satu pihak berumur di bawah usia 16 tahun.
3. Para pihak telah menikah dengan mengabaikan persyaratan tertentu untuk pembentukan perkawinan.
4. Pada saat pernikahan, salah satu pihak sudah sah menikah.
5. Para pihak bukan masing-masing pria dan wanita.

6. Salah satu pihak pada saat pernikahan tidak berdomisili di Inggris dan Wales.
7. Ketidakmampuan salah satu pihak dalam melaksanakan perkawinan.
8. Pernikahan belum disempurnakan karena penolakan disengaja dari pihak termohon untuk mewujudkan hal itu.
9. Perkawinan yang dilaksanakan didasarkan pada paksaan kesalahan dan tidak sehat mentalnya.
10. Pada saat pernikahan, salah satu pihak menderita sakit jiwa.
11. Pada saat perkawinan, pihak termohon merupakan penderita penyakit kelamin.
12. Pada saat perkawinan, salah satu pihak telah dihamili oleh beberapa orang lain selain pemohon.

Dalam konteks hukum Inggris, putusannya perkawinan atau proses perceraian disebut sebagai *divorce*. Dalam hal ini, *divorce* merujuk pada akhir atau terminasinya perkawinan antara suami dan istri yang disebabkan oleh faktor yang diatur dalam undang-undang. Faktor tersebut diatur dalam *Act* Pasal 1 ayat 2 *Matrimonial Causes Act 1973*.

Di dalamnya diatur mengenai alasan-alasan yang dapat digunakan oleh suami dan istri sebagai dasar untuk mengajukan gugatan perceraian ke pengadilan. Berikut beberapa alasan yang dapat digunakan oleh suami atau istri sebagai dasar untuk mengajukan gugatan perceraian.

1. Terjadi perzinaan (*adultery*) oleh salah satu pihak.
2. Salah satu pihak berperilaku buruk terhadap pasangannya.
3. Salah satu pihak telah meninggalkan pihak lain selama minimal dua tahun sebelum gugatan diajukan.
4. Salah satu pihak telah meninggalkan pihak lain selama lima tahun.

Apabila salah satu dari alasan-alasan tersebut terpenuhi, pihak yang terkena dapat mengajukan gugatan atau permohonan perceraian ke pengadilan untuk memutuskan perceraian antara suami dan istri tersebut.

Hukum Perkawinan Menurut Sistem Amerika Serikat

Dalam hukum Amerika, istilah perkawinan disebut dengan *marriage* atau *matrimony*. Bagian 3 huruf a *Defense of Marriage Act 1996* disebutkan definisi perkawinan sebagai berikut.

“Only a legal union between one man and one woman as husband and wife and the word spouse refers only to a person of the opposite sex who is a husband or a wife.”

Black (1978: 879) mengartikan perkawinan sebagai *legal union one man and one woman as husband and wife*. Dalam definisi tersebut terlihat bahwa perkawinan adalah sebuah hubungan resmi yang terjadi antara seorang pria dan seorang wanita, yang kemudian diakui sebagai suami dan istri. Mereka harus memiliki jenis kelamin yang berbeda, yaitu seorang pria dan seorang wanita.

Perkawinan juga dapat diartikan sebagai hubungan kontraktual yang mengacu pada kondisi yang terkait atau terhubung dengan kontrak yang dibuat oleh kedua belah pihak. Dalam kontrak ini, pihak-pihak yang terlibat adalah seorang pria dan seorang wanita. Melalui perkawinan, kedua pihak tersebut memperoleh status hukum baru sebagai suami dan istri.

Dasar filosofis hukum perkawinan Amerika Serikat dapat ditemukan dalam peraturan hukum negara tersebut, seperti Family Code Amerika Serikat dan Defense of Marriage Act 1996 (DOMA) yang disahkan oleh Presiden Clinton. Family Code mencakup 265 bab dan 266 bagian yang mengatur berbagai aspek hukum di Amerika Serikat.

Adapun DOMA merupakan bagian dari Family Code yang menyempurnakan beberapa pasal dalam United States Code, termasuk mengenai definisi perkawinan. Menurut DOMA, perkawinan didefinisikan sebagai hubungan sah antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami dan istri. Hanya pria dan wanita yang diakui untuk melangsungkan perkawinan, sedangkan perkawinan antara pasangan sesama jenis tidak diakui.

Persyaratan untuk melakukan perkawinan diatur dalam bagian 2.001 hingga 2.405 Family Code. Persyaratan tersebut dapat dibagi menjadi dua kategori berikut.

1. *Validity of marriage*, yaitu syarat yang berkaitan dengan keabsahan perkawinan. Adapun syarat yang menjadikan sah nya perkawinan dalam sistem hukum Amerika yaitu sebagai berikut.
 - a. Kedua belah pihak harus memberikan persetujuan secara sukarela untuk melangsungkan perkawinan.

- b. Calon mempelai harus mencapai usia yang ditentukan untuk melangsungkan perkawinan. Setiap negara bagian memiliki batasan usia yang berbeda; seperti 18 tahun, 19 tahun, atau 21 tahun. Jika calon mempelai belum mencapai batasan usia tersebut, mereka perlu meminta persetujuan dari orang tua mereka.
 - c. Calon mempelai harus memiliki kapasitas hukum untuk melangsungkan perkawinan. Biasanya didefinisikan sebagai mencapai usia dewasa, yaitu 18 tahun.
 - d. Larangan perkawinan antara kerabat dekat. Perkawinan antara kerabat dekat yang memiliki hubungan kekerabatan yang terlalu dekat akan dilarang; seperti antara orang tua dan anak, cucu dan kakek, atau paman dan keponakan.
2. Formalitas perkawinan, yaitu persyaratan yang terkait dengan tindakan formal atau pengumuman untuk melangsungkan perkawinan.

Perjanjian perkawinan dalam hukum Amerika Serikat dikenal sebagai perjanjian pranikah atau *premarital agreement* yang diatur dalam bagian 4.001 hingga 4.004 Family Code Amerika Serikat. Perjanjian ini merupakan perjanjian yang dibuat oleh pasangan suami istri sebelum melangsungkan perkawinan dengan berdasarkan kesepakatan dan perhatian dari kedua belah pihak, dan berlaku setelah perkawinan dilangsungkan.

Perjanjian perkawinan ini diwujudkan dalam bentuk tertulis dan ditandatangani oleh kedua belah pihak yang terlibat serta dihadiri oleh seorang notaris. Isi dari perjanjian ini mencakup hak dan kewajiban salah satu pihak terkait harta benda yang diperolehnya, termasuk informasi mengenai kapan dan di mana benda-benda tersebut diperoleh.

Selain itu, terdapat pula hak dan kewajiban yang diatur antara orang tua dan anak dalam hukum perkawinan Amerika Serikat. Hal ini diatur dalam bagian 151.001 hingga 151.002 Family Code Amerika Serikat yang mencakup aspek-aspek berikut.

1. Hak untuk memiliki secara fisik, termasuk mengarahkan pendidikan moral dan agama serta menentukan tempat tinggal anak.
2. Tugas merawat, mengawasi, dan melindungi anak.

3. Kewajiban untuk memberikan dukungan kepada anak; termasuk sandang, pangan, tempat tinggal, perawatan medis dan gigi, serta pendidikan.
4. Hak sebagai wali untuk mengelola harta anak sebagai perwakilan negara Amerika atau pemerintah asing.
5. Hak untuk menerima pelayanan dan pendapatan dari anak.
6. Hak untuk menyetujui pernikahan anak, pendaftaran dalam angkatan bersenjata Amerika Serikat, perawatan medis dan gigi, serta perawatan psikiatri, psikologi, dan bedah.
7. Hak untuk mewakili anak dalam tindakan hukum dan membuat keputusan penting lainnya yang berkaitan dengan anak.
8. Hak untuk menerima dan memberikan tanda terima pembayaran dukungan dari anak, serta menahan atau mengucurkan dana untuk kepentingan anak.
9. Hak untuk mewarisi dari dan melalui anak.
10. Hak untuk membuat keputusan mengenai pendidikan anak.
11. Hak dan tugas lainnya yang ada antara orang tua dan anak sesuai dengan hukum.

Selain itu, pembatalan perkawinan—yang juga dikenal sebagai *annulment*—berlaku dalam hukum perkawinan di Amerika Serikat. Ini adalah proses pengadilan di mana permohonan pembatalan perkawinan diajukan oleh salah satu pihak dengan alasan tertentu. Prosedur pembatalan perkawinan diatur dalam bagian 6.102 hingga 6.111 Family Code Amerika Serikat. Berikut beberapa alasan dalam peraturan ini yang dapat diajukan ke pengadilan untuk pembatalan perkawinan.

1. *Annulment of marriage of person under age 18*

Pembatalan perkawinan seseorang yang berusia di bawah 18 tahun dapat diajukan ke pengadilan dengan tiga alasan. *Pertama*, umur dari salah satu pihak pada saat perkawinan kurang dari 18 tahun. *Kedua*, tanpa persetujuan orang tua. *Ketiga*, tanpa perintah dari pengadilan.

Dalam hal ini, pihak yang berhak mengajukan pembatalan perkawinan dalam sistem hukum Amerika adalah sebagai berikut.

- a. Teman dari pihak yang berada di bawah umur, untuk kepentingan mereka.
- b. Orang tua dari pihak yang berada di bawah umur.

- c. Manajer yang ditunjuk.
- d. Walinya.
- e. Instansi yang bertanggung jawab.
- f. Pengadilan.

Prosedur pengajuan pembatalan perkawinan harus dilakukan dalam waktu 90 hari sejak hari pelaksanaan perkawinan atau sejak perkawinan dilangsungkan, terutama jika diajukan oleh teman dari pihak yang berada di bawah umur.

2. *Discretionary annulment of underage marriage*

Pembatalan perkawinan anak di bawah umur yang bersifat diskresioner, yaitu pembatalan perkawinan anak di bawah umur berdasarkan kebijakan yang diterapkan oleh pengadilan. Pengadilan dapat mempertimbangkan beberapa alasan dalam pengajuan pembatalan perkawinan, seperti kesejahteraan pihak yang terlibat dan kehamilan perempuan tersebut.

3. *Impotence*

Jika suami tidak memiliki kemampuan, kekuatan seksual, atau energi untuk berhubungan intim dengan istrinya. Permohonan dari salah satu pihak dalam hal ini akan disetujui pengadilan jika memenuhi syarat berikut.

- a. Salah satu pihak mengalami impotensi yang bersifat permanen saat perkawinan.
- b. Pihak yang diajukan gugatan (istri) tidak mengetahui bahwa calon suami mengalami impotensi saat perkawinan.
- c. Pemohon tidak dapat hidup dengan rela bersama pihak lain sejak adanya impotensi tersebut.

4. *Fraud, duress, or force*

Pengadilan dapat membatalkan perkawinan yang didasarkan pada penipuan, paksaan, atau kekuatan dari pihak lain untuk memasuki suatu perkawinan. Perkawinan tersebut dapat dibatalkan oleh pengadilan jika pemohon tidak secara sukarela hidup berumah tangga dengan pihak lainnya karena adanya penipuan, atau sejak dibebaskan dari paksaan atau kekerasan.

5. *Mental incapacity*

Pengadilan akan mengabulkan permohonan pembatalan perkawinan jika salah satu pihak tidak memiliki kapasitas mental untuk menyetujui perkawinan. Pembatalan perkawinan juga dapat dilakukan jika sejak upacara perkawinan, pemohon belum hidup secara sukarela dengan pihak lain.

6. *Concealed divorce*

Perceraian yang dilakukan secara rahasia atau tidak diketahui oleh pihak lain. Pengadilan akan mengabulkan pembatalan perkawinan jika memenuhi syarat-syarat berikut.

- a. Pihak lain telah mengalami perceraian dengan pihak ketiga dalam periode tahun sebelum tanggal pernikahan.
- b. Pada saat pernikahan berlangsung, pemohon tidak mengetahui tentang perceraian tersebut dan pemohon tidak hidup secara sukarela dengan pihak lain tersebut.

7. *Marriage less than 72 hours after issuance of license*

Pernikahan yang terjadi dalam waktu kurang dari 72 jam setelah izin pernikahan diterbitkan. Pengadilan dapat membatalkan pernikahan jika terdapat pelanggaran terhadap pelaksanaan upacara pernikahan sesuai dengan Pasal 2.204 Kode Amerika Serikat.

8. *Death of party to voidable marriage*

Pembatalan perkawinan ini terjadi karena salah satu pihak meninggal dunia.

Hukum tentang pembubaran atau putusya perkawinan di Amerika diatur dalam bagian 6.001 hingga 6.007 Family Code Amerika. Proses putusya perkawinan disebut sebagai *dissolution of marriage*. Pengadilan akan mengabulkan permohonan putusya perkawinan jika alasan-alasan yang diajukan oleh para pihak terpenuhi. Terdapat tujuh alasan yang diatur dalam bagian 6.001 hingga 6.007 Family Code Amerika Serikat untuk pembubaran atau putusya perkawinan, yaitu sebagai berikut.

1. *Insupportability*, merujuk pada perselisihan atau konflik yang berkelanjutan antara suami dan istri yang tidak dapat didamaikan atau direkonsiliasi. Ketika perselisihan terus-menerus terjadi, pengadilan

akan mengabulkan permohonan perceraian yang diajukan oleh salah satu pihak.

2. *Cruelty*, yaitu perlakuan kejam atau penganiayaan yang dilakukan oleh salah satu pihak terhadap pihak lainnya sehingga mengakibatkan pihak yang dianiaya tidak mampu menjaga keutuhan rumah tangganya dengan baik.
3. *Adultery*, yaitu suatu perbuatan perzinaan yang dilakukan oleh salah satu pihak terhadap wanita atau laki-laki lainnya.
4. *Conviction of felony*, merujuk pada tindak pidana yang dilakukan oleh salah satu pihak dalam sebuah pernikahan. Pengadilan hanya akan mengabulkan permohonan perceraian setelah terjadi kejahatan serius yang dilakukan oleh salah satu pihak.
5. *Abandonment*, merujuk pada tindakan seseorang yang meninggalkan pasangannya—baik itu istri atau suami—tanpa izin dan telah meninggalkannya selama satu tahun.
6. *Living apart*, merujuk pada tindakan suami yang tidak memberikan dukungan finansial kepada istrinya selama tiga tahun.
7. *Confinement in mental hospital*, yaitu alasan yang digunakan oleh salah satu pihak untuk mengajukan gugatan perceraian karena pasangannya telah dikurung atau dirawat di rumah sakit jiwa dan penyakit yang dideritanya tidak dapat disembuhkan.

Jika salah satu syarat tersebut terpenuhi, pihak dalam pasangan suami istri yang ingin bercerai dapat mengajukan gugatan ke pengadilan. Ketika gugatan perceraian diajukan oleh salah satu pihak, pengadilan akan menghadapi tiga konsekuensi. *Pertama*, pembagian harta bersama. *Kedua*, pengaturan hak asuh anak. *Ketiga*, pemberian biaya hidup dan mantan istri.

Dalam sistem hukum Amerika, pengadilan memutuskan bahwa mantan suami setelah perceraian akan memiliki kewajiban untuk memberikan dukungan finansial kepada mantan istrinya, serta memberikan biaya hidup bagi anak-anak mereka yang merupakan hasil perkawinan mereka.

Hukum Perkawinan Menurut Sistem Indonesia

Di Indonesia, peraturan mengenai perkawinan diatur dalam undang-undang khusus yang disesuaikan dengan beragam jenis masyarakat dan

agama yang ada. Oleh karena itu, ada beberapa undang-undang yang mengatur tentang perkawinan di Indonesia; antara lain KUH Perdata, Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, serta peraturan-peraturan pelaksanaan yang secara khusus mengatur hal-hal terkait dengan perkawinan tersebut.

Dalam KUH Perdata, pengertian mengenai perkawinan tidak tercantum secara terperinci. Namun, Pasal 26 KUH Perdata menyebutkan bahwa undang-undang memandang soal perkawinan hanya dalam hubungan-hubungan perdata. Adapun hubungan perdata dalam undang-undang tersebut diartikan sebagai ikatan atau hubungan yang berkaitan dengan kepentingan antara suami dan istri. Dengan demikian, tidak ada keterkaitan langsung dengan aspek agama.

Definisi perkawinan dapat ditemukan dalam Pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, berbunyi sebagai berikut.

“Perkawinan ialah ikatan lahir bathin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Mahaesa.”

Jika merujuk pada penjelasan yang terdapat dalam undang-undang di atas, terdapat dua unsur berikut dalam konsep perkawinan di Indonesia.

1. Salah satu unsur dalam konsep perkawinan di Indonesia adalah adanya ikatan antara seorang laki-laki dan seorang wanita sebagai pasangan yang berbeda jenis. Ikatan ini mencakup penyatuan baik secara emosional maupun fisik antara laki-laki dan wanita sebagai subjek utama dari ikatan tersebut.
2. Tujuan dari perkawinan adalah membentuk keluarga yang bahagia dan langgeng, dengan memenuhi kebutuhan jasmani dan rohani dari pasangan tersebut. Perkawinan bertujuan untuk memenuhi kedua aspek kebutuhan tersebut.

Selain itu, beberapa ahli telah memberikan beragam definisi mengenai perkawinan. Salah satunya adalah pendapat Petit & Melis, yang mendefinisikan perkawinan sebagai persekutuan antara seorang pria dan seorang

wanita yang diakui oleh negara untuk hidup bersama atau bersekutu dalam hubungan yang kekal (Prawirohamidjojo, 1988: 35).

Salah satu unsur dalam definisi perkawinan tersebut yaitu persekutuan, yang berarti persatuan atau ikatan antara seorang laki-laki dan seorang wanita sehingga mereka menjadi satu. Adapun pengakuan oleh negara juga merupakan aspek penting dalam definisi perkawinan tersebut. Hal ini menunjukkan bahwa ikatan antara suami dan istri dianggap sah dan benar karena memiliki pengakuan dari negara. Tanpa pengakuan negara, persatuan antara suami dan istri tidak akan memiliki makna yang signifikan.

Undang-undang di Indonesia juga menetapkan syarat-syarat sahnya perkawinan. Terdapat dua syarat utama yang harus dipenuhi untuk sahnya perkawinan, yaitu sebagai berikut.

1. Syarat materiil, yaitu syarat yang terkait dengan inti atau pokok dalam pelaksanaan perkawinan. Syarat ini dibagi menjadi dua bagian lain, yaitu sebagai berikut.
 - a. Syarat materiil mutlak, yaitu terkait dengan karakteristik pribadi seseorang yang harus dipenuhi secara umum untuk melangsungkan perkawinan. Syarat ini mencakup hal-hal berikut.
 - 1) Seorang pria hanya boleh mempunyai seorang istri dan seorang istri hanya boleh mempunyai seorang suami.
 - 2) Adanya persetujuan antara suami dan istri.
 - 3) Terpenuhinya batas umur minimal, yaitu 19 tahun bagi laki-laki dan perempuan.
 - 4) Seorang wanita yang pernah menikah dan akan menikah lagi dapat melakukan pernikahan tersebut 300 hari setelah pernikahan yang dahulu dibubarkan.
 - 5) Harus ada izin sementara dari orang tuanya atau walinya bagi anak-anak yang belum dewasa dan belum pernah kawin.
 - b. Syarat materiil relatif, yaitu ketentuan yang melarang seseorang untuk menikah dengan orang tertentu. Larangan-larangan tersebut terdiri dari hal-hal sebagai berikut.
 - 1) Larangan perkawinan antara individu yang memiliki hubungan kekeluargaan sedarah yang sangat dekat
 - 2) Larangan perkawinan karena adanya hubungan zina.

- 3) Larangan perkawinan untuk mengadakan pernikahan kembali setelah perceraian, jika belum melewati periode satu tahun.
2. Syarat formal, yaitu syarat yang terkait dengan prosedur atau tata cara dalam pelaksanaan perkawinan. Syarat-syarat tersebut harus dipenuhi sebelum berlangsungnya perkawinan. Calon pengantin harus melakukan pemberitahuan tentang maksud perkawinan yang harus disampaikan kepada kantor catatan sipil atau KUA mengenai pengumuman maksud perkawinan tersebut.

Jika kedua belah pihak yang ingin menikah dapat memenuhi syarat materiil maupun syarat formal, maka perkawinan dapat dilaksanakan. Perkawinan dikatakan sah apabila memenuhi dua hal penting. *Pertama*, dilangsungkannya perkawinan menurut hukum agama atau kepercayaan masing-masing dari pihak-pihak yang bersangkutan. *Kedua*, dicatat menurut perundang-undangan yang berlaku di Indonesia.

Dalam Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dijelaskan bahwa perkawinan dikatakan sah jika dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya. Hal ini bertujuan untuk mencegah terjadinya konflik hukum antara hukum adat, hukum agama, dan hukum antargolongan.

Sementara itu, tujuan dari pencatatan perkawinan adalah sebagai berikut.

1. Untuk membuat peristiwa perkawinan menjadi jelas, baik bagi pihak yang terlibat maupun pihak lainnya.
2. Untuk menjadi alat bukti di masa depan, terutama untuk anak-anak yang lahir dari perkawinan tersebut. Hal ini berguna jika terjadi sengketa, baik antara anak kandung dan saudara tiri.
3. Untuk menjadi dasar dalam pembayaran tunjangan istri atau suami bagi pegawai negeri sipil.

Adapun mengenai perjanjian perkawinan diatur dalam Pasal 139 hingga Pasal 154 KUH Perdata. Perjanjian tersebut dibuat oleh calon pasangan suami istri sebelum atau pada saat perkawinan dilangsungkan untuk mengatur akibat perkawinan terhadap harta kekayaan mereka.

Perjanjian kawin dilakukan sebelum atau pada saat akan dilangsungkannya perkawinan. Perjanjian tersebut dibuat dalam bentuk akta notaris.

Apabila tidak dibuat dalam bentuk akta notaris, perjanjian tersebut batal demi hukum. Adapun momentum terjadinya perjanjian perkawinan adalah sejak perkawinan berlangsung. Setelah berlangsungnya perkawinan, perjanjian perkawinan tidak boleh dibuat dengan alasan apa pun.

Terdapat beberapa larangan yang tidak diizinkan untuk dicantumkan dalam perjanjian perkawinan yang dibuat, yaitu hal-hal berikut.

1. Tidak diperbolehkan mengurangi hak-hak yang berasal dari kekuasaan suami atau istri.
2. Tidak boleh mengurangi hak-hak yang ditujukan bagi suami sebagai kepala keluarga.
3. Tidak diizinkan untuk melepaskan hak-hak yang diberikan oleh undang-undang kepada mereka terkait warisan dari keturunan mereka, dan tidak boleh mengatur masalah warisan dalam perjanjian tersebut.

Adapun hak dan kewajiban antara suami dan istri timbul dari hubungan hukum. Hubungan hukum tersebut merupakan ikatan antara suami dan istri yang mengakibatkan adanya hak dan kewajiban di antara keduanya. Hak dan kewajiban suami istri diatur dalam Pasal 103 hingga Pasal 118 KUH Perdata. Pasal-pasal tersebut merinci hak dan kewajiban suami istri sebagai berikut.

1. Suami istri wajib setia satu sama lain, saling menolong, dan saling membantu.
2. Suami istri dengan hanya melakukan perkawinan maka telah saling mengikatkan diri untuk memelihara dan mendidik anak mereka.
3. Suami menjadi kepala rumah tangga dalam perkawinan sehingga ia wajib
 - a. memberi bantuan kepada istrinya atau tampil untuknya di muka hakim;
 - b. mengurus harta kekayaan pribadi si istri, kecuali bila disyaratkan yang sebaliknya; serta
 - c. tidak diperkenankan memindah tangankan atau membebankan harta kekayaan tak bergerak istrinya tanpa persetujuan dari istrinya.
4. Setiap istri harus patuh kepada suaminya, si istri wajib tinggal serumah dengan suaminya dan mengikutinya di mana pun dianggapnya perlu untuk bertempat tinggal.

5. Setiap suami harus menyambut kedatangan istrinya di rumah tempat tinggal mereka. Suami bertanggung jawab untuk melindungi dan menerima segala kebutuhan yang diperlukan oleh istrinya sesuai dengan posisi dan kemampuannya.
6. Meskipun seorang istri menikah tanpa harta bersama atau memiliki harta terpisah, ia tidak dapat memberikan hibah, mentransfer kepemilikan, melakukan gadai, atau memperoleh apa pun—baik secara cuma-cuma atau dengan beban—tanpa persetujuan tertulis atau dalam bentuk akta dari suaminya.
7. Meskipun suami telah memberikan kuasa kepada istrinya untuk membuat akta atau perjanjian tertentu, istri tidak memiliki kewenangan untuk menerima pembayaran atau memberikan pembebasan tanpa izin jelas dari suaminya.
8. Dalam hal perjanjian yang dibuat oleh seorang istri terkait dengan pengeluaran rumah tangga sehari-hari serta perjanjian kerja yang ia adakan sebagai majikan untuk keperluan rumah tangga, undang-undang menganggap bahwa ia telah mendapatkan persetujuan dari suaminya.
9. Istri tidak diizinkan untuk hadir di pengadilan tanpa didampingi oleh suaminya, bahkan jika mereka menikah tanpa memiliki harta bersama atau dengan memiliki harta terpisah, atau jika istri bekerja secara mandiri sebagai pekerja lepas.
10. Bantuan suami tidak diwajibkan dalam situasi ketika istri dihadapkan pada tuntutan hukum pidana; serta ketika terjadi kasus perceraian, pemisahan meja dan tempat tidur, atau pemisahan harta.
11. Bila suami menolak memberi kuasa kepada istrinya untuk membuat akta atau menolak tampil di pengadilan maka si istri boleh memohon kepada pengadilan negeri di tempat tinggal mereka bersama supaya dikuasakan untuk itu.
12. Seorang istri yang melakukan pekerjaan dengan izin suaminya—baik secara eksplisit maupun diam-diam—diperbolehkan membuat perjanjian terkait usaha tersebut tanpa bantuan suaminya. Jika mereka menikah dengan penggabungan harta, suami juga terikat pada perjanjian tersebut. Namun, jika suami mencabut izinnya maka ia harus mengumumkan pencabutan izin tersebut.

13. Jika suami tidak hadir atau terhalang karena alasan tertentu untuk membantu istrinya atau memberikan kuasa atau jika ia memiliki kepentingan yang bertentangan maka pengadilan di wilayah tempat tinggal suami dan istri berhak memberikan wewenang kepada istri untuk tampil di pengadilan, melakukan perjanjian, melakukan pengurusan, dan membuat akta-akta lainnya.
14. Kuasa umum yang diberikan—meskipun disertakan dalam perjanjian perkawinan—hanya berlaku sebatas pengelolaan harta kekayaan yang dimiliki oleh istri tersebut.
15. Hanya si istri, suami, atau ahli waris mereka yang berwenang menuntut pembatalan suatu perbuatan karena kurangnya kuasa.
16. Jika seorang istri setelah perceraian melakukan perjanjian atau akta secara keseluruhan maupun sebagian—tanpa memiliki kuasa yang diperlukan, ia tidak memiliki hak untuk meminta pembatalan perjanjian atau akta tersebut.
17. Seorang istri dapat membuat wasiat tanpa membutuhkan izin dari suaminya.

Selain itu, Pasal 32 hingga Pasal 36 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 juga mengatur hak dan kewajiban suami istri sebagai berikut.

1. Suami dan istri memiliki tanggung jawab penting untuk membangun dan menjaga keutuhan rumah tangga sebagai dasar yang fundamental dalam struktur masyarakat.
2. Hak dan posisi istri setara dengan hak dan posisi suami dalam kehidupan rumah tangga dan dalam hubungan sosial di masyarakat.
3. Suami dan istri memiliki hak untuk melakukan tindakan hukum.
4. Suami dan istri harus memiliki tempat tinggal tetap.
5. Suami dan istri berkewajiban saling mencintai, menghormati, setia, serta memberikan dukungan emosional dan fisik kepada pasangan masing-masing.
6. Suami wajib melindungi istri dan menyediakan semua kebutuhan rumah tangga sesuai dengan kemampuannya.
7. Istri memiliki kewajiban untuk mengelola urusan rumah tangga dengan sebaik-baiknya.

Jika semua kewajiban tersebut dipenuhi maka tujuan perkawinan dapat tercapai. Namun, jika salah satu pihak mengabaikan kewajibannya maka

pihak yang merasa dirugikan dapat mengajukan gugatan cerai ke pengadilan untuk mengakhiri perkawinan yang telah terjadi antara keduanya.

Selain hak dan kewajiban antara suami dan istri, terdapat juga hak dan kewajiban antara orang tua terhadap anak-anak yang lahir dari perkawinan tersebut. Hak dan kewajiban orang tua terhadap anak diatur dalam Pasal 298 hingga Pasal 307 KUH Perdata yang meliputi hal-hal berikut.

1. Setiap anak, tanpa memandang usianya, harus menghormati dan menghargai orang tuanya.
2. Orang tua memiliki kewajiban untuk merawat dan mendidik anak-anak mereka yang masih di bawah umur.
3. Orang tua wajib memberikan tunjangan kepada anak-anak mereka sesuai dengan pendapatan mereka, untuk membiayai pemeliharaan dan pendidikan anak-anak tersebut.
4. Selama perkawinan orang tua, setiap anak akan tetap berada di bawah wewenang orang tua, kecuali jika mereka dilepaskan atau dikeluarkan dari wewenang tersebut.
5. Orang tua memiliki kewajiban untuk membayar kepada dewan wali setiap minggu, bulan, atau setiap tiga bulan sesuai dengan ketentuan yang ditetapkan oleh pengadilan negeri. Pembayaran ini dilakukan untuk memenuhi kebutuhan pemeliharaan dan pendidikan anak mereka yang masih di bawah umur, terutama jika orang tua tidak memiliki wewenang atau perwalian atas anak tersebut, dan anak tidak dilepaskan atau dikeluarkan dari wewenang tersebut.
6. Jika ayah atau ibu yang memiliki wewenang sebagai orang tua memiliki alasan yang kuat untuk merasa tidak puas dengan perilaku anak mereka, pengadilan negeri dapat memerintahkan penempatan anak tersebut dalam suatu lembaga negara atau swasta yang ditunjuk oleh Menteri Kehakiman untuk jangka waktu tertentu; asalkan anak tersebut telah dewasa. Hal ini dilakukan untuk kepentingan tersebut sesuai dengan permintaan dan keputusan mereka.
7. Orang yang bertanggung jawab atas kekuasaan orang tua terhadap seorang anak yang masih di bawah umur harus menjaga dan mengurus barang-barang milik anak tersebut.

8. Orang tua dilarang untuk memindahkan atau mengalihkan kepemilikan barang-barang yang dimiliki oleh anak mereka yang masih di bawah umur.

Dalam Pasal 45 hingga Pasal 49 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 juga dijelaskan regulasi yang rinci mengenai hak dan kewajiban antara orang tua dan anak. Hak dan kewajiban antara orang tua dan anak yang diatur dalam undang-undang tersebut meliputi hal-hal berikut.

1. Orang tua memiliki kewajiban untuk merawat dan mendidik anak-anak mereka secara optimal. Kewajiban ini berlaku sampai anak tersebut menikah atau mampu mandiri.
2. Anak memiliki kewajiban untuk menghormati orang tua dan mematuhi kehendak mereka yang baik.
3. Anak memiliki kewajiban untuk merawat dan membantu orang tua mereka ketika orang tua tersebut sudah lanjut usia.
4. Anak yang masih di bawah umur dan belum menikah berada di bawah wewenang orang tua.
5. Orang tua bertindak sebagai wakil anak yang belum dewasa dan belum menikah dalam segala urusan hukum di dalam dan di luar pengadilan.
6. Orang tua dilarang untuk memindahkan atau menggadaikan aset tetap yang dimiliki oleh anak mereka yang belum mencapai usia 18 tahun atau belum menikah, kecuali jika kepentingan anak membutuhkannya.

Dalam perundang-undangan perkawinan di Indonesia juga diatur kedudukan harta bersama dalam perkawinan. Harta bersama adalah harta yang diperoleh suami istri dalam perkawinan. Diatur dalam Pasal 119 hingga Pasal 138 KUH Perdata, meliputi hal-hal berikut.

1. Harta bersama dimulai pada saat perkawinan berlangsung, dan mencakup semua harta suami dan istri kecuali jika ada perjanjian kawin.
2. Selama perkawinan berlangsung, harta bersama tidak dapat dihapuskan atau diubah melalui kesepakatan antara suami dan istri.
3. Harta bersama memiliki beberapa bentuk yang meliputi barang-barang bergerak dan tak bergerak suami atau istri; barang yang sudah ada maupun yang akan ada; serta barang-barang yang mereka peroleh secara cuma-cuma.

4. Harta bersama dapat dikenakan beban yang mencakup semua utang yang diakumulasi oleh masing-masing suami dan istri, baik sebelum maupun selama perkawinan.
5. Semua pendapatan, hasil usaha, keuntungan, dan kerugian yang diperoleh selama perkawinan menjadi bagian dari harta bersama.
6. Utang-utang yang timbul setelah seseorang meninggal dunia hanya menjadi tanggungan bagi ahli waris yang ditinggalkan.

Selain itu, dalam Pasal 35 hingga Pasal 37 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 juga dijelaskan mengenai harta benda dalam perkawinan. Undang-undang ini membagi harta benda dalam perkawinan menjadi dua jenis, yaitu harta bersama dan harta bawaan.

Harta bersama merujuk pada harta yang diperoleh selama perkawinan, sedangkan harta bawaan merujuk pada harta yang diperoleh oleh masing-masing suami dan istri sebagai hadiah atau warisan. Harta bawaan tersebut tetap berada di bawah kepemilikan masing-masing pihak selama tidak ada ketentuan lain yang ditentukan.

Adapun mengenai pembatalan perkawinan (*marriage cancellation*) diatur dalam Pasal 85 sampai Pasal 99 KUH Perdata. Disebutkan beberapa hal berikut mengenai pengajuan pembatalan perkawinan.

1. Batalnya suatu perkawinan hanya boleh dilakukan oleh hakim.
2. Pembatalan perkawinan dapat dilakukan ketika salah satu pihak telah melakukan poligami.
3. Perkawinan yang berlangsung tanpa persetujuan bekas kedua suami istri atau salah seorang dari mereka.
4. Pembatalan perkawinan hanya dapat diajukan oleh suami atau istri yang merasa khilaf terkait diri orang yang mereka nikahi.
5. Perkawinan yang dilakukan oleh seseorang dengan cacat mental yang ditempatkan di bawah pengampuan hanya dapat dibantah oleh
 - a. bapaknya;
 - b. ibunya dan keluarga sedarah dalam garis ke atas;
 - c. saudara laki-laki dan perempuan;
 - d. paman dan bibinya;
 - e. pengampunya; dan
 - f. kejaksaan.

Setelah pencabutan pengampuan, pembatalan perkawinan hanya dapat diajukan oleh suami atau istri yang sebelumnya ditaruh di bawah pengampuan. Namun, tuntutan ini tidak dapat diterima jika suami dan istri telah tinggal bersama selama enam bulan sejak pencabutan pengampuan tersebut.

Pembatalan perkawinan juga diatur dalam Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974, khususnya dalam Pasal 22 hingga Pasal 28. Pasal-pasal tersebut menjelaskan bahwa sebuah perkawinan dapat dibatalkan karena hal-hal berikut.

1. Jika seorang suami melakukan poligami tanpa izin dari pengadilan agama.
2. Jika perempuan yang dinikahi ternyata diketahui masih menjadi istri orang lain.
3. Jika perempuan yang dinikahi masih dalam masa idah dari suami sebelumnya.
4. Jika perkawinan melanggar batasan usia perkawinan yang ditetapkan.
5. Jika perkawinan dilangsungkan tanpa wali atau dilakukan oleh wali yang tidak berhak.
6. Jika perkawinan dilaksanakan dengan paksaan.

Pembatalan perkawinan diajukan ke pengadilan yang berwenang di wilayah tempat tinggal suami atau istri, atau di tempat di mana perkawinan tersebut dilangsungkan. Batalnya sebuah perkawinan dimulai setelah putusan pengadilan memiliki kekuatan hukum tetap, serta akan menjadi efektif sejak saat perkawinan berlangsung. Penting untuk dicatat bahwa pembatalan perkawinan tidak memengaruhi hubungan hukum antara anak dan orang tuanya.

Selanjutnya, mengenai putusnya perkawinan dijelaskan dalam Pasal 199 KUH Perdata dan Pasal 38 hingga Pasal 41 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974. Putusnya perkawinan dapat diartikan sebagai berakhirnya perkawinan yang telah dibina oleh suami istri yang disebabkan oleh beberapa hal seperti kematian, perceraian, dan putusan pengadilan.

Dalam Pasal 199 KUH Perdata disebutkan bahwa putusnya perkawinan dibedakan menjadi empat macam berikut.

1. Kematian salah satu pihak dari suami istri.
2. Tidak hadirnya suami istri selama sepuluh tahun dan diikuti perkawinan baru.
3. Adanya putusan hakim.
4. Adanya perceraian.

Dalam Pasal 38 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 juga disebutkan tiga jenis putusnya perkawinan: kematian, perceraian, dan putusan pengadilan. Adapun putusnya perkawinan dalam perceraian disebabkan karena dua hal. *Pertama*, talak; yaitu ikrar suami di hadapan pengadilan agama yang menjadi salah satu sebab putusnya perkawinan. *Kedua*, berdasarkan gugatan perceraian; yaitu perceraian yang disebabkan adanya gugatan lebih dahulu oleh salah satu pihak.



BAB IX

PERBANDINGAN SUMBER HUKUM

Sumber Hukum dalam Hukum Inggris

Masing-masing sumber hukum akan memiliki peranannya masing-masing dalam proses penemuan hukum. Berdasarkan pentingnya peranan, sumber hukum dalam sistem hukum Inggris secara berurutan yaitu yurisprudensi, *statute law*, *custom*, dan *reason* (akal sehat).

Bagi hukum Inggris, yurisprudensi adalah sumber hukum yang utama dan terpenting. Agar dapat mengerti tentang betapa pentingnya yurisprudensi sebagai sumber hukum, seseorang harus mendalami proses pembentukan hukum dalam sistem hukum Inggris. Oleh karena itu, perlu mengetahui asas-asas yang berlaku bagi organisasi peradilan di Inggris serta tentang berlakunya asas preseden.

Secara lebih rinci, sumber-sumber hukum dalam hukum Inggris dijelaskan sebagai berikut.

1. Yurisprudensi.

Baik bagi hukum *common law* maupun *equity*, hukum terbentuk berdasarkan yurisprudensi. Jadi, yurisprudensi Inggris merupakan sumber hukum yang paling penting sebagai bahan pembentukan hukum. Yurisprudensi di Inggris terikat pada asas *stare decisis* yang merupakan

suatu asas bahwa keputusan hakim yang terdahulu harus diikuti oleh hakim yang membuat keputusan kemudian.

Apabila ditinjau dari asas tersebut maka dapat dikatakan bahwa hukum di Inggris tentunya tidak mempunyai kemajuan. Adapun dalam kenyataannya tidak demikian dan hukum yang baru tetap terbentuk. Kenyataan tersebut terjadi karena hakim yang memutuskan kemudian akan mempunyai ukuran-ukuran tertentu.

Perlu diketahui bahwa setiap perkara sifatnya adalah *einmalig*. Setiap perkara selalu terdiri dari pokok perkara dan suasana yang meliputi pokok perkara. Di dalam kenyataan tidak ada perkara yang persis sama dengan perkara yang timbul kemudian. Seandainya pokok perkaranya sama, suasananya juga berlainan.

Dengan demikian, putusan hakim mengenai suatu perkara yang diikuti oleh hakim yang memutus kemudian adalah yang berhubungan langsung dengan pokok perkaranya (*ratio decidendi*). Adapun dalam hal yang tidak mempunyai hubungan langsung dengan pokok perkara—yakni yang merupakan tambahan dan ilustrasi (*obiter dicta*), hakim dapat menilai sebagai suasana yang meliputi pokok perkara menurut pandangan hakim sendiri.

Apabila dilihat dari penglihatan hakim sendiri maka putusan akan bersifat objektif karena hakim itu telah mempelajari ilmu hukum. Adapun ilmu hukum itu mengandung nilai-nilai yang objektif.

Dalam membuat putusan, hakim juga dapat memperhatikan pendapat-pendapat sarjana lainnya. Di Inggris, yang mempunyai daya kuat pada umumnya adalah pendapat-pendapat dari sarjana yang telah meninggal dan pada waktu hidupnya terkenal.

Seandainya putusan hakim itu tidak objektif maka putusannya akan ditiadakan pada waktu banding. Jadi, suasana yang meliputi pokok perkara itulah yang membuat putusan hakim berlainan dengan putusan hakim yang lampau sehingga mengakibatkan pembentukan hukum baru.

2. *Statute law*

Statute law adalah peraturan yang dibuat oleh parlemen Inggris. Jadi, dapat disamakan dengan peraturan-peraturan yang berbentuk

undang-undang dan merupakan sumber hukum kedua dalam hukum Inggris. Untuk melaksanakan *statute law* maka akan dibuatkan peraturan pelaksanaan oleh instansi-instansi pemerintahan yang bersangkutan.

Fungsi *statute law* ini pada umumnya merupakan koreksi (penambah) terhadap *common law* yang kadang-kadang belum lengkap. Jadi tidak dibuat untuk mengatur suatu bidang secara menyeluruh, melainkan sekadar melengkapi apa yang sudah ditentukan oleh *common law* sehingga kedudukannya sebagai sumber hukum berada di bawah *common law*.

Namun, lambat laun *statute law* menjadi penting. Kondisi ini terjadi karena semakin banyak bidang-bidang baru bagi kepentingan masyarakat yang ditangani oleh *statute law*. Terutama setelah Perang Dunia II karena sangat diperlukan perubahan peraturan-peraturan secara cepat.

Pembentukan hukum lewat yurisprudensi dianggap kurang efektif karena tergantung pada adanya perkara yang diajukan ke pengadilan. Dengan demikian, diperlukan cara pembentukan hukum yang lain. Cara lain dapat ditempuh dengan pembentukan hukum oleh parlemen, yaitu undang-undang (*written law*).

Dalam hal ini, pembentukan hukum oleh parlemen dapat lebih cepat. *Pertama*, tidak terikat kepada banyaknya perkara yang masuk pengadilan dan banyaknya keputusan hakim. *Kedua*, karena dapat menyimpang dari hukum yang telah diputuskan oleh hakim. Parlemen dapat mengubah putusan pengadilan dengan suatu undang-undang sehingga dapat mengubah yurisprudensi.

Meskipun undang-undang dengan bebas dapat menyatakan apa yang merupakan hukum, tetapi dalam kenyataannya tidaklah demikian. Ada hal-hal yang membatasi tindakan parlemen untuk mengubah yurisprudensi, yaitu pendapat umum. Di samping pendapat umum yang membatasi kebebasan parlemen tersebut adalah pendapat para sarjana hukum sehingga terdapat pembatasan secara objektif. Oleh karena itu, kekuasaan pembentuk undang-undang dalam sistem hukum Inggris digunakan dengan hati-hati.

Orang Inggris pada umumnya berpandangan bahwa yang dipandang sebagai hukum dalam arti sebenarnya adalah *common law*. Pandangan itu terjadi karena *common law* telah berkembang berabad-abad lamanya dan telah menguasai kehidupan hukum Inggris. Pada dasarnya, menurut pandangan orang Inggris, hukum itu hanya *common law*. Adapun *statute law* sedikit banyak dianggap sebagai hukum yang bercorak asing dan tidak mempunyai corak Inggris.

Statute law baru diakui sebagai hukum Inggris dan ditegaskan dalam hukum Inggris setelah *statute law* banyak diharapkan oleh para hakim di pengadilan-pengadilan beserta interpretasinya. Lambat laun hukum yang tumbuh karena interpretasi dari *statute* ini menjadi hukum yang lebih penting daripada *statute* itu sendiri. Salah satu undang-undang baru yang dibuat untuk mempermudah pekerjaan hakim adalah Sales of Goods Act.

Undang-undang tersebut merupakan putusan-putusan hakim di bidang jual beli barang yang semula letaknya terpecah, kemudian disusun secara sistematis. Dengan demikian, Sales of Goods Act merupakan kompilasi dari apa yang sudah merupakan hukum dan merupakan penyempurnaan dari hukum dalam bidang yang bersangkutan.

Dari uraian di atas tampak bahwa pembentukan hukum secara tradisional (melalui yurisprudensi) saja terlalu lambat dan tidak mampu mengikuti perubahan-perubahan dalam zaman modern ini. Agar hukum dapat memenuhi kebutuhan masyarakat modern, pembentukan hukum dengan cepat harus dibantu dengan cara pembentukan hukum melalui undang-undang.

3. *Custom*

Custom atau kebiasaan merupakan sumber hukum yang ketiga dalam hukum Inggris. Harus diingat bahwa hukum Inggris ini bukan hukum *custom*, melainkan *Inggris judge made law*. *Custom* ini adalah kebiasaan yang sudah berlaku berabad-abad di Inggris dan sudah merupakan sumber nilai-nilai.

Dari nilai-nilai itulah hakim akan menggali serta membentuk norma-norma hukumnya. Setelah *custom* itu dituangkan dalam peraturan peradilan maka akan menjadi *common law*. Jadi terbentuknya

hukum di Inggris itu adalah karena telah dituangkannya *custom* oleh hakim dalam suatu putusan pengadilan.

Kebiasaan dapat dibedakan menjadi dua jenis, yaitu *local custom* (hukum kebiasaan setempat) dan *commercial custom* (hukum kebiasaan yang menyangkut perdagangan). Kedua jenis kebiasaan tersebut juga merupakan sumber dari mana hakim menggali nilai-nilainya untuk dapat dituangkan dalam putusan pengadilan di dalam menghadapi suatu perkara.

4. *Reason* (akal sehat)

Reason atau akal sehat adalah sumber hukum yang keempat dalam hukum Inggris. *Reason* berfungsi sebagai sumber hukum jika sumber hukum yang lain tidak memberi penyelesaian terhadap perkara yang sedang ditangani oleh hakim. Artinya, tidak didapatkan norma hukum yang mampu memberi penyelesaian mengenai perkara yang sedang diperiksa.

Jadi, fungsi dari *reason* yaitu melengkapi sumber-sumber hukum yang lain; dalam hal sumber hukum yang lain itu tidak dapat menyelesaikan suatu masalah hukum. *Reason* sebagai sumber hukum pada dasarnya mempunyai fungsi sama dengan *reason* dalam keluarga hukum Romawi-Jerman yang fungsinya juga melengkapi. Meskipun *reason* ini merupakan sumber hukum yang keempat, dalam kenyataannya menjadi sumber hukum yang penting dan dapat menolong para hakim di dalam menemukan norma-norma hukum guna memberi keputusan.

Sumber Hukum dalam Hukum Romawi-Jerman (Eropa Kontinental)

Negara-negara yang mengadopsi sistem hukum Romawi-Jerman memiliki sistem pengaturan sumber hukum yang pada dasarnya didasarkan pada tulisan-tulisan hukum. Sumber hukum utama di negara-negara dengan sistem ini adalah undang-undang yang dapat berupa konstitusi, kode-kode hukum, atau produk-produk legislatif lainnya. Setelah itu, sumber hukum lainnya akan mengikuti. Namun, yang paling penting sebagai sumber hukum adalah produk-produk legislatif—terutama undang-undang.

Bahkan pada abad ke-19 muncul suatu aliran hukum yang dikenal sebagai hukum positif. Aliran ini berpendapat bahwa produk-produk legislatif—terutama yang berbentuk kode—merupakan satu-satunya sumber hukum. Di luar kode, tidak ada hukum yang berlaku. Menurut aliran ini, semua hukum terkandung dalam kode-kode tersebut. Aliran ini dikenal sebagai “aliran hukum legisme”.

Aliran hukum legisme muncul sebagai hasil dari konsep kodifikasi yang merupakan upaya untuk menyederhanakan sistem hukum di Prancis—di mana konsep tersebut pertama kali muncul. Pada saat itu terdapat pluralisme hukum di Prancis, yaitu berbagai sumber hukum yang berlaku secara paralel. Kodifikasi juga bertujuan untuk menciptakan kepastian hukum karena pada waktu itu keadaan hukum di Prancis sangat tidak menentu.

Dalam aliran tersebut, tidak ada tempat bagi sumber hukum selain dari kodifikasi; meskipun hal ini tidak sesuai dengan kenyataan dan tidak mungkin terwujud. Undang-undang sebagai hasil karya manusia tidak mampu mencakup semua aspek kehidupan manusia dengan sempurna. Aliran ini kemudian perlahan-lahan ditinggalkan.

Teori hukum yang dikembangkan oleh sarjana hukum Romawi-Jerman tidak mengajarkan hal-hal seperti itu. Meskipun pada abad ke-17 aliran hukum alam mendukung inklusi norma-norma hukum yang tepat dan adil, aliran tersebut tidak mengajarkan bahwa hukum identik dengan undang-undang seperti yang dianut oleh aliran hukum positif. Terdapat perbedaan prinsipiel antara hukum dalam arti yang disebutkan di atas dan undang-undang.

Pengertian hukum mencakup makna bahwa norma-norma yang termuat di dalamnya memiliki unsur keadilan. Sementara itu, pengertian undang-undang pada dasarnya merupakan manifestasi dari kehendak penguasa yang mengatur pemerintahan negara.

Dalam praktik dan kenyataannya, kedua pengertian tersebut tetap berbeda dan tidak mungkin sama. Teori hukum selalu mengajarkan hal tersebut. Setelah menyadari hal ini, para sarjana hukum mulai mengakui peran hakim sebagai pencipta hukum.

Penemuan hukum tidak lagi hanya merupakan sebuah silogisme seperti yang diartikan dalam masa kejayaan aliran kodifikasi. Sekarang, proses

penemuan hukum diartikan secara serius sebagai proses penciptaan hukum melalui penggunaan berbagai metode penafsiran oleh para hakim dalam upaya mereka untuk menemukan hukum yang tepat dan adil.

Dalam kerangka pemikiran yang telah digambarkan ini, pembentuk undang-undang merumuskan hukum yang adil secara umum. Peran mereka sangat penting—bahkan yang paling penting—dalam usaha mengatur negara secara umum. Namun, undang-undang tetap merupakan manifestasi dari kehendak penguasa.

Dalam hal ini, sumber hukum Romawi-Jerman dapat dijelaskan dengan rinci sebagai berikut.

1. Perundang-undangan

Secara umum, negara-negara yang mengadopsi sistem hukum Romawi-Jerman akan menjadikan undang-undang sebagai sumber hukum. Terutama pada abad ke-19 ketika aliran hukum positif berkuasa. Hal ini dilakukan dalam upaya mencapai keadilan dan ketepatan hukum.

Undang-undang dalam bentuk kodifikasi dianggap sebagai satu-satunya sumber hukum. Pada saat itu, terdapat perkembangan dalam teknik pembuatan hukum konstitusi tertulis sehingga negara-negara tersebut mengadopsi konstitusi tertulis untuk mengatur struktur pemerintahan mereka.

Oleh karena itu, menjadi jelas bahwa pada saat itu peran badan pembentuk undang-undang sangat penting dalam mengatur kehidupan masyarakat. Keadaan ini dianggap wajar karena ada berbagai alasan. Termasuk fakta bahwa badan pembentuk undang-undang menduduki posisi yang sentral dan paling efektif dalam mengatur masyarakat dengan berbagai kebutuhan dan kepentingan yang beragam.

Lembaga legislatif menentukan apa yang menjadi kepentingan bersama dengan cara yang terbaik. Selain itu, menyusun hukum dalam sebuah undang-undang merupakan metode yang baik untuk merumuskan hukum dengan seakurat mungkin. Ada berbagai bentuk perundang-undangan yang dapat dibuat, dan di antara bentuk-bentuk tersebut terdapat hierarki tertentu. Hierarki tersebut dapat dijelaskan sebagai berikut.

- a. Perundang-undangan yang berbentuk konstitusi tertulis
Di semua negara yang menganut sistem hukum Romawi Jerman, terdapat konstitusi yang dituangkan dalam bentuk tertulis. Konstitusi tersebut mengatur tentang organisasi negara, hak-hak kewarganegaraan, dan lain sebagainya. Dalam konteks politik, konstitusi itu dianggap sebagai peraturan hukum yang memiliki tingkat keabsahan tertinggi. Secara yuridis, konstitusi memiliki peran yang lebih menonjol dibandingkan dengan bentuk perundang-undangan lainnya.

Fungsi yuridis yang dimaksud adalah bahwa perundang-undangan tidak boleh bertentangan dengan konstitusi. Mekanisme semacam itu ada dalam konstitusi Amerika Serikat, Republik Federasi Jerman tahun 1949, Italia tahun 1947, dan Yunani tahun 1952; yang disebut sebagai mekanisme pengujian konstitusionalitas undang-undang.

- b. Perundang-undangan yang berbentuk kodifikasi
Setelah konstitusi, dapat dikategorikan sebagai perundang-undangan dalam bentuk kodifikasi. Kodifikasi merupakan upaya untuk menyusun materi hukum tertentu dalam sebuah kitab undang-undang dengan tujuan mengatur materi hukum tersebut secara lengkap dan sistematis.

Secara umum, dalam kodifikasi terdapat asas-asas hukum yang bersifat universal. Artinya, asas-asas hukum tersebut juga terdapat dalam hukum nasional negara-negara lain. Negara-negara yang mengadopsi sistem hukum Romawi-Jerman umumnya memiliki kodifikasi, dan materi yang dimasukkan ke dalam kodifikasi tersebut serupa.

Materi hukum perdata, hukum pidana, hukum dagang, hukum acara pidana, dan hukum acara perdata secara spesifik dimasukkan dalam satu kodifikasi. Adapun hukum administrasi, hukum fiskal, dan hukum perburuhan tidak termasuk dalam kodifikasi tersebut.

Cara penyusunan kodifikasi dapat berbeda-beda, tergantung pada kebijakan yang diambil oleh masing-masing negara. Beberapa negara mengadopsi kebijakan pembuatan kodifikasi yang

mencakup pengaturan seluruh materi hukum; seperti Denmark, Norwegia, Swedia, dan Finlandia. Ada juga negara-negara lain yang mengadopsi sistem pembuatan beberapa kodifikasi; seperti Prancis, Belanda, Belgia, dan Jerman (selain kodifikasi, juga terdapat undang-undang biasa).

Tujuan dari kodifikasi adalah untuk menyertakan prinsip-prinsip hukum yang universal, yang dapat diterapkan di berbagai negara. Di sisi lain, undang-undang biasa mengandung asas-asas hukum yang lebih berlaku secara nasional dan hanya dapat diterapkan di negara tertentu.

Dalam sistem perundang-undangan, lembaga kodifikasi memiliki peran yang khusus. Muncul pertanyaan apakah kodifikasi harus memiliki status yang lebih tinggi daripada undang-undang biasa dan harus diberikan penafsiran yang berbeda. Kodifikasi pada awalnya dianggap memiliki kedudukan yang berbeda, yaitu mengandung prinsip-prinsip yang bersifat universal.

Namun, saat ini pandangan tersebut tidak lagi dianut dan bahkan sering kali undang-undang biasa disebut sebagai kodifikasi. Meskipun demikian, masih ada penghargaan yang besar terhadap kodifikasi-kodifikasi lama yang dianggap mengandung nilai-nilai universal yang telah diuji kebenarannya. Setelah undang-undang, peraturan-peraturan dari instansi pemerintahan yang bukan badan legislatif kemudian menjadi penting.

- c. Peraturan dari instansi pemerintahan bukan badan legislatif
Setelah undang-undang, tahapan selanjutnya adalah pembuatan peraturan-peraturan oleh instansi pemerintahan yang bukan badan legislatif. Pada awalnya, peraturan-peraturan ini dibuat untuk melaksanakan undang-undang. Di era modern ini—di mana urusan pemerintahan telah menjadi sangat luas dan kompleks, sudah tidak mungkin lagi membuat undang-undang yang mengatur secara rinci dan menyeluruh semua aspek pemerintahan.

Oleh karena itu, undang-undang saat ini umumnya hanya mengatur hal-hal yang mendasar. Sementara itu, peraturan pelaksanaannya diserahkan pada administrasi. Dalam konteks

ini muncul pertanyaan tentang pengawasan, yaitu bagaimana dan oleh siapa fungsi pengawasan tersebut harus dilaksanakan.

Pengawasan tersebut berkaitan dengan pertanyaan apakah suatu masalah melampaui batas yang telah ditetapkan dalam undang-undang pokok. Konstitusi Prancis tahun 1958 mencoba menjawab pertanyaan itu dengan mengadopsi kebijakan bahwa parlemen Prancis akan membatasi dirinya dalam mengatur hal-hal yang dapat diaturinya, sedangkan dalam bidang lainnya hanya memberikan prinsip-prinsip panduan.

Dengan demikian, parlemen hanya mengatur hal-hal yang mendasar. Sementara itu, peraturan pelaksanaannya diserahkan kepada instansi khusus yang diberi wewenang untuk membuat peraturan-peraturan. Negara-negara dalam keluarga hukum Romawi-Jerman menempuh kebijaksanaan yang sama.

d. Peraturan tertulis

Peraturan-peraturan tertulis ini meliputi instruksi dan sirkuler yang dikeluarkan oleh administrasi. Bertujuan untuk memberikan panduan dan penjelasan mengenai cara mengartikan dan menafsirkan peraturan hukum yang paling penting dalam praktik pelaksanaannya. Terkadang, penafsiran tersebut tidak selaras dengan maksud yang terkandung dalam undang-undang itu sendiri. Oleh karena itu, penting adanya mekanisme pengawasan terhadap pelaksanaan undang-undang tersebut.

2. Hukum kebiasaan

Terdapat berbagai pandangan dalam ilmu hukum mengenai peranan hukum kebiasaan sebagai sumber hukum. Menurut Levy Bruhl dalam bukunya *Sosiologi Hukum*, hukum kebiasaan memainkan peran yang penting dalam proses penemuan hukum. Hal ini berarti hukum kebiasaan menjadi acuan bagi pembentuk undang-undang dan para hakim dalam upaya mereka untuk menemukan hukum yang tepat dan adil. Menurut pandangan ini, hukum kebiasaan memiliki peran dominan dalam semua sistem hukum.

Lain halnya dengan pandangan aliran positivisme, yang memiliki pandangan yang berbeda. Dalam sistem hukum yang memiliki

kodifikasi, hukum kebiasaan tidak memiliki peran dalam proses penemuan hukum kecuali jika diatur dalam undang-undang. Sumber hukum utama adalah kodifikasi yang merupakan penjelmaan dari kehendak pembentuk undang-undang. Menurut pandangan ini, hukum yang tepat dan adil identik dengan undang-undang.

Pandangan ini menyatakan bahwa penemuan hukum adalah hanya penerapan undang-undang pada kasus tertentu melalui proses silogisme. Jika diperhatikan lebih lanjut, kedua pandangan tersebut tidak memberikan gambaran yang komprehensif mengenai isu yang sedang dibahas. Persoalan ini hanya dipertimbangkan dari satu sudut pandang saja.

Saat ini, pandangan yang dianggap benar adalah bahwa faktor undang-undang dan faktor hukum kebiasaan berperan dalam mencapai penemuan hukum yang tepat dan adil. Ini merupakan pandangan umum di kalangan sarjana hukum di negara-negara yang menganut sistem hukum Romawi-Jerman.

Namun, terdapat variasi pendekatan antara sarjana hukum Prancis dan Jerman dalam memandang isu tersebut. Sarjana hukum Prancis cenderung lebih dipengaruhi oleh aliran positivisme. Sementara itu, sarjana hukum Jerman lebih dipengaruhi oleh aliran historis abad ke-19 yang melihat hukum sebagai hasil dari perkembangan kesadaran hukum di masyarakat.

Dalam praktiknya—dalam proses penemuan hukum, orang sering mencari bantuan dari hukum kebiasaan untuk menafsirkan undang-undang yang akan diterapkan pada suatu kasus. Akan tetap dilakukan meskipun peranan hukum kebiasaan semakin berkurang seiring perkembangan.

Pandangan yang tepat tentang hukum kebiasaan dalam proses penemuan hukum dapat diperoleh dengan membedakan antara pengertian undang-undang dan pengertian hukum. Undang-Undang dalam pandangan ini hanya merupakan alat untuk mencapai tujuan dalam menemukan hukum yang tepat dan adil, di samping faktor lain seperti hukum kebiasaan dan faktor-faktor lainnya.

3. Yurisprudensi

Peran yurisprudensi dalam proses penemuan hukum sering kali menjadi tidak jelas karena adanya pandangan positivisme yang menyatakan bahwa undang-undang adalah satu-satunya sumber utama hukum. Namun, saat ini ilmu pengetahuan hukum secara umum mengakui bahwa selain undang-undang akan terdapat sumber hukum lain yang juga memiliki peranan, termasuk yurisprudensi.

Negara-negara dengan sistem hukum Romawi-Jerman memiliki karakteristik kumpulan keputusan pengadilan yang digunakan oleh praktisi hukum dan berisi putusan-putusan penting yang memengaruhi perkembangan hukum. Kumpulan yurisprudensi juga menjadi sumber referensi dalam ilmu hukum di negara-negara lain, seperti yurisprudensi di Prancis yang memiliki pengaruh signifikan terhadap ilmu hukum dan yurisprudensi di negara-negara lain.

Yurisprudensi di Belanda memiliki pengaruh dalam ilmu hukum dan yurisprudensi di Indonesia. Hal ini dikarenakan adanya kesamaan antara sistem hukum di dalam keluarga hukum Romawi-Jerman. Semua sistem hukum tersebut memiliki satu sumber hukum yang sama, yaitu hukum Romawi.

Meskipun peran hakim sebagai pencipta hukum telah umum diakui, tampaknya secara visual hal ini tidak begitu terlihat karena hakim terlihat tersembunyi di balik proses interpretasi undang-undang yang mereka terapkan. Oleh karena itu, perlu ditinjau secara lebih mendalam dalam hubungannya dengan undang-undang untuk memahami peran yang dimainkan oleh hakim dalam proses penemuan hukum.

Pada umumnya, sikap yang ditunjukkan oleh hakim dalam penerapan undang-undang adalah sikap patuh terhadap undang-undang dalam memutuskan kasus yang mereka hadapi. Meskipun dalam melakukan hal ini sebenarnya hakim menciptakan hukum dengan cara menafsirkan undang-undang yang diterapkan.

Hal itu secara jelas diakui oleh Pasal 1 Swiss Civil Code yang menyatakan sebagai berikut.

“Undang-undang memiliki aturan penyelesaian untuk semua jenis masalah hukum, baik itu diterapkan secara harfiah (literal) maupun melalui penafsiran. Jika dari undang-undang tidak dapat ditemukan aturan hukumnya maka hakim harus mencari hukum yang tepat dan adil berdasarkan hukum kebiasaan. Jika hukum kebiasaan tidak memberikan aturan penyelesaian maka hakim menemukan aturan penyelesaiannya dengan menciptakan hukum sendiri yang tepat dan adil seolah-olah ia menjadi pembentuk undang-undang. Dalam hal ini, hakim mengacu pada ilmu pengetahuan hukum.”

Swiss Civil Code tersebut mengakui bahwa sumber hukum tidak hanya berupa undang-undang. Lain halnya dengan aliran positivisme yang hanya mengakui undang-undang sebagai sumber hukum. Hakim dalam proses penemuan hukum harus melakukan penafsiran. Jika undang-undang tidak memuat sesuatu ketentuan atau memuat ketentuan yang tidak jelas, hakim mengadili perkara berdasarkan ketentuan yang ia harus ciptakan seolah-olah menjadi pembentuk undang-undang.

Peran hakim sebagai pencipta hukum diakui dalam ketentuan tersebut, meskipun jarang secara terang-terangan. Walaupun demikian, tetap terdapat perbedaan antara tugas hakim dan tugas pembentuk undang-undang sebagai pencipta hukum.

Pembentuk undang-undang menetapkan kerangka hukum (*legal frame work*) bagi suatu tata tertib hukum. Dilakukan dengan jalan merumuskan dan mengeluarkan peraturan-peraturan dan norma-norma hukum yang perumusannya bersifat umum. Tidak tertuju pada suatu kasus tertentu, melainkan membuat peraturan-peraturan guna mengatur tingkah laku manusia dalam masyarakat pada umumnya.

Hakim sebaliknya membentuk hukum yang diberlakukan terhadap suatu kasus tertentu, serta membentuk hukum dalam konkreto. Bahkan dalam sistem hukum negara dalam keluarga hukum Romawi-Jerman, hakim dilarang untuk membuat peraturan-peraturan yang bersifat umum seperti hukum yang dibuat oleh pembentuk undang-undang.

Apabila antara tugas hukum dan pembentuk undang-undang dalam sistem Romawi-Jerman dibandingkan dengan sistem hukum *common law*, akan terdapat dua hal yang berbeda berikut.

- a. Pembentuk undang-undang dalam keluarga hukum Romawi-Jerman membentuk *legal frame work*. Dalam hal ini, yurisprudensi akan memberi isi pada *legal frame work* tersebut. Dengan demikian, hukum yurisprudensi memperlihatkan jangkauan berlakunya yang terbatas; yaitu terbatas pada para pihak yang bersengketa. Suatu keadaan yang berbeda jika dibandingkan dengan keadaan dalam *common law*. Hakim sebagai satu-satunya pembentuk hukum juga bertugas sebagai pembentuk undang-undang, yaitu membuat kerangka hukum (*legal frame work*).
- b. Di keluarga hukum Romawi-Jerman tidak diberlakukannya doktrin/asas preseden, seperti yang dikenal dalam sistem hukum *common law*. Putusan badan-badan pengadilan dalam sistem hukum Romawi-Jerman tidak mengikat hakim dalam menjatuhkan putusan terhadap suatu perkara tertentu yang sejenis dengan perkara yang terdahulu. Lain halnya dengan sistem *common law*. Dalam sistem hukum tersebut, hakim terikat pada putusan pengadilan yang telah dijatuhkan terlebih dahulu dalam perkara-perkara yang sejenis.

Jika putusan pengadilan dalam sistem hukum Romawi-Jerman menjatuhkan putusan yang sama seperti putusan pengadilan yang terlebih dahulu, bukan karena hakim itu terikat pada putusan pengadilan terdahulu itu. Hal tersebut terjadi karena putusan pengadilan terdahulu tidak mengikat para hakim dalam memutuskan perkara.

Hakim dapat saja mengambil putusan yang berlainan dengan putusan yang terlebih dahulu dalam perkara yang sejenis tanpa diwajibkan mempertanggungjawabkan hal tersebut. Perubahan putusan tidak mengganggu *legal frame work*. Hukum yurisprudensi tetap diberlakukan selama hukum itu merupakan hukum yang adil dan tepat, bukan karena hakim terikat pada putusan-putusan pengadilan yang terdahulu (dalam kasus-kasus yang sejenis).

Hal itu bukan hal yang kebetulan melainkan disebabkan karena perkembangan sejarah, yaitu berkat diterimanya oleh ilmu pengetahuan

hukum dan yurisprudensi. Gagasan-gagasan serta konsepsi-konsepsi dari hukum Romawi sejak abad pertengahan menurut norma-norma hukum yang dianggap melekat pada undang-undang sebagai suatu produk legislatif dan dirumuskan sedemikian rupa sehingga mencakup berbagai kasus yang sejenis.

Selain itu, peradilan dari sistem hukum Romawi-Jerman dilaksanakan oleh hakim profesional yang merupakan suatu korps tersendiri, yang pada dasarnya tidak dapat diberhentikan begitu saja serta mempunyai kedudukan yang otonom terhadap negara maupun pemerintah. Dalam peradilan kontinental ini terdapat instansi—disebut penuntut umum—yang menjalankan tugas penuntutan terhadap perkara-perkara pidana atas nama negara. Adapun di Inggris tidak terdapat suatu instansi demikian.

Peranan yurisprudensi dalam proses penemuan hukum dapat dilihat pada adanya kumpulan-kumpulan putusan badan pengadilan, baik yang diselenggarakan secara resmi oleh badan-badan pemerintah atau oleh badan-badan bukan instansi resmi. Ukuran untuk menentukan perlu atau tidaknya suatu putusan pengadilan dimuat dalam kumpulan yurisprudensi di berbagai negara dalam lingkungan sistem Romawi-Jerman tidaklah sama.

Ada yang menggunakan ukuran sifat pentingnya suatu putusan pengadilan untuk mengetahui perkembangan hukum, jadi menyangkut putusan-putusan pengadilan yang bersifat prinsipal. Di Spanyol, ukuran yang dipergunakan ialah terdapatnya isi tertentu dalam putusan pengadilan; yaitu isi yang menyangkut kompetensi Mahkamah Agung atau ukuran mengenai dapat tidaknya diterima suatu permohonan kasasi oleh badan peradilan tersebut. Penting untuk dikaitkan di sini sistem pembuatan putusan.



BAB X

PERBANDINGAN SISTEMATIKA HUKUM

Sistematika Hukum di Berbagai Negara

Sistematika Hukum Perdata Barat

Hukum perdata adalah sistem hukum yang mencakup semua peraturan yang mengatur hubungan hukum dan kepentingan antara individu-individu dalam masyarakat; serta dalam beberapa kasus, hubungan antara individu dan pemerintah. Fokus utamanya adalah menjaga kepentingan masyarakat secara umum.

Dalam masyarakat, setiap individu memiliki kepentingan yang berbeda-beda. Kepentingan tersebut dapat serupa atau berbeda, bahkan dapat bertentangan satu sama lain. Oleh karena itu, hukum perdata hadir untuk mengatur agar kepentingan setiap individu dapat terpenuhi secara seimbang.

Hukum perdata mengatur hubungan dan interaksi antarindividu dalam masyarakat dengan tujuan agar hak-hak dan kewajiban setiap individu dihormati secara saling menguntungkan. Dalam kata lain, hukum perdata adalah sistem hukum yang mencakup semua peraturan yang mengatur hubungan hukum dan kepentingan antara anggota masyarakat yang satu dengan anggota masyarakat yang lain.

Seperti yang diketahui, hukum Romawi merupakan asal mula hukum perdata. Pada abad ke-6, Ulpianus mengembangkan *Corpus Juris Civilis* (hukum perdata Romawi). Menurut Samidjo (1985: 74), di dalamnya terdiri dari sebagai berikut.

1. *Institutions*, merupakan kumpulan informasi tentang konsep lembaga-lembaga dalam hukum Romawi dan dianggap sebagai kompilasi berbagai jenis undang-undang.
2. *Pandecta*, merujuk pada pandangan para ahli hukum terkenal dari bangsa Romawi. Mereka memiliki pengaruh yang signifikan dalam bidang hukum dan berkontribusi terhadap perkembangan hukum Romawi. Karya-karya ilmiah yang mereka hasilkan dianggap sebagai salah satu sumber hukum.
3. *Codex*, yaitu himpunan undang-undang yang telah dijadikan buku oleh para ahli atas perintah kaisar Romawi.
4. *Novelles*, merupakan tambahan pada *codex* yang berisi penjelasan atau komentar. Pada masa kejayaan kerajaan Romawi yang menguasai Eropa Barat dan Tenggara, hukum Romawi dianggap sebagai sumber hukum yang lebih sempurna. Hukum Romawi diterima dan digunakan oleh banyak orang, tetapi lambat laun penggunaannya mulai berkurang.

Dari penjelasan tersebut, dapat disimpulkan bahwa penyusunan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata didasarkan pada hukum Romawi, seperti yang terdapat dalam *Corpus Juris Civilis*; meskipun ada banyak kesamaan isinya dengan hukum perdata Prancis.

Menurut sistem hukum Eropa, hukum perdata dibagi dalam empat buku. Buku I, berisi peraturan-peraturan mengenai subjek (*van personen*). Buku II, berisi peraturan-peraturan mengenai benda (*van zaken*). Buku III, berisi peraturan-peraturan tentang perikatan (*van verbintenissen*). Buku IV, berisi peraturan-peraturan tentang pembuktian dan lewat waktu (*van bewijs en verjaring*).

Dalam ilmu hukum perdata materiil, pengaturan tentang perseorangan dapat dibagi menjadi

1. hukum pribadi (*personenrecht*), diatur dalam Buku I Bab 1—3 dan Buku III Bab 9;
2. hukum keluarga (*familie recht*), diatur dalam Buku I Bab 4—18;

3. hukum kekayaan (*vermogensrecht*), diatur dalam Buku II Bab 1—2 dan Bab 19—21 serta Buku III; dan
4. hukum waris (*erfrecht*), diatur dalam Buku II Bab 12—18.

Sebenarnya, Buku IV berisi ketentuan-ketentuan hukum perdata formil. Hal ini terjadi karena kesalahan pemahaman pada saat pengodifikasian bahwa hukum perdata materiil dan formil dianggap tepat jika ditempatkan dalam satu Kitab Undang-Undang Hukum (KUUH) sebagai satu sistem hukum (Djamali, 2010: 148).

Ada juga Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (KUHD) yang berisi tentang hukum kekayaan, meliputi sebagian besar hukum perikatan. Termasuk dalam bidang perjanjian, dan juga sebagian kecil hukum benda.

Sebagai peraturan hukum yang memiliki kedudukan setara dengan KUHPdt, KUHD dianggap sebagai *lex specialis* dibandingkan dengan KUHPdt sebagai *lex generalis*. Sebagai *lex specialis*, apabila terdapat ketentuan-ketentuan yang sama atau diatur dalam KUHPdt maka peraturan dalam hukum yang terakhir tersebut akan mengungguli (*lex specialis derogat lex generalis*). Artinya, undang-undang yang bersifat khusus atau istimewa memiliki keutamaan dalam berlakunya dibandingkan dengan undang-undang yang bersifat umum.

Sistematika awal KUHD terdiri dari 3 buku, tetapi kemudian Buku III dihapus berdasarkan *staatsblad* 1906: 348. Buku tersebut digantikan oleh peraturan tersendiri yang sudah berlaku sebelumnya berdasarkan *staatsblad* 1905: 217, yaitu peraturan mengenai kepailitan.

Pembagian hukum perdata dalam KUHP di Eropa masih belum menyeluruh. Masih terdapat kekurangan dalam hal-hal berikut.

1. Hukum orang masih kurang lengkap karena ketentuan-ketentuan mengenai badan hukum belum dimasukkan.
2. Dalam hukum benda dan hak kebendaan tidak/belum dimasukkan ketentuan mengenai *oogstverband*, *credit verband*, dan konsesi pertambangan.
3. Hukum benda dan hukum perikatan sebenarnya masing-masing berhubungan dengan harta kekayaan.

4. Hukum waris dimasukkan dalam Buku II; sebenarnya itu pun berkenaan dengan harta kekayaan, tetapi memuat ketentuan-ketentuan tentang khusus mengenai seseorang yang meninggal dunia.
5. Hukum bukti dan lewat waktu menurut sifatnya seharusnya termasuk hukum acara.

Dapat dirangkum bahwa dalam KUHPdt mengatur hal-hal berikut dalam setiap bagiannya.

1. Buku I
 - a. Subjek hukum dan hukum orang.
 - b. Perkawinan dan hak-hak suami istri.
 - c. Kekayaan perkawinan.
 - d. Kekuasaan orang tua.
 - e. Perwalian dan pengampunan.
2. Buku II
 - a. Bezit.
 - b. Eigendom.
 - c. Opstal.
 - d. *Erfpacht*.
 - e. Hipotek.
 - f. Gadai.
3. Buku III
 - a. Macam-macam alat bukti, meliputi
 - 1) surat;
 - 2) saksi;
 - 3) persangkaan;
 - 4) pengakuan; dan
 - 5) sumpah.
 - b. Lewat waktu.

Sistematika Burgerlijk Wetboek Indonesia

Seperti yang diketahui, Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Burgerlijk Wetboek atau BW) terdiri dari 4 buku berikut.

1. Buku I mengatur perihal orang yang mencakup subjek hukum, hukum perkawinan, dan hukum keluarga.

2. Buku II mengatur perihal benda yang meliputi perihal barang sebagai objek hak manusia, hak-hak kebendaan, dan hukum waris.
3. Buku III mengatur perihal perikatan yang mengatur tentang hak dan kewajiban yang terbit dari perjanjian, perbuatan melanggar hukum serta peristiwa-peristiwa lain yang menerbitkan hak dan kewajiban perseorangan.
4. Buku IV mengatur perihal pembuktian dan lewat waktu.

Sistematika tersebut—yang didasarkan pada pembagian hukum kekayaan (*vermogensrecht*) menjadi hak-hak kebendaan (Buku II) dan hak-hak perseorangan (Buku III), merupakan salah satu karakteristik utama dari Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dan *Burgerlijk Wetboek* Belanda. Sistem ini berbeda dengan sistem yang digunakan dalam Code Civil des Français yang merupakan sumber dari *Burgerlijk Wetboek* Belanda; yang mengadopsi sistematika yang berbeda, yaitu sebagai berikut.

1. Buku I berisi perihal hukum perorangan (perkawinan, keluarga, dan sebagainya).
2. Buku II berisi tentang barang dan macam-macam kekayaan (*de la propriete*).
3. Buku III berisi tentang berbagai metode untuk memperoleh kekayaan (*des diffrentes manieres dont on acquiert la propriete*). Termasuk pewarisan, perjanjian (termasuk perjanjian perkawinan atau *huwelijksse voorwaarden* dalam bahasa Belanda), tindakan melanggar hukum, dan lain-lain; serta tentang gadai dan hipotek. Selain itu, juga mencakup pembuktian terkait kewajiban dan pembayaran serta aspek hukum dalam jangka waktu tertentu (daluwarsa).

Dalam sistem hukum Belanda, hak kebendaan (*zakelijkrecht*) memiliki ciri-ciri yang dapat diidentifikasi sebagai berikut.

1. Hak kebendaan memberikan wewenang langsung kepada seseorang atas suatu benda tanpa melalui pihak lain.
2. Hak kebendaan berlaku dan dapat ditegakkan terhadap siapa pun.
3. Hak kebendaan memiliki sifat melekat pada benda itu sendiri.
4. Hak kebendaan yang telah ada lebih lama memiliki kekuatan yang lebih kuat daripada hak kebendaan yang muncul kemudian.

5. Hak kebendaan perlu didaftarkan atau diregistrasikan untuk memperoleh perlindungan hukum yang lebih jelas dan kuat.

Hak kebendaan adalah hak-hak yang memberikan kekuasaan atas suatu benda. Hak-hak ini diatur dalam Buku II Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Burgelijk Wetboek). Di sisi lain, hak perseorangan (*persoonlijk recht*) adalah hak yang dimiliki oleh seseorang terhadap individu lain. Contohnya adalah hak pembeli terhadap penjual dalam transaksi jual-beli, hak buruh terhadap majikan, hak penyewa terhadap pemilik barang, dan lain-lain. Pengaturan mengenai hak-hak perseorangan ini terdapat dalam Buku III Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Burgelijk Wetboek).

Sistematika Burgeliches Gesetzbuch Jerman

Sejak 1986, sistematika Burgeliches Gesetzbuch Jerman terbagi menjadi bagian-bagian berikut.

1. Buku I, berisikan bagian umum dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Memuat berbagai ketentuan yang bersifat umum; termasuk ketentuan tentang orang, badan hukum, pengertian barang, kecakapan untuk melakukan perbuatan hukum, perwakilan dalam hukum, daluwarsa, dan sebagainya.
2. Buku II, berisikan hukum mengenai utang piutang dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Memuat ketentuan-ketentuan tentang hukum perjanjian, baik yang bersifat umum maupun perjanjian-perjanjian tertentu. Selain itu, juga terdapat ketentuan-ketentuan tentang perbuatan melanggar hukum atau *unerlaubte handlungen*.
3. Buku III, berisikan hukum benda dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Memuat ketentuan-ketentuan tentang hak milik dan jenis-jenis kebendaan lainnya.
4. Buku IV, berisikan hukum keluarga dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Memuat ketentuan-ketentuan yang berkaitan dengan hubungan keluarga; termasuk ketentuan-ketentuan tentang pernikahan, perceraian, hak dan kewajiban suami-istri, serta hak dan kewajiban orang tua terhadap anak.
5. Buku V, berisikan hukum waris dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Memuat tentang proses dan ketentuan pewarisan secara umum, termasuk perihal surat wasiat atau testamen.

Sistematika The Civil Code of Japan

Sistematika The Civil Code of Japan mengadopsi struktur atau pembagian yang serupa dengan *Bürgerliches Gesetzbuch* Jerman yang telah disebutkan sebelumnya. Namun, terdapat perbedaan dalam penempatan materi hukum tertentu.

Misalnya, apa yang di Jerman merupakan Buku II tentang utang-piutang, dalam The Civil Code of Japan dijadikan sebagai Buku III dengan judul “*claims*” (tuntutan atau klaim). Selain itu, apa yang di Jerman merupakan Buku III tentang hukum benda, dalam The Civil Code of Japan dijadikan sebagai Buku II dengan judul “*real rights*” (hak-hak nyata) (Subekti, 1982: 10).

Sistematika The Civil Code of the Philippines

Sejak 1949, The Civil Code of the Philippines terdiri dari empat buku. Buku I berjudul “*persons*”, mengatur tentang hukum perorangan. Buku II berjudul “*property, ownership, and its modifications*”, mengatur tentang hukum properti, kepemilikan, dan modifikasinya. Buku III berjudul “*different modes of acquiring ownership*”, membahas tentang berbagai cara untuk memperoleh kepemilikan. Buku IV berjudul “*obligations and contracts*”, mengatur tentang kewajiban dan kontrak.

Sistematika hukum ini juga menggolongkan *mortgage*, *pledge*, dan *antichresis* pada perjanjian. *Mortgage* adalah suatu bentuk hipotek atau gadai yang dikenakan pada tanah. Berbeda dengan hipotek yang umumnya diterapkan pada satu bidang tanah, *mortgage* dapat dikenakan pada beberapa bidang tanah sekaligus. *Pledge* adalah bentuk gadai menurut hukum perdata. Sementara itu, *antichresis* merupakan bentuk gadai yang mirip dengan *oogstverband* (hipotek tanaman atau hasil panen).

Sistematika Code Civil des Français

Sistematika dalam Code Civil des Français terdiri dari bagian-bagian berikut.

1. Buku I (*des personnes*), merupakan hukum perorangan yang terdiri atas peraturan-peraturan mengenai subjek hukum dan mengenai hubungan keluarga (perkawinan, keluarga, dan sebagainya).

2. Buku II (*des biens et des differntes modifications de la propiete*), terdiri atas peraturan-peraturan mengenai benda.
3. Buku III (*des differentes manieres dont on acquiert la propierte*), terdiri atas peraturan-peraturan mengenal warisan, perutusan, pembuktian, kekayaan, perkawinan, pemaksaan badan (*lijfswang*), *pand*, hipotek, serta hak pendahuluan eksekusi barang yang berutang dan lewat waktu.

Sistematika Hukum Adat

Sebelumnya disebutkan bahwa di Indonesia diberlakukan hukum perdata Barat, terutama dalam bentuk Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPer) dan Undang-Undang tentang Perkawinan (UU Perkawinan); berdasarkan prinsip konkordansi. Selain hukum perdata tersebut, juga berlaku hukum perdata adat dan hukum Islam yang telah diakui dalam sistem hukum adat.

Dalam konteks beragamanya hukum perdata yang berlaku di Indonesia, berlaku juga perlakuan hukum yang berbeda bagi setiap kelompok warga negara. Perlakuan hukum tersebut terdiri dari sebagai berikut.

1. Bagi kelompok masyarakat Indonesia asli (bumiputra), berlaku hukum perdata adat dan mereka memiliki kemampuan untuk tunduk pada hukum perdata Barat sesuai dengan ketentuan dalam *staatsblad* 1917: 12. Penundukkan diri ini dapat dilakukan sepenuhnya atau sebagian, atau hanya untuk tindakan tertentu; dan juga bisa dilakukan secara diam-diam (bumiputra/pribumi). Dalam praktiknya, banyak individu Indonesia asli yang memilih untuk tunduk secara diam-diam pada hukum perdata Barat.
2. Bagi warga negara non-asli yang berasal dari Tionghoa dan Eropa, berlaku Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (BW) dan *Wetboek van Koophandel (W.vK)* dengan beberapa pengecualian. Bagi golongan Tionghoa, terdapat pengecualian dalam Bagian 2 dan 3 Bab IV Buku I BW yang mengatur mengenai upacara sebelum perkawinan dan pembatalan perkawinan. Selain itu, ketentuan mengenai catatan sipil tidak berlaku bagi mereka karena memiliki sistem catatan sipil tersendiri. Selain itu, ada juga ketentuan mengenai adopsi yang secara khusus

berlaku bagi golongan Tionghoa yang diatur dalam *staatsblad* 1917: 129—yang tidak diatur dalam BW.

3. Bagi golongan warga negara non-asli yang berasal dari Eropa dan Tionghoa (seperti Arab, India, dan lain-lain), berlaku hukum adat yang mereka anut (bagi Arab berlaku hukum Islam yang terdapat dalam Al-Qur'an). Selain itu, sebagian kecil dari Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (BW) juga berlaku bagi mereka; terutama dalam hal hukum harta kekayaan dan hukum waris dengan testamen. Mereka juga dapat tunduk pada ketentuan penundukan diri pada hukum perdata Barat.

Dalam rangka memahami pentingnya peran hukum adat—termasuk hukum perdata adatnya—dalam masyarakat Indonesia, perlu memperhatikan sistematika hukum adat yang telah dijelaskan oleh beberapa sarjana. Berikut beberapa pendapat sarjana mengenai sistematika hukum adat.

1. C. van Vollenhoven

Seperti yang telah diketahui, van Vollenhoven dalam bukunya yang berjudul *Het Adatrecht Van Nederlandsch-Indie* mengelompokkan hukum adat ke dalam 19 wilayah hukum yang disebut *rechtskringen*. Selain itu, ia juga melakukan analisis deskriptif terhadap setiap lingkungan hukum adat tersebut. Mengenai hukum adat ini, ia membahas hal-hal berikut.

- a. Tempat menemukan hukum adat dan lingkungan hukum adat yang bersangkutan.
- b. Ruang lingkup lingkungan hukum adat yang bersangkutan.
- c. Bentuk-bentuk masyarakat hukum adat.
- d. Pemerintahan, peradilan, dan pengaturan.
- e. Tentang pribadi.
- f. Hukum adat masyarakat, meliputi
 - 1) hukum adat kekeluargaan,
 - 1) hukum adat perkawinan,
 - 2) hukum adat waris,
 - 3) hukum adat tanah,
 - 4) hukum adat utang piutang,
 - 5) hukum adat delik,

- 6) sistem sanksi, dan
- 7) perkembangan hukum adat.

2. Ter Haar Bzn

Ter Haar Bzn adalah seorang pengikut van Vollenhoven. Dalam bukunya yang berjudul *Beginselen en stelsel van Het adatrecht* (Prinsip-Prinsip dan Susunan Hukum Adat), ia menyajikan sistematika sebagai berikut.

- a. Pendahuluan yang pada dasarnya berisikan dasar hukum (ketatanegaraan) berlakunya hukum adat yang berupa dalil-dalil.
- b. Tata masyarakat.
- c. Hak-hak atas tanah.
- d. Perjanjian-perjanjian tanah.
- e. Perjanjian-perjanjian yang berhubungan dengan tanah.
- f. Hukum perutangan.
- g. Yayasan (*stichtingen*).
- h. Hukum perorangan.
- i. Hukum kekeluargaan.
- j. Hukum perkawinan.
- k. Hukum waris.
- l. Hukum pelanggaran (*delictenrecht*).
- m. Pengaruh lampau waktu.
- n. Bahasa hukum.
- o. Pembentukan hukum adat.
- p. Kepustakaan hukum adat.

3. Prof. Dr. van Dijk

Prof. Dr. van Dijk memberikan sistematika hukum adat sebagai berikut.

- a. Pengantar.
- b. Hukum adat mengenal tata negara.
- c. Hukum tanah.
- d. Hukum perutangan.
- e. Hukum adat dan hukum di masa yang akan datang

Sistematika Hukum Islam

Sebagai salah satu sumber hukum Islam, Al-Qur'an secara khusus mengatur beberapa hal yang berkaitan dengan hukum perdata dalam beberapa ayat tertentu. Ayat-ayat tersebut dapat ditemukan dalam Al-Qur'an. Dapat dirangkum menjadi sebagai berikut.

1. Hukum perkawinan
 - a. QS Al-Baqarah [2]: 221.
 - b. QS Al-Ma'idah [5]: 5.
 - c. QS An-Nisa' [4]: 22—24.
 - d. QS An-Nur [24]: 32.
 - e. QS Al-Mumtahanah [60]: 10—11.
2. Hukum waris
 - a. QS An-Nisa' [4]: 7—12 & 176.
 - b. QS Al-Baqarah [2]: 180.
 - c. QS Al-Ma'idah [5]: 106.
3. Hukum perjanjian
 - a. QS Al-Baqarah [2]: 279—280 & 282.
 - b. QS Al-Anfal [8]: 56 & 58.
 - c. QS At-Taubah [9]: 4.



BAB XI

PERBANDINGAN SISTEMATIKA ADOPSI

Konsep Dasar Adopsi

Istilah adopsi dari segi etimologis berasal dari *adoptie* (bahasa Belanda) dan *adoption* (bahasa Inggris), yang berarti pengangkatan anak. Dalam bahasa Arab disebut sebagai *tabanni*, berarti “mengambil anak angkat” atau “menjadikannya sebagai anak” (Zaeni, 1985: 4). Menurut kamus hukum dalam bahasa Belanda, istilah ini berarti pengangkatan seorang anak untuk dijadikan sebagai anak kandungnya sendiri.

Adapun secara terminologis memiliki arti sebagai “anak angkat”. Dalam hal ini mengacu pada anak yang diambil dari orang lain dan dianggap sama seperti anak kandung (Zaeni, 1985: 5). Adopsi dapat dipahami sebagai metode yang membentuk hubungan hukum antara orang tua dan anak sesuai dengan peraturan hukum. Tujuan utamanya biasanya untuk mendapatkan pewaris atau memberi anak bagi mereka yang tidak memilikinya.

Sebagai hasil dari adopsi, anak yang diadopsi diperlakukan secara hukum seolah-olah mereka adalah anak kandung sehingga memiliki seluruh hak dan kewajiban. Sebelum melangkah ke proses adopsi, calon orang

tua harus memenuhi kriteria tertentu untuk memastikan kesejahteraan anak terjaga dengan baik.

Berkaitan dengan definisi adopsi, Meliala (1982: 3) merangkum pendapat beberapa ahli berikut.

1. Hilman Hadi Kusuma—dalam bukunya berjudul *Hukum Perkawinan Adat*, menjelaskan bahwa anak angkat adalah seorang anak yang dianggap sebagai anak kandung oleh orang tua angkat secara resmi sesuai dengan hukum adat setempat. Hal ini dilakukan dengan tujuan untuk menjaga kelangsungan keturunan dan/atau pemeliharaan harta kekayaan dalam rumah tangga.
2. Surojo Wignjodipuro—dalam bukunya berjudul *Pengantar dan Asas-asas Hukum Adat*, memberikan batasan bahwa adopsi atau pengangkatan anak adalah tindakan mengambil anak orang lain ke dalam keluarga sendiri dengan cara tertentu sehingga antara orang yang mengangkat anak dan anak yang diangkat tersebut terbentuk hubungan hukum kekeluargaan yang sama seperti hubungan antara orang tua dengan anak kandungnya sendiri.
3. Mahmud Syaltut membedakan dua pengertian mengenai adopsi dan anak angkat. *Pertama*, adopsi terjadi ketika seseorang mengambil anak yang bukan berasal dari darahnya sendiri untuk menjadi bagian dari keluarganya. Meskipun tidak memiliki ikatan darah, anak tersebut mendapatkan kasih sayang, pemeliharaan, pendidikan, dan semua dukungan yang diperlukan seolah-olah mereka memiliki hubungan kekerabatan.

Kedua, anak angkat didefinisikan dengan konsep “*tabanni*” yang merujuk pada tradisi dan norma yang ada di masyarakat. *Tabanni* adalah praktik menambahkan anak yang jelas bukan dari garis keturunan sendiri ke dalam keluarga sebagai anggota yang sah, meskipun tidak terikat secara biologis. Anak yang diangkat dengan cara ini mendapatkan hak-hak tertentu dan diperlakukan sesuai dengan aturan hukum seperti anak lainnya.

4. Prof. R. Soepomo mengartikan adopsi sebagai tindakan mengangkat seorang anak dari orang lain untuk menjadi anak sendiri.
5. Dr. J. A. Nota—seorang pakar hukum dari Belanda yang berfokus pada penelitian adopsi—mendefinisikan adopsi sebagai suatu mekanisme

hukum yang membolehkan individu untuk diterima ke dalam suatu keluarga sehingga membangun hubungan hukum yang serupa, baik sepenuhnya maupun sebagian, dengan hubungan antara anak yang lahir dari orang tuanya secara biologis.

Berdasarkan penjelasan yang diberikan, tampaknya konsep adopsi atau pengangkatan anak memiliki arti yang bervariasi dan belum ada definisi yang seragam. Secara garis besar, adopsi bisa dikelompokkan menjadi dua kategori. *Pertama*, adopsi dalam pemahaman yang lebih luas; yaitu ketika seseorang mengangkat anak dari orang lain ke dalam keluarganya dan membangun hubungan seakan-akan antara anak tersebut dengan orang tua angkatnya seperti hubungan anak kandung. *Kedua*, adopsi dalam konteks yang lebih spesifik; artinya, hanya berfokus pada pembentukan hubungan sosial antara anak yang diangkat dan orang tua angkatnya tanpa melibatkan aspek-aspek hukum yang mendalam.

Di dunia ini, lembaga adopsi atau pengangkat anak bukanlah masalah baru. Sejak zaman dahulu, praktik pengangkatan anak telah berlangsung dengan berbagai cara dan motivasi yang berbeda; sesuai dengan sistem hukum dan norma hukum yang ada dan berkembang dalam masyarakat terkait. Meskipun di Indonesia belum ada peraturan dan undang-undang yang lengkap mengenai pengangkatan anak, praktik ini telah dilakukan sejak zaman dahulu.

Tujuan dari praktik pengangkatan anak bervariasi, tergantung pada kebudayaan dan kepercayaan masyarakat yang melakukannya. Beberapa tujuan yang umum meliputi tujuan-tujuan berikut.

1. Meneruskan keturunan. Dalam hal ini, pengangkatan anak dapat menjadi alternatif bagi pasangan yang tidak memiliki keturunan dalam perkawinan mereka.
2. Pancingan atau harapan. Di beberapa budaya, pengangkatan anak dilakukan dengan harapan bahwa keluarga yang mengadopsi akan dikaruniai anak kandung sendiri.
3. Tradisi pemakaman. Dalam beberapa tradisi, pengangkatan anak dilakukan khusus untuk memastikan bahwa ada anak laki-laki yang dapat membakar jenazah orang tua dan memelihara abunya.
4. Kepercayaan keberlanjutan suku bangsa. Dalam beberapa kepercayaan, pengangkatan anak laki-laki dianggap penting untuk memastikan

kelangsungan suku bangsa sehingga kepala suku harus memiliki anak laki-laki.

Selain itu, ada juga situasi di mana pengangkatan anak dilakukan karena belas kasihan terhadap anak yang menjadi yatim piatu atau karena orang tua biologis tidak mampu memberi nafkah. Dalam sistem hukum Belanda, lembaga adopsi awalnya tidak diakui. Namun, sekarang pengangkatan anak diakui dalam hukum perdata Belanda yang terbaru. Namun, pengakuan tersebut lebih menekankan pada aspek sosial dan ekonomi daripada tujuan untuk meneruskan keturunan.

Berdasarkan penjelasan di atas, dapat disimpulkan bahwa manusia sebagai makhluk sosial merasa bahwa kehidupan keluarga sebagai unit masyarakat terkecil tidak lengkap dan bahagia jika tidak terdiri dari ayah, ibu, dan anak. Dengan kata lain, masyarakat membutuhkan lembaga adopsi sebagai sarana untuk melengkapi dan memperkaya struktur keluarga.

Dikarenakan pengertian dan tujuan pengangkatan anak yang dapat bervariasi, akan dilakukan perbandingan antara pengangkatan anak dalam konteks hukum Barat (hukum perdata), hukum adat, dan hukum Islam untuk mengetahui perbedaan dan persamaan di antaranya.

Adopsi dalam Hukum Barat

Dalam hukum Barat (hukum perdata), tidak ada aturan yang secara spesifik mengatur tentang adopsi. Yang diatur dalam hukum Barat hanyalah mengenai pengangkatan anak di luar perkawinan. Dapat ditemukan pada Buku I, Bab XII, Bagian III; mulai dari Pasal 280 hingga Pasal 200. Aturan ini sebenarnya tidak berhubungan langsung dengan konsep adopsi karena hukum Barat tidak mengakui praktik adopsi. Dengan demikian, pengangkatan anak melalui hukum perdata secara sah bagi warga Belanda belum dimungkinkan sampai saat ini.

Namun, Dewan Negara Belanda baru-baru ini telah menerima undang-undang mengenai adopsi. Undang-undang tersebut didasarkan pada munculnya kelompok masyarakat baru di seluruh Eropa, yang diakui akan pentingnya memiliki kerangka hukum yang jelas dan teratur mengenai adopsi. Berikut beberapa landasan yang mendasari pentingnya hal tersebut.

1. Para orang tua yang telah kehilangan anak dan tidak mendapatkan anak lagi secara wajar.
2. Anak-anak piatu yang telah kehilangan orang tuanya yang meninggal dalam peperangan.
3. Lahirnya banyak anak di luar perkawinan.

Landasan yang mendasari tersebut merupakan faktor yang mendorong Dewan Negara Belanda untuk dengan baik menerima undang-undang adopsi (*Adoptie Wet*) yang memberikan kemungkinan terbatas untuk melakukan adopsi.

Perkembangan Adopsi dalam Hukum Barat

Praktik pengangkatan anak atau adopsi telah dikenal di berbagai negara sejak zaman kuno di seluruh dunia. Praktik ini digunakan sebagai cara untuk memperoleh kedudukan di dalam masyarakat primitif, entah melalui hubungan darah yang sebenarnya atau dengan dianggap seolah-olah ada hubungan darah; yang pada gilirannya membentuk keluarga yang dianggap buatan.

Melalui pembentukan keluarga buatan ini, individu asing dapat dianggap sebagai anggota keluarga. Ada banyak cara yang digunakan untuk tujuan ini, salah satu upacara yang terkenal adalah penyajian darah (*blood covenant*).

Oleh karena itu, adopsi adalah tindakan yang dilakukan oleh manusia yang termasuk dalam kategori tindakan perdata dan merupakan bagian dari hukum keluarga. Dengan demikian, adopsi melibatkan berbagai persoalan yang terkait dengan hubungan antarmanusia. Namun, lembaga adopsi akan terus mengikuti perkembangan masyarakat yang terus maju karena hal ini menjadi tuntutan terhadap KUH Perdata yang tidak mengatur secara khusus mengenai masalah adopsi.

Untuk memenuhi tuntutan masyarakat tersebut, pemerintah Belanda pada 1917 mengeluarkan *Staatsblad* Nomor 129 yang secara khusus mengatur masalah adopsi atau anak angkat. Terutama bagi masyarakat Tionghoa, *Staatsblad* 1917 Nomor 129 menjadi satu-satunya pelengkap dari KUH Perdata yang ada. Oleh karena itu, jika ingin membahas adopsi dalam versi Barat maka harus merujuk pada *staatsblad* tersebut.

Pihak-Pihak dalam Adopsi

Pasal 5 ayat (1) dalam Staatsblad 1917 Nomor 129 mengatur pihak-pihak yang diizinkan untuk mengadopsi. Dalam pasal tersebut disebutkan bahwa seorang laki-laki yang telah menikah atau pernah menikah dan tidak memiliki anak laki-laki sah dalam garis keturunan laki-laki—baik melalui kelahiran maupun pengangkatan—diperbolehkan untuk mengangkat seorang anak laki-laki sebagai anaknya.

Pada ayat 2 disebutkan bahwa pengangkatan anak harus dilakukan oleh seorang laki-laki tersebut bersama dengan istrinya. Namun, jika perkawinannya telah berakhir karena perceraian yang ia sendiri lakukan maka laki-laki tersebut masih diizinkan untuk melakukan pengangkatan anak.

Adapun dalam ayat 3 disebutkan bahwa seorang perempuan janda yang belum menikah lagi dapat mengangkat seorang laki-laki sebagai anaknya. Ketentuan ini dapat dilakukan jika suaminya yang telah meninggal tidak meninggalkan keturunan—seperti yang disebutkan dalam ayat pertama pasal ini. Namun, jika suami yang telah meninggal tersebut dalam wasiatnya menyatakan bahwa ia tidak menginginkan istrinya mengangkat anak maka pengangkatan tersebut tidak diizinkan dilakukan oleh perempuan tersebut.

Dari ketentuan di atas, izin untuk mengangkat anak diberikan kepada sepasang suami-istri yang tidak memiliki anak laki-laki, seorang duda yang tidak memiliki anak laki-laki, atau seorang janda yang tidak memiliki anak laki-laki. Namun, ada pengecualian jika janda tersebut ditinggalkan suaminya dengan surat wasiat yang menyatakan bahwa ia tidak menginginkan adanya pengangkatan anak oleh janda tersebut. Ketentuan ini tidak secara spesifik mengatur batasan usia atau orang yang belum menikah untuk mengangkat anak.

Selanjutnya, Pasal 6 dan Pasal 7 mengatur mengenai syarat-syarat bagi mereka yang dapat diadopsi. Pasal 6 menyatakan bahwa hanya orang Tionghoa laki-laki yang tidak memiliki istri dan keturunan yang dapat diadopsi, serta mereka yang belum diadopsi oleh orang lain. Pasal 7 ayat 1 menyebutkan bahwa orang yang akan diadopsi harus memiliki perbedaan usia paling tidak 18 tahun lebih muda dari suami dan minimal 15 tahun lebih muda dari istri atau janda yang mengadopsinya.

Adapun ayat 2 menyatakan bahwa jika yang akan diadopsi merupakan anggota keluarga sedarah—baik yang sah maupun di luar pernikahan, keluarga tersebut harus memiliki hubungan keturunan yang sama dengan moyang kedua belah pihak setelah diadopsi.

Tata Cara Pengangkatan Anak

Tata cara pengangkatan anak dijelaskan dalam Pasal 8 hingga Pasal 10 Staatsblad 1917 Nomor 129. Ditetapkan empat persetujuan berikut ketika akan melakukan pengangkatan anak.

1. Jika anak yang akan diangkat merupakan anak sah dari orang tuanya, diperlukan izin dari orang tua tersebut. Namun, jika bapaknya telah meninggal dunia dan ibunya telah menikah lagi maka persetujuan dari walinya dan Balai Harta Peninggalan sebagai penguasa wali juga harus diperoleh.
2. Jika anak yang akan diangkat lahir di luar perkawinan, izin dari orang tua yang mengakui anak tersebut juga dibutuhkan. Namun, jika anak tersebut sama sekali tidak diakui sebagai anak maka persetujuan dari walinya dan Balai Harta Peninggalan juga harus diperoleh.
3. Jika anak yang akan diangkat telah mencapai usia 19 tahun, persetujuan dari anak itu sendiri juga diperlukan. Apabila yang akan mengangkat anak adalah seorang perempuan janda maka persetujuan dari saudara laki-laki dan ayah dari almarhum suaminya harus diperoleh.
4. Jika tidak ada saudara laki-laki atau ayah yang masih hidup, atau jika mereka tidak tinggal di Indonesia, maka persetujuan dari anggota laki-laki keluarga almarhum suaminya dalam garis laki-laki hingga derajat keempat juga harus diperoleh.

Persetujuan yang disebutkan dalam syarat keempat tersebut dapat digantikan dengan izin dari Pengadilan Negeri di wilayah tempat tinggal janda yang bermaksud mengangkat anak tersebut. Dalam Pasal 10 juga disebutkan bahwa pengangkatan anak harus dilakukan melalui pembuatan akta notaris. Sementara itu, konsekuensi hukum dari pengangkatan anak diatur dalam Pasal 11 hingga Pasal 14 Staatsblad 1917 Nomor 129.

Pasal 12 menyatakan bahwa anak yang diangkat mendapatkan status yang setara dengan anak kandung dari orang yang melakukan pengangkatan.

Di sisi lain, Pasal 13 menugaskan lembaga pengelola warisan untuk melakukan langkah-langkah yang diperlukan dalam mengelola dan melindungi aset anak. Hal ini bisa mengakibatkan pemutusan hubungan antara anak yang diangkat dan orang tua aslinya, kecuali

1. larangan untuk menikah berdasarkan hubungan kekerabatan;
2. peraturan dalam hukum pidana yang mempertimbangkan hubungan kekeluargaan;
3. perhitungan biaya perkara di depan hakim dan tindakan penyanderaan.
4. pembuktian dengan keterlibatan seorang saksi; serta
5. keterlibatan sebagai saksi dalam suatu hal.

Dalam Staatsblad 1917 Nomor 129 hanya ada satu pasal yang berbicara tentang pembatalan adopsi, yakni Pasal 15. Pasal tersebut mengemukakan bahwa pengangkatan seorang anak dinyatakan tidak sah jika dilakukan tanpa melalui akta notaris. Lebih lanjut, dijelaskan bahwa adopsi bisa dinyatakan batal jika bertentangan dengan ketentuan yang tertera pada Pasal 5 hingga Pasal 10 Staatsblad 1917 Nomor 129.

Adopsi dalam Hukum Adat

Dalam hal pengangkatan anak, berbagai metode digunakan sesuai dengan tradisi dan kebudayaan lokal. Setiap negara memiliki hukum adat yang unik. Akibatnya, cara-cara adopsi bervariasi di seluruh dunia, termasuk di Indonesia. Untuk memahami sistem adopsi dalam hukum adat, perlu mengetahui sistem adopsi dari beberapa negara.

Pertama, dalam kajian yang dilakukan oleh Zaini (2002) terdapat informasi mengenai praktik pengangkatan anak di masyarakat Leogea dan New Guinea. Dalam masyarakat tersebut, terkadang pemimpin suku memiliki kemampuan untuk menyelamatkan jiwa tawanan dengan melakukan pengangkatan anak. Pengangkatan biasanya dipertimbangkan berdasarkan faktor jenis kelamin dan usia. Individu yang diangkat mungkin diperlakukan sebagai ayah, ibu, saudara, atau anak tergantung situasinya. Ada juga kasus di mana seorang ibu yang tidak mempunyai anak memutuskan untuk mengangkat. Pada situasi tertentu, keluarga mungkin hanya memiliki anak dari satu jenis kelamin—entah itu laki-laki atau perempuan—dan memilih untuk mengangkat anak dari jenis kelamin yang berbeda.

Kedua, dalam komunitas penduduk Osage dan Kansas di Amerika Utara. Terdapat praktik pengangkatan anak yang dilakukan ketika salah satu anggota keluarga hilang—baik karena kematian maupun perang. Dalam situasi tersebut, mereka mengambil anak laki-laki atau perempuan sebagai anak angkat untuk mengisi kekosongan yang ditinggalkan oleh anggota keluarga yang telah pergi.

Ketiga, dalam masyarakat Omaha. Ada kebiasaan mengangkat seseorang menjadi bagian dari keluarga sebagai anak, cucu, atau keponakan setelah orang tersebut wafat. Mereka mencari titik kesamaan atau koneksi emosional dengan individu yang diangkat guna membangun hubungan keluarga yang kuat.

Keempat, dalam masyarakat Eskimo di Greenland. Alasan utama mereka mengadopsi anak-anak adalah ketika ada keluarga yang memiliki sedikit atau bahkan tidak memiliki anak. Suami dalam keluarga tersebut akan mengangkat satu atau dua anak yatim piatu sebagai anak angkat mereka. Adopsi ini dilakukan untuk membantu mencari makanan dan juga sebagai tanggung jawab keluarga di masa depan. Di Bering Strait, suku Eskimo yang tidak mempunyai anak cenderung mengangkat anak laki-laki atau perempuan yang menarik hati mereka. Anak yang telah diadopsi diharapkan nantinya akan menggelar festival dalam ritual kematian mereka.

Kelima, di Delaroga Bay. Bagi suku Baronga percaya bahwa ketika seorang kepala suku meninggal tanpa memiliki anak laki-laki, desa dianggap telah runtuh dan namanya akan tercemar serta membawa kemalangan. Dengan mengadopsi seorang anak laki-laki, mereka berupaya memulihkan martabat dan nama baik dari kepala suku yang telah meninggal.

Keenam, dalam suku Tsimshian di Kolumbia. Ketika seorang ibu mengangkat seorang anak, ibu tersebut akan duduk dengan kaki terbuka, lalu anak tersebut diletakkan di antara dua paha ibu. Dengan cara ini, ibu seolah-olah melahirkan anak tersebut.

Ketujuh, beberapa suku Indian mempraktikkan pengangkatan anak dengan meletakkan anak tersebut di pangkuan mereka. Dalam tradisi Katolik Romawi, pengangkatan anak dilukiskan dengan meletakkan anak di dalam gaun pada upacara pernikahan.

Kedelapan, pengangkatan anak di antara suku-suku Afrika Utara dilakukan dengan cara menyusulkan; seperti yang terdapat dalam cerita-cerita suku Berber dan Kabyle. Di suku Gallas di Kambat, Horn Timur (Afrika), anak yang diangkat mengisap darah dari dada ayah angkatnya. Adapun di Abyssinia, anak yang diangkat akan menghisap salah satu jari ayah angkatnya.

Kesembilan, di Tiongkok, adopsi menjadi salah satu prinsip agama yang dianut karena adat kebaktian terhadap leluhur mereka yang menekankan pentingnya keluarga dan keturunan yang abadi. Sejak zaman dahulu, tugas suci seorang anak telah diajarkan untuk patuh dan tunduk kepada kehendak orang tua mereka dengan penuh cinta dan pengabdian. Tugas suci semacam ini berlaku sepanjang hayat, bahkan setelah orang tua tersebut meninggal dunia.

Setelah kematian orang tua, sebuah plakat nama akan ditempatkan di atas makam mereka dan juga di altar rumah. Keluarga akan terus melakukan ritual kebaktian kepada mereka, bahkan turun-temurun hingga anak cucu. Namun, jika orang tua tidak memiliki anak laki-laki maka penghormatan kepada orang tua akan dihapus. Adapun bagi anak perempuan, setelah menikah ia harus mengabdikan kepada leluhur dari pihak suaminya.

Dengan latar belakang tersebut, setiap keluarga yang tidak memiliki putra diharuskan untuk mengangkat seorang anak; dengan syarat bahwa anak yang diangkat harus memiliki marga yang sama. Hal ini dilakukan agar pengabdian kepada leluhur dapat terus berlanjut hingga generasi berikutnya. Latar belakang yang serupa juga berlaku di Yunani (Yunani Kuno), tetapi dengan persyaratan tambahan bahwa pengadopsi harus berusia minimal 18 tahun dan memiliki status sosial yang diakui.

Sementara itu, anak yang diadopsi harus memiliki status sosial yang setara dan harus menjadi warga negara ayahnya. Dalam proses adopsi ini, perlu melibatkan seorang perantara—disebut pembicara (orator)—yang akan memperkenalkan anak kepada keluarga pengadopsi dan mengucapkan sumpah kewarganegaraan atas nama anak tersebut. Hal ini dilakukan dalam sebuah upacara seremonial khusus.

Meskipun anak yang diadopsi masih menggunakan nama aslinya, ia akan mengganti nama ayahnya dalam penulisan nama lengkapnya. Alasan

utama orang Athena enggan mengadopsi seorang wanita adalah karena wanita tidak dapat melanjutkan keturunan dan melanjutkan pengabdian kepada leluhur. Namun hingga saat ini, tidak ada larangan khusus terhadap adopsi anak perempuan.

Kesepuluh, adopsi di Jepang bukanlah ajaran asli. Ajaran ini pertama kali diperkenalkan dari China dengan tujuan politik pada masa pemerintahan Hojo Regents (1205—1333). Di negara ini, keluarga dianggap lebih penting daripada individu. Dalam hal warisan, seorang anak angkat dapat memainkan peran penting; sedangkan agama tidak secara khusus membahas masalah adopsi.

Jika ayah angkat meninggal maka anak angkatlah yang akan memimpin upacara sesuai dengan agama yang dianutnya. Meskipun tidak ada keharusan untuk mengadakan upacara adopsi, tetapi wajib melaporkannya kepada *public office* atau instansi pemerintah terkait.

Adapun di Indonesia dengan keragaman sistem hukumnya, terdapat bermacam-macam metode dalam mengangkat anak. Sering kali adopsi berlandaskan pada hubungan darah, yang berarti kelangsungan keturunan keluarga penerima adopsi terikat dengan pertalian darah tersebut.

Kekayaan dari anak yang diadopsi—terkait dengan kepemilikannya, bisa dipengaruhi oleh keberadaan atau ketiadaan hubungan darah. Sementara itu, posisi anak yang diadopsi di masyarakat juga dapat ditentukan oleh berbagai pertimbangan dan tindakan khusus.

Mungkin ada sedikit perbedaan antara cara pengangkatan anak yang digunakan dalam sistem hukum adat di Indonesia dengan pengangkatan anak di suku bangsa lain. Menurut Soepomo (1993), secara umum sistem hukum adat di Indonesia memiliki karakteristik yang berbeda dengan hukum Barat yang cenderung individualistis dan liberal. Hukum adat Indonesia memiliki ciri-ciri sebagai berikut.

1. Hukum adat mencerminkan rasa kebersamaan atau komunal yang kuat; yang berarti dalam hukum adat, individu dianggap sebagai bagian dari ikatan sosial yang erat. Rasanya kebersamaan ini meliputi semua aspek hukum adat.
2. Hukum adat memiliki aspek religius-magis yang terkait dengan pandangan hidup alam Indonesia.

3. Hukum adat didominasi oleh pemikiran yang konkret dan praktis, yang berarti hukum adat sangat memperhatikan hubungan hidup yang berulang-ulang dan konkret.
4. Hukum adat memiliki sifat visual, yang berarti hubungan hukum dianggap terjadi karena ada ikatan yang dapat dilihat (melalui tanda-tanda yang tampak).

Oleh karena itu, terdapat kesamaan dalam sifat-sifatnya di berbagai wilayah hukum—terutama dalam hal pengangkatan anak atau adopsi. Adapun karakteristik khusus dari setiap wilayah tersebut memberikan warna keberagaman budaya suku bangsa Indonesia.

Tidak terdapat aturan yang mengatur siapa yang berhak melakukan adopsi dan batasan usia, kecuali bahwa perbedaan usia minimal harus 15 tahun. Informasi tersebut didasarkan pada data yang diperoleh dari Pengadilan Negeri Banjarmasin. Berkaitan dengan hal ini, berikut beberapa peristiwa yang terjadi di wilayah-wilayah Indonesia.

1. Di Kecamatan Singajaya, Kabupaten Garut, seorang perempuan yang belum pernah menikah tidak diizinkan untuk melakukan adopsi; tetapi janda atau duda diperbolehkan untuk melakukannya.
2. Di Kecamatan Leuwidamar, Kabupaten Lebak, baik perempuan yang belum menikah maupun yang sudah menikah diperbolehkan untuk melakukan adopsi.
3. Di Kecamatan Banjarharjo, Kabupaten Brebes dan di daerah Parindu, Kalimantan Barat, adopsi juga diperbolehkan; tetapi terbatas pada hubungan keponakan saja.
4. Di Kecamatan Sambas, Kalimantan Barat—dengan pengecualian di Kecamatan Menyuke, seseorang yang belum menikah hanya diizinkan untuk memelihara seorang anak yang disebut *agonahain*; bukan dalam pengertian mengangkat anak secara resmi.
5. Di daerah Kendari, Sulawesi Tenggara, situasinya berbeda. Tidak ditemukan kasus di mana orang yang belum menikah mengangkat anak—begitu juga di daerah Kaloka, kecuali untuk janda atau duda yang diizinkan melakukannya.
6. Di daerah Lombok Tengah, belum ada informasi atau kasus yang diketahui seorang bujangan telah mengadopsi seorang anak.

Secara umum, dalam masyarakat adat Indonesia tidak ada perbedaan dalam hal adopsi antara anak laki-laki dan perempuan. Lain halnya dengan daerah Leuwidamar, anak perempuan tidak diizinkan menjadi anak angkat. Hal serupa ini juga terjadi di Kabupaten Kupang, Alor, Lampung Peminggiran, dan Kecamatan Kedondong karena masyarakat di wilayah tersebut mengikuti garis keturunan patrilineal; yang berarti hanya keturunan laki-laki yang dapat diangkat sebagai anak.

Dalam hal usia untuk adopsi anak, terdapat perbedaan yang bervariasi di setiap wilayah Indonesia berikut.

1. Di Kecamatan Garut, usia anak yang dapat diangkat sebagai anak angkat adalah di bawah 15 tahun; tetapi juga bisa di atas 15 tahun asalkan belum menikah.
2. Di Kecamatan Cikajang, biasanya anak yang diangkat sebagai anak angkat masih bayi hingga berusia 3 tahun.
3. Di daerah Parindu, Kalimantan Barat, umumnya seorang anak dapat diangkat sebagai anak angkat setelah melepaskan ketergantungan pada susu ibunya.
4. Di Kecamatan Sambas, tidak ada batasan usia yang ditentukan; tetapi faktor utama yang diperhatikan adalah kesesuaian umur antara anak yang diangkat dan orang tua yang mengangkat sebagai orang tua kandung.
5. Di lingkungan masyarakat Melayu di daerah Pontianak, anak yang diangkat biasanya berusia antara baru lahir hingga lima tahun.
6. Di beberapa daerah di Kabupaten Kolaka, umumnya anak diangkat sejak kecil ketika anak belum benar-benar mengetahui orang tua biologisnya.
7. Di Lombok Tengah, bahkan orang dewasa pun dapat dianggap sebagai anak angkat; yang dalam bahasa setempat disebut sebagai “anak akon”.
8. Di Kabupaten Kupang dan Alor, untuk suku Rote batas usia anak yang diangkat adalah maksimal dua tahun; sedangkan untuk suku Timor biasanya hanya berusia satu tahun.
9. Di Kabupaten Tidore, tidak ada batasan umur yang ditentukan secara khusus; tetapi di daerah ini terdapat keunikan di mana ada perjanjian antara pihak yang mengangkat dengan orang tua yang sedang mengandung untuk mengadopsi anak yang belum lahir.

10. Di beberapa daerah di Irian Barat, terdapat kasus di mana anak yang sudah dewasa dijadikan anak angkat karena jasa-jasanya.
11. Di salah satu daerah di Kabupaten Aceh Tengah, bahkan orang dewasa yang sudah menikah dapat diangkat sebagai anak asalkan usianya tidak lebih dari 20 tahun dan lebih muda dari orang tua yang mengangkatnya.

Pengangkatan anak dalam konteks hubungan dengan keluarga dapat bervariasi; baik itu melalui pengangkatan oleh keluarga dekat, keluarga nonbiologis, atau bahkan oleh orang asing. Dalam masyarakat Indonesia, juga terdapat keberagaman atau variasi dalam praktik pengangkatan anak.

Di Bali, pengangkatan anak disebut *nyelayang*. Anak yang akan diangkat biasanya berasal dari salah satu klan yang memiliki hubungan bulan; dan tradisionalnya disebut *purusan*. Adapun di Jawa, Sulawesi, dan beberapa daerah lainnya; sering kali keponakan diangkat menjadi anak angkat. Pengangkatan anak dari kalangan keponakan ini pada dasarnya melibatkan pergeseran hubungan kekeluargaan dalam lingkungan keluarga. Pengangkatan keponakan ini biasanya dilakukan tanpa pembayaran uang atau penyerahan barang kepada orang tua kandung, yang sebenarnya masih merupakan saudara dari orang yang mengangkat anak tersebut.

Di masyarakat Banjar Kalimantan Selatan, sering terjadi pengangkatan anak tanpa adanya acara formal tertentu. Adapun di Jawa Timur, sebagai tanda yang dapat dilihat bahwa hubungan antara anak dan orang tua telah diputuskan, sering kali diserahkan sejumlah uang “rongwang sego bang” (17,5 sen) kepada orang tua kandung anak sebagai syarat magis.

Selain itu, adopsi harus dilakukan secara resmi dengan melalui upacara adat dan dibantu oleh kepala adat. Dalam konteks ini, kedudukan anak yang diadopsi akan sama dengan anak kandung dari orang yang mengadopsinya. Namun, hubungan dengan orang tua kandungnya akan terputus. Di daerah Lampung Utara, adopsi dilakukan melalui upacara pemotongan kerbau yang dihadiri oleh anggota keluarga.

Adapun di daerah Lahat di Palembang, pengangkatan anak dihadiri oleh “kerio” khatib dan keluarga sedusun. Beberapa adopsi dilakukan secara tertulis, sedangkan yang lain tidak; asalkan dinyatakan secara publik. Biasanya juga diadakan sedekahan dalam proses adopsi tersebut.

Bagi masyarakat suku Mapur di Kabupaten Bangka, adopsi dilakukan dengan cara langsung meminta izin kepada orang tua calon anak angkat; kemudian melaporkannya kepada kepala adat. Namun, jika tidak dilaporkan, hal itu tidak menjadi halangan karena mereka meyakini bahwa orang tua anak memiliki otoritas yang lebih tinggi daripada kepala adat.

Di Kabupaten Barito Kuala (Kalimantan Selatan), adopsi dilakukan melalui “selamatan sekedarnya” dengan mengundang orang tua sekitar. Adapun di salah satu daerah di Kabupaten Goa, tidak ada cara khusus dalam adopsi. Bagi masyarakat Kepulauan Tidore (Ambon), yang penting dalam adopsi adalah kata sepakat antara orang tua kandung dan orang tua angkat. Di Kecamatan Tobelo dan Kalela (Ambon), adopsi dapat dilakukan bahkan sebelum anak dilahirkan.

Di beberapa desa di Kecamatan Duduk, Kabupaten Gresik, tidak ada ketentuan khusus untuk mengangkat anak. Kemudian dilaporkan kepada kepala desa dan selanjutnya ke Pengadilan Agama dan Pengadilan Negeri. Hal serupa terjadi di daerah Kabupaten Merauke (Jayapura), di mana tidak ada cara khusus dalam adopsi; kecuali melalui musyawarah antarkeluarga yang kemudian hasilnya diberitahukan kepada kepala desa.

Adopsi dalam Hukum Islam

Menurut prinsip Hukum Islam, konsep pengangkatan anak tidak diakui karena terdapat larangan untuk menyamakan status anak angkat dengan anak kandung serta menisbarkannya kepada orang tua angkat. Larangan ini dijelaskan dalam firman Allah Swt. berikut.

مَا جَعَلَ اللَّهُ لِرَجُلٍ مِّنْ قَلْبَيْنِ فِيْ جَوْفِهِ وَمَا جَعَلَ أَزْوَاجَكُمْ اِلٰئِي تَظْهِرُوْنَ مِنْهُنَّ اُمَّهَاتِكُمْ وَمَا جَعَلَ اَدْعِيَاءَكُمْ اَبْنَاءَكُمْ ذٰلِكُمْ قَوْلُكُمْ بِاَفْوَاهِكُمْ وَاللّٰهُ يَقُوْلُ الْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيْلَ ؕ

“Allah tidak menjadikan bagi seseorang dua hati dalam rongganya, Dia tidak menjadikan istri-istrimu yang kamu zihar itu sebagai ibumu, dan Dia pun tidak menjadikan anak angkatmu sebagai anak kandungmu (sendiri). Yang demikian itu hanyalah perkataan di mulutmu saja. Allah mengatakan

sesuatu yang hak dan Dia menunjukkan jalan (yang benar).” (QS Al-Ahzab [33]: 4)

Dengan adanya larangan dalam ayat di atas, maka pengangkatan anak yang dilakukan oleh orang yang bergama Islam tidak mempunyai konsekuensi hukum secara Islam. Dengan kata lain, seorang yang beragama Islam apabila mengangkat anak hanya untuk tujuan pemeliharaan dan kepentingan anak semata maka bukan menjadikan anak angkat sebagai anak kandungnya.

Dengan demikian, anak angkat tidak mempunyai hak-hak yang sama seperti anak kandung. Anak angkat tidak berhak mencantumkan nama bapak angkat sebagai nama “bin/binti di depan namanya, anak angkat tidak berhak mewaris terhadap orang tua angkatnya, dan anak angkat tetap bukan mahram dari orang tua angkatnya.

Hak dan kewajiban dalam konteks pengangkatan anak dalam hukum Islam hanya terbatas pada aspek sosial. Orang tua angkat memiliki tanggung jawab untuk memberikan perawatan dan perlindungan kepada anak angkat mereka demi kepentingan dan kesejahteraan anak tersebut.

Tindakan ini dilakukan dengan niat membantu dan memohon rida serta pahala dari Allah Swt. Di sisi lain, anak angkat seharusnya menghormati, menghargai, memperhatikan, dan membantu orang tua angkatnya; terutama jika orang tua angkat sudah tua dan tidak mampu.

Bagi individu yang beragama Islam dan ingin melakukan pengangkatan anak, tujuannya secara eksklusif adalah untuk kesejahteraan anak tersebut. Tujuan ini terkait dengan niat untuk membantu dan memberikan perlindungan kepada anak tersebut. Dalam proses ini, mereka dapat mengajukan permohonan pengangkatan anak atau mengajukan pengesahan pengangkatan anak melalui Pengadilan Agama.

Meskipun anak angkat dan orang tua angkat dalam hukum Islam tidak memiliki hak waris satu sama lain, tetapi dalam Kompilasi Hukum Islam terdapat ketentuan mengenai wasiat wajibah yang diatur dalam Pasal 209.

Wasiat wajibah ini diberikan untuk anak angkat atau orang tua angkat. Dapat juga dilakukan melalui proses hukum yang dijalankan oleh negara, dengan melibatkan pengadilan agama sebagai otoritas yang memiliki kewenangan mutlak.

Dalam konteks ini, hakim agama bertindak berdasarkan prinsip keadilan, keseimbangan, dan kemaslahatan. Bagian penerima wasiat dapat diberikan sebanyak-banyaknya atau tidak boleh melebihi $\frac{1}{3}$ (satu pertiga) dari harta peninggalan (Aminah, 2018: 290—291).



BAB XII

PERBANDINGAN SISTEMATIKA PEMINDAHAN HAK MILIK

Dalam sistem Code Civil des Français, kepemilikan suatu barang berpindah saat perjanjian jual beli ditutup. Proses disebut sebagai “penyerahan di situ”, yaitu penyerahan fisik barang yang telah berpindah kepemilikannya ke pembeli (*feitelijke levering*). Adapun perjanjian jual beli dalam sistem BW hanya bersifat *obligator*, yang berarti belum memindahkan kepemilikan secara langsung.

Penyerahan atau *levering* merupakan tindakan hukum yang secara yuridis memindahkan kepemilikan barang tersebut. BW menganut sistem *causal*, yang berarti *levering* sah jika didasarkan pada *titel* yang sah dan dilakukan oleh pihak yang berwenang untuk memindahkan kepemilikan—biasanya oleh pemilik sendiri.

Dalam sistem BW, prinsip *causal* terlihat dalam kata-kata Pasal 584. Adapun “*titel*” mengacu pada perjanjian *obligator* seperti jual beli, pertukaran, hibah, dan sejenisnya. Oleh karena itu, jika perjanjian *obligator* tersebut dibatalkan atau dinyatakan batal, atau jika pihak yang menyerahkan barang tidak berwenang untuk memindahkan kepemilikan barang tersebut, maka pemindahan hak milik menjadi tidak sah atau batal.

Sebagaimana diketahui, untuk barang bergerak, BW mengadakan pengecualian terhadap prinsip *causal* dengan mengaturnya dalam Pasal 1977 BW. Dinyatakan bahwa pemilikan dianggap sebagai *titel* yang sah dan memadai, seolah-olah merupakan hak milik yang sah.

Sementara itu, sistem abstrak yang dianut di Jerman merupakan lawan dari sistem *causal*. Dalam sistem ini, pemindahan hak milik (*levering*) tidak akan terpengaruh oleh pembatalan perjanjian jual beli di kemudian hari. Perbedaan ini dapat dipahami karena penyerahan barang yang tidak bergerak dalam BW dilakukan di hadapan pegawai balik nama (*kadaster*) yang bersikap pasif, sedangkan di Jerman penyerahan dilakukan di hadapan hakim yang secara aktif memeriksa *titel* yang menjadi dasar dari penyerahan tersebut.

Dalam pengetahuan yang ada, peraturan mengenai barang bergerak yang tercantum dalam pasal 1977 (1) BW di atas juga berasal dari Jerman. Peraturan semacam itu muncul sebagai respons terhadap kebutuhan untuk memperlancar lalu lintas perdagangan. Jika setiap transaksi di toko atau pasar membutuhkan penelitian oleh pembeli untuk memastikan bahwa penjual adalah pemilik sah barang yang dijualnya, hal itu akan secara signifikan memperlambat lalu lintas perdagangan.

Dalam konteks asal terjadinya peraturan tersebut, konsep penghalusan hukum (*rechtsverfijning*) yang diajukan oleh Paul Scholten sangat relevan. Konsep tersebut menyarankan bahwa berlakunya pasal tersebut harus dibatasi pada perbuatan perdagangan, seperti jual beli dan barter, dan tidak diterapkan dalam situasi penghibahan barang.

Sebagai contoh, jika seseorang (A) menghibahkan barang yang bukan miliknya kepada orang lain (B); meskipun B bertindak dengan itikad baik dan sepenuhnya percaya bahwa barang tersebut adalah milik A, B tidak akan dilindungi oleh hukum. Seperti yang diketahui dalam hukum adat, prinsip perlindungan terhadap pembeli yang berbuat jujur dijunjung tinggi, tanpa membedakan apakah itu terkait dengan barang bergerak atau barang tetap.

Karena terdapat perbedaan dalam proses peralihan kepemilikan antara sistem Code Civil des Français dan sistem BW tersebut, maka ada beberapa pasal dalam bab tentang jual beli di BW yang tidak sesuai dengan sistem yang memandang jual beli sebagai kewajiban belaka. Pasal-pasal yang

dimaksud adalah Pasal 1460 dan Pasal 1471, yang sebagian besar diambil dari Code Civil des Français.

Pemindahan Hak Milik dalam Hukum Belanda

Sebagaimana diketahui, jual beli dalam hukum Belanda adalah semata-mata bersifat *obligator*; dalam arti bahwa ia belum memindahkan hak milik. Memindahkan hak milik adalah suatu perbuatan hukum yang dinamakan *levering* yang dikonstruksikan sebagai suatu *zakelijke overeen komst*, yaitu suatu perbuatan bertimbal balik laksana suatu persetujuan yang semata-mata berintikan pemindahan milik itu (*transfer of ownership*).

Sebagaimana diketahui pula bahwa dalam BW mengenal tiga macam barang: barang bergerak, barang tetap, dan piutang atas nama. Dalam hal ini juga dikenal tiga macam cara *levering*: penyerahan kekuasaan (*bezit*) untuk barang bergerak, balik nama untuk barang tetap, dan *cessie* untuk piutang atas nama.

Penyerahan kekuasaan (*bezit*) untuk barang bergerak dapat dilakukan dengan *traditio brevi manu* apabila barangnya *defacto* sudah dikuasai oleh si pembeli. Dengan penyerahan kunci apabila barang-barang berada di gudang dan secara umum dapat dilakukan dengan menyediakan barangnya untuk dikuasai atau diawasi oleh si pembeli. Juga dengan melakukan individualisasi atau menyendirikan barangnya supaya dapat diambil oleh atau atas nama si pembeli.

Mengingat bahwa jual beli menurut hukum Belanda hanya bersifat *obligator* saja, ada kemungkinan si A menjual barangnya dua kali; pertama kepada B, kemudian kepada C. Apabila barangnya di-*lever* kepada C, maka C inilah yang menjadi pemilik. Adapun terhadap B, si penjual melakukan wanprestasi. Adapun menurut BW, kedua perjanjian jual beli tersebut adalah sah.

Dalam sistem hukum ini, jual beli terhadap barang yang belum merupakan miliknya si penjual (*toekomstige zaken, future goods*) adalah mungkin dan sah. Keharusan bahwa penjual adalah pemilik hanya baru berlaku pada saat ia memindahkan hak milik (*lever*).

Pasal 1507 BW. Ned. (1471 Ind.) merupakan suatu kekhilafan dari pembuat undang-undang. Hal ini terjadi karena begitu saja dikutip dari Pasal 1599 Code Civil des Français yang berbunyi “*La vente de la chose d'autrui est nulle, etc.*”. Sama halnya dengan pasal perihal *levering* pada Pasal 1511 BW Ned. dalam memberikan definisi tentang *levering* sebagai pemindahan kekuasaan (*macht en bezit*) yang dikutip begitu saja dari Pasal 1604 Code Civil des Français tentang “*deliverance*”.

Sebagaimana diketahui, Hoge Raad Nederland sudah membebaskan tafsiran pada perkataan “*nietig*” dalam Pasal 1507 tersebut sebagai bermaksud “*vernietigbaar*”. Dilakukan dengan diembel-embeli pula syarat “asal pembeli sungguh-sungguh tidak tahu bahwa barangnya belum menjadi miliknya penjual”.

Penanggungan pemindahan milik yang kita jumpai dalam “*huurkoop*” atau sewa beli (sejak tahun 1936 sudah dimasukkan dalam BW. Ned., tetapi di Indonesia tetap berupa hukum kebiasaan) adalah diperkenankan dan sah. Dari berbagai teori untuk mengesahkan praktik tersebut, anggapan yang paling *acceptable* adalah pemindahan milik (menurut ajaran Belanda adalah *zakelijke overeenkomst*) dengan suatu syarat tanggung.

Pada umumnya memang dapat diterima dan dianggap sah suatu janji (*beding*) bahwa hak milik baru berpindah pada saat pembayaran. Namun, apabila tidak ada janji maka berlakulah asas peraturan umum bahwa penyerahan kekuasaan (*bezit*) terhadap barang bergerak adalah pemindahan milik.

Akhirnya suatu pondamen dan pemindahan hak milik menurut hukum Belanda adalah asas yang dikenal sebagai sistem *causal* yang lazimnya disimpulkan dari Pasal 639 BW. Ned. (584 Ind.). Dijelaskan bahwa hak milik diperoleh (pindah) antara lain dengan *levering* yang berdasarkan suatu *titel* yang sah dilakukan oleh seorang yang berhak berbuat bebas.

Sebagaimana kita ketahui mengenai barang bergerak sistem *causal* tersebut telah dilepaskan. Hal itu terjadi karena Pasal 2014 BW. Ned. (1977 Ind.) memberikan kemungkinan tentang suatu pemindahan milik (secara sah) oleh seorang yang tidak berhak berbuat bebas, meskipun perlu ditambah dengan “*rechts verfijning*” yang diajarkan oleh Prof. Mr. P. Scholten.

Pemindahan Hak Milik dalam Hukum Prancis

Semenjak terbentuknya atau lahirnya perjanjian, yaitu sejak saat dicapainya sepakat mengenai barang dan harga (*des qu'on est convenu de la chose et du prix*), hak milik sudah berpindah; biar pun barang belum diserahkan dalam kekuasaan (*bezit*) si pembeli (*pas encore livree*) maupun harganya belum dibayar. Ketentuan ini dijelaskan dalam Pasal 1583 Code Civil des Français.

Dengan demikian, istilah *deliverance* hanya berupa penyerahan kekuasaan belaka dan tidak mengandung arti pemindahan milik (*transfer of ownership*). Adapun hak milik telah diperoleh pindah (*la propriete est acquise*) sejak kedua pihak telah menyepakati barang dan harganya (*convenu de la chose et du prix*).

Jika si A menjual barangnya kepada B, dan sebelum barang tersebut diserahkan kekuasaannya kepada B, ia menjual lagi kepada C; maka menurut para sarjana hukum Prancis dan juga menurut yurisprudensi, C inilah yang memperoleh hak milik. Ditambah karena menurut kata-kata Pasal 1583 Code Civil des Français yang mengatakan bahwa perolehan hak milik oleh si pembeli itu adalah *a legard du vendeur*, pernah timbul keraguan perolehan hak milik oleh si pembeli itu mutlak (terhadap siapa saja) ataupun hanya relatif saja (artinya hanya terhadap si penjual).

Namun, dapat dikatakan bahwa di kalangan para sarjana hukum Prancis tidak diragukan lagi bahwa perolehan hak milik itu bersifat mutlak. Dengan perkataan lain hak milik memang sudah berpindah terhadap pihak manapun juga. Bahwa pihak C tersebut dapat memperoleh hak milik, sedangkan hak milik ini sudah berpindah kepada si B; mungkin sebagai akibat dari peraturan (mengenai barang bergerak *bezit* berlaku *en fait des meubles possession vaut titre* sebagai *titel* yang sempurna) sehingga bagi si C (asal ia jujur, beritikad baik) si A dapat dianggap sebagai pemilik.

Memang benar si A sudah tidak berhak berbuat bebas lagi (bukan pemilik lagi), tetapi jika si C tidak mengetahui hal itu (jujur, beritikad baik) maka ia dilindungi atas kerugian si B (yang *de jure* sudah menjadi pemilik, tetapi tidak menguasai barangnya). Bahwa pemindahan hak milik kepada si pembeli itu mutlak (berlaku terhadap pihak ketiga) tampak pula dari kesatuan pendapat di Prancis. Apabila si penjual yang belum melakukan *delivrance* itu jatuh pailit, barang dianggap sudah bukan miliknya lagi.

Hal yang sangat menarik perhatian lainnya adalah mengenai pendapat Code Civil des Français yang mengatakan bahwa unsur korporil dalam proses pemindahan hak milik itu sudah dilepaskan sama sekali. Mula-mula dalam hukum Prancis (sebelum lahirnya Code Civil des Français), penyerahan fisik diperlunak menjadi cukup kalau ada penyerahan simbolik (klausula tertulis); tetapi itu pun kemudian dilepaskan oleh Code Civil des Français.

Walaupun demikian, ketentuan tentang peralihan hak milik yang diberikan dalam Pasal 1583 Code Civil des Français tersebut juga dapat disingkirkan oleh para pihak dengan jalan menanggukuhkan saatnya; misalnya sampai harga dibayar. Selain itu, sudah barang tentu peraturan itu hanya dapat berlaku jika barangnya sudah tersedia.

Pemindahan Hak Milik dalam Hukum Jerman

Hukum Jerman terkenal dengan “*sistem abstrak*”. Menurut sistem ini, *levering* (yang juga dikonstruksikan sebagai satu *zakelijke overeenkomst*) sudah dilepaskan hubungannya dengan perjanjian *obligatoir* dan berdiri sendiri. Jika pihak yang menyerahkan beranggapan bahwa penyerahan itu berdasarkan hibah, maka barang tetap secara sah berpindah miliknya kepada si penerima karena *zakelijke overeenkomst* (kemauan kedua pihak) tertuju kepada pemindahan hak milik.

Lain halnya jika pihak yang menyerahkan bermaksud melakukan penyerahan berdasarkan pinjam pakai. Apabila kondisinya seperti itu maka tidaklah terjadi suatu *zakelijke* maupun *obligatoir overeenkomst* dan hak milik tidak beralih.

Pasal 929 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) menyebutkan sebagai berikut.

Zur Übertragung des Eigentums an einer beweglichen Sache ist erforderlich, dasz der Eigentümer die Sache dem Erwerber übergibt und beide darüber einig sind, dasz das Eigentum übergehen soll.

Dalam pasal itu tidak disebutkan tentang sesuatu *titel* sah yang harus mendasari pemindahan hak milik. Selanjutnya, tampak bahwa untuk pemindahan hak milik diperlukan “*übergabe*”—suatu pengertian yang sama dengan “*deliverance*”. Biasanya diajarkan bahwa *übergabe* ini bukan suatu

rechtsgeschaft, tetapi suatu *real akt* atau *tat-handlung* sehingga merupakan suatu peristiwa yang tidak dapat dilawan dengan mengajukan adanya cacat dalam kemauan orang yang melakukannya. Kemungkinan tentang *traditio brevi manu* dan *constitutum pos sessorium* disebutkan dalam ayat (2) dari Pasal 929 tersebut dan dalam Pasal 930.

Pemindahan Hak Milik dalam Hukum Inggris

Di Inggris, perjanjian jual beli (*contract of sale*) diperbedakan dalam “*sale*” (*actual sale*) dan “*agreement to sell*”. Perbedaan ini dapat dilihat dan ayat (3) Pasal 1 dari Sale of Goods Act 1893 yang bunyinya sebagai berikut.

Where under a contract of sale the property in the goods is transferred from the seller to the buyer, the contract is called a sale, but where the transfer of the property in the goods is to take place at a future time or subject to some condition there after to be fulfilled, the contract is called an agreement to sell.

Selanjutnya ayat (4) dari pasal itu berbunyi, “*An agreement to sell becomes a sale when the time elapsed or the conditions are fulfilled subject to wich the property in the goods is to be transferred.*”

Suatu *sale* adalah suatu persetujuan (perjanjian) sekaligus dengan pemindahan milik, sedangkan suatu *agreement to sell* adalah tidak lebih dari suatu *koopovereenkomst* biasa menurut BW. Apabila dalam suatu *sale* si penjual melakukan wanprestasi maka si pembeli dapat menggunakan semua upaya dari seorang pemilik. Adapun dalam halnya suatu *agreement to sell*, si pembeli hanya mempunyai suatu *personal remedy* terhadap si penjual yang masih merupakan pemilik dari barangnya; dan bila ia (penjual) jatuh pailit, barang itu juga masuk budel kepailitan.

Menurut Sale of Goods Act 1893, kedua belah pihak menentukan sendiri saat pindahnya hak milik. Oleh karena itu, Sale of Goods Act 1893 memuat beberapa pasal atau ketentuan-ketentuan sebagai pedoman untuk menentukan kehendak para pihak. Dalam Pasal 17 Sale of Goods Act 1893 menentukan sebagai berikut.

- 1) *Where there is a contract for sale of specific or ascertained goods the property in them is transferred to the buyer at such time as the parties to the contract intend it to be transferred.*

- 2) *For the purpose of ascertaining the intention of the parties, regard shall be had to the terms of the contract, the conduct of parties, and the circumstances of the case.*

Karena dalam praktik tentunya sangat sukar untuk menemukan maksud kedua belah pihak, maka Pasal 18 Sale of Goods Act 1893 memberikan pedoman-pedoman sebagai berikut.

Unless a different intention appears, the following are rules for ascertaining the intention of the parties as to the time at which the property in the goods is to pass to the buyer.

(Rule 1)

Where there is an unconditional contract for sale of specific goods, in a deliverable state, the property in the goods passes to the buyer when the contract is made, and it is immaterial whether the time of payment or the time of delivery, or both, be postponed.

(Rule 2)

Where there is a contract for the sale of specific goods and the seller is bound to do something to the goods for the purpose parsing them into a deliverable state the property does not pass until with thing be done, and the buyer has notice thereof.

(Rule 3)

Where there is a contract for the sale of specific goods in a deliverable state, but the seller is bound to weigh, measure, or to do some other act or thing with reference to the goods for the purpose of ascertaining the price, the property does not pass until such act or thing be done, and the buyer has notice thereof.

(Rule 4)

When goods are delivered to the buyer on approval or "on sale or return" or other similar terms, the property therein passes to the buyer.

- a) *When he signifies his approval or acceptance to the seller, or does any other act adopting the transaction.*
- b) *If he does not signify his approval or acceptance to the seller but retains the goods without giving notice of rejection, then, if a time has been fixed for the return of the goods, on the expiration of such*

time, and if no time has been fixed on the expiration of a reasonable time what is reasonable time is a question of fact.

Berikut merupakan beberapa contoh dan yurisprudensi mengenai penerapan ketentuan-ketentuan tersebut.

1. *Rule 1 & 2*

Penjualan sebuah mesin pendingin yang harus dilepaskan dulu dan “*to be delivered free on rail*” pada suatu waktu tertentu. Pada waktu akan dimasukkan ke dalam gerbong kereta api, mesin mengalami kerusakan. Hak milik tidak berpindah karena pada saat sampai di gerbong, mesin pendingin tidak berada dalam “*deliverable state*”.

2. *Rule 3*

Kirkham me-*lever* barang-barang kepada Winter “*on sale or return*”, dan Winter menggadaikan barang-barang tersebut. Dengan itu, *sale* telah terjadi dan hak milik telah berpindah kepada Winter sehingga Kirkham tidak dapat menuntut kembali barangnya dari si pemegang gadai.

Dalam hal ini, perlu diketahui bahwa *hire purchase* (sewa-beli) yang dikenal di Inggris; dalam Hire-Purchase Act 1965 di konstruksikan sebagai suatu perjanjian sewa dengan hak opsi untuk membeli barang yang disewa itu.



DAFTAR PUSTAKA

- Aminah. 2018. "Perbandingan Pengangkatan Anak dalam Sistem Hukum Perdata yang Berlaku di Indonesia". *Diponegoro Private Law Review*, 3(1).
- Apeldoorn, L. J. V. 1985. *Pengantar Ilmu Hukum*. Jakarta: Pradya Paramitha.
- Bell, D. 1997. "Defining Marriage and Legitimacy". *Current Anthropology*, 38(2).
- Black, H. C. 1978. *Black's Law Dictionary*. USA: West Publishing Co.
- Bogdan, M. 2010. *Pengantar Perbandingan Sistem Hukum*. Terjemahan Derta Sri Widowatie. Bandung: Media Nusa.
- Cruz, P. D. 2010. *Perbandingan Sistem Hukum: Common Law, Civil Law and Socialist*. Terjemahan Narulita Yusron. Bandung: Nusa Media.
- Darmabrata, W. 2006. *Perbandingan Hukum Perdata*. Jakarta: Gitama Jaya.
- David, R. 1985. *Major Legal Systems in the World Today*. Amerika Serikat: Collier Macmillan.
- Djamali, A. 2010. *Pengantar Hukum Indonesia*. Jakarta: Raja Grafindo Persada.
- Entah, A. R. 1989. *Hukum Perdata (Suatu Studi Perbandingan Ringkas)*. Yogyakarta: Liberty.
- Fuady, M. 2005. *Perbandingan Hukum Perdata*. Bandung: Citra Aditya Bakti.

- Gheera, M. 2011. *Parental Responsibility*. England: House of Common Library.
- Gutteridge, H. C. 1949. *Comparative Law: An Introduction to The Comparative Method of Legal Study & Research*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Hall, J. 1963. "Comparative Law and Social Theory". *The Journal of Politics*, 26(4).
- Hartono, S. 1982. *Hukum Ekonomi Pembangunan Indonesia*. Cet. Ke-1. Bandung: Bina Cipta.
- _____. 1986. *Kapita Selekta Perbandingan Hukum*. Bandung: Citra Aditya Bakti.
- _____. 1991. *Kapita Selekta Perbandingan Hukum*. Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Haviland WA, dkk. 2017. *Culture Anthropology: The Human Challenge*. Boston: Cengage Learning.
- Haviland, W. A. 1985. *Antropologi Jilid 2*. Terjemahan R. G. Soekadijo. Edisi ke-4. Jakarta: Erlangga.
- Marzuki, P. M. 2009. *Pengantar Ilmu Hukum*. Jakarta: Kencana Prenada Media.
- Meliala, D. S. 1982. *Pengangkatan Anak (Adopsi) di Indonesia*. Bandung: Tarsito.
- Prawirohamidjojo, R. S. 1988. *Pluralisme dalam Perundang-Undangan Perkawinan di Indonesia*. Surabaya: Airlangga University Press.
- Purbacaraka, P. & Soerjono S. 1982. *Perihal Kaedah Hukum*. Bandung: Alumni.
- Rahardjo, S. 1986. *Ilmu Hukum*. Bandung: Alumni.
- Saebani, B. A., Dewi M., & Ai W. 2016. *Perbandingan Hukum Perdata*. Bandung: CV Pustaka Setia.
- Salim & Erlies S. N. 2019. *Perbandingan Hukum Perdata*. Jakarta: PT Grafindo Persada.
- Salim. 2009. *Pengantar Hukum Perdata Tertulis (BW)*. Jakarta: Sinar Grafika.

- Sarjono. 2003. *Bunga Rampai Perbandingan Hukum Perdata*. Jakarta: Ind-Hill-Co.
- Soepomo, R. 1993. *Bab-Bab tentang Hukum Adat*. Jakarta: Pradnya Paramita.
- Soeroso, R. 2014. *Pengantar Ilmu Hukum*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Subekti. 1982. *Perbandingan Hukum Perdata*. Jakarta: Pradnya Paramita.
- Sugiarti, I. 2010. "Perbandingan Hukum Informed Consent Indonesia dan Amerika Serikat". *Syar Hukum*, 12(3).
- Tungadi, T. 1974. Apakah Pentingnya Mempelajari Perbandingan Hukum. Dalam *Himpunan Karya Ilmiah Guru-Guru Besar Hukum di Indonesia*. Fakultas Hukum Universitas Indonesia.
- Zaini, M. 2002. *Adopsi: Suatu Tinjauan dari Tiga Sistem Hukum*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Zweigert, K. & Hein K. 1998. *An Introduction to Comparative Law*. Oxford: University Press.



TENTANG PENULIS



Andi Annisa Nurlia Mamonto, S.H., M.H. lahir di Jayapura pada 25 November 1995. Saat ini ia tinggal di Kota Jayapura, Papua. Ia merupakan anak tunggal dari seorang ayah yang latar belakangnya juga seorang dosen dan Ibu seorang ASN di salah satu kantor pemerintahan Provinsi Papua.

Ia menempuh S-1 dan S-2 Hukum di Universitas Yapis Papua. Saat ini ia menjadi dosen tetap di Program Studi Ilmu Hukum Universitas Yapis Papua. Mata kuliah yang ia ampu yaitu Perbandingan Hukum Perdata. Dengan ketekunan serta motivasi tinggi untuk terus belajar dan berusaha, ia telah berhasil menyelesaikan tulisan ini. Semoga dengan penulisan buku ini mampu memberikan kontribusi positif bagi dunia pendidikan.

EXPRESS DEALS

1-2 MINGGU
SELESAI

Paket Penerbitan Buku



**literasi
nusantara**

Anggota IKAPI
No. 209/JTI/2018

Fasilitas:

Design Cover Eye Catching

Sertifikat Penulis

Layout Berstandar Tinggi

ISBN

Buku Cetak

Link E Book



Spesifikasi:

- Ukuran UNESCO/A5 • Cover Art Paper/Ivory 230 Gr • Standar 150 Halaman
- Warna Cover Full Colour 1 Sisi • Kertas Isi Bookpaper/HVS
- Warna Isi Black & White • Laminasi Doff/Glossy • Jilid Perfect Binding

Harga Paket Cetak Terbatas

Paket 3 Buku

800.000

Paket 5 Buku

900.000

Paket 10 Buku

1.250.000

Paket 25 Buku

1.950.000

Paket 50 Buku

2.850.000

Paket 100 Buku

4.750.000

*Harga spesial untuk cetak buku di atas 250 eksemplar

Narahubung

+6282347110445 (Tomy Permana)

+6285755971589 (Febi Akbar Rizki)

+6289605725749 (Gusti Harizal)

+6285887254603 (Faizal Arifin)

Kantor Pusat

Perumahan Puncak Joyo Agung
Residence Kav. B11, Merjosari, Kec. Lowokwaru,
Kota Malang, Jawa Timur 65144.

Kantor Cabang Lampung

Jl. Utama 1 No. 29 RT 024/RW 011.
Kelurahan Iringmulyo, Kec. Metro Timur,
Kota Metro. Lampung 34112.



@penerbit_litnus



Penerbit Litnus



@literasinusantara_



www.penerbitlitnus.co.id

JASA KONVERSI

SKRIPSI, TESIS, DISERTASI DAN BAHAN PENELITIAN

MENJADI BUKU BER-ISBN

Penulis cukup mengirim filenya saja, selebihnya kami yang akan memproses editing dan penerbitannya dengan fasilitas:

Layanan Editing:

- ✓ Restruktur Kerangka Naskah
- ✓ Editing Naskah
- ✓ Proofreading
- ✓ Komunikasi Intensif
- ✓ Penerbitan Buku + Bisa mengurus HKI

Layanan Penerbitan:

- ✓ ISBN
- ✓ Desain Cover
- ✓ Layout standar tinggi
- ✓ Buku Cetak & Sertifikat Penulis
- ✓ Link URL e-book

PAKET BRONZE

Rp2.300.000

Fasilitas:

Konversi Artikel Ilmiah

Editing Ringan

ISBN

Desain Cover

Layout Berstandar Tinggi

Sertifikat Penulis

Buku Cetak 10 eksemplar

Gratis Link E-book

PAKET GOLD

Rp3.800.000

Fasilitas:

Konversi Artikel Ilmiah

Editing Sedang

ISBN

Desain Cover

Layout Berstandar Tinggi

Sertifikat Penulis

Buku Cetak 25 eksemplar

Gratis Link E-book

PAKET DIAMOND

Rp5.000.000

Fasilitas:

Konversi Artikel Ilmiah

Editing Berat

ISBN

Desain Cover

Layout Berstandar Tinggi

Sertifikat Penulis

Buku Cetak 50 eksemplar

Gratis Link E-book

Cetak 1000 eksemplar:

Free Layanan Launching buku, tim Litnus akan menjadi fasilitator, admin, dan host dalam **virtual launching** buku penulis.

PENDAFTARAN HKI

Express 1—2 Jam Selesai

Rp700.000

Hindari klaim orang lain atas karya Anda. Amankan setiap karya dengan mengurus Hak atas Kekayaan Intelektual (HKI) bersama Literasi Nusantara. Dosen yang memiliki legalitas sertifikat HKI dapat mengajukan tambahan angka kredit poin KUM hingga 40 poin.

PENGADAAN BUKU FISIK MAUPUN E-BOOK

UNTUK PERPUSTAKAAN DAN DIGITAL LIBRARY

- Harga Ekonomis
- Pilihan Buku Melimpah
- Buku-Buku Terbitan Tahun Terbaru
- Bisa dibantu penyusunan list judul sesuai kebutuhan
- Jaminan Garansi

FREE INSTALASI Digital Library

(Kubuku, Gramedia Digital, Aksaramaya, Henbuk, dll)

Layanan Cetak OFFSET

***Harga Ekonomis *Pengerjaan Cepat *Hasil Berkualitas Tinggi**

Telah dipercaya para guru, dosen, lembaga, dan penulis profesional di seluruh Indonesia





PERBANDINGAN HUKUM PERDATA

PERBANDINGAN HUKUM dapat dipahami sebagai suatu pengetahuan dan metode yang mempelajari ilmu hukum dengan meninjau lebih dari satu sistem hukum. Peninjauan dilakukan terhadap kaidah atau aturan hukum dan yurisprudensi serta pendapat ahli yang kompeten untuk menemukan persamaan-persamaan dan perbedaan-perbedaan.

Perbandingan hukum perdata akan menganalisis perbedaan dan persamaan sistem hukum, terutama sistem hukum perdata yang berlaku di dunia. Ruang lingkup kajian perbandingan hukum perdata dibagi menjadi dua: kajian terhadap perbandingan hukum perdata yang berlaku dalam suatu negara dan kajian terhadap perbandingan hukum perdata yang berlaku antara negara yang satu dengan negara yang lainnya.

Dalam buku ini terdapat 12 bab mengenai perbandingan hukum perdata, dengan rincian sebagai berikut.

- Pengantar Perbandingan Hukum Perdata
- Istilah Umum dalam Perbandingan Hukum Perdata
- Proses Perbandingan Hukum
- Manfaat Perbandingan Hukum
- Perbandingan Hukum Umum
- Perbandingan Hukum Khusus
- Perbandingan Subjek Hukum
- Perbandingan Hukum Perkawinan
- Perbandingan Sumber Hukum
- Perbandingan Sistematika Hukum
- Perbandingan Sistematika Adopsi
- Perbandingan Sistematika Pemindehan Hak Milik

 **Penerbit**



lterasiusanteraofficial@gmail.com
www.penerbitlitnus.co.id
@litnuspenerbit
lterasiusantera
085755971589

Hukum

+17



Hargo P. Jowo

Rp65.000,-