

KONVERGENSI *CIVIL LAW* DAN *COMMON LAW* DI INDONESIA DALAM PENEMUAN DAN PEMBENTUKAN HUKUM

Choky R. Ramadhan*

Masyarakat Pemantau Peradilan Indonesia Fakultas Hukum Universitas Indonesia
Jl. Prof. Mr. Djokosoetono, Pondok Cina, Beji, Kota Depok, Jawa Barat 16424

Abstract

Common law countries, known as a jurisdiction where the judge makes law. However, this conception adopted by Civil Law countries including Indonesia. In Indonesia, the judge in court or Constitutional Court occasionally interpret and create a law to fill in the gap between law and society or amend the law to respond citizens' interest. This practice has longstanding tradition and strong root since Roman Empire and also in Indonesia. It becomes one of the influential factors of the convergence of Common law judiciary system that could invent the law in Indonesia.

Keywords: *judiciary, comparative, convergence.*

Intisari

Negara penganut sistem hukum *Common Law* dikenal sebagai yurisdiksi dimana hakim sebagai pihak pembuat hukum (*judge made law*). Konsep tersebut sudah diadopsi negara bersistem hukum Eropa Kontinental seperti Indonesia. Hakim pengadilan maupun hakim konstitusi tidak jarang membuat penemuan hukum untuk mengisi ketiadaan hukum atau memperbarui hukum agar sesuai dengan kebutuhan zaman. Praktik penemuan dan pembentukan hukum oleh hakim di pengadilan ini ternyata memiliki akar sejarah serta tradisi yang cukup kuat sejak zaman romawi dan termasuk juga di Indonesia. Hal tersebut menjadi salah satu faktor penting terjadinya konvergensi sistem peradilan *Common Law* yang menemukan dan membentuk hukum di Indonesia.

Kata Kunci: sistem peradilan, perbandingan hukum, konvergensi.

Pokok Muatan

A. Pendahuluan	214
B. Konvergensi dan Perbandingan Hukum	215
C. Hakim Pembentuk Hukum (<i>Judge Made Law</i>)	216
1. Peran Hakim di Sistem Civil Law	216
2. <i>Judge Made Law</i> di Sistem Anglo Saxon (<i>common law</i>)	220
3. Peran Hakim di Indonesia	223
D. Penutup	226

* Alamat korespondensi: choky.ramadhan@gmail.com

A. Pendahuluan

Belanda telah menjajah Indonesia lebih dari 3 (tiga) abad dan hal ini mempengaruhi sistem hukum Indonesia hingga saat ini. Pada zaman kolonial tersebut, Belanda pun dipengaruhi oleh hukum Perancis yang dalam klasifikasi Rene David sebagai *Romano Germanic Legal Family*.¹ Sistem hukum ini identik dengan beberapa negara eropa kontinental sehingga seringkali disebut sebagai Sistem Hukum Eropa Kontinental (*Civil Law*). Sistem hukum *civil* juga lazim diketahui memiliki sumber hukum yang berasal dari kodifikasi hukum tertulis (*written code*).² John Henry Merryman menyatakan terdapat 3 (tiga) sumber hukum pada negara bersistem hukum *civil law*, *civil law*, yaitu undang-undang (*statute*), peraturan turunan (*regulation*), dan kebiasaan yang tidak bertentangan dengan hukum (*custom*).³ Putusan hakim pada sistem hukum *civil law* seringkali dianggap bukan suatu hukum.⁴

Sedangkan sistem hukum Anglo-Saxon (*common law*) yang memiliki akar sejarah pada kerajaan Inggris menjadikan putusan pengadilan sebagai basis hukumnya.⁵ Hal ini dikarenakan pada sejarah awal kerajaan Inggris tidak ada parlemen yang kuat melainkan hanya perintah raja yang digunakan sebagai aturan hukum. Ketika ada suatu perkara yang diputus oleh hakim, putusan tersebut tidak hanya mengikat pihak yang berperkara tetapi juga berlaku umum untuk kasus yang serupa.⁶ Putusan hakim tersebut menjadi penting karena ketiadaan undang-undang yang disahkan oleh parlemen atau kesulitannya membuat peraturan yang mengikuti perkembangan masyarakat.⁷

Dengan demikian, hakim dan pengadilan berperan besar dalam membentuk hukum di negara-negara seperti Amerika Serikat dan Inggris.⁸

Berdasarkan karakteristik yang ditinjau dari karakteristik pembentukan hukum kedua sistem hukum tersebut, hakim pada negara yang menganut *civil law* seperti Indonesia identik hanya menjadi corong undang-undang; sedangkan hakim pada negara *common law* dapat membuat suatu hukum atau undang-undang. Konsep ini kemudian dipahami secara dikotomis dan statis: selalu berbeda dan tidak akan berubah.

M. Fathahillah Akbar, misalnya, menganggap bahwa ketiadaan kewenangan KPK dalam menuntut perkara tindak pidana pencucian uang (TPPU) dalam UU No 30 tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Korupsi (UU KPK) membuat penuntutan atas perkara TPPU yang dilakukan oleh KPK “salah secara teoritis”.⁹ Dengan keras, Akbar menyatakan penuntutan perkara TPPU oleh KPK ini “ilegal” karena kewenangannya tidak terdapat dalam aturan yang jelas”.¹⁰ Argumen Akbar ini didasarkan pada tinjauan berdasarkan undang-undang saja.

Akbar kurang tepat apabila penuntutan yang dilakukan KPK terhadap perkara TPPU dianggap ilegal. Kewenangan tersebut sebenarnya telah memiliki landasan hukum baik berdasarkan putusan pengadilan maupun putusan Mahkamah Konstitusi yang menyatakan konstutualitas (tidak bertentangan dengan konstitusi).¹¹ Akan tetapi, usulan untuk merevisi UU KPK untuk menambahkan kewenangan tersebut dapat diterima. Pola seperti

¹ Rene David, 1968, *Major Legal System In The World Today*, The Free Press Collier-Macmillan Limited, hlm.14

² Gerald Paul Mc Alinn, Dan Rosen, & John P. Stern, 2010, *An Introduction to American Law*, Carolina Academic Press, hlm. 4

³ John Henry Merryman, 1985, *The Civil Law Tradition: An Introduction To The Legal System Of Western Europe And Latin Ame'rica 2nd Ed.*, Stanford University Press, California, hlm. 23.

⁴ *Ibid.*, hlm. 24.

⁵ Joseph Dainow, “The Civil Law And The Common Law: Some Points Of Comparison”, *The American Journal Of Comparative Law*, Vol. 15, No. 3, 1966 - 1967, hlm. 419-435

⁶ *Ibid.*

⁷ USA Usembassy, “Outline Of The U.S. Legal System,” <https://usa.usembassy.de/etexts/gov/outlinelegalsystem.pdf>

⁸ Law Berkeley, “The Common Law And Civil Law Traditions,” <https://www.law.berkeley.edu/library/robbins/pdf/Commonlawcivillawtraditions.pdf>

⁹ Muhammad Fathahillah Akbar, *Prosecution Of Money Laundering Of Proceeds Of Corruption By Anti-Corruption Commission*, 324 MIMBAR HUKUM Volume 28, Nomor 2, Juni 2016, Halaman 322-33

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 77/PUU-XII/2014 tentang Uji Materi Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2010

ini wajar di negara-negara *common law* ketika suatu putusan pengadilan kemudian diadopsi atau menjadi rujukan untuk membuat atau memperbarui suatu hukum tertulis.

Dalam praktik dan perkembangannya, beberapa hakim di Indonesia membuat suatu hukum untuk mengisi kekosongan layaknya hakim di negara *common law*. Dengan demikian, peradilan di Indonesia tidak lagi sepenuhnya sejalan dengan sistem hukum *civil law* karena telah memiliki dan menerapkan beberapa karakteristik yang identik dengan sistem peradilan *common law*, misalnya putusan hakim yang memperbarui hukum bahkan hukum pidana sekalipun yang menganut asas legalitas.¹² Kondisi atau sistem ini terbentuk dari relasi terkini antara struktur hukum, aturan hukum, dan masyarakat.

Tulisan ini terfokus pada perbandingan hukum dan sejarah hukum antara sistem peradilan khususnya terkait pembentukan hukum oleh hakim di Indonesia dan negara dengan sistem hukum *civil law* (Kerajaan Romawi, Perancis, Jerman, dan Belanda) dan *common law* (Inggris dan Amerika Serikat). Pembahasan mengenai perkembangan perbandingan hukum global pada awal pembahasan bertujuan untuk menjelaskan bahwa kategori dan klasifikasi sistem hukum saat ini lebih dari sekedar *civil law* dan *common law* serta pengakuan terhadap konvergensi. Sedangkan analisis berdasarkan sejarah dapat memberikan gambaran mengenai konteks sosial, masyarakat, dan politik yang mempengaruhi struktur dan sistem hukumnya. Dengan demikian, pemahaman yang dinamis terhadap peran peradilan dalam penemuan dan pembentukan hukum dapat dimiliki bersama.

B. Konvergensi dan Perbandingan Hukum

Konvergensi dirasa lebih tepat oleh John Henry Merryman yang menyatakan bahwa sistem hukum *civil law* dan *common law* semakin serupa dibandingkan saling berbeda secara signifikan. Pernyataan Merryman adalah sebagai berikut:¹³

The root question is whether the Civil Law and the Common Law are getting to be more alike (converging) or less so (diverging). I shall suggest that there are significant tendencies in both directions but that convergence, as I use the term, is the more powerful one.

Ahli perbandingan hukum bahkan mengembangkan sistem hukum tidak hanya terdiri dari dua sistem hukum tersebut. Sejak tahun 1929, John Barker Waite telah mengingatkan bahwa untuk mengidentifikasi suatu negara menganut sistem hukum *common law* atau *civil law* tidak dapat lagi sekedar melihat keberadaan hukum tertulis yang terkodifikasi.¹⁴ Pada waktu itu, Amerika Serikat mengesahkan hukum paten.¹⁵ Upaya penyusunan hukum tertulis (*statute law*) juga telah terjadi sejak abad ke-19 di Amerika Serikat.

Ahli perbandingan hukum, Esin Orucu, menyatakan tidak ada lagi negara yang murni menganut *civil law* atau *common law*.¹⁶ Perpaduan antara kedua sistem hukum tersebut tidak dapat dihindarkan untuk terjadi, atau bahkan dengan apa yang Rene David sampaikan sebagai *Residual Law* (hukum adat atau hukum agama) dan *Socialist Law*.¹⁷ Di Indonesia misalnya, hukum agama mempengaruhi penyusunan dan pengesahan UU No 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang memperkenankan pria memiliki istri lebih dari satu.¹⁸

Gagasan Orucu bahwa beberapa sistem hukum saling bercampur lebih praktis dan akurat

¹² Pembahasan lebih dalam terkait penemuan hukum dalam hukum pidana lihat Eddy O.S. Hiariej, 2009, *Asas Legalitas & Penemuan Hukum dalam Hukum Pidana*, Erlangga, Jakarta.

¹³ John Henry Merryman, 1981, *On The Convergence (And Divergence) Of The Civil Law And The Common Law**, 17 *Stan. J. Int'l L.* hlm. 357

¹⁴ John Barker Waite, *Civil Law Theory And Common Law Practice*, *American Bar Association Journal*, Vol. 15, No. 6, hlm. 361-364, 371.

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ Esin Orucu, 2008, *What is a Mixed Legal System: Exclusion or Expansion*, 12.1, *Electronic Journal of Comparative Law*, hlm. 2

¹⁷ David, *Op. Cit.*, at 14-19

¹⁸ Terbatas pada warga negara beragama Islam.

karena relasi internasional menciptakan pengaruh signifikan pada sistem hukum di tiap-tiap negara.¹⁹ Percampuran sistem hukum (*mixed legal system*) merupakan perkembangan dan klasifikasi klasik dari suatu sistem hukum. Orucu memberikan beberapa contoh percampuran sistem hukum dan menyebutkan percampuran sederhana (*simple mixes*) antara sistem hukum *civil law* dan *common law*, serta percampuran kompleks (*complex mixes*) antara kedua sistem hukum tersebut dengan hukum agama atau hukum adat.²⁰

Pendekatan seperti ini hampir serupa dengan apa yang diusung Alan Watsons mengenai studi hukum perbandingan. Watsons tidak sepakat dengan konsep perbandingan hukum yang sekedar membandingkan beberapa sistem hukum saja. Menurut Watsons, perbandingan hukum perlu juga memperhatikan relasi sejarah di antara sistem hukum yang merupakan hasil dari transplantasi hukum dan merujuk sistem hukum lain untuk diadopsi. Oleh karenanya, perbandingan hukum juga menganalisis relasi antara struktur hukum, aturan hukum, dan masyarakat di mana ketiganya beroperasi.²¹

Sistem hukum Indonesia yang condong kepada *civil law* perlu juga dianalisis menggunakan pendekatan Alan Watsons tersebut di atas. Sistem hukum *civil law* bukan murni berasal dari masyarakat Indonesia. Pada zaman penjajahan, Belanda bahkan tidak sepenuhnya menerapkan aturan hukumnya dengan memisahkan aturan hukum dan mekanisme penyelesaian sengketa (peradilan) bagi rakyat Indonesia yang berbeda dengan golongan masyarakat Eropa maupun Timur Asing.²² Selain itu, norma yang dianggap asli

berasal dari masyarakat Indonesia (adat) sebenarnya konstruksi pemikiran dari para ahli hukum Belanda untuk mendefinisikan kebiasaan-kebiasaan yang hidup di masyarakat Indonesia.²³ Hal ini sebenarnya menunjukkan indikasi kuat bahwa sistem hukum *civil law* di Indonesia bukan merupakan sesuatu yang tertanam dalam karakter masyarakat. Ditambah lagi, apa yang disebut “adat” tersebut diakui dan tetap diberlakukan oleh pemerintah kolonial Belanda, Inggris, dan Jepang.

C. Hakim Pembentuk Hukum (*Judge Made Law*)

Ketiadaan “batas yang tajam” antara kedua sistem hukum (*common law* dan *civil law* telah lama diakui Sudikno Mertokusumo.²⁴ Sudikno menyatakan bahwa kedua sistem tersebut telah saling bertemu dan saling mempengaruhi satu sama lain sejak abad ke-19.²⁵ Dengan demikian, hakim di Indonesia “tidak dapat dikatakan secara mutlak” tidak terikat pada putusan pengadilan.²⁶

Upaya Sudikno untuk menjustifikasi putusan pengadilan sebagai bagian dari “tata hukum suatu negara” telah dilakukan dalam disertasinya pada tahun 1970.²⁷ Dalam memeriksa dan mengadili suatu perkara, hakim selayaknya berlandaskan pada hukum baik tertulis maupun tidak tertulis.²⁸ Namun apabila tidak ada hukumnya, hakim dapat menentukan dan membentuk hukumnya.²⁹ Pendapat Sudikno ini terinspirasi dengan konsep *jude made law* negara *common law*.³⁰

1. Peran Hakim di Sistem Civil Law

Berdasarkan sejarahnya, pembatasan peran hakim untuk membuat hukum di negara-negara

¹⁹ Orucu, *Op. Cit.*

²⁰ Mattei, *Supra*, Hlm. 16 & 17

²¹ Alan Watsons, *Comparative Law and Legal Change, The Cambridge Law Journal, Vol. 37, No. 2*, hlm. 313-336, hlm. 315

²² Soepomo, 2002, *Sistem Hukum di Indonesia: Sebelum Perang Dunia II*, PT, Pradnya Paramita, Jakarta.

²³ Peter Burns, 2004, *The Leiden Legacy: Concepts of Law in Indonesia*, KITLV Press, Leiden

²⁴ Sudikno Mertokusumo, 1990, *Mengenal Hukum (Suatu Pengantar)*, Liberty, Yogyakarta, Hlm. 96.

²⁵ *Ibid.*

²⁶ *Ibid.*

²⁷ Sudikno Mertokusumo, 2011, *Sejarah Peradilan Dan Perundang-Undangannya Di Indonesia Sejak 1943 Dan Apakah Kemanfaatannya Bagi Kita Bangsa Indonesia*, Universitas Atma Jaya Yogyakarta, Yogyakarta, hlm. 6

²⁸ *Ibid.* hlm 4.

²⁹ *Ibid.*

³⁰ *Ibid.*

menganut sistem *civil law* merupakan suatu kebijakan yang memiliki alasan dan tujuan sosial-politiknya. Pembahasan sejarah peran hakim atau peradilan *civil law* bermula dari periode kekaisaran Romawi. Pada periode tersebut, kekaisaran Romawi enggan membentuk pengadilan yang berisikan para ahli hukum yang menjabat sebagai hakim. Mereka dianggap dapat menghambat dan mengganggu kekaisaran Romawi.³¹ Pada masa itu, suatu sengketa antar pribadi diselesaikan oleh seorang yang berasal dari kelas sosial tertinggi (*patrician* atau *iudex*) tanpa perlu memiliki penguatan tentang hukum.³²

Pengadilan kemudian dibentuk pada akhir periode kekaisaran Romawi. Pada awal pembentukannya, hakim pada pengadilan bukanlah seorang ahli hukum dan tidak terlalu mendapat kedudukan atau status sosial.³³ Oleh karenanya, para pendeta atau ahli agama yang dipercayai untuk merumuskan hukum apabila terdapat suatu sengketa di masyarakat Romawi. Beberapa orang yang memiliki pengetahuan dan keahlian hukum (*jurisconsults*) mempublikasikan komentar (*commentaries*) dan *treaties* terkait praktik dan perkembangan hukum di Romawi.³⁴

Atas fenomena tersebut, kaisar Justinian memerintahkan *jurisconsults* untuk mengumpulkan berbagai pendapat dari beberapa *jurisconsults*.³⁵ Kompilasi beberapa karya hukum *jurisconsults* yang disetujui oleh Justinian ini dikenal sebagai *Digesta* atau *Pandactae* yang kemudian dianggap sebagai suatu kodifikasi hukum.³⁶ Tujuan utama penyusunan kodifikasi tersebut ialah membuat suatu kitab yang berisi gagasan hukum yang sistematis, jelas, tidak bertentangan, dan tidak repetitif.

Justinian kemudian memperkuat keberlakuan kompilasi atau kodifikasi hukum tersebut dengan berbagai aturan dan larangan. Aturan pertama ialah kodifikasi hukum menjadi satu-satunya sumber hukum yang dapat dirujuk.³⁷ Dengan demikian, hakim dilarang merujuk pada suatu pendapat yang berasal dari *jurisconsults* melainkan hanya kepada kodifikasi hukum.³⁸ Kedua, Justinian melarang para *jurisconsults* untuk mengomentari dan mengkritisi kodifikasi hukum tersebut.³⁹

Pada saat berkembangnya negara-negara di Eropa maka upaya untuk melakukan kodifikasi hukum yang sesuai dengan tujuan bernegara pun berkembang. Prusia (kerajaan Jerman) sebagai negara yang pertama kali berhasil melakukan kodifikasi hukum (*Prussian Allgemeines Landrecht, ALR*) di bawah kepemimpinan Fredrick di tahun 1794.⁴⁰ Kodifikasi hukum dilakukan pula pada zaman revolusi perancis yang dikenal dengan *Napoleonic Code* pada tahun 1804 dan Austria dengan *Allgemeines Burgerliches Gesetzbuch* atau *ABGB* pada tahun 1811.⁴¹

Pada saat itu, kodifikasi sebagai bagian dari revolusi Perancis yaitu yaitu upaya untuk mengganti seluruh peraturan yang sebelumnya menguntungkan bangsawan.⁴² Selain itu, revolusi penyusunan peraturan perundang-undangan ini juga merupakan upaya untuk membentuk hukum yang dibutuhkan masyarakat pada zaman revolusi Perancis.⁴³ Penyusunan hukum karya para ahli hukum positivis yang menyusun hukum berdasarkan ilmu pengetahuan, ilmiah, dan logika yang rasional, bukan berdasarkan ketentuan agama atau gereja Katolik.⁴⁴ Sedangkan di Prusia,

³¹ H. Patrick Glenn, 2010, *Legal Traditions Of The World 4th Ed.*, Oxford University Press, New York: Oxford University Press, hlm. 136

³² *Ibid.* Dan <http://www.oxfordreference.com/view/10.1093/oi/authority.20110803100014156>

³³ *Ibid.* Hlm. 137

³⁴ Merryman, *Op. Cit.*, Hlm. 7

³⁵ Fergus Millar, 1999, *The Greek East And Roman Law: The Dossier Of M. Cn. Licinius Rufinus*, 89 *Journal Of Roman Studies*, hlm. 90–108,

³⁶ *Ibid.*

³⁷ Merryman, *Op. Cit.*, Hlm. 7

³⁸ *Ibid.*

³⁹ Glenn, *Op. Cit.*, Hlm, 139

⁴⁰ Jean Louis Halperin, 2014, *Five Legal Revolutions Since The 17th Century: An Analysis Of A Global Legal History*, Springer International Publishing, hlm. 35

⁴¹ *Ibid.*

⁴² Merryman, *Op. Cit.*, hlm 27

⁴³ *Ibid.* hlm. 28

⁴⁴ John Stuart Mill, 1865, *Auguste Comte And Positivism*, <http://library.umac.mo/ebooks/B21819853.pdf>. hlm. 11

kodifikasi sebagai upaya membentuk rezim hukum baru bertujuan untuk mengurangi hukum kebiasaan (*customary law*), mewujudkan penyatuan hukum agar meminimalisir hukum lokal (*local law*).⁴⁵

Pada masa revolusi tersebut, Perancis berhasil menyusun hukum yang dibuat sangat lengkap, jelas, dan menggunakan bahasa sederhana.⁴⁶ Selain itu, hukum juga dikumpulkan atau dikodifikasi agar sistematis dan mudah dipahami oleh masyarakat umum. Upaya tersebut merupakan salah satu cara untuk mengurangi peran pengacara (*lawyer*) sehingga rakyat dapat menangani sendiri perkaranya ke pengadilan.⁴⁷ Sedangkan di Prusia, peran pengacara masih dibutuhkan untuk menginterpretasikan hukum terkodifikasi yang berisi 17.000 pasal.⁴⁸

Upaya lain yang dilakukan untuk kesuksesan revolusi adalah pembatasan peran hakim dalam membentuk hukum. Pada masa revolusi, pemahaman pemisahan kekuasaan sedang berkembang. Pengadilan hanya terbatas menyelesaikan perkara yang diperiksanya berdasarkan hukum yang ada dan bukan membuat atau membentuk hukum baru.⁴⁹ Hal tersebut dikarenakan masyarakat perancis memiliki kepercayaan rendah terhadap pengadilan yang seringkali dikooptasi oleh raja pada era sebelum revolusi.⁵⁰ Penjajahan Belanda oleh Perancis membuat sistem hukum Belanda banyak terpengaruhi oleh hukum Perancis pada zaman revolusi tersebut.⁵¹ Kondisi serupa juga terjadi di Prusia sehingga 17.000 pasal yang terkodifikasi tersebut bertujuan agar hakim memiliki dasar hukum yang lengkap dan memperkecil celah hakim membentuk hukum.⁵²

Hakim pada sistem *civil law* identik dengan apa yang John Henry Merryman jelaskan:

*“The judge becomes a kind of expert clerk. He is presented with a fact situation to which a ready legislative response will be readily found in all except the extraordinary case. His function merely to find the right legislative provision, couple it with the fact situation, and bless the solution that is more or less automatically produced from the union”.*⁵³

Kondisi tersebut serupa dengan kondisi pada era Justinian melakukan kodifikasi agar mengurangi peluang hakim untuk membentuk hukum selain hukum yang ditetapkan penguasa sebagaimana telah diuraikan. Selain sejarah pembatasan peran hakim dan pengadilan, terdapat 3 (tiga) alasan struktural menurut MacLean yang menjadi penyebab lemah atau kecilnya diskresi hakim untuk melakukan interpretasi atas hukum yang terkodifikasi. Alasan pertama yaitu keyakinan bahwa kodifikasi hukum sudah lengkap dan cukup sehingga tidak perlu lagi dilakukan interpretasi. Kedua, terdapat larangan dan merupakan tindak pidana bagi hakim untuk membuat putusan yang bertentangan dengan hukum. Alasan ketiga, rendahnya kreativitas hakim dalam memeriksa perkara karena terbebani dengan tumpukan perkara yang sangat banyak.⁵⁴

Akan tetapi, hakim pada praktiknya melakukan interpretasi atas suatu hukum ketika menentukan hukum yang sesuai terhadap fakta suatu perkara yang diperiksanya. Interpretasi hukum tersebut pada praktiknya tidak jarang melakukan pengembangan terhadap hukum tertulis.⁵⁵ Interpretasi atas hukum tersebut merupakan diskresi pengadilan dan hakim yang telah dimiliki

⁴⁵ Halperin, *Op. Cit.*, hlm. 36

⁴⁶ Oates, Jack Lawson. “*The Influence Of The French Revolution On Legal And Judicial Reform.*” Phd Diss., Simon Fraser University. Theses Dept. Of History., hlm. 42-43

⁴⁷ Merryman, *Op. Cit.*, hlm. 28

⁴⁸ *Ibid.* hlm 28 & 31

⁴⁹ Rene David dikutip oleh Fon & Parisi, *Op.Cit.*, hlm 522

⁵⁰ *Ibid.* hlm 522

⁵¹ T. Koopmans, *Comparative Law And Courts*, The International And Comparative Law Quarterly, Vol. 45, No. 3 (Jul., 1996), hlm.545-556, hlm. 545.

⁵² Roberto G. Maclean, *Judicial Discretion In The Civil Law*, 43 La. L. Rev, 1982/

⁵³ Merryman. *Op. Cit.*, Hlm. 36

⁵⁴ Maclean, *Op. Cit.*, Hlm. 47.

⁵⁵ Dainow, *Op. Cit* Hlm. 426

sejak periode awal kekaisaran Romawi melalui *ius honorarium*.⁵⁶ *Ius Honorarium* merupakan elemen dari pengadilan Romawi yang sering memperluas makna *ius civile* () dengan memiliki fleksibilitas dan lebih adaptif terhadap perkembangan sosial, ekonomi, dan spiritual bangsa Romawi.⁵⁷ Diskresi ini dibutuhkan untuk merespon kondisi sosial, ekonomi, politik, dan budaya suatu masyarakat.⁵⁸

Pada perkembangannya, sengketa dan permasalahan hukum di masyarakat Perancis tidak dapat seluruhnya diselesaikan dan dijawab oleh hukum tertulis sehingga kebutuhan untuk interpretasi hukum semakin meningkat. Parlemen Perancis kemudian membentuk lembaga untuk membatalkan interpretasi pengadilan yang tidak sesuai dengan maksud pembuat undang-undang dalam hal ini yaitu parlemen. Lembaga tersebut merupakan representasi kewenangan parlemen sehingga disebut sebagai *Tribunal of Cassation*. Lembaga ini kemudian dalam praktiknya juga memberikan koreksi atas interpretasi hakim dalam putusan pengadilan sehingga berubah menjadi lembaga yudisial dengan sebutan *Court of Cassation*.⁵⁹

Perkembangan serupa juga terjadi di Jerman dengan pembentukan lembaga untuk mengubah putusan pengadilan yang tidak tepat. Fungsi ini awalnya melekat kepada pengadilan tinggi yang menangani perkara komersial (*Bundesoberhandelsg*) lalu berkembang untuk perkara non-komersial, termasuk perkara pidana, yang diatur dalam peraturan organisasi peradilan (*Gerichtsverfassungsgesetz*).⁶⁰ Selanjutnya kemudian melekat pada Mahkamah Agung Jerman yang

dapat memeriksa ketepatan penerapan hukum pada putusan pengadilan tingkat bawah, membatalkan putusan yang dianggap tidak tepat, memberikan interpretasi hukum yang semestinya dan memperbaiki putusan yang dianggap tidak tepat.⁶¹ Sejak saat itu, pengadilan perlahan mendapatkan pengakuan untuk melakukan interpretasi atas suatu hukum tertulis karena pertimbangan dan putusan pengadilan tersebut diikuti oleh pengadilan setelahnya.

Pada akhir abad ke-19 dan awal abad ke-20, beberapa negara bersistem civil law telah memberikan kewenangan kepada hakim atau pengadilan untuk menciptakan prinsip umum suatu hukum perdata di saat hukum perdata tertulis (*statute* atau *code*) tidak tersedia untuk diterapkan pada suatu perkara.⁶² Negara-negara tersebut diantaranya Argentina (1869), Swiss (1912), Mexico (1932), Peru (1936), Brazil (1942), dan Italia (1942).⁶³ Kewenangan hakim untuk melaksanakan diskresinya dalam memutus suatu perkara perdata juga terjadi di Belanda meski Belanda telah menyusun kodifikasi hukum perdata yang baru secara bertahap sejak tahun 1947 hingga 1992.⁶⁴ Selain itu, Perancis juga memiliki pasal pada *civil code*-nya yang mendorong hakim untuk melakukan interpretasi terhadap suatu hukum apabila tidak jelas, tidak lengkap, dan ambigu.⁶⁵

Hakim atau pengadilan pada sistem *civil law* saat ini memiliki diskresi untuk melakukan interpretasi terhadap suatu hukum tertulis sehingga mampu menciptakan hukum baru. Hal selanjutnya yaitu kedudukan putusan tersebut sebagai sumber hukum. Asas preseden, yaitu hakim

⁵⁶ Maclean, *Op. Cit.*, Hlm 47

⁵⁷ Riccobono, Salvatore, And Edward Nathan. "Outlines Of The Evolution Of Roman Law." *University Of Pennsylvania Law Review And American Law Register* 74, No. 1, 1925: 1-19. Hlm 2 & Hlm. 11

⁵⁸ Maclean, *Op. Cit.*, Hlm. 45

⁵⁹ Merryman, *Op. Cit.*, Hlm. 40-41

⁶⁰ Sofie M. F. Geeroms, *Comparative Law And Legal Translation: Why The Terms Cassation, Revision And Appeal should Not Be Translated*, hlm 214-215.

⁶¹ *Ibid.*, Hlm 41

⁶² Maclean, *Op. Cit.*, Hlm. 51-52

⁶³ *Ibid.*

⁶⁴ Arthur S. Hartkamp, *Judicial Discretion Under The New Civil Code Of The Netherlands*, *The American Journal Of Comparative Law*

⁶⁵ Seon Bong Yu, "The Role Of The Judge In The Common Law And Civil Law Systems: The Cases Of The United States And European Countries", *International Area Review*, Vol. 2 No. 2, 1999, hlm. 42

terikat pada putusan terdahulu yang serupa, yang membuat putusan pengadilan menjadi salah satu sumber hukum dikenal pada sistem *common law*. Sedangkan pada sistem *civil law*, putusan hakim atau pengadilan dikenal sebagai sumber rujukan namun tidak mengikat bagi hakim atau pengadilan lain.⁶⁶

Akan tetapi, sistem *civil law* memiliki istilah *Jurisprudence Constante* yang konsepnya serupa dengan asas preseden.⁶⁷ Doktrin ini menghendaki agar hakim perlu mempertimbangkan secara seksama putusan terdahulu atas perkara yang memiliki kemiripan fakta maupun permasalahan hukumnya.⁶⁸ Di Jerman pada awal 1900-an, terdapat peraturan yang menyatakan bahwa hakim pada pengadilan tinggi terikat dengan putusannya sebelumnya.⁶⁹

Praktik mempertimbangkan putusan hakim terdahulu sebenarnya telah dilakukan pada zaman kekaisaran Romawi di Roma.⁷⁰ Putusan yang semakin sering dikutip dan dipertimbangkan maka dianggap sangat kuat pengaruhnya.⁷¹ Di Perancis dan Belgia, putusan pengadilan dapat mengikat pengadilan lain dan menjadi sumber hukum apabila suatu putusan sangat sering dirujuk secara konsisten dan menyeluruh.⁷²

Asas preseden dimiliki dan dilaksanakan terhadap putusan pengadilan konstitusi (*constitutional court*) di negara dengan sistem *civil law* seperti Italia, Jerman, dan Swiss.⁷³ Awalnya,

pengadilan konstitusi terbentuk di Austria yang tetap memegang teguh prinsip pemisahan kekuasaan sehingga hakim pada pengadilan konstitusi dipilih dan diangkat oleh parlemen.⁷⁴ Pengadilan konstitusi selanjutnya berkembang di Jerman dan Italia yang bertujuan melindungi hak individu seseorang sehingga ia dapat mengajukan *constitutional review* atas suatu peraturan.⁷⁵ Perancis saat ini juga memiliki pengadilan konstitusi yang serupa dengan Jerman meski sebelumnya kewenangan pengadilan konstitusi Perancis terbatas pada pengujian rancangan undang-undang, bukan setelah undang-undang disahkan.⁷⁶

2. *Judge Made Law* di Sistem Anglo Saxon (*common law*)

Sejarah sistem hukum *common law* dengan menguatnya peranan hakim berkembang sejak penundukan bangsa Norman di Inggris pada tahun 1066.⁷⁷ Pada masa itu, raja memiliki kewenangan mengadili perkara (*adjudication power*) dan membentuk hukum (*legislative power*).⁷⁸ Konsep ini sebenarnya telah ada sebelum pendudukan bangsa Norman dengan terdapatnya lembaga pengadilan masyarakat (*communal court*) yang beranggotakan pemilik tanah dan rakyat dengan mengacu pada hukum kebiasaan setempat pada masa *Anglo-Saxon*.⁷⁹ Lembaga ini selain memiliki fungsi mengadili juga memiliki fungsi membentuk undang-undang dan administrasi.⁸⁰

Bangsa Norman membentuk pengadilan

⁶⁶ Dainow, *Op. Cit.*, Hlm. 426

⁶⁷ *Ibid.*

⁶⁸ Vincy Fon & Francesco Parisi, 2006, *Judicial Precedents In Civil Law Systems: A Dynamic Analysis, International Review of Law and Economics* 519-535, hlm 522

⁶⁹ Cohn, Ernst J. "Precedents In Continental Law." *The Cambridge Law Journal* 5, No. 3, 1935, hlm. 366-70.

⁷⁰ H. F. Jolowicz, "Case Law In Roman Egypt," *Journal Of The Society Of Public Teachers Of Law* No.14, 1937, Dalam Ernest Metzger, Roman Judges, "Case Law, and Principles of Procedure" *Law and History Review*, Vol. 22, hlm. 243-75, 2004.

⁷¹ *Ibid.*

⁷² *Ibid* Dan Dainow, *Op. Cit.*, Hlm 426-427

⁷³ Seon Bong Yu, *Op. Cit.*, Hlm. 43

⁷⁴ Tom Ginsburg & Mila Versteeg, 2014, "Why Do Countries Adopt Constitutional Review?," 30 *Journal of Law, Economics and Organization* 587. hlm 6

⁷⁵ *Ibid*

⁷⁶ *Ibid.*

⁷⁷ Glenn, *Op. Cit.*, Hlm 239

⁷⁸ Graham Mayeda, *Uncommonly Common: The Nature Of Common Law Judgment*, " 19 (1) *Canadian Journal Of Law And Jurisprudence* 107-131. 2016, hlm 107-108

⁷⁹ George Jarvis Thompson, 1931, *Development Of The Anglo-American Judicial System*, 17 *Cornell L. Rev.* No. 9, hlm. 10

⁸⁰ *Ibid*

raja (*Kings Court*) yang dikenal *Curia Regis*.⁸¹ Pengadilan ini dibentuk untuk mengukuhkan kekuasaannya dan menciptakan situasi yang kondusif untuk menjalankan kekuasaan di daerah jajahan baru tersebut.⁸² Hakim yang ditunjuk berasal dari para pendeta yang telah mengenyam pendidikan hukum dari kerajaan romawi dengan tugas khusus untuk mengembangkan hukum.⁸³ Hakim pada periode awal ini kurang tepat juga disebut sebagai petugas pengadilan karena dalam melaksanakan tugasnya mewakili kepentingan raja sebagai pihak eksekutif dan segala putusannya harus mendapat persetujuan raja.⁸⁴

Dalam penyelesaian perkaranya, hakim tidak ditugaskan untuk menentukan fakta dan putusannya. Tugas tersebut diberikan kepada rakyat sekitar (*folk moots* atau juri) agar mempercepat penyelesaian sengketa.⁸⁵ Selanjutnya juri memberitahukan fakta-fakta yang ditemukan selama persidangan kepada hakim untuk diputuskan.⁸⁶ Perkara yang telah diputus juri tersebut dapat saja diperiksa kembali oleh hakim agar para pihak puas dan menerimanya.⁸⁷ Konsep juri ini dianggap sebagai suatu kebijakan peninggalan Bangsa Norman pada masa Henry II.⁸⁸ Selain untuk mempercepat proses pengumpulan fakta, pelibatan rakyat untuk penyelesaian sengketa yang terjadi di masyarakat merupakan strategi bangsa Norman agar tetap dapat diterima di tengah masyarakat Inggris yang dijajahnya.⁸⁹ Kerajaan yang dipimpin bangsa

Norman pada masa awal kekuasaannya juga masih mengakui hukum *Anglo Saxon* sehingga. Dengan demikian, nilai-nilai yang telah dan sedang berkembang di masyarakat dapat diterjemahkan dalam menyelesaikan suatu sengketa.

Pengadilan Inggris pada masa penjajahan bangsa Norman kemudian mengalami perkembangan penting ketika Henry II berkuasa.⁹⁰ Pengadilan dibentuk dengan struktur dan sistem yang semakin membaik. Pengadilan raja (*curia regis*) yang awalnya menangani perkara dengan mengikuti raja berkeliling jajahannya diperbarui dengan pembentukan pengadilan di beberapa wilayah (*circuit*) agar dapat menangani perkara dengan cepat dan efektif tanpa perlu menunggu raja hadir di wilayah tersebut.⁹¹ Hakim dari pengadilan pusat kemudian diutus ke beberapa wilayah dengan tujuan mengharmonisasikan pemerintahan dan administrasi kerajaan.⁹²

Sejak saat itu hakim di Inggris bekerja lebih profesional dan memiliki kemandirian terutama dalam menangani perkara.⁹³ Meski demikian konsepnya, hakim dan juri dalam praktik masih di bawah bayang-bayang kerajaan.⁹⁴ Hingga kemudian, pengadilan di Inggris melakukan pembaruan pada abad ke-17 yang berhasil menghapus kekuasaan dan pengaruh kerajaan terhadap pengadilan. Pada tahun 1701, *act of settlement* disahkan untuk semakin mengukuhkan kemandirian pengadilan dari raja namun tetap dalam pengawasan parlemen.⁹⁵

⁸¹ Robert J. McWhirter, "Going Courting Where We Got Courts And The Rule Of Law", https://www.myazbar.org/azattorney/PDF_Articles/1008Courting1.Pdf

⁸² *Ibid.*

⁸³ Glenn, *Op. Cit.*

⁸⁴ *Op. Cit.*, Hlm. 22

⁸⁵ Glenn, *Op. Cit.*, Hlm. 239

⁸⁶ Glaeser, Edward L., & Andrei Shleifer. *The Quarterly Journal Of Economics* 117, Legal Origins.No. 4, 2002, 1193-1229.

⁸⁷ Charius E. Tuckee Jr, "Anglo-Saxon Law: Its Development And Impact On The English Legal System", *USFA Journal of Legal Studies* Vol 2, 1991

⁸⁸ Bangsa Norman Juga Membentuk Pengadilan Dengan Pertarungan (*Trial By Battle*) Dan Pengadilan Dengan Penyiksaan Untuk Membuktikan Siapa Yang Bersalah Dan Tidak, Namun Hal Ini Tidak Diminati Bangsa Inggris Sebagaimana Peradilan Dengan Juri. Sir Patrick Devlyn, 1956, *Trial By Jury*, Stevens & Sons Limited, London, hlm 6-7,

⁸⁹ Glenn, *Op. Cit.*, hlm. 247.

⁹⁰ John Hudson, "Maitland And Anglo-Norman Law." *In Proceedings-British Academy*, Vol. 89., Inc., 1996, hlm. 21-46

⁹¹ Thompson, *Op. Cit.*, Hlm. 23

⁹² *Ibid.*

⁹³ Michael Kirby, Judicial Review Foreword, <https://www.michaelkirby.com.au/Images/Stories/Speeches/2014/2704%20-%20FOREWORD%20-%20THE%20LAWS%20OF%20AUSTRALIA%20-%20JUDICIAL%20REVIEW.Pdf>

⁹⁴ Glaeser & Shleifer, *Op. Cit.*, hlm. 1199

⁹⁵ *Act Of Settelement 1701* Mengatur Mengenai Pengangkatan Hakim, Periode Kerja Hakim, Penggajian Hakim, Namun Ada Pengawasan Dari Parlemen Terhadap Kerja Hakim. *Lihat* Pfander, James E., And Daniel D. Birk. "Article III And The Scottish Judiciary". *Harvard Law Review* 124, No. , 2011: 1613-687.

Pembaruan pengadilan Inggris tersebut mempengaruhi pembentukan pengadilan federal (*federal judicial system*) di Amerika Serikat. Pada tahun 1789, parlemen Amerika Serikat (*congress*) mengesahkan *Judiciary Act* sebagai dasar hukum bagi pembentukan pengadilan berdasarkan konstitusi Amerika Serikat.⁹⁶ Dalam perumusannya, beberapa anggota parlemen Amerika Serikat khawatir bahwa pengadilan akan menjadi institusi yang sangat kuat dan dijadikan alat untuk mengukuhkan tirani kekuasaan seperti pada zaman kerajaan Inggris sebelumnya.⁹⁷ Akhirnya, terjadi kompromi antara pihak *federalist* dan *anti-federalist* yaitu pembatasan yurisdiksi pengadilan federal dan terikatnya pengadilan terhadap budaya hukum dan politik negara bagian.⁹⁸

Konsep pembatasan dan pembagian kewenangan tersebut merupakan hal yang lazim dari perkembangan hukum dan politik di Amerika Serikat. Kagan menggunakan istilah *adversarial legalism* sebagai karakter hukum dan politik yang telah mengakar pada struktur hukum dan politik Amerika Serikat.⁹⁹ *Adversarial legalism* merupakan metode pembuatan kebijakan, pelaksanaan kebijakan, dan penyelesaian sengketa dengan adanya pertarungan atau kontestasi formal gagasan yang didominasi oleh ahli hukum (*lawyers*).¹⁰⁰ Hal ini didasarkan pada akar dan struktur politik warga Amerika Serikat yang mengutamakan individualisme dan ketidakpercayaan terhadap pemerintah.¹⁰¹ Dengan demikian, karakteristik pemerintahan di Amerika Serikat yaitu adanya pembagian kekuasaan dan juga saling kontrol kekuasaan (*check and balances*).

Fondasi pemikiran inilah yang kemudian membentuk susunan pengadilan Amerika Serikat seperti saat ini. Selain pengadilan federal, terdapat pula pengadilan di tiap-tiap negara bagian yang menggunakan hukum yang berlaku di masing-masing negara bagian. Selain itu, pengadilan menjalankan fungsi kontrol bagi cabang kekuasaan lain baik eksekutif maupun legislatif. Beberapa peraturan yang dikeluarkan eksekutif dan legislatif dapat diuji dan dinyatakan tidak berlaku oleh pengadilan sehingga dapat menjamin peraturan yang akuntabel.¹⁰² Pada saat itu, pengadilan membentuk hukum baru yang membatalkan peraturan sebelumnya. Dengan demikian, pengadilan memang dikehendaki dapat membuat suatu kebijakan atau hukum namun terbatas dalam menjalankan fungsi mengontrol fungsi eksekutif dan legislatif.

Pound menjelaskan bahwa pembuatan hukum oleh pengadilan melalui “putusan oleh hakim terhadap suatu kasus-kasus tertentu ketika hukumnya tidak tersedia maupun tidak sempurna pengaturannya, maka hukum baru terbentuk”.¹⁰³ Meski terdapat asas *preseden*, putusan pengadilan juga dapat membatalkan putusan sebelumnya apabila terdapat kesalahan.¹⁰⁴ Pengawasan terhadap putusan pengadilan ini dilakukan oleh hakim tingkat pengadilan di atasnya, atau hakim selanjutnya yang memeriksa perkara serupa. Selain itu, putusan pengadilan juga harus terbuka untuk publik untuk memastikan pertimbangan dan putusan pengadilan yang baik.¹⁰⁵ Putusan-putusan tersebut seringkali dianalisis dan kemudian dipublikasikan di jurnal hukum sehingga para hakim terdorong untuk membuat putusan terbaik.¹⁰⁶

⁹⁶ Russell R. Wheeler & Cynthia Harrison, *Creating Federal Judicial System 3rd Ed*, Hlm 1

⁹⁷ *Ibid.*, Hlm. 2

⁹⁸ *Ibid.*, Hlm. 6

⁹⁹ Robert Kagan, 2001, *Adversarial Legalism: The American Way of Life*, Harvard University Press, Massachusetts, Hlm. 3

¹⁰⁰ *Ibid.*, Hlm. 9

¹⁰¹ *Ibid.*, Hlm 15

¹⁰² *Ibid.*, Hlm. 12 & 34

¹⁰³ Catatan kaki pada William Minor Lile, “Judge Made Law”, *Virginia Law Review*, Vol. 15, No. 6, April, 1929, hlm.. 525-536, hlm. 531

¹⁰⁴ Lawrence M. Friedman, “Legal Rules and the Process of Social Change”, *Stanford Law Review*, Vol. 19, No. 4, 1967, hlm. 786-840, Hlm. 823 dan “*Legal Rules And Social Change*”, hlm 823.

¹⁰⁵ Lile, *Op. Cit.*, Hlm. 535, Friedman, *Op. Cit.*, hlm 811

¹⁰⁶ *Ibid.*

Judge made law dikritik oleh kaum positivis seperti Jeremy Bentham dan Hans Kelsen yang menganggap penyusunan hukum haruslah melalui proses legislasi oleh institusi yang memiliki fungsi legislasi, yaitu parlemen.¹⁰⁷ Kritik lainnya ialah sistem *common law* menciptakan ketidakpastian hukum (*legal uncertainty*) karena hukum yang diciptakan oleh hakim tidak jelas, tidak terkumpul, dan tidak selengkap hukum tertulis.¹⁰⁸ Selain itu, hukum yang telah ditetapkan oleh parlemen dapat sewaktu-waktu diubah oleh hakim¹⁰⁹

Kritik-kritik tersebut mudah sekali dibantah oleh para pendukung *judge made law*. Hornblower menyatakan bahwa hukum tertulis juga berpotensi menimbulkan ketidakpastian hukum karena kata hingga kalimat dalam hukum tertulis tersebut sangat mungkin ambigu atau tidak jelas maknanya.¹¹⁰ Hakim kemudian menginterpretasikan hukum tertulis tersebut berbeda antara satu yurisdiksi dengan yurisdiksi lain sehingga menghasilkan inkonsistensi yang dapat menimbulkan ketidakpastian hukum.¹¹¹

3. Peran Hakim di Indonesia

Peran hakim dalam menginterpretasikan undang-undang dan nilai atau hukum yang hidup di masyarakat Indonesia telah diakui dan tercatat pada zaman penjajahan Belanda. Upaya Belanda untuk unifikasi hukum tertulis di Indonesia selalu tidak sepenuhnya berhasil sepanjang sejarahnya sehingga memberikan ruang kebebasan bagi hakim. Pada tahun 1642, Gubernur Jenderal VOC menetapkan *Bataviasche Statuten* untuk mengatur pegawainya yang berisi larangan seperti pencurian kayu, perkelahian, dan pembunuhan.¹¹² Akan tetapi dalam

pelaksananya, VOC memberlakukan sistem hukum hibrid-plural dengan mengakui hukum lokal, yang pada umumnya tidak tertulis, berdasarkan wilayah, etnis dan ras.¹¹³ VOC kemudian membentuk *Inlandsche rechtsbanken* (pengadilan adat) pada tahun 1747 untuk menerapkan hukum lokal yang tidak tertulis di wilayah utara Jawa (Semarang).¹¹⁴ Di luar Jawa, VOC berkompromi dengan pimpinan adat untuk menggunakan hukum lokal setempat.

Karakteristik serupa dengan *common law* dengan mengamanatkan hakim memutus berdasarkan hukum masyarakat (*common*) kembali dipertahankan pada masa kepemimpinan Thomas Stamford Raffles. Pada tahun 1814 ketika menjadi Gubernur Jawa, Raffles menetapkan peraturan bahwa hakim harus memutus perkara dengan hukum yang berada di masyarakat dan tradisi di daerah tersebut¹¹⁵ Pemerintahan Raffles bahkan menerapkan sistem juri yang mengakomodir kepentingan rakyat dalam penyelesaian suatu perkara.¹¹⁶

Pengakuan terhadap hukum yang hidup di masyarakat diperkuat ketika Belanda menetapkan *Indisch Staatsblad 1819 no 20* pada tahun 1819.¹¹⁷ Pengalaman Belanda berkompromi kembali berulang ketika periode pemerintahan etnis Belanda sejak 1900-an.¹¹⁸ Pemerintah Belanda berkehendak untuk membentuk dan menerapkan hukum tunggal yang berlaku di Indonesia. Akan tetapi, intensi tersebut ditentang oleh Cornelis Van Vollenhoven yang ditunjuk oleh parlemen Belanda untuk melakukan kajian keberlakuan kodifikasi hukum Belanda di wilayah jajahan Indonesia.¹¹⁹ Dalam kajiannya yang melegenda, 45 volume *Adatrechtbundels*

¹⁰⁷ Mayeda, *Op. Cit.*, Hlm. 109

¹⁰⁸ Hornblower, William B. "A Century Of "Judge-Made" Law." *Columbia Law Review* 7, No. 7 (1907): 453-75, hlm. 458

¹⁰⁹ *Ibid.*

¹¹⁰ *Ibid.*

¹¹¹ *Ibid.*

¹¹² Robert Cribb, "Legal Pluralism And Criminal Law In The Dutch Colonial Order", *Indonesia*, No. 90, Trans-Regional Indonesia Over One Thousand Years, 2010, hlm. 47-66, hlm. 49

¹¹³ *Ibid* dan Daniel S. Lev, *Colonial Law And The Genesis Of The Indonesian State*, *Indonesia*, (A), Hlm. 57-74, hlm. 57-58

¹¹⁴ *Ibid.*, Hlm. 53

¹¹⁵ M.A., Jaspas, *In Quest of New Law: The Perplexity of Legal Syncretism in Indonesia*, *Comparative Studies in Society and History*, vol. 7, no. 3, 1965, Hlm. 252-266, Hlm. 255

¹¹⁶ Daya Negri Wijaya, "Justice for People: Thomas Stamford Raffles, Jury System, and Court of Circuit", *Tawarikh: International Journal for Historical Studies*, Vol.8, October 2016, Hlm. 21-30, Hlm 25.

¹¹⁷ *Ibid.*, Hlm. 54

¹¹⁸ Lev (A), *Op.Cit.*, Hlm. 59

¹¹⁹ Burns, *Op. Cit* Hlm 6

yang kemudian dikategorikan oleh muridnya menjadi 10 volume *Pandecten van het adatrecht*, Van Vollenhoven mengidentifikasi setidaknya terdapat 19 wilayah hukum adat di Indonesia selama kurun waktu 1906-1908.¹²⁰ Van Vollenhoven berpandangan bahwa sebaiknya masyarakat hukum adat yang beragam tersebut mengembangkan apa yang berkembang dan hidup di antara mereka sebagai hukum dibanding memaksakan kesatuan hukum yang berasal dari Eropa.¹²¹

Hasilnya, pluralisme hukum kembali diberlakukan di Indonesia untuk mengakomodir beragam norma hukum yang hidup di masyarakat Indonesia saat itu. Hukum perdata yang diberlakukan misalnya dibagi berdasarkan 3 golongan yaitu untuk Eropa, Timur Asing, dan Pribumi Dalam hukum pidana pun awalnya tidak terjadi unifikasi hukum materiil. Pemerintah colonial Belanda memberlakukan 2 hukum pidana materiil yaitu yang berlaku bagi orang Eropa (*Staatsblad* 1866 no 55) sejak 1 Januari 1867, dan yang berlaku bagi orang Timur Asing (*Staatsblad* 1872 no 85) sejak 1 Januari 1873.¹²² Selain itu seiring dengan gagasan “adat” atau hukum lokal yang diusung Van Vollenhoven, pemerintah kolonial Belanda mengakui dan menerapkan pemisahan yurisdiksi berdasarkan wilayah dan/atau suku tertentu. Pada masa itu tercatat sebanyak 282 pemerintahan lokal yang menerapkan hukum pidana materiilnya sendiri bagi masyarakat setempat.¹²³

Pemisahan hukum materiil ini berdampak pula pada pemisahan peradilan yang berwenang untuk menyelesaikan sengketa hingga terdapat 5 (lima) peradilan yang berlaku di sekitar tahun 1930-an.¹²⁴

Kelima sistem peradilan tersebut diantaranya (1) Peradilan Gubermen, (2) Peradilan Pribumi, (3) Peradilan Swaparja, (4) Peradilan Agama, dan (5) Peradilan Desa.¹²⁵

Hakim, dipandang oleh Ter Haar, sangat perlu memahami dan menerapkan nilai-nilai yang hidup dan berkembang di masyarakat.¹²⁶ Dengan demikian, hakim dapat diterima pertimbangan dan putusannya oleh masyarakat sehingga keberlakuan putusan tersebut sebagai sesuatu yang “adil dan valid” selaras dengan struktur dan karakter masyarakat setempat.¹²⁷ Oleh karenanya dalam praktik, hukum adat sebagai hukum tidak tertulis “dibentuk dan diselenggarakan” oleh putusan para hakim peradilan Gubermen, hakim peradilan Swaparja, dan para pemimpin desa.¹²⁸

Pada zaman penjajahan Jepang (1942-1945), upaya untuk penyatuan atau unifikasi peradilan dilakukan. Jepang awalnya menghapus pemisahan antara peradilan Gubermen (Eropa) dan Peradilan Pribumi serta mengganti hakim Eropa dengan hakim Indonesia yang memiliki kewenangan untuk menangani perkara semua golongan.¹²⁹ Langkah ini dilakukan dengan tujuan diantaranya untuk membongkar struktur pemerintah kolonial Belanda sekaligus berharap agar mendapatkan simpati elit politik bangsa Indonesia.¹³⁰

Pada periode pendudukan Jepang, pihak yudikatif sebenarnya dapat membentuk hukum sebagaimana eksekutif oleh karena belum terdapatnya legislatif yang berfungsi membuat peraturan perundang-undangan.¹³¹ Akan tetapi, yudikatif (hakim) mendapat tekanan dan ancaman

¹²⁰ Franz Von Benda-Beckmann & Keebet Von Benda-Beckmann, *Myths And Stereotypes About Adat Law: A Reassessment Of Van Vollenhoven In The Light Of Current Struggles Over Adat Law In Indonesia*, *Bijdragen Tot De Taal-, Land- En Volkenkunde*, Vol. 167, No. 2/3, 2011, Hlm. 167-195., hlm.173-174

¹²¹ Burns, *Op. Cit.*, Hlm. 30.

¹²² Wirjono Projodikoro, *Asas-Asas Hukum Pidana Di Indonesia*, (Bandung: PT Eresco, 1986), Hlm.5

¹²³ Cribb, *Op. Cit.*, Hlm. 63

¹²⁴ Burns, *Op. Cit.*, Hlm. 151.

¹²⁵ Soepomo, *Op. Cit.*, Hlm. 36.

¹²⁶ Daniel S. Lev, *The Supreme Court And Adat Inheritance Law In Indonesia*, *The American Journal Of Comparative Law*, Vol. 11, No. 2, 1962, Hlm. 208

¹²⁷ *Ibid.*

¹²⁸ *Ibid.*, hlm. 141

¹²⁹ Mertokusumo, (B), *Op. Cit.*, hlm. 22.

¹³⁰ Han Bing Siang, *The Japanese Occupation Of Indonesia And The Administration Of Justice Today: Myths And Realities*, *Bijdragen Tot De Taal-, Land- En Volkenkunde*, Vol. 154, No. 3 1998, hlm. 416-456, hlm. 425 & Daniel S. Lev, *Judicial Unification In Post-Colonial Indonesia*, *Indonesia*, No. 16, 1973, hlm. 1-37.

¹³¹ Mertokusumo (B), *Op. Cit.*, Hlm. 38.

sehingga tidak sepenuhnya bebas dan mandiri dalam penemuan dan pembentukan hukum.¹³² Kondisi tersebut membuat tugas hakim hanya untuk pelaksanaan dan penerapan hukum yang ditetapkan oleh eksekutif agar penjajahan Jepang lebih efektif karena pada masa itu dianggap sebagai pemerintahan darurat yang membutuhkan “tindakan-tindakan serba cepat” untuk keperluan perang dan mengatur masyarakatnya.¹³³

Periode pendudukan Jepang berhasil menyatukan peradilan dengan menghapus perbedaan rasial dalam sistem peradilan Indonesia dengan menghapus peradilan untuk golongan Eropa.¹³⁴ Akan tetapi, upaya unifikasi peradilan tidak sepenuhnya berhasil karena Jepang kembali memberlakukan dualisme peradilan untuk masyarakat Indonesia.¹³⁵ Upaya penyatuan peradilan secara horizontal dengan menghapus peradilan adat sehingga tiada perbedaan peradilan dalam menangani perkara sesama warga Indonesia dilakukan oleh pemerintahan presiden Soekarno pada masa revolusi.¹³⁶

Paska kemerdekaan Indonesia, gagasan bahwa sengketa di antara masyarakat semestinya diputuskan dengan menerapkan “hukum yang hidup dalam masyarakat” diatur dalam hukum positif Pasal 10 ayat (1) UU No. 19 tahun 1948 Tentang Susunan Dan Kekuasaan Badan-Badan Kehakiman Dan Kejaksaan. Dalam pasal tersebut, pimpinan masyarakat di suatu desa yang diamanatkan untuk memutus perkara berdasarkan hukum yang berlaku di masyarakat tersebut.¹³⁷ Pasal tersebut menjadi dasar hukum keberlakuan peradilan adat yang seiring masa kepemimpinan Soekarno dihapuskan dengan menetapkan UUDRI No. 1 Tahun 1951

Tentang Tindakan-Tindakan Sementara untuk Menyelenggarakan Kesatuan Susunan Kekuasaan dan Acara Pengadilan-Pengadilan Sipil.¹³⁸

Kebijakan pemerintahan Soekarno terhadap pengadilan mencapai klimaks ketika mengesahkan UU No. 19 Tahun 1964 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman. UU tersebut memberikan kewenangan besar kepada presiden untuk campur tangan terhadap penanganan perkara di pengadilan demi kepentingan masyarakat yang sangat mendesak.¹³⁹ Keputusan politik pemerintah ini terpengaruhi oleh ketidaksukaan Presiden Soekarno terhadap hakim yang menolak untuk diaturnya.¹⁴⁰ Soekarno bahkan menyatakan pemisahan kekuasaan (*separation of powers*) dengan memasukan Ketua Mahkamah Agung sebagai anggota kabinet pemerintah.¹⁴¹

Upaya “menguasai” pengadilan juga berlanjut pada pemerintahan presiden Soeharto. Soeharto kemudian mengangkat beberapa jenderal tentara angkatan darat sebagai hakim agung. Beberapa periode selanjutnya, pengangkatan Hakim Agung dilakukan bukan berdasarkan keahlian semata namun juga menyangkut kesetiaan politik yang menurut Pompe mereka itu “berfungsi sebagai kontrol politik ketimbang sebagai hakim”.¹⁴² Dengan demikian, intervensi eksekutif terhadap yudikatif ini serupa dengan upaya pembatasan peran hakim pada masa kaisar Justinian maupun negara Eropa Kontinental pada abad pencerahan lainnya yang bertujuan untuk stabilitas politik dan sosial suatu pemerintahan.

Meski demikian, hakim tetap diakui memiliki peranan untuk mengisi kekosongan atau

¹³² *Ibid.* hlm. 39.

¹³³ *Ibid.* Hlm. 17.

¹³⁴ Daniel S. Lev, *Judicial Unification in Post-Colonial Indonesia*, Indonesia, No. 16, 1973, Hlm 1-37, Hlm. 3

¹³⁵ Siong, *Op. Cit.* Hlm. 425.

¹³⁶ *Ibid.*

¹³⁷ *Ibid.* Hlm. 24

¹³⁸ *Ibid.*

¹³⁹ Pasal 19 UU No. 19 Tahun 1964 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman

¹⁴⁰ Daniel S. Lev, *Judicial Authority and the Struggle for an Indonesian Rechtsstaat*, *Law & Society Review*, Vol. 13, No.1, 1978, hlm. 37-71, Hlm. 49

¹⁴¹ Hlm. 189

¹⁴² Sebastian Pompe, 2012, *Runtuhnya Institusi Mahkamah Agung*, Lembaga Kajian dan Advokasi Untuk Independensi Peradilan, Jakarta, hlm. 169-190

ketidakjelasan suatu hukum. Doktrin kebebasan hakim dalam memeriksa perkara dengan melakukan interpretasi atau penafsiran hukum dengan berlandaskan pada nilai yang hidup di masyarakat (hukum tidak tertulis) selalu diatur dalam hukum positif Indonesia. Kewajiban hakim untuk “mengali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat” berkali-kali dipertahankan dan tetap diatur dalam perubahan UU Kekuasaan Kehakiman pada tahun 1970, 2004 dan 2009.¹⁴³ Alasan dan dasar penggunaan hukum tidak tertulis tersebut haruslah dicantumkan dalam putusan hakim.¹⁴⁴ Hakim dianggap sebagai pejabat yang mengenal dan mengetahui hukum dan ia tidak dapat menolak perkara karena tidak terdapat hukum tertulisnya karena hakim wajib mencari dan menggali hukum yang tidak tertulis yang hidup dan berkembang di masyarakat untuk menangani sengketa tersebut.¹⁴⁵

Pengakuan terhadap putusan pengadilan untuk melengkapi hukum tertulis kemudian diakui Presiden Soeharto.¹⁴⁶ Pada pidato presiden 16 Agustus 1989 di sidang paripurna DPR, Presiden Soeharto menyatakan pengembangan dan pembangunan hukum dapat dilakukan melalui jalur peradilan dan tidak hanya melalui undang-undang.¹⁴⁷ Soeharto juga menginstruksikan agar pembinaan hukum dapat dilakukan dengan baik oleh peradilan dengan mengumpulkan putusan-putusan penting sebagai sumber pembentukan hukum.¹⁴⁸ Metode dan praktik ini identik dengan pengumpulan putusan hakim yang membentuk hukum pada sistem peradilan *common law*

D. Penutup

Berdasarkan perbandingan relasi sejarah dari struktur, aturan, dan masyarakat di *Civil Law*, *Common Law*, dan Indonesia, kewenangan hakim untuk menginterpretasikan, menemukan, dan membentuk hukum tersedia. Karakteristik hakim untuk membentuk hukum bukan sesuatu yang eksklusif hanya dimiliki dan diakui pada negara *common law* saja. Akan tetapi, hakim pada peradilan dengan sistem *civil law* pun dapat melakukan penafsiran yang berpotensi membentuk hukum. Hal ini didasarkan pada sejarah dan perkembangan peradilan sejak zaman kerajaan Romawi hingga sistem pada negara-negara Eropa Kontinental seperti Perancis, Jerman, dan Belanda.

Dengan demikian, sistem peradilan antara *common law* dan *civil law* mengalami konvergensi di Indonesia. Kultur hakim mendasarkan putusan pada hukum yang hidup di masyarakat telah diakui dan diatur sejak pemerintahan Belanda, Inggris, Jepang dan hingga pemerintahan Indonesia yang merdeka. Kewenangan hakim untuk menggunakan hukum tidak tertulis yang hidup dan berkembang di masyarakat telah lama dipraktekan dan diatur dalam peraturan perundang-undangan. Hal ini memberikan peluang bagi hakim untuk melakukan penafsiran terhadap hukum tertulis ataupun menggali hukum tidak tertulis untuk kemudian diterapkan sebagai dasar “hukum” dalam mengadili suatu sengketa. Penelitian “lanjutan diperlukan untuk mengelaborasi mengenai asas legalitas & penemuan hukum pada perkara pidana, serta kewenangan & batasan penemuan hukum pada beberapa negara *civil law* dan *common law*.”

¹⁴³ Pasal 27 UU No. 14 tahun 1970 tentang Kekuasaan Kehakiman, Pasal 28 UU No. 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman, & Pasal 5 ayat (1) UU No. 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman

¹⁴⁴ Pasal 10 UU No 19 Tahun 1964 tentang Kekuasaan Kehakiman, Pasal 23 UU No 14 Tahun 1970 tentang Kekuasaan Kehakiman, Pasal 25 UU No 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman, dan Pasal 50 UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

¹⁴⁵ Hal ini sudah diatur sejak zaman kolonial Belanda. Pada pasal 22 Peraturan Umum Mengenai Perundang-Undangan Untuk Indonesia (*Algemene Bepalingen van wetgeving voor Indonesie, S. 1847-23*) mengancam hakim dapat dituntut apabila menolak mengadili perkara karena ketiadaan atau ketidakjelasan suatu hukum. Asas ini kemudian tetap diberlakukan dengan dijelaskannya dalam Penjelasan pasal 10 UU No 19 Tahun 1964 tentang Kekuasaan Kehakiman & Penjelasan Pasal 14 UU No 14 tahun 1970 tentang Kekuasaan Kehakiman

¹⁴⁶ Ahmad kamil & M. Fauzan, 2004, *Kaidah-kaidah Hukum Yurisprudensi*, Kencana, Jakarta, hlm. 36.

¹⁴⁷ *Ibid.*

¹⁴⁸ *Ibid.*

DAFTAR PUSTAKA

A. Buku

- David, Rene, 1968, *Major Legal System in The World Today*, The Free Press Collier-Macmillan Limited.
- McAlinn, Gerald Paul, Dan Rosen, & John P. Stern, 2010, *An Introduction To American Law*, Carolina Academic Press.
- Merryman, John Henry, 1985, *The Civil Law Tradition: An Introduction To The Legal System Of Western Europe And Latin America 2nd Ed.*, Stanford University Press, California
- Soepomo, 2002, *Sistem Hukum di Indonesia: Sebelum Perang Dunia II*, PT Pradnya Paramita, Jakarta.
- Burns, Peter, 2004, *The Leiden Legacy: Concepts of Law in Indonesia*, KITLV Press, Leiden.
- Mertokusumo, Sudikno, 1990, *Mengenal Hukum (Suatu Pengantar)*, Liberty, Yogyakarta.
- , 2011, *Sejarah Peradilan Dan Perundang-Undangannya Di Indonesia Sejak 1943 dan Apakah Kemanafaatannya Bagi Kita Bangsa Indonesia*, Universitas Atma Jaya Yogyakarta, Yogyakarta.
- , 2004, *Penemuan Hukum: Sebuah Pengantar*, Liberty, Yogyakarta.
- & A. Pitlo, 1993, *Bab-Bab tentang Penemuan Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung.
- Prodjodikoro, Wirjono, 1986, *Asas-Asas Hukum Pidana Di Indonesia*, PT Eresco, Bandung.
- Halperim, Jean Louis, 2014, *Five Legal Revolutions Since The 17th Century: An Analysis Of A Global Legal History*, Springer International Publishing, Swiss.
- Glenn, H. Patrick, 2010, *Legal Traditions Of The World 4th Ed.*, Oxford University Press, New York
- Devlyn, Sir Patrick, 1956, *Trial By Jury*, Stevens & Sons Limited, London
- John Hudson, "Maitland And Anglo-Norman Law." *Proceedings-British ACADEMY*, Vol. 89, hlm. 21-46. Oxford University Press Inc.,

1996.

- Hiariej, Eddy O.S. Hiariej, 2009 *Asas Legalitas & Penemuan Hukum dalam Hukum Pidana*, Erlangga, Jakarta
- Wheeler, Russell R., & Cynthia Harrison, 1989, *Creating Federal Judicial System 3rd Ed*, Washington D.C., Federal Judicial Center
- Kagan, Robert, 2001, *Adversarial Legalism: The American Way of Life*, Harvard University Press, Massachusetts
- Kamil, Ahmad & M. Fauzan, 2004, *Kaidah-kaidah Hukum Yurisprudensi*, Jakarta, Kencana
- Pompe, Sebastian Pompe, 2012, *Runtuhnya Institusi Mahkamah Agung*, Jakarta: Lembaga Kajian dan Advokasi Untuk Independensi Peradilan
- Wheeler, Russell R., & Cynthia Harrison, 1989, *Creating Federal Judicial System 3rd Ed*, Washington D.C., Federal Judicial Center

B. Artikel Jurnal

- Millar, Fergus, "The Greek East And Roman Law: The Dossier Of M. Cn. Licinius Rufinus," *Journal Of Roman Studies*, 90-108, 90-108, 1999.
- Merryman, John Henry, "On The Convergence (And Divergence) Of The Civil Law And The Common Law", *17 Stan. J. Int'l L.* No. 357, 1981.
- Waite, John Barker, "Civil Law Theory And Common Law Practice", *American Bar Association Journal*, Vol. 15, No. 6, Juni 1929, hlm. 361-364,
- Orucu, Esin, "What is a Mixed Legal System: Exclusion or Expansion", *Electronic Journal of Comparative Law*, Mei 2008.
- Watsons, Alan, "Comparative Law and Legal Change", *The Cambridge Law Journal*, Vol. 37, No. 2, November 1978, hlm. 313-336,
- Yu, Seon Bong, "The Role Of The Judge In The Common Law And Civil Law Systems: The Cases Of The United States And European Countries", *International Area Review*, Vol 2

- No.2, 1999.
- Cohn, Ernst J, "Precedents In Continental Law", *The Cambridge Law Journal* 5, No. 3,1935.
- Metzger, Ernest, Roman Judges, "Case Law, and Principles of Procedure", *Law and History Review*, Vol. 22, hlm. 243-75, 2004.
- Maayeda, Graham, "Uncommonly Common: The Nature Of Common Law Judgment", *19(1) Canadian Journal Of Law And Jurisprudence*, hlm. 107-131, 2006.
- Thompson, George Jarvis, "Development Of The Anglo-American Judicial System", *17 Cornell L. Rev.* 9, 1931.
- T. Koopmans, Comparative Law and Courts, "The International And Comparative Law Quarterly", Vol. 45, No. 3, Juli 1996, hlm.545-556,
- Maclean, Roberto G., "Judicial Discretion In The Civil Law", No. 43 *La. L. Rev.* 1982.
- Riccobono, Salvatore, & Edward Nathan, "Outlines Of The Evolution Of Roman Law", *University Of Pennsylvania Law Review And American Law Register* 74, No. 1, 1925.
- Dainow, Joseph, "The Civil Law And The Common Law: Some Points Of Comparison", *The American Journal Of Comparative Law*, Vol. 15, No. 3 1966 – 1967.
- Muhammad Fathahillah Akbar, "Prosecution Of Money Laundering Of Proceeds Of Corruption By Anti-Corruption Commission", *Mimbar Hukum*, Vol. 28, No. 2, Juni 2016, hlm. 322-334
- Hornblower, William B. A Century Of "Judge-Made" Law. *Columbia Law Review* 7, No. 7, 1907, hlm. 453-75.
- Cribb, Robert, "Legal Pluralism And Criminal Law In The Dutch Colonial Order, Indonesia", No. 90, *Trans-Regional Indonesia Over One Thousand Years*, Oktober 2010.
- Lev, Daniel S., Colonial Law And The Genesis Of The Indonesian State, Indonesia, No. 40, Oktober 1985, (A),
-----, "The Supreme Court and Adat Inheritance Law In Indonesia", *The American Journal Of Comparative Law*, Vol. 11, No. 2, 1962, hlm. 205- 224,
-----, "Judicial Unification In Post-Colonial Indonesia, Indonesia", No. 16, Oktober 1973, hlm. 1-37,
-----, Judicial Authority and the Struggle for an Indonesian Rechtsstaat, *Law & Society Review*, vol. 13, no.1, 1978, Hlm. 37-71
- Benda-Beckman, Franz Von & Keebet Von Benda-Beckmann, "Myths And Stereotypes About Adat Law: A Reassessment Of Van Vollenhoven In The Light Of Current Struggles Over Adat Law In Indonesia," *Bijdragen Tot De Taal-, Land- En Volkenkunde*, Vol. 167, No. 2/3, 2011, Hlm. 167–195.,
- Siong, Han Bing, "The Japanese Occupation Of Indonesia And The Administration Of Justice Today: Myths And Realities", *Bijdragen Tot De Taal, Land- En Volkenkunde*, Vol. 154, No. 3, 1998.
- Millar, Fergus, "The Greek East And Roman Law: The Dossier Of M. Cn. Licinius Rufinus", *89 Journal Of Roman Studies*, hlm. 90–108, 1991.
- Ginsburg, Tom & Mila Versteeg, Why Do Countries Adopt Constitutional Review?, *30 Journal of Law, Economics and Organization* 587 (2014).
- Thompson, George Jarvis, "Development Of The Anglo-American Judicial System", No. 17 *Cornell L. Rev.* 9, 1931.
- Glaeser, Edward L., & Andrei Shleifer, Legal Origins, *The Quarterly Journal Of Economics* 117, No. 4 (2002): 1193-1229.
- Tuckee Jr., Charius E. "Anglo-Saxon Law: Its Development and Impact On The English Legal System", *USAFA Journal of Legal Studies* Vol 2, 1991
- Pfander, James E., And Daniel D. Birk. "Article III And The Scottish Judiciary", *Harvard Law Review* Vol. 124, No. 7, 2011: 1613-687..
- Fon, Vincy & Francesco Parisi, "Judicial Precedents In Civil Law Systems: A Dynamic Analysis", *International Review of Law and Economics*

No. 26, 2006, 519–535

Friedman, Lawrence M., “Legal Rules and the Process of Social Change”, *Stanford Law Review*, Vol. 19, No. 4, April 1967, hlm. 786-840

Lile, William Minor, Judge Made Law, *Virginia Law Review*, Vol. 15, No. 6, April 1929

Jaspan, M.A., 1965, “In Quest of New Law: The Perplexity of Legal Syncretism in Indonesia”, *Comparative Studies in Society and History*, Vol. 7, No. 3

Wijaya, Daya Negri, 2016 , “Justice for People: Thomas Stamford Raffles, Jury System, and Court of Circuit”, *Tawarikh: International Journal for Historical Studies*, Vol.8 No.1, October.

C. Hasil Penelitian/Tugas Akhir

Oates, Jack Lawson. *The Influence Of The French Revolution On Legal And Judicial Reform*. Disertasi Phd, Simon Fraser University. Theses (Dept. Of History), 1980.

D. Internet

USA Usembassy, “Outline Of The U.S. Legal System”, <https://Usa.Usembassy.De/Etexts/Gov/Outlinelegalsystem.Pdf>

Law Berkeley, “The Common Law And Civil Law Traditions”, <https://Www.Law.Berkeley.Edu/Library/Robbins/Pdf/Commonlawcivillawtraditions.Pdf>

John Stuart Mill, “Auguste Comte And Positivism,” 1865 [Http://Library.Umac.Mo/Ebooks/](http://Library.Umac.Mo/Ebooks/)

[B21819853.Pdf](#)

Robert J. Mcwhirter, “Going Courting Where We Got Courts And The Rule Of Law,”https://Www.Myazbar.Org/Azattorney/PDF_Articles/1008Courting1.Pdf

E. Peraturan Perundang-undangan

Undang-Undang Nomor 19 Tahun 1964 tentang Kekuasaan Kehakiman, (Lembaran Negara Tahun 1964 Nomor 107, Tambahan Lembaran Negara Tahun 1964 Nomor 2699)

Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman, (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1970 Nomor 74, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 2951)

Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 Tentang Kekuasaan Kehakiman (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 8, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4358)

Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman. (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 157, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5076)

F. Putusan Pengadilan

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 77/PUU-XII/2014 Tentang Uji Materi Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2010