

CATATAN PERBANDINGAN HUKUM PERDATA

Oleh: Davina Adinda

Makna dan Hakikat Perbandingan

A. Pengertian

- Kita mengenal ada berbagai bidang hukum, seperti Hukum Perdata, Hukum Dagang, dan Hukum Pidana.
- Perbandingan hukum bukanlah seperti bidang hukum seperti tersebut,
- Perbandingan hukum merupakan metode penelitian yang dilakukan dengan jalan membandingkan system hukum. (HC Gutteridge).

B. Macam-macam

- Perbandingan Hukum Umum
 - a. Ilmu pengetahuan yang memperbandingkan hukum secara keseluruhan dari beberapa negara/daerah/golongan warga negara dari zaman tertentu. Contoh: Hukum Indonesia dan Hukum Myanmar.
- Perbandingan Hukum Khusus
 - a. Ilmu pengetahuan yang memperbandingkan Lembaga Hukum dari beberapa negara/daerah/golongan warga negara dari zaman tertentu. Contoh: Hukum Indonesia dan Hukum Myanmar.

C. Hakikat

- Meneliti ada atau tidaknya persamaan-persamaan dan perbedaan-perbedaan.

- Menyelidiki sebab-sebab yang menjadi latar belakang persamaan-persamaan dan/atau perbedaan-perbedaan.
 - a. Sebab adanya persamaan = kesamaan pola politik dan/atau kebudayaan, adanya pertukaran/pengoperan kebudayaan antara bangsa yang satu dengan yang lainnya, terjadinya infiltrasi, dan adanya kebutuhan Masyarakat yang bersifat universal.
 - b. Sebab adanya perbedaan = keadaan tanah dan iklim, pertumbuhan dan perkembangan dua bangsa yang berbeda, pengaruh orang-orang tertentu, keadaan sosial ekonomi, perbedaan agama, pola politik dan/atau budaya

D. Tujuan, objek, dan metode

- Maine H.S
“to aid the historian or the analytical jurist in tracing the origin and development of concepts common to all systems of law.”
- Randall
“a. The collection and distribution of information as to foreign law; b. the utilization of the experience gained in other systems of law for the purpose of law reform.”
- Levy Ulmans
“a branch of legal science whose object is to bring about systematically the establishment of closer relations between the legal institutions of the different countries.”
- 2 Kelompok Pandangan Ahli terhadap Perbandingan Hukum

Pandangan Lama (Akhir abad XIX, awal abad XX)	Pandangan Mutakhir (abad XX)
Perbandingan Hukum dianggap sebagai Sejarah	Pandangan SH pada umumnya: Perbandingan

Umum atau Sejarah Universal dari hukum. Menurut Sir F. Pollock dan J. Kohler,	Hukum merupakan merupakan hanya sebagai metode penelitian belaka.
Perbandingan Hukum dianggap sebagai suatu Ilmu Pengetahuan Hukum yang berdiri sendiri	Pandangan SH dalam negeri: a) Subekti: perbandingan hukum mempelajari perbedaan persamaan dan sebabnya b) Sunarjati Hartono; perbandingan hukum adalah untuk kebutuhan ilmiah dan praktis c)Tahir Tungadi: metode PH adalah kritis realistik dan tidak dogmatis
Tujuan perbandingan hukum untuk mengembangkan hukum alam atas dasar empiric untuk menerangkan hakekat hukum serta berbagai tahap perkembangannya	Zweigert dan Hein Kotz Langkah PH 1. Tentukan hakekat dari masalah 2. Membuat konsepsi pemecahan 3. Mencari norma hukum

E. Penggolongan

- *Descriptive Comparative Law*
 - a. Mengumpulkan dan melukiskan data dalam system hukum
 - b. Menganalisa data
 - c. Mencari persamaan dan perbedaan, tanpa ada maksud lain
- *Applied Comparative Law*
 - a. Memiliki suatu tujuan tertentu

- b. Misalnya ahli filsafat hukum untuk membentuk teori-teori hukum

Proses Membandingkan Hukum

1. Pengertian

- Proses membandingkan hukum adalah suatu proses mencari unsur persamaan dan perbedaan system hukum dan Lembaga hukumnya
- Menelusuri persamaan berarti menggolongkan unsur-unsur yang sama dalam pengertian umum atau genus. Sedangkan, unsur-unsur yang berbeda digolongkan dalam pengertian khusus atau species.
- Contoh: domisili (genus), yang dimaksud domisili itu macam-macam, bisa tempat tinggal, tempat tanah asal, tempat fiktif, tempat kegiatan, ini termasuk dalam species.

2. Pertimbangan

- Apakah suatu persoalan hukum tertentu akan memberi manfaat untuk diperbandingkan?
- Dari sumber manakah dapat kita peroleh bahan-bahan hukum yang akan diperbandingkan?
- Nilai yang bagaimanakah yang dapat diberikan kepada bahan-bahan hukum yang diperbandingkan
- Upaya apakah yang perlu diusahakan guna menjamin kepustakaan yang ada dalam persediaan sungguh memberi gambaran yang benar tentang hukum yang berlaku
- Apakah terdapat sifat khusus pada hukum asing tersebut

KULIAH 1: Pak Abdul Salam

1. FAKTA

- ☐ Erman Radjagukguk menyebutkan bahwa globalisasi hukum akan menyebabkan peraturna-peraturan negara-negara berkembang mengenai investasi, perdagangan, jasa-jasa, dan bidang-bidang ekonomi lainnya mendekati negara-negara maju (Convergency).

2. KONDISI HUKUM DI INDONESIA

- ☐ Erman Radjagukguk menyebutkan bahwa pada saat ini di Indonesia berkembang 5 sistem hukum yaitu:
 - a. Civil law system
 - b. Common law system
 - c. Islamic Law
 - d. Socialism Law
 - e. Customary Law atau Sistem Hukum Adat
- ☐ Indonesia merupakan mixed system, seperti di Indonesia bank terdiri atas bank syariah dan bank dalam perdata
- ☐ Keadaan hukum (the existing legal system) Indonesia dewasa ini menunjukkan hal-hal sebagai berikut:
 - 1) Dilihat dari substansi hukum – asas dan kaedah – hingga saat ini terdapat berbagai system hukum yang berlaku – system hukum adat, system hukum agama, system hukum barat, dan system hukum nasional

- 2) Ditinjau dari segi bentuk, system hukum yang berlaku lebih mengandalkan pada bentuk-bentuk hukum tertulis
- 3) Hingga saat ini masih cukup banyak hukum tertulis yang dibentuk pada Pemerintahan Hindia Belanda
- 4) Keadaan hukum kita dewasa ini menunjukkan pula banyak aturan kebijakan
- 5) Keadaan hukum kita dewasa ini adalah sifat departemental centris
- 6) Tidak pula jarang dijumpai inkonsistensi dalam penggunaan asas-asas hukum atau landasan teoretik yang dipergunakan.

3. PERBANDINGAN HUKUM

- ☐ Perbandingan Hukum (Rechtsvergelijking) pada dasarnya menunjukkan suatu rangkaian kegiatan membanding-bandingkan system hukum yang satu dengan system hukum yang lain; dengan perkataan lain membanding-bandingkan Lembaga hukum (legal institution) dari suatu system (stelsel) hukum dengan Lembaga hukum dari system hukum yang lain
- ☐ Dengan melakukan perbandingan itu, kita akan dapat menemukan unsur-unsur persamaan (similaritas) dan juga unsur-unsur yang berbeda (divergensi) dari kedua Lembaga ataupun system hukum itu
- ☐ Memperbandingkan hukum dapat dilakukan berbagai sudut peninjauan, seperti memperbandingkan: Hukum tertentu di masa lampau dengan hukum yang sama di masa sekarang, hukum yang sifatnya descriptive dengan yang bersifat applied (praxis), Hukum public dengan hukum perdata, Hukum tertulis dengan Hukum tidak tertulis (Hukum Adat), dan lain sebagainya

Intinya kalau perbandingan hukum, harus cari perbedaan persamaan, juga penjelasan lebih dalam, serta solusi.

4. KELUARGA HUKUM

- ☐ Keluarga hukum berasal dari istilah Families de Droits oleh Rene David.
“suatu kelompok system hukum yang mempunyai sifat atau karakter yang sama dan memperlihatkan ciri-ciri khusus yang sama menyangkut struktur hukum, konsep hukum, dan sumber hukumnya yang merupakan suatu tipe system hukum yang spesifik”
- ☐ Tolak Ukur:
 - a. Rene David: Teknik dan metode system hukum, serta prinsip politik dan ekonomi
 - b. Zweigert dan H Kotz: gaya system hukum yang menyangkut asal usul, historis cara pemikiran yang spesifik, Lembaga hukum, sumber hukum, serta ideologi.
- ☐ Keluarga hukum (legal families) terdiri atas:
 - a. Sistem Eropa Kontinental dan Amerika Latin (Civil Law System)
 - b. Sistem Anglo – American (common Law system)
 - c. Sistem Timur Tengah (Middle East System) Misalnya: Yordania, Saudi Arabia, Libanon, Siria, Maroko, Sudan, dsb
 - d. Sistem Timur Jauh (Fareast system), mislanya Cina, Jepang
 - e. Sistem Negara-negara Sosialis (Socialist Law System), misalnya, Soviet, Kuba, dll
- ☐ Hati-hati dalam membandingkan Prancis dengan Jerman, kalau Prancis pakai code napoleon dan heavy pada UU pembagian ketat juga terhadap hukum privat dan public, benda

bergerak dan benda tidak bergerak, sementara hal ini tidak sering ditemukan dalam negara common law.

- ☐ Legal Family menurut Renee David dalam buku “Major Legal Systems in the World Today”
 - a. Romawi Jerman
 - b. Common Law
 - c. Socialist
 - d. Religious and Traditional
- ☐ Legal family menurut Zweigert dan Kotz
 - a. Romawi
 - b. Germania
 - c. Skandinavia
 - d. Commonn Law
 - e. Sosialis
 - f. Timur Jauh
 - g. Islam
 - h. Hindu

5. PENGERTIAN PERBANDINGAN HUKUM

- ☐ Introduction to the Study of Comparative Law, Rahmatullah Khan with of Susshil Kumar disebutkan bahwa it is self-evident that **comparative law is not a subject but a method.**
- ☐ Pro dan Kontra penggunaan terminology Hukum Perbandingan atau Perbandingan Hukum, Hukum Perbandingan bukanlah bidng hukum sendiri sehingga para scholars sepakat untuk menggunakan Perbandingan Hukum

6. ISTILAH PERBANDINGAN HUKUM

- ☐ Comparative Law

Mempelajari berbagai system hukum asing dengan maksud untuk membandingkannya,

☐ Foreign Law

Mempelajari hukum asing dengan maksud semata-mata mengetahui system hukum asing itu sendiri dengan tidak secara nyata bermaksud untuk membandingkannya dengan system hukum lain.

☐ Comparative Jurisprudence

Suatu studi mengenai prinsip-prinsip ilmu hukum dengan melakukan perbandingan berbagai macam system hukum. (The study of principles of legal science by the comparison of various system of law)

7. Buat perbandingan dalam metodologi dalam penulisan Anda, maka yang paling gampang untuk melihat konsistensi metode ini adalah rumusan masalah yang Anda ajukan, apakah rumusan masalahnya terdapat metode perbandingan. Contoh keyword nya adalah “Bagaimanakah ketentuan perbandingan”, “Bagaimanakah konstruksi konsep di Negara X dan Negara Y”. Selain itu, adalah lesson learn yang dipelajari dari negara tersebut. Rasionalisais ambil negara tersebut.

8. Beberapa pendapat llain

- ☐ Dr. G. Guitens Bourgois, perbandingan hukum adalah metode perbandingan yang diterapkan pada ilmu hukum. Perbandingan hukum bukanlah ilmu hukum, melainkan hanya suatu metode studi.

- ☐ Sunaryati Hartono. Perbandingan hukum bukanlah suatu bidang hukum tertentu

☐ Van Apeldoorn

Objek Ilmu Hukum adalah hukum sebagai gejala kemasyarakatan. Untuk mencapai tujuannya maka digunakan: Metode sosiologis, dimaksud untuk meneliti hubungan antara hukum dengan gejala-gejala sosial lainnya, metode Sejarah untuk meneliti perkembangan hukum, dan Metode Perbandingan Hukum untuk membandingkan berbagai tertib hukum dan bermacam-macam masuaraat

☐ Soerjono Soekanto

9. 2 Paham tentang Perbandingan Hukum

- ☐ Paham yang mengatakan bahwa perbandingan hukum adalah suatu cabang ilmu hukum yang terpisah atau berdiri sendiri sebagaimana cabang ilmu hukum lainnya. Menurut R. Sianturi S.H., hal ini karena hukum perbandingan mngikuti metode dan asas

10. TUJUAN DAN MANFAAT

a. Hakekat

- ☐ Meneliti ada atau tidaknya prsamaan perbedaan

- a. Misalkan hak eigendom merut versi BW dan versi hukum adat
- b. Persamaan: Wewenang si pemilik untuk menikmati benda yang dimiliki dan wewenang untuk memindahtangankan benda yang bersangkutan
- c. Perbedaan: Penggunaan hak eigendom menurut BW adalah absolut, individualistis, paling sempurna dan pemiliknya dapat melakukan apa saja, misalkan menjualan, menggadaikan bahkan merusak

Sementara hak milik dalam hukum adat harus menonjolkan asas kemasyarakatan yaitu fungsi sosial tidak boleh disalahgunakan apalagi merusak, harus ada keseimbangan antara kepentingan pribadi dan kepentingan umum

- Meneliti sebab dari latar belakang persamaan dan perbedaan
- 1) Sebab-sebab adanya persamaan
 - a. Adanya persamaan dalam pola politik dan/atau pola kebudayaan di negara yang bersangkutan
Misalnya: hukum adat
- 2) Sebab-sebab adanya perbedaan
 - a. Pertumbuhan dan perkembangan bangsa yang berbeda
 - b. Perbedaan pola politik dan kebudayaan
Misalkan: individualistik materialistik, komunis, sosialis, Masyarakat adat
 - c. Pengaruh orang-orang tertentu
 - d. Agama
 - e. Keadaan Sosial Ekonomi
Misalkan demokrasi barat -> liberalisme dan kapitalisme
-> demokrasi dan republik, bagaimana demokrasi di barat, Indonesia, Cina

11. TUJUAN PERBANDINGAN HUKUM

- Descriptive Comparative Law
Perbuatan Hukum yang tujuannya hanya untuk mendapatkan gambaran dari hal-hal yang dibandingkan
- Applied Comparative Law
Manfaat Praktis
 - a. Dapat membentuk hukum nasional/pembaharuan hukum

- b. Dapat membentuk unifikasi hukum baik nasional maupun internasional
- c. Dapat menghasilkan harmonisasi Hukum
- d. Dapat menimbulkan saling pengertian antar bangsa atau antar suku bangsa maupun agama
- e. Dapat memperoleh pengertian lebih mendalam tentang system hukum
- f. Dapat menyelesaikan perselisihan perdata

12. Manfaat Perbandingan Hukum

- a. Manfaat Ilmiah
 - 1) Pengertian yang lebih mendalam tentang system hukum yang diteliti
 - 2) Memperoleh pengetahuan bagaimana menyelesaikan suatu masalah dalam pengalaman bangsa lain
- b. Manfaat Praktis
 - 1) Menunjang usaha pembentukan Hukum Nasional demi kebutuhan hukum negara
 - 2) Penting bagi usaha unifikasi hukum karena dapat mengidentifikasi persamaan-persamaan. Contoh, ZEE
 - 3) Penting bagi harmonisasi hukum sebagai Upaya minimalisir perbedaan
 - 4) Menumbuhkan saling pengertian antar bangsa
 - 5) Memperoleh pengertian yang lebih mendalam mengenai system hukum kita sendiri.
 - 6) Penting dalam pelaksanaan HPI

Sistem Hukum Romawi Jerman	Sistem Hukum Common Law
Perumusan norma dengan mengatur peraturan umum bagi tingkah laku manusia dan meliat ke depan	Dari Common Law Courts, menyelesaikan perselisihan individu, sehingga perumusan

	norma hukumnya kasuistis individualis serta konkret
Berkaitan dengan hukum privat yaitu mengatur orang perseorangan	Berkaitan erat dengan hukum public untuk melindungi gangguan pada raja
	Hukumnya berkembang dan dikembangkan oleh peradilan sehingga berdasarkan praktek badan peradilan Common Law Court, Court of Equity

Socialist Law	Religious Law
Ajaran komunisme yang dijiwai ajaran marxisme dan leninisme	Atas dasar ajaran agama
Masalah ekonomi sebagai dasar hukum ini	
Hukum public lebih berkembang dibanding hukum perdata	

KULIAH 2: CIVIL LAW

1. Karakteristik

- a) Sistem Peraturan Hukum Tertulis: Kodifikasi Hukum
 - o Kodifikasi merupakan pembukuan hukum dalam suatu himpunan undang-undang dalam materi yang sama dengan tujuan untuk mencapai kesatuan, keseragaman, kepastian, dan penyederhanaan hukum.
- b) Hakim Tidak Terikat Pada Preseden
 - o Civil Law tidak menganut asas binding force of precedent.
- c) Sistem Inkuisitorial

- o Lawrence Friedman : “Hakim di dalam sistem hukum civil law berusaha untuk mendapatkan gambaran lengkap dari peristiwa yang dihadapinya sejak awal.”

KULIAH 3: COMMON LAW

1. Sejarah

- ⇒ Corpus Iuris Civilis = kalau kita rujuk pada ini pada Justinus kemudian terbagi jadi codex, pondex, banyak buku buku, ada pemikiran-pemikiran, perintah, dan catatan yang dalam perkembangannya terhadap common law, mereka belajar mengomentari Corpus Iuris Civilis pada saat belajar di Bologna University yang menghasilkan gollastor.
- ⇒ *Common law* melindungi orang, harta, dan kepentingan (interest) dari penjahat-penjahat yang datang dari dalam negeri yang mengancam sesama warga negara, dari luar negeri yang tentu mengancam perdamaian, dan bahkan dari pemerintah itu sendiri. Jadi, di common law yang paling tertinggi adalah hukum, tidak ada keputusan yang ditentukan oleh kitab suci atau hukum alam atau hukum Tuhan. Kemudian, mereka membuat system yang disebut judge made law. Hakim yang membuat hukum bukan pemerintah yang membuat hukum.
- ⇒ Kalau kita merujuk pada terma Common Law adalah system yang digunakan di negara Inggris yang menggambarkan bahwa suatu system hukum yang dibangun melalui putusan pengadilan, oleh karenanya istilah ini digunakan untuk menggambarkan peraturan hukum yang ditetapkan oleh pengadilan.
- ⇒ Jadi, kalau merujuk pada Sejarah common law, king William I mulai dengan penundukan bangsa romawi, pada saat itu Inggris secara wilayah terpisah dengan Eropa Daratan,

sementara Eropa pulau menganut Civil Law. Pada 1066, King William I ingin mengsentralisasi system feudal di Inggris.

- ⇒ Queen Mary II kalau kita rujuk pada istilah common law tadi yaitu suatu system yang judge made law, maka kita bisa katakan bahwa common law bukanlah suatu accident tetapi by design ditentukan oleh para penguasa, kemudian hukum perdata dalam konteks judge made law, maka tidak dikodifikasi. Dan hukum-hukum yang dipakai adalah hukum-hukum yang lazim diterima. Ada suatu buku yang dibaca “Perbandingan Hukum” Michael disitu dijelaskan bahwa Hakim berjalan/keliling kemudian menerapkan hukum maka dia akan memutuskan hukum yang sama yang sudah diputuskan sebelumnya, supaya gak ribet karena berjalan. Mereka memegang teguh putusan-putusan hakim terdahulu.
- ⇒ Jadi bisa disimpulkan, bahwa common law seperangkat peraturannya umum bagaimana peraturan sosial yang dilaksanakan pengadilan dan kemudian dikirimkan oleh pengembangan-pengembangan prinsip yang dihasilkan oleh prosedur persidangan oleh juri dan supremasi hukum yang lain.
- ⇒ Pada awalnya karena konteks Kerajaan, raja walaupun tertinggi, dia harus tetap mengacu kepada hukum Tuhan.
- ⇒ Pada abad ke -13 monarki Inggris, jadi tirani, ada pinjaman paksa, pajak, penolakan persidangan, korupsi keadilan, kemudian ada sekelompok bangsawan yang berpengaruh untuk menandatangani suatu dokumen yakni dokumen mengakui hak milik, hak sipil, dan kebebasan misalnya magna charta. Kemudian prinsip magna charta ini menjadi rujukan oleh hakim-hakim.
- ⇒ Ada banyak peraturan-peraturan yang bisa digambarkan, misalnya magna charta “tidak boleh ada pejabat yang sepihak”

2. Common Law Sekarang

- ⇒ Pengadilan sangat penting dalam common law, karena King Henry yang sentralisasi pengadilan dengan adanya royal court menjadi case law, kalau sebelumnya hakim berjalan, tapi saat sentralisasi jadi case law. Semenjak ini jadi pragmatis, karena orang harus mendatangi pengadilan baru ada putusan. Maka, disebut adanya writ yang kemudian peraturan-peraturan tertulis. (Kaitan sentralisasi -> case law -> writ systems dan system of judge)
- ⇒ Common law, judge made law secara historis pendapat dari creator, professor, terus norm ini diadopsi oleh civil law. (pendapat => guna memutus persoalan)
- ⇒ Kalau nulis perbandingan dengan common law harus menganalisis peraturan dan case juga, jangan case aja juga karena memang ada yang gak masuk pengadilan dibuat oleh pemerintah. Kalau di civil law, peraturan UU saja, kecuali pendekatan kasus bisa lihat putusan pengadilan.
- ⇒ Cara berpikir yang berbeda yuris di Civil Law dan Common Law. Kalau civil law, hakim corong UU karena basisnya melihat PUU, dan pembuat UU yang harus dipikirkan ius constituendum dan ius constitutum, harus mempertimbangkan bagaimana hukum yang akan berlaku di kemudian hari, maka semakin baik cara prediksi maka semakin bagus. Sedangkan common law, konkret dan kasuistik, dan tidak memprediksi masa depan.
- ⇒ Common law melihat case by case, kalau misalnya punya kesempatan S2 ke common law maka anda akan dituntut untuk melakukan penelusuran jurisprudence, dan gak bisa gitu saja, tetapi harus kasus yang sama.
- ⇒ Sumber hukum = case law, statutes (kalau tidak ada putusannya), kalau ada ratio detendi kalau yurisprudensi gak mau diikuti

3. Karakteristik Utama Common law

- ⇒ Alasan pembenaran pada merujuk putusan sebelumnya
- ⇒ Doktrin state decisis
- ⇒ Adversarial system => jika para pihak dalam sengketa saling berhadapan dalam adu argumentasi

Perbedaan preseden dengan putusan pengadilan

- 1) Berbeda karena preseden mengikat, sedangkan putusan tidak ada

KULIAH: KECAKAPAN BERTINDAK

1. Indonesia

- ⇒ 330 KUHP = usia dewasa 21 tahun
- ⇒ Kecakapan bertindak adalah kewenangan dalam Tindakan hukum
- ⇒ Namun, bisa dikecualikan dengan pendewasaan
- ⇒ Selain itu, kecakapan adalah Ketika tidak dibawah pengampuan

2. Jerman

- ⇒ Pasal 1 BGB
- ⇒ Pasal 2 BGB = umur 18 tahun
- ⇒ Kecakapan adalah dalam hal transaksi hukum atau legal transaction (belum mencapai 7 tahun, gangguan mental)
- ⇒ Pasal 106 BGB
- ⇒ Pasal 107 BGB

3. Pengampuan di Indonesia

- ⇒ Pasal 433 BW = keborosan, lemah akal budaya, kekurangan daya berpikir
- ⇒ Pihak = pengampu dan terampu
- ⇒ Syarat pengampu = pasal 434 kuhper
- ⇒ Tugas dan wewenang = pasal 449 jo pasal 441, pasal 453 kuhper
- ⇒ Hak pengampu
- ⇒ Berakhirnya pengampuan = 460 kuhper, 433 jo 444 kuhper
- ⇒ Prosedur =

4. Pengampuan Jerman

- ⇒ 1896 BGB = cuman penyakit mental atau jasmani maupun Rohani
- ⇒ 1899 BGB = bisa lebih dari satu wali
- ⇒ Siapa yang menunjuk pengampu? Pengadilan pengampuan (court of protection)
- ⇒ Langkah-langkah = notification, procedure, decision

5. Kecakapan bertindak di Amerika

- ⇒ Tidak bisa ikut pengadilan umum
- ⇒ Kompetensi dalam menandatangani kontrak
- ⇒ Kompetensi testify
- ⇒ Kompetensi untuk konsen
- ⇒ Age of majority dan legal consent to do things itu berbeda di Amerika, selain itu tiap negara bagian berbeda

Perbedaan 2 sistem utama civil law dan common law

Civil law = kodifikasi, inquisitorial

Common law = stare decisis (hakim mengikuti putusan terdahulu)

- ⇒ Apakah Indonesia civil law? Belum tentu karena Indonesia gak punya kodifikasi
- ⇒ Kecakapan bertindak di Indonesia adalah di UU No. 14 tahun 2018 dan putusan MK no. 93
- ⇒ Indonesia bayi dalam kandungan bisa menjadi subjek hukum Ketika kepentingan hukum menghendaki.
- ⇒ Akibat pemberian subjek hukum -> memiliki hak dan kewajiban
- ⇒ Di Indonesia ada layer of kecakapan, dewasa belum tentu cakap karena ada pengampuan. Bahkan minimal usia menikah usia 19 tahun dalam UU No. 16 Tahun 2019. Lalu, UU No. 2 Tahun 2014, penghadap minimal 18 tahun.
- ⇒ Di Jerman usia tidak berkorelasi dengan cakap -> cakap itu bisa perbuatan hukum
- ⇒ Bisa disimpulkan, BW mengatur usia dewasa, tapi di UU gak ada usia cakap. Kita bisa merujuk ke UU No. 2 Tahun 2014, berusia 18 tahun.
- ⇒ UU Kesehatan ada pasal dengan orang yang punya gangguan jiwa bisa melakukan perbuatan terkait benda-bendanya (Pasal 80 ayat 2)
- ⇒ Putusan MK No. 93 tahun 2022

KULIAH: PT dan Persekutuan

1. Jerman

- a. Nama Perusahaan harus ada GmbH atau UG
- b. GmbH 25.000 euro, UG 1.000 euro
- c. UG Perusahaan start up
- d. PT bisa 1 orang atau beberapa orang, AD harus dicatat notaris dan ditandatangani pemegang saham, nilai nominal saham

diambil bagian oleh pemegang saham terhadap pembayaran penyertan modal ke dalam modal

- e. Inbreng: setoran minum 25 ribu euro, registrasi setengah dari setoran modal, sedangkan kalau UG yaitu 1 euro dan dalam praktiknya 1.000 euro, kalau modal 12.500 udah bisa jadi GmbH, SETORAN DALAM bentuk modal tidak dimungkinkan (Jerman)
- f. Pertanggungjawaban: pemegang saham bertanggungjawab sebesar bagian sahamnya Pertanggungjawaban direksi atas kerugian tanggung renteng

2. Indonesia

- a. PT yaitu badan hukum yang merupakan pasal 1 ayat
- b. PT bisa d orang atau lebih, kalau UMK bisa 1 orang
- c. Inbreng: modal minimum tidak ada, bisa dalam bentuk uang dan/atau bentuk lainnya
- d. Pemegang tidak bertanggung jawab atas kerugian melebihi saham yang dimiliki, direksi bertanggungjawab penuh secara penuh
- e. Struktur organisasi: PT, RUPS, Direksi, Dewan Komisaris
- f. Prinsip tanggung jawab terbatas: peegang saham tidak bertanggung jawa secara pribadi
- g. Prinsip business judgement rule di Indonesia = direksi dan komisari dapat bertanggung jawab secara pribadi apabila tidak beritikad baik, tidak hati-hati, tidak bertanggung jawab, bersalah atau lalai, direksi dan komisaris tidak dapat dimintai bertanggung jawab taas kerugian atau lalai apabila pemereka dapat membuktikan tidak lalai dan tidak bersalah, kasus karen agustiawan, hak pemegang saham untuk mengggat
- h. Tindakan korporasi di Indonesia: penggabungan (merger), peleburan (konsolidasi), pengambilalihan (akuisisi) mengambilahi saham yang berakibat pada beralihnya pengendalian, pemisahan (spin-off)

- i. Pengambilalihan perusahaan di Indonesia: Perusahaan tertutup (direksi atau pemegang saham langsung), Perusahaan terbuka (pengumuman, tender wajib)
- j. Berakhirnya: keputusan RUPS, jangka waktu berakhir, penetapan pengadilan, dicabutnya pengadilan, harta pailit, dicabutnya izin usaha perseroan

3. Persamaan Jerman dan Indonesia

- a. Perlindungan saham minoritas
- b. Siapa yang boleh memiliki saham, sama sama orang perorangan atau badan hukum
- c. Kewenangan pemegang saham

4. Perbedaan Jerman dan Indonesia

- a. Pencabutan penunjukan direksi section 38
- b. Perempuan sebagai direksi diberikan hak cuti sementara dalam kondisi hamil, di UU PT belum ada
- c. Pengaturan khusus mengenai Perusahaan dengan federasi memegang mayoritas saham (77a), setidaknya ada satu direktur Perempuan, atau satu direktur laki-laki
- d. Pengaturan mengenai dewan komisaris, di Jerman tidak bersifat orsebagai organ PT melainkan sifatnya opsional ternatung ditunjuk atau tidak dalam AD
- e. Hak Suara Pemegang Saham: Jerman setiap euro harga saham memberi pemegang saham atas hak suara, sedangkan di Indonesia setiap saham 1 vote

5. Kasus Jerman dan Indonesia

- a. Jerman: di jerman ada kota mainz ada Perusahaan induk ZMB, memiliki Perusahaan subsider biomidz (sektor bioteknologi). PT dapat didirikan 1 orang atau lebih, perjanjian dan akta tidak ditekankan, tetapi Anggaran Dasar yang direcord notaris (Gesellschaftsvertrag)
- b. Indonesia: pt dapat didirikan oleh perseorangan atau lebih dengan suatu perjanjian, membutuhkan akta notaris, akta

pendirian, dan anggaran dasar, kata perjanjian menekankan perjanjian di KUHPerdara.

6. Amerika Serikat

- a. Dasar hukum: hukum federal dan hukum negara bagian. Hukum di amerika serikat Uniform Limited Liability Company Act 2006 terakhir 2013
- b. Modal: tidak memiliki modal dasar maupun ditempatkan minimum yang harus dipenuhi agar bisa didaftarkan secara resmi
- c. Pendiri: setidaknya-tidaknya 1 anggota dan anggota tersebut bisa badan hukum dan persorangan
- d. Pendirian: mendaftar pada sekneg di negara bagian tempatnya didirikan dan tunduk pada UU Negara bagian setempat. Menyiapkan articles of organization, certificate of formation, atau istilah lainnya. Beberapa negara bagian Nebraska dan new York mengharuskan Persero untuk mempublikasikan pemberitahuan di surat kabar yang menunjukkan ingin mendirikan LLC.
- e. Struktur organisasi Perusahaan: Members, managers, operating agreements. Yang wajib members aja, bahkan California, Missouri dan new York mewajibkan adanya operating agreements. Members = mempunyai kepentingan kepemilikan di Perusahaan dan dapat berpartisipasi aktif dalam pengelolaannya
- f. Prinsip tanggung jawab terbatas = tidak ada standariasi, piercing the corporate veil . contoh delaware's general corporation law menyebutkan bahwa hutang, kewajiban, dan tanggung jawab PT tidak ada yang bertanggung jawab secara pribadi
- g. Prinsip business judgement rule di AS = putusan pengadilan delware (selama direksi kebijakan dengan pertimbangan yang cukup dibebaskan), the model business corporation act 2016 (duty of care, duty of loyalty)

- h. Tindakan korporasi di AS, akuisisi meliputi merger, konsolidasi, dan berbagai Tindakan korporasi lainnya.
- i. Pengambilalihan Perusahaan di AS, pengakuisi membuat penawaran tender, Langkah pertama langsung ke pemegang saham public
- j. Berakhirnya: judicial, administrative, voluntary
- 7. Persekutuan perdata di Indonesia
 - a. Sekutu memiliki edekatan emosional, tidak seperti PT hanya perskeutuan modal
 - b. Pendirian: berlaku sata persetujuan, dapat dilakukan secara lisan dan tak harus ditulis, tetapi dalam praktik tetap dibutuhkan dokumen tertulis
 - c. Aspek hubungan internal: kewajiban adanya inbreng, dapat berupa barang, uang, dan selainuang. Pengangkatan dan pemberhentian sekutu bisa statute dan di luar Angkatan dasar. Pasal 1633 Kuhperdaya pembagian keuntungan dan kerugian secara proporsional
 - d. Aspek hubungan eksternal: dengan pihak ketiga pada utang utang Persekutuan sekutu lainnya
 - e. Berakhirnya: lampau waktu, musnah barang atau selesainya urusan, kehendak para sekutu, sekutu meninggal dunia
 - f. Pemberasan: menginventaris harta kekayaan Persekutuan perdata yang bersangkutan, menagih semua piutang persekutuan
- 8. Persekutuan Perdata di Amerika Serikat
 - a. Uniform partneship act
 - b. Responsibilities dan liabilities Persekutuan perdata di AS = setiap sekutu bertanggung jawab, bisa menuntut semua sekutu
 - c. Penentuan nama: harus daftar ke otoritas terkait, selain pakai nama sekutu harus ke Menteri luar negeri
 - d. Penyelesaian perselisihan:

Komentar Bu Ditta

- a. Perbedaan Badan Hukum dan Badan Usaha, buka Permenkumham No. 17 Tahun 2018 untuk melihat pendaftaran Badan Usaha. Yang perlu dipahami, bahwa di Indonesia selalu ada pengesahan dengan Lembaga terkait, kayak di Jerman (Civil Law), notaris di civil law sebagai pejabat public, jadi akta notaris mempunyai kekuatan mengesahkan dokumen-dokumen badan hukum. Tapi, di Jerman aktanya tidak seperti Indonesia, tetap bentuknya akta otentik, sedangkan di Indonesia manual. Kalau di Jerman, bentuknya sudah ada terenkripsi dengan qr code. Harus melewati procedural notaris ke Lembaga terkait.
- b. Persekutuan = ada lebih dari 1, syaratnya perjanjian. Tetapi di Amerika tidak perlu formal tertentu. Di Jerman, civil law Eropa daratan saklek civil code dimana isinya sama. Setiap pihak bertanggung jawab terhadap keuntungan dan kerugian dari Persekutuan karena tidak ada pemisahan. Kalau di Indonesia, praktek dokter gigi Bersama.
- c. *Pahami mengenai badan usaha, jenisnya, peraturanya apa. Lalu badan hukum, apa saja. Kalau Jerman pendaftaran dan notarial, kalau US Publikasi*
- d. *Kalau di PT ada Modal Dasar dan Modal Ditempatkan. Di Jerman modal ditempatkan 50%, kalau di Indonesia 25%. Apa fungsi modal? Kalau di AS bentuknya stocks, kalau di Jerman per-euro. Indonesia pakai satuannya stocks/saham. Fungsinya modal dasar adalah ... fungsinya modal ditempatkan ..*
- e. *Organ-organ. Di Jerman, komisaris bukan organ, kalau di AS yang organ hanya yang wajib members.*
- f. *Saham = di Indonesia saham atas nama, pengecualian saham atas nama untuk perseroan yang bergerak di bidang teknologi, ada saham preferens*
- g. *Amerika Serikat = federal law (general/material umumnya, kedudukan badan hukum), dan state law (formalitas)*

- h. Di Indonesia ada keputusan sirkuler; di AS sirkuler gak perlu penuh. Banyak prinsip-prinsip di AS masuk ke Indonesia.
- i. Di Indonesia = perjanjian

Ujian hanya sampai badan hukum Open BW dan Open Slide, selain itu Permenkumham No. 17 Tahun 2018

KULIAH: HAK MILIK

1. Tradisi common law membedakan possession dan ownership, sedangkan kalau dalam civil law tidak strictly membedakan
2. Jerman dan Belanda prinsip suatu tidak bisa membuat kebendaan baru (numerous clause). Hak-hak properti tunduk pada prinsip numerus clausus, yang merupakan pembatasan yang berarti bahwa tidak boleh tergantung pada pihak-pihak yang berkontrak atau individu swasta secara umum untuk menciptakan bentuk-bentuk hak properti baru, melainkan hanya untuk memperdagangkan hak-hak yang mengambil bentuk yang sudah ada. Contoh: fidusia harus diatur dalam UU No 42 Tahun 1992, sebelum ada UU ini tidak boleh ada fidusia
3. Di Jerman tidak memberikan definisi mengenai Hak Milik. Akan tetapi hanya mengatur “The Power of Owner”, yakni *The owner of a thing may, to the extent that a statute or third-party rights does not conflict with this, deal with the thing at their discretion and exclude others from exercising any influence whatsoever. In exercising their powers, the owner of an animal is to take into account the special provisions for the protection of animals.* (Pasla 903 BGB)
4. Di AS, hak milik adalah abundant of right (Kumpulan dari hak). Jadi didalam hak milik ada hak untuk menjaminkan, hak berbuat hukum, hak menyerahkan, dan lain-lain. Di Indonesia, secara tertulis bahwa hak mengasingkan suatu kebendaan.

5. Apakah Indonesia menganut limited property rights juga seperti di Jerman?

Jawab: Jerman membagi dari Hak Kebendaan Penuh dan Hak Kebendaan Terbatas. Dalam hal ini Indonesia apakah menganut limited property rights atau turunan dari property rights berupa hak milik masih jadi perdebatan.

6. Jerman mengatur mengenai co-ownership atau Hak Kepemilikan Bersama.

- ⇒ Secara umum, seluruh sistem civil law menggunakan pendekatan konsep yang sama dalam membicarakan kepemilikan Bersama. Karena mereka berbagi konsep yang sama dari Romawi.
- ⇒ Co-ownership by defined shares “Where more than one person is jointly entitled to a right, then, unless the statute leads to a different conclusion, the provisions of sections 742 to 758 apply (co-ownership by defined shares).” Pasal 741 BGB

KULIAH: PERBANDINGAN HUKUM PERJANJIAN

Further Reading: “Contract Law in a comparative perspective”

1. **Indonesia** tidak memiliki ketentuan eksplisit yang melindungi wanprestasi pada negosiasi. Sedangkan di Belanda, Jerman, dan Prancis mengatur.
2. **Hoge Raad di Belanda:** Prinsip itikad baik diakui sebelum terbentuknya kontrak (Hoge Raad Verdict, 1982)
3. **Prancis:** tanggung jawab atas pembatalan tanpa alasan sah dimulai dari negosiasi awal.
4. **Jerman:** Pembatalan tanpa alasan sah yang merugikan investasi bertanggung jawab atas kerugian
5. **AS:** Doktrin Promissory Estoppel melindungi orang yang mengandalkan janji selama negosiasi awal dan harus sudah ada “considerations” atau kontraprestasi. Intinya kalau orang sudah

percaya dan bergantung pada janji yang diberikan orang lain, walaupun belum ada penandatanganan atau final, maka orang yang mangkir dari apa yang dia tawarkan, maka dianggap melanggar itikad baik, dan oleh karenanya harus membayar ganti rugi. Bedanya di common law hanya mengabulkan kerugian riil. Kasus pertama, menawarkan sewa, dimana pada sewa tersebut lalu terjadi perang sehingga susah mencari orang yang menyewa, maka diturunkan harganya, kalau menurut doktrin considerations penurunan harus ada kontraprestais dari pihak lain, maka setelah perang selesai menuntut biaya yang riil. Berdasarkan konsep considerations, tidak terpenuhi menurunkan harga tanpa ada kontraprestasi, maka tidak mengikat atau gift saja. Karena di common law perjanjian sepihak itu dianggap tidak mengikat karena tidak ada kontraprestasi. Intinya di common law, contract mengikat kalau ada considerations.

6. CIVIL LAW dan COMMON LAW kecuali Indonesia, Itikad baik prakontrak berlaku.

7. Kapan kesepakatan terjadi?

- a. Common law dan civil law selain Indonesia, sudah mengatur bahwa kesepakatan terjadi Ketika ada offer and acceptance.
- b. Kalau orang yang ditawarkan menerima tapi tidak sepenuhnya? Tidak, tetapi penawaran Kembali atau counter offer.
- c. Jadi definisi sepakat jika sudah tidak ada perbedaan lagi.

8. Kapan penerimaan terjadi?

- a. Teori mailbox
- b. Teori receive

9. Bentuk penerimaan

- a. Silent agreement = tidak menyatakan tetulis atau lisan, tetapi melalui perbuatan dia. Contoh kasus: Di Indonesia, walaupun perjanjian telah habis, tapi ternyata barang dikirim terus diterima PT Dua Berlian
- b. Lisan atau tertulis

KULIAH: JURNAL PAK NOKO PERBEDAAN PENAFSIRAN MASING-MASING NEGARA

1. Apa dasar dalam melakukan penafsiran perjanjian?

Jawab: Ketika ingin mengartikan suatu hal maka merujuk pada aturannya, tetapi pertanyaannya apakah kita memiliki aturan tentang penafsiran? Punya.

- Jika kata-kata dalam suatu perjanjian jelas, para pihak dilarang melakukan penafsiran (Pasal 1342 KUHPerdara)
- Jika kata-kata dalam perjanjian dapat diberikan berbagai macam penafsiran, maka diberikan tafsir yang paling sesuai dengan kehendak para pihak (Pasal 1343 KUHPerdara)
- Jika suatu perjanjian memungkinkan untuk diberikan lebih dari satu penafsiran, maka yang dipilih adalah yang lebih memungkinkan untuk dilaksanakan (Pasal 1344 KUHPerdara)
- Jika suatu perjanjian memungkinkan untuk diberikan lebih dari satu penafsiran, maka yang dipilih adalah yang paling selaras dengan sifat perjanjian (1345 KUHPerdara)
- Apa yang meragu-ragukan harus ditafsirkan menurut apa yang menjadi kebiasaan dalam negeri atau di tempat di mana perjanjian telah dibuat (1346 KUHPerdara)
- Hal-hal menurut yang kebiasaan selamanya diperjanjikan, dianggap secara diam-diam dimasukkan dalam persetujuan (1347 KUHPerdara)
- Perjanjian yang dibuat tidak dapat ditafsirkan sebagian demi sebagian, melainkan harus ditafsirkan sebagai suatu keutuhan (1348 KUHPerdara)
- Jika ada keragu-raguan, maka suatu perjanjian harus ditafsirkan atas kerugian orang yang telah meminta diperjanjikannya sesuatu hal, dan untuk keuntungan orang yang telah mengikatkan dirinya untuk itu (1349 KUHPerdara)

2. Di pengadilan jika suatu kontrak, misalnya pinjam uang tapi bunganya tinggi, tetapi kalau pakai kacamata kuda maka harus dibayar, tetapi berdasarkan prinsip keadilan maka ada penyalahgunaan keadaan, sehingga hakim bisa mengurangi, bahkan BANI juga bisa mengurangi
3. Kalau di Amerika Serikat: melalui pendekatan objektif, bukan subjektif.
4. Kalau di Inggris: apa yang ditulis dalam kontrak, itu yang dimaksud para pihak, sehingga tidak melihat 'maksud para pihak'

Dalam konteks kontrak di Inggris, istilah yang digunakan untuk menjelaskan apa yang tertulis dalam kontrak dan inti kesepakatan antara para pihak tanpa memperhatikan maksud sebenarnya dari para pihak adalah "the four corners rule". Prinsip ini menyatakan bahwa pengadilan atau pihak ketiga yang memeriksa kontrak akan mencari jawaban atas pertanyaan hukum hanya dari apa yang secara jelas tertulis di dalam kontrak itu sendiri, tanpa melibatkan niat atau maksud sebenarnya dari para pihak yang terlibat dalam perjanjian kontrak tersebut.

5. Kalau di Jerman: good faith, kepastian hukum
6. Kalau di Prancis: ada aturan penafsiran, bisa subjektif, gramatikal, sistematis, tetapi aplikasinya berbeda
7. Landmark case: "parallel evidence rule?"

Wrap Up: Civil Law sama, Belanda telah menghapus pengaturan mengenai penafsiran sehingga diserahkan ke Pengadilan, kalau di Indonesia masih ada. Sedangkan common law menggunakan .. rule.

KULIAH: PERBANDINGAN PMH DAN TORT

1. Persamaan

- a. Tidak bersumber dari perjanjian
- b. Korban dapat meminta ganti rugi
- c. Perbuatannya dilarang atau tidak diterima Masyarakat karena dapat menimbulkan kerugian terhadap orang lain
- d. Dalam beberapa hal juga meliputi perbuatan pidana seperti penghinaan, penganiayaan terhadap orang lain, dan kelalaian yang menyebabkan kematian

2. Perbedaan

- a. Tort
 - o Rumusan unsur unsur tort dimuat dalam putusan putusan pengadilan dan doktrin ahli hukum
 - o Terbatas pelanggaran yang telah diakui pengadilan, antara lain: negligence, defamation, nuisance, injurious falsehood, domestic abuse, intentional interference with contractual relations, deceit, dan malicious prosecution
- b. PMH
 - o Rumusan unsur-unsur PMH dimuat dalam KUHPerdota dan penafsiran ahli hukum terhadap pengaturan PMH
 - o Sangat luas karena mencakup pelanggaran atas: kewajiban hukum pelaku, hak subjektif orang lain, kesusilaan, atau kepatutan, ketelitian, dan kehati-hatian dalam pergaulan Masyarakat (hukum tertulis dan tidak tertulis)

3. Bentuk-bentuk tort

- a. Trespass: gangguan fisik ke tanah orang lain, yang mengakibatkan tergugat bertanggung jawab atas segala kerugian terhadap harta benda penggugat, terlepas dari apakah tergugat bermaksud melakukan pelanggaran tersebut
- b. Defamation : suatu pernyataan yang merusak reputasi atau nama baik seseorang dengan tujuan untuk merendahkan martabat orang itu dalam Masyarakat
- c. Nuisance: gangguan nonfisik atau tidak langsung terhadap tanah atau property, gangguan dapat terjadi tanpa individu benar-benar menginjakkan kaki di lahan individu lain. Perbedaan trespass dan nuisance: nuisance melindungi hak individu untuk menikmati propertinya, sedangkan trespass melindungi hak individu dari masuknya orang lain ke wilayahnya
- d. Injurious falsehood: pernyataan palsu /bohong mengenai barang atau usaha penggugat kepada pihak ketiga akibat kedengkeian tergugat dan pernyataan tersebut telah mengakibatkan kerugian nyata
- e. Domestic abuse: mencakup serangkaian perilaku yang sangat meresahkan, seperti kekerasan fisik, emosional, dan finansial, yang menyasar individu-individu yang berada di dalam rumah mereka sendiri
- f. Deceit: yaitu tipu muslihat (perbuatan aktif) yang dilakukan salah satu pihak dengan sedemikian rupa hingga terang dan nyata bahwa pihak yang lain tidak telah embuat [erikatan itu jika tidak dilakukan tipu muslihat tersebut
- g. Intentional interference with contractual relations: yaitu tindakan seseorang yang dengan sengaja mengganggu/menghalangi pihak lain untuk melaksanakan kewajiban kontraktualnya dnegan pihak ketiga
- h. Malicious process: tindakan/prosedur hukum yang dilakukan sewenang-wenang atau melebihi wewenang sehingga merugikan orang yang ditindak

4. Kesalahan

PMH	Tort
Kesalahan perlu dibuktikan (pasal 1365 ko pasal 1865)	Sesorang dapat dimintai pertanggungjawaban terhadap kerugian tanpa perlu dibuktikan adanya unsur kesalahan, seperti dalam konsep strict liability. Indonesia menganut konsep ini untuk sengketa pencemaran lingkungan.
Mencakup kesengajaan atau kelalaian	
Kesalahan terdiri dari dua pengertian a. Pengertian objektif: indicator kesalahan ditentukan berdasarkan ukuran umum (apakah orang-orang pada umumnya akan melakukan hal yang sama dalam keadaan serupa untuk mencegah terjadi kerugian) Pengertian yang subjektif indicator kesalahan dilihat dari kemampuan pelaku dalam mengatasi atau memitigasi kerugian	

5. Kerugian

PMH	Tort
Penggugat harus membuktikan kerugian. Dapat berupa kerugian materiil atau imateriil.	Untuk tort tertentu seperti trespassing (masuk wilayah orang tanpa izin) dan libel (fitnah) unsur kerugian tidak perlu dibuktikan. Dapat

	berupa compensatory damages, nominal damages, dan exemplary damages
Besaran kerugian ril dapat dipakai sebagai tolak ukur tuntutan ganti rugi	
Besaran kerugian tidak ditentukan para pihak melainkan oleh hakim/arbiter/ajudicator	
Tuntutan ganti rugi adalah sedapat mungkin mengembalikan keadaan seperti semula sebelum terjadinya PMH/Tort	