PERBANDINGAN HUKUM & REFORMASI HUKUM MELALUI ADOPSI HUKUM

Prof.Dr.Elisabeth Sundari, S.H.,M.Hum.

Universitas Atma Jaya Yogyakarta

PERBANDINGAN HUKUM & REFORMASI HUKUM MELALUI ADOPSI HUKUM

Penulis:

Prof. Dr. Elisabeth Sundari, S.H., M.Hum.

Ukuran
x, 144 hlm; Uk. 15,5 x 23 cm

ISBN: 978-634-05-4557-9(PDF)

Cetakan Pertama
Agustus 2026

Hak Cipta © 2026, pada penulis
Hak publikasi pada Penerbit Universitas Atma Jaya Yogyakarta

Diterbitkan oleh
UNIVERSITAS ATMA JAYA YOGYAKARTA
Jl. Babarsari No. 5-6 Yogyakarta 55281
Telp. +62 274 487711
E-mail: lib.publisher@uajy.ac.id

Perpustakaan Nasional RI : Katalog Dalam Terbitan (KDT)

JUDUL DAN PENANGGUNG JAWAB	Perbandingan hukum & reformasi hukum melalui adopsi hukum / penulis, Prof. Dr. Elisabeth Sundari, S.H, M.Hum.
EDISI	Cetakan pertama, Agustus 2026
PUBLIKASI	Sleman : Universitas Atma Jaya Yogyakarta, 2026
DESKRIPSI FISIK	x, 144 halaman ; 23 cm
IDENTIFIKASI	ISBN 978-634-05-4557-9 (PDF)
SUBJEK	Hukum komparasi
KLASIFIKASI	340.2 [23]
PERPUSNAS ID	https://isbn.perpusnas.go.id/bo-penerbit/penerbit/isbn/data/view-kdt/1436418

Hak Cipta dilindungi oleh Undang-Undang.
Dilarang memperbanyak sebagian atau seluruh isi buku ini tanpa izin tertulis dari Penerbit.

Undang-Undang No. 28 Tahun 2014
Ketentuan Pidana
Pasal 113

1) Setiap Orang yang dengan tanpa hak melakukan pelanggaran hak ekonomi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (1) huruf i untuk Penggunaan Secara Komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp100.000.000 (seratus juta rupiah).
2) Setiap Orang yang dengan tanpa hak dan/atau tanpa izin Pencipta atau pemegang Hak Cipta melakukan pelanggaran hak ekonomi Pencipta sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (1) huruf c, huruf d, huruf f, dan/atau huruf h untuk Penggunaan Secara Komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah).
3) Setiap Orang yang dengan tanpa hak dan/atau tanpa izin Pencipta atau pemegang Hak Cipta melakukan pelanggaran hak ekonomi Pencipta sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (1) huruf a, huruf b, huruf e, dan/atau huruf g untuk Penggunaan Secara Komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).
4) Setiap Orang yang memenuhi unsur sebagaimana dimaksud pada ayat (3) yang dilakukan dalam bentuk pembajakan, dipidana dengan pidana

KATA PENGANTAR

Dalam era globalisasi tidak dapat dihindari masuknya pengaruh-pengaruh dari negara asing ke dalam suatu negara. Hubungan antar negara memberikan pengalaman dan pengetahuan baru bagi suatu negara mengenai budaya, politik, ekonomi atau hukum yang berlaku atau dianut di negara lain. Dari pengalaman dan pengetahuan baru tersebut dapat mengarah pada upaya memperbandingkannya dengan budaya, politik, ekonomi atau hukum yang berlaku di negaranya sendiri. Dari upaya memperbandingkan tersebut lantas dapat diketahui kelebihan dan kelemahan sistem budaya, politik, ekonomi ataupun hukum masing-masing negara. Dengan melihat kelemahan-kelemahan yang ada di negara sendiri serta keinginan untuk memperbaikinya, maka dapat terjadi fenomena reformasi hukum melalui adopsi atau pengoperan atau pengambilan, baik terhadap bagian-bagian maupun keseluruhan dari sistem budaya, ekonomi, politik ataupun hukum dari negara lain.

Reformasi hukum melalui adopsi hukum atau pengoperan hukum dari suatu negara ke negara lain pada saat ini dapat dikatakan merupakan fenomena yang umum terjadi dalam era globalisasi. Seiring dengan fenomena tersebut, informasi-informasi yang cukup dalam bentuk tulisan tentang studi perbandingan hukum dan fenomena reformasi hukum melalui adopsi hukum sangat diperlukan, guna menambah wawasan bagi para pegiat studi perbandingan hukum maupun bagi pelaku adopsi hukum.

Tulisan ini memuat informasi-informasi yang cukup tentang studi perbandingan hukum dan reformasi hukum melalui adopsi

hukum, disertai dengan contoh-contoh fenomena adopsi hukum yang terjadi di beberapa negara, serta contoh reformasi hukum melalui adopsi *class action* yang dilakukan di Indonesia. Pemaparan contoh-contoh konkret upaya adopsi hukum disertai penjelasan secukupnya tentang kegagalan, keberhasilan maupun penyesuaian-penyesuaian dalam upaya adopsi hukum yang dilakukan oleh suatu negara. Pengalaman kegagalan, keberhasilan maupun penyesuaian dalam upaya adopsi hukum tersebut dapat dijadikan pengalaman bagi suatu negara yang akan melakukan adopsi hukum.

Buku ini tersusun ke dalam empat bab. Di dalam Bab I dipaparkan terlebih dahulu tentang gambaran umum studi perbandingan hukum. Di dalamnya dijelaskan pengertian tentang perbandingan hukum, tujuan perbandingan hukum dalam kaitannya dengan politik hukum, manfaat studi perbandingan hukum, serta pendekatan dalam studi perbandingan hukum. Bab II berisi uraian mengenai reformasi hukum melalui adopsi hukum dalam studi perbandingan hukum. Di dalamnya dijelaskan tentang unsur-unsur yang mendasari terjadinya adopsi hukum dalam studi perbandingan hukum, serta contoh-contoh reformasi hukum melalui adopsi hukum di beberapa negara dan adopsi *class action*. Selanjutnya di dalam Bab III dideskripsikan tentang reformasi hukum melalui adopsi hukum di Indonesia. Di dalamnya diuraikan tentang beberapa contoh adopsi hukum yang dilakukan di Indonesia, tentang pengaturannya beserta kehidupan dari lembaga-lembaga yang diadopsi. Bab IV menjelaskan perlunya mengkritisi lembaga yang diadopsi, agar dapat hidup berkembang di negara yang mengadopsi, dengan mengambil contoh reformasi hukum melalui adopsi *class action* di Indonesia, beserta pendekatan-pendekatan yang dapat dipergunakan untuk mengkritisinya. Upaya mengritisi lembaga yang diadopsi merupakan fenomena yang umum terjadi dalam adopsi lembaga asing. Pertama dijelaskan tentang pengertian studi kritis dalam upaya mengkritisi lembaga yang diadopsi. Selanjutnya dijelaskan asas-asas hukum yang berlaku di negara Indonesia sebagai negara pelaku adopsi, sebagai mata pisau untuk mengkaji apakah lembaga *class action* yang diadopsi dapat diterima

atau tidak bertentangan dengan prinsip-prinsip hukum Indonesia. Kemudian dijelaskan bagaimana proses kritik dilakukan.

Buku ini dapat dipergunakan sebagai tambahan bahan pustaka bagi mahasiswa serta dosen yang menekuni studi perbandingan hukum, serta sebagai tambahan wawasan bagi pemangku kebijakan hukum baik di lembaga eksekutif maupun legislatif di Indonesia apabila hendak melakukan upaya adopsi hukum.

Semoga buku ini memberikan manfaat dan kritik yang bersifat membangun akan diterima dengan terbuka.

Yogyakarta
Penulis

Daftar Isi

Kata Pengantar ..... **v**
Daftar Isi ..... **ix**

BAB I
GAMBARAN UMUM PERBANDINGAN HUKUM... **1**
A. Pengantar 3
B. Pengertian Perbandingan Hukum 7
C. Tujuan Studi Perbandingan Hukum dan Hubungannya dengan Politik Hukum dan Reformasi Hukum 11
D. Manfaat Studi Perbandingan Hukum 14
E. Pendekatan dalam Studi Perbandingan Hukum 15
F. Perbandingan Hukum Sistem *Common Law* dan *Civil Law:* Sebuah Contoh 23

BAB II
REFORMASI HUKUM MELALUI ADOPSI HUKUM **29**
A. Pengertian Reformasi Hukum dan Adopsi Hukum..... 31
B. Unsur yang Mendasari Adopsi Hukum dalam Studi Perbandingan Hukum 34
C. Fenomena Adopsi hukum di Beberapa Negara..... 37
D. Adopsi *Class Action* di Negara-Negara *Civil Law* 47

BAB III
REFORMASI HUKUM MELALUI ADOPSI HUKUM DI INDONESIA 85

A. Pengantar 87
B. Model Pengaturan Hukum dalam Sistem Hukum di Indonesia 90
C. Beberapa Asas dalam Sistem Hukum di Indonesia 92
D. Model adopsi hukum yang dilakukan Indonesia dilihat dari temuan Örücü 94
E. Model Reformasi Hukum Melalui Adopsi Hukum dalam Sistem Hukum Indonesia 111
F. Pemahaman Praktisi Hukum terhadap Lembaga yang Diadopsi (Studi pada Lembaga *Class Action*) 127

DAFTAR PUSTAKA 133
PENULIS 141

PERBANDINGAN HUKUM & REFORMASI HUKUM MELALUI ADOPSI HUKUM

Prof.Dr.Elisabeth Sundari, S.H.,M.Hum.

BAB I

GAMBARAN UMUM PERBANDINGAN HUKUM

A. Pengantar

Sistem hukum yang berlaku di berbagai negara ternyata berbeda-beda. Tidak ada hukum di suatu negara yang sama persis dengan hukum negara lain (Glednon, 1982). Dalam beberapa area pasti ada bedanya. Meskipun tidak sama persis, dua atau lebih hukum yang berlaku di beberapa negara dapat memiliki kemiripan yang cukup. Kemiripan tersebut memungkinkannya untuk dikelompokkan ke dalam sebuah group atau kelompok sistem hukum (Glendon, 1982).

Pengelompokan sistem hukum tersebut dimungkinkan, karena dari studi yang telah dilakukan, ditemukan bahwa tiap sistem hukum memiliki beberapa hal yang sifatnya konstan atau tetap. Pengelompokan sistem hukum dilakukan dengan melihat pada hal-hal yang sifatnya konstan tersebut. Sistem-sistem hukum yang memiliki kemiripan atau kesamaan beberapa area atau hal yang sifatnya konstan, dimasukkan ke dalam group sistem hukum atau tradisi hukum yang sama (Glendon, 1982). Demikian cara melakukan pengelompokan sistem-sistem hukum yang berlaku di dunia.

Ada beberapa pengelompokan sistem hukum yang berlaku di dunia yang dikaji dan dikemukakan oleh beberapa ahli. Ancel (1965); membaginya ke dalam 5 sistem hukum, yakni:

a. Sistem hukum Eropa Continental (*Civil Law System*);
b. Sistem hukum Anglo-Saks (*Common Law System*);
c. Sistem hukum Timur Tengah (*Middle East Law System*);
d. Sistem hukum Timur Jauh (*Far East Law System*)
e. Sistem hukum Sosialis (*Socialist Law System*).

Ancel lebih menekankan perbedaan sistem hukum berdasarkan wilayah asal, berkembang dan berlakunya. Menurut Ancel kelima sistem hukum tersebut mempunyai beberapa perbedaan satu dengan yang lain.

David & Brierly (1978) mengelompokkan sistem hukum yang berlaku di dunia ke dalam 4 kelompok, yakni:

a. Sistem Hukum Romawi-Jerman (*The Romano Germanic Family*);
b. Hukum Sosialis
c. Sistem hukum *common law*
d. Sistem hukum agama dan hukum tradisional.

Kriteria pembagian sistem hukum yang dikemukakan David & Brierly didasarkan pada dua hal: berdasarkan wilayah asal, berkembang dan berlakunya, serta berdasar substansinya (sistem hukum agama dan sistem hukum tradisional). Pembagian demikian agak membingungkan mengingat dalam sistem hukum *common law* dan *civil law* sebenarnya substansinya juga ada yang berdasarkan hukum agama (Kristiani) serta hukum tradisionil.

Richard (1990) menyebut ada empat sistem hukum yang utama (*major)*, yakni:

a. Sistem hukum *common law*;
b. Sistem hukum *civil law*;
c. Sistem hukum Islam;
d. Sistem hukum sosialis.

Richard juga memberikan kriteria campuran, yakni berdasar wilayah asal, berkembang dan berlakunya, serta berdasarkan substansinya. Hanya saja pembagian Richard lebih jelas dibanding pembagian David & Brierly, karena Richard secara lebih spesifik menyebut sistem hukum Islam. Substansi hukum Islam tidak ada dalam substansi hukum yang berlaku dalam sistem hukum *civil law, common law* serta sosialis. Suherman (2008) membagi sistem hukum yang berlaku di dunia berdasarkan sumber hukum materiilnya menjadi empat kelompok sistem hukum yakni:

a. Sistem hukum yang bersumber dari ciptaan manusia (*man made law*);
b. Sistem hukum yang bersumber dari hukum alam (*natural law*);

c. Sistem hukum kombinasi dari ciptaan manusia dan hukum ciptaan Tuhan;
d. Sistem hukum yang bersumber dari nilai-nilai lokal.

Pembagian Suherman mendasarkan pada satu kriteria, yakni sumber ciptaannya. Pembagian tersebut juga agak membingungkan, karena:

a. Sistem hukum yang berasal dari hukum alam sebenarnya juga ada yang berasal dari akal budi manusia (Ingat tokoh pencetus *lex natura*: Thomas Aquinas).
b. Sistem hukum tradisional dapat juga dimasukkan ke dalam sistem hukum ciptaan manusia.
c. Sistem hukum sebenarnya meliputi substansi, stuktur dan budaya hukum. Pembagian sistem hukum berdasarkan sumber substansinya berarti baru membahas sebagian saja dari sistem hukum, yakni dari substansinya saja.

Glendon, et al (1982), membagi sistem hukum ke dalam tiga kelompok besar, yakni sistem hukum *Anglo-American common law, Romano Germanic civil law* serta sistem hukum sosialis. Kriteria yang dipergunakan oleh Glendon, et a,l ada enam, yakni: latar belakang sejarahnya, hirarki sumber-sumber hukumnya, cara berpikir para hakimnya, karakterisitik legal konsep yang dikembangkan, institusi hukumnya, serta pembagian bidang hukumnya.

Membagi keluarga hukum atau sistem hukum yang berlaku di dunia memang tidak mudah, karena dapat dilihat dari beberapa kriteria dan antara kriteria yang satu dengan yang lain mempunyai kelebihan dan kelemahan sendiri-sendiri. Dari berbagai pendapat di atas, maka secara garis besar, sistem hukum atau keluarga hukum yang berlaku di berbagai negara dapat dikelompokkan ke dalam empat sistem, yakni:

1. Sistem hukum *common law*
2. Sistem hukum *civil law*
3. Sistem hukum sosialis
4. Sistem hukum Islam
5. Sistem hukum campuran

Di antara sistem-sistem hukum tersebut, sistem hukum c*ivil law* merupakan sistem hukum yang tertua lahirnya, yakni 450B.C, serta paling berpengaruh berlakunya di dunia. Sistem hukum sosialis merupakan sistem hukum yang lahirnya paling akhir, yakni tahun 1917 pada saat kemenangan revolusi Bolshevik (Glendon, 1982). Masing-masing sistem hukum tersebut mempunyai ciri-ciri yang membedakan satu dengan lainnya. Sistem hukum campuran adalah sistem hukum yang memiliki unsur dari dua atau lebih sistem hukum secara campuran. Misalnya, South Africa, memiliki sistem hukum campuran antar unsur sistem *common law* dan *civil law*. Filipina dan Lousiana memiliki sistem hukum campuran antara unsur *common law* dan hukum adat mereka. Negara-negara Eropa Timur dan Timur jauh juga memiliki sistem hukum campuran antara sistem *civil law* dan sistem sosialis.

Adanya perbedaan sistem hukum tersebut bukan merupakan suatu halangan dari negara-negara di dunia untuk tetap melakukan hubungan atau kerja sama-kerja sama berdasarkan berbagai kepentingan. Hubungan-hubungan atau kerja sama-kerja sama yang ada pada umumnya akan dituangkan dalam bentuk hukum, seperti perjanjian-perjanjian internasional baik secara bilateral maupun multilateral. Kerja sama dalam Perserikatan Bangsa Bangsa (PBB), *Association of South East Asia Nations* (ASEAN), Masyarakat Ekonomi Eropa (MEE), Uni Eropa (UE), merupakan contoh-contoh adanya kerja sama di tengah-tengah adanya perbedaan sistem hukum di antara negara-negara tersebut.

Proses menuju kata sepakat yang kemudian dituangkan ke dalam perjanjian-perjanjian, bukanlah proses yang mudah. Salah satu faktornya adalah adanya perbedaan sistem hukum yang akan memengaruhi perbedaan pandangan atau pendapat mengenai suatu persoalan tertentu dalam objek kerja sama. Dalam kerja sama ekonomi misalnya, persoalan perlindungan bagi produk domestik antara negara yang satu dengan yang lain mungkin berbeda. Persoalan besarnya bunga maksimum dalam pinjaman antara negara yang satu dengan yang lain dapat berbeda. Sahnya perkawinan menurut ketentuan hukum negara yang satu dengan

yang lain dapat berbeda. Perbedaan-perbedaan tersebut dapat memengaruhi kesepakatan-kesepakatan yang dapat dilakukan.

Memahami adanya perbedaan-perbedaan serta mencoba menemukan persamaan-persamaannya dari berbagai sistem hukum yang berlaku di berbagai negara menjadi penting dalam rangka pemajuan hubungan-hubungan atau kerja sama-kerja sama antar negara di berbagai bidang. Untuk mengetahui adanya perbedaan atau persamaan berbagai sistem hukum, harus dilakukan dengan cara perbandingan hukum.

B. Pengertian Perbandingan Hukum

Terdapat berbagai istilah asing mengenai perbandingan hukum, antara lain *comparative law, comparative jurisprudence, droit compare, vergelijkende wet, vergleichende Gesetz* (Grebe, 1961). Ada dua pendapat mengenai pengertian perbandingan hukum. Pendapat pertama mengatakan bahwa perbandingan hukum adalah sebuah metode atau cara pendekatan. Pendapat kedua mengatakan bahwa perbandingan hukum merupakan disiplin hukum atau ilmu hukum empiris yang berdiri sendiri. Atmasasmita (1996) juga mengemukakan hal yang senada. Gutteridge (dalam Paton, 1951), Schlesinger (1995) dan Arif (2001), termasuk yang berpendapat bahwa perbandingan hukum merupakan suatu metode studi dan penelitian tentang hukum, bukan disiplin hukum yang berdiri sendiri. Van Apeldoorn (1981), Purbacaraka & Soekanto (1978) serta Meuwissen (dalam Sidharta, 2000), termasuk yang menyatakan bahwa perbandingan hukum adalah disiplin hukum empiris yang berdiri sendiri. Disiplin menurut Purbacaraka & Soekanto (1978) adalah sistem ajaran mengenai gejala-gejala yang dihadapi dan disiplin hukum adalah sistem ajaran mengenai hukum sebagai gejala sosial. Disiplin hukum merupakan sistem ajaran tentang hukum sebagai kenyataan dan hukum sebagai tatanan nilai ideal.

Schlesinger (1995) menyatakan bahwa perbandingan hukum bukan merupakan cabang hukum, melainkan suatu teknik atau cara menggarap unsur hukum asing dalam suatu masalah hukum.

Guitens-Burgois juga mengemukakan hal senada, yakni bahwa perbandingan hukum adalah metode perbandingan yang diterapkan dalam ilmu hukum. Samuel[21] memberikan definisi perbandingan hukum (dalam konteks sistem hukum *common law*) sebagai metodologi untuk mempelajari struktur hukum untuk membantu membangun ontologis ilmu hukum yang berbeda, melalui perombakan dan pembangunan kembali *case-law* dan analisis doktrinal dari sederetan sistem hukum yang berbeda-beda. Dari pendapat Samuel maka perbandingan hukum dipergunakan sebagai metode untuk melihat kembali ontologis (hahekat kebenaran) ilmu hukum dalam konteks *common law*, melalui studi terhadap *case law* dan doktrin-doktrin dari sistem hukum yang berbeda-beda. Arief (2001) memandang perbandingan hukum sebagai cara pendekatan untuk lebih memahami objek yang ditelitinya, yakni hukum. Hartono (1967) menyatakan bahwa perbandingan hukum adalah metode, yakni membanding-bandingkan salah satu lembaga hukum dari sistem hukum yang satu dengan lembaga hukum yang kurang lebih sama dari sistem hukum yang berbeda, untuk menemukan unsur-unsur kesamaannya atau unsur perbedaannya.

Purbacaraka & Soekanto (1978) memberikan pendapat bahwa perbandingan hukum adalah cabang ilmu pengetahuan hukum yang memperbandingkan sistem-sistem hukum yang berlaku di dalam satu atau beberapa masyarakat. Sidharta (2000) memberikan definisi perbandingan hukum sebagai ilmu yang mempelajari dua atau lebih sistem hukum positif pada negara-negara atau lingkungan-lingkungan hukum yang di dalamnya sistem hukum yang ditelaah berlaku, untuk menemukan persamaan-persamaan atau perbedaan-perbedaannya beserta faktor-faktor penyebabnya dan kemungkinan arah perkembangannya.

Kedua pendapat yang berbeda mengenai definisi perbandingan hukum di atas, sebenarnya tidak bertentangan. Perbandingan hukum apabila dilihat dari substansinya memang merupakan cabang dari disiplin hukum, yakni disiplin hukum yang mempelajari hukum sebagai kenyataan di berbagai negara. Apabila dilihat dari prosesnya, maka perbandingan hukum menggambarkan sebuah

metode dalam mempelajari hukum. Dalam mempelajari hukum sebagai kenyataan di berbagai negara, perbandingan hukum mempunyai metode tertentu, sebagaimana disiplin hukum lainnya seperti sejarah hukum, sosiologi hukum, antropologi hukum, psikologi hukum dan sebagainya. Metode yang dipergunakan dalam perbandingan hukum sebagai disiplin hukum adalah dengan studi perbandingan.

Apabila kedua sudut pandang yang mengemukakan tentang pengertian perbandingan hukum di atas digabung, maka perbandingan hukum dapat diberi definisi sebagai disiplin hukum yang mempelajari hukum sebagai kenyataan di berbagai negara dengan metode perbandingan sebagai proses untuk mempelajarinya. Sebagai disiplin hukum, maka perbandingan hukum mempelajari dua atau lebih sistem hukum secara sistematis dengan metode perbandingan[26]. Kozolchyk, Örücü, Rahardjo, Sidharta dan Suroso termasuk yang berpendapat bahwa perbandingan hukum adalah disiplin hukum sekaligus sebagai metode. Kozolchyk (dalam Orucu, 2000) menyatakan bahwa perbandingan hukum adalah sebuah disiplin hukum tersendiri, sekaligus merupakan sebuah metode analisis hukum yang teliti dari berbagai sistem hukum yang secara empiris berlaku di berbagai negara. Örücü (2000) memberikan definisi perbandingan hukum sebagai aktivitas intelektual dengan hukum sebagai objeknya dan perbandingan sebagai prosesnya. Rahardjo (2000) memasukkan perbandingan hukum sebagai salah satu disiplin hukum, namun sekaligus menyebutnya sebagai metode. Sidharta (2000) melihat bahwa perbandingan hukum adalah disiplin hukum, yang harus dibedakan dengan perbandingan hukum sebagai sebuah metode, yakni metode perbandingan hukum. Suroso (1999) mengemukakan bahwa perbandingan hukum adalah cabang ilmu pengetahuan hukum yang menggunakan metode perbandingan dalam rangka mencari jawaban yang tepat atas permasalahan hukum yang konkret. Pendapat Kozolchyk, Örücü, Rahardjo, Sidharta dan Suroso tersebut semakin menegaskan bahwa perbandingan hukum adalah disiplin hukum, sekaligus metode penelitian atau metode mempelajari hukum. Perbandingan hukum mempelajari

hukum sebagai kenyataan-kenyataan yang dijumpai dalam berbagai kelompok masyarakat yang kemudian diperbandingkan, untuk dipelajari perbedaan atau persamaannya atau untuk berbagai tujuan praktis lainnya.

Tur (dalam Orucu, 2000) melihat bahwa perbandingan hukum sebagai sebuah disiplin hukum empiris sangat erat hubungannya dengan disiplin hukum yang lain, yakni teori hukum umum (*general jurisprundence*). Teori hukum umum adalah disiplin ilmiah-positif (empirikal) yang meneliti ciri-ciri umum, struktur dasar, asas-asas dasar dan pengertian-pengertian dasar yang dapat ditemukan di dalam setiap sistem hukum positif (Gijssel & Hoecke , 2000).

Dari persandingan antara batasan teori hukum umum dan perbandingan hukum, dapat dilihat bahwa perbandingan hukum adalah disiplin tentang hukum sebagai kenyataan untuk melihat perbedaan atau persamaan antara sistem hukum di suatu negara, dengan sistem hukum di negara lainnya. Teori hukum umum adalah disiplin hukum tentang pengolahan teoretis dari hukum yang melakukan generalisasi dari berbagai gejala hukum di berbagai negara.

Tur melihat bahwa eratnya hubungan antara perbandingan hukum sebagai disiplin hukum empiris dengan teori hukum umum dapat digambarkan sebagai sebuah hubungan dialetikal, hubungan yang saling memengaruhi.

> "…teori hukum umum tanpa perbandingan hukum akan kosong dan logikanya akan bersifat formal semata-mata, sebaliknya perbandingan hukum tanpa teori hukum umum akan buta. Teori hukum umum dengan perbandingan hukum akan menjadi nyata dan aktual, perbandingan hukum dengan teori hukum umum akan selektif dan tajam pandangannya..." (Orücü, 2000).

Teori hukum umum memang merupakan kegiatan merefleksikan berbagai gejala-gejala hukum yang terjadi di berbagai sistem hukum. Dengan demikian untuk membangun sebuah teori hasil refleksi, teori hukum umum sangat membutuhkan bahan refleksinya dari

gejala-gejala hukum di berbagai negara untuk diperbandingan, dilihat persamaan-persamaan serta perbedaan-perbedaannya, serta dibuat ikhtisar dan generalisasinya.

Perhatian terhadap perbandingan hukum pada abad ke-19 masih menduduki posisi yang rendah dalam kurikulum fakultas hukum (Orucu, 2000). Sidharta (2000) juga melihat bahwa studi perbandingan hukum baru muncul pada pertengahan abad ke-19, yang dipacu oleh pandangan Montesquieu (bahwa perbedaan hukum disebabkan perbedaan alam, sejarah, politik dan tatanan masyarakat), pandangan von Savigny (bahwa hukum adalah *volkgeist*) dan pandangan Maine (tentang teori perkembangan hukum dari status ke kontrak). Montesquieu bahkan ada yang menyebut sebagai pelopor atau 'bapak' studi perbandingan hukum (Suherman,2008). Sidharta (2000) memaparkan bahwa belum berkembangnya perbandingan hukum waktu itu karena belum ada kebutuhan nyata masyarakat. Hukum yang dikodifikasi waktu itu dianggap sudah lengkap. Inggris juga mengganggap sudah berhasil memadukan berbagai kebiasaan lokal dalam *common law*-nya.

Dari berkembangnya literatur-literatur yang khusus melakukan kajian tentang perbandingan hukum, dalam abad 20 perhatian terhadap perbandingan hukum terus berkembang. Dari realita yang ada, Örücü (2000) lebih lanjut menyatakan bahwa abad yang akan datang (abad 21), adalah era studi perbandingan hukum. Dengan melihat hasil kajian Zweigert, Kötz dan Örücü tersebut, maka nampak bahwa prospek studi perbandingan hukum ke depan akan terus berkembang.

C. Tujuan Studi Perbandingan Hukum dan Hubungannya dengan Politik Hukum dan Reformasi Hukum

Dari berbagai literatur yang ada, dapat dilihat bahwa ada beberapa tujuan atau sasaran yang hendak dicapai dalam mempelajari perbandingan hukum. *Pertama,* untuk kepentingan akademik atau ilmu pengetahuan. Sebagaimana dikemukakan oleh van Apeldoorn (1981), hukum adalah gejala dunia dan karena ilmu pengetahuan bercita-cita menyelami gejala-gejala

tersebut, ia harus menjadikan hukum dari seluruh dunia sebagai objek penyelidikannya. Penyelidikan ilmu pengetahuan yang dilakukan dalam studi perbandingan hukum adalah dengan cara membandingkan antara sistem hukum yang berlaku di suatu negara dengan negara lainnya, untuk dapat menemukan prinsip-prinsip umum yang berlaku di berbagai sistem yang dikaji, menemukan sebuah landasan dasar bagi upaya menciptakan sistem hukum yang universal, menemukan kebenaran ilmiah dari berbagai sistem hukum yang berlaku di berbagai negara, sedapat mungkin menemukan harmonisasinya, serta upaya unifikasi yang mungkin dapat dilakukan bagi berbagai sistem hukum yang ada. Tujuan ilmiah studi perbandingan hukum adalah untuk menemukan teori hukum yang berlaku secara universal. *Kedua,* untuk kepentingan reformasi hukum dan pembangunan kebijakan dengan melakukan adopsi hukum asing. Salah satu latar belakang tujuan perbandingan hukum adalah karena melihat ada ketidaklengkapan atau kekurangan dalam sistem hukumnya sendiri. Sidharta (2000) melihat bahwa salah satu latar belakang berkembangnya perbandingan hukum adalah adanya kebutuhan nyata masyarakat (ekonomis-sosial) untuk melengkapi hukumnya dengan mengadopsi hukum asing. Bagi pembuat UU, tujuan perbandingan hukum adalah ingin belajar dari pengalaman para legislator negara lain dalam memilih substansi hukum yang dianggap tepat untuk diberlakukan di negaranya. Tujuan melakukan perbandingan hukum bagi para hakim adalah untuk dapat mempelajari hukum yang berlaku di negara lain, untuk kemudian sedapat mungkin dijadikan sumber hukum dalam menemukan hukumnya. *Keempat,* membantu praktik-praktik hubungan hukum antar negara, untuk melakukan unifikasi dan harmonisasi internasional dari hukum. *Kelima,* sarana menjembatani jurang perbedaan dalam peradilan di berbagai negara serta membantu dalam menciptakan perdamaian dunia. Hal tersebut senada dengan yang dikemukakan oleh van Apeldooorn (1981) yang menyatakan bahwa perbandingan hukum juga dapat mendukung kesatuan hukum dari berbagai negara. *Keenam,* tujuan budaya, yakni untuk memperluas cakrawala dan perspektif sehingga mendorong sikap

untuk dapat lebih menghargai sistem hukum yang berlaku di negaranya sendiri. Berbagai tujuan tersebut dapat dikategorikan ke dalam tujuan yang sifatnya ilmu pengetahuan dan tujuan praktis (sosiologis, politis, ekonomis, budaya)(Glendon et al, ..)

Sebagaimana diuraikan di atas, salah satu tujuan atau sasaran dari studi perbandingan hukum adalah untuk reformasi hukum dan pembangunan kebijakan dengan melakukan adopsi hukum asing. Politik hukum adalah kehendak dari penguasa di suatu negara mengenai tatanan hukum yang akan diberlakukan serta ke arah mana hukum akan dikembangkan (Hadisoeprapto, 1993).

Hal melakukan reformasi hukum dan pembangunan kebijakan hukum berhubungan dengan tatanan hukum yang akan diberlakukan oleh penguasa di suatu negara dan arah perkembangan hukum di suatu negara. Salah satu tujuan perbandingan hukum, khususnya tujuan reformasi hukum dan pembangunan kebijakan dengan melakukan adopsi hukum dengan demikian erat hubungannya dengan politik hukum.

Hukum dapat dilihat sebagai tatanan nilai ideal sekaligus sebagai kenyataan yang hidup dalam masyarakat. Dalam melakukan pembangunan kebijakan dengan melakukan adopsi hukum asing, kedua aspek hukum tersebut kiranya perlu diperhatikan, baik aspek empirikal hukum maupun aspek ideal dari hukum. Menurut Purbacaraka (dalam Soekanto & Salman, 1988), politik hukum merupakan disiplin hukum yang menggabungkan bagian dari disiplin hukum sebagai ideal (filsafat hukum, dogmatik hukum serta ilmu pengertian) dengan bagian disiplin hukum sebagai kenyataan (sejarah hukum, sosiologi hukum, antropologi hukum, psikologi hukum, perbandingan hukum). Politik hukum merupakan disiplin hukum khusus yang mencoba menggabungkan hukum sebagai tatanan nilai atau ide-ide, dengan hukum sebagaimana terjadi dalam masyarakat sebagai kenyataan.

Meminjam pendapat Purbacaraka tersebut, hasil dari studi perbandingan hukum merupakan realitas yang dapat dipergunakan dalam studi untuk menentukan reformasi dan kebijakan hukum (politik hukum) setelah digabung dengan kajian dari disiplin hukum

sebagai tatanan nilai. Dengan rumusan politik hukum sebagaimana dikemukakan Purbacaraka, maka dalam menentukan hukum yang akan diberlakukan dan hendak kemana hukum akan dikembangkan, atau dalam menentukan politik hukum, terkandung berbagai aspek hukum, baik yang idealis maupun berdasarkan realita, yang diramu sedemikian rupa hingga diperoleh putusan tentang kebijakan hukum yang akan diberlakukan yang dianggap ideal sekaligus mempunyai landasan empiris.

Masuk dalam kajian politik hukum menurut pendapat Purbacaraka adalah *rechtsvinding* (penemuan hukum oleh hakim) dan *rechtsvorming* (pembentukan hukum oleh pembentuk Undang-Undang) (Soekanto & Salman, 1988). *Rechtsvinding* dan *rechtsvorming* dalam politik hukum dipergunakan untuk memecahkan suatu permasalahan hukum. Bedanya, dalam *rechtsvinding,* permasalahan yang ingin diselesaikan sifatnya konkret individual, tertentu. Dalam *rechtsvorming*, permasalahan yang ingin diselesaikan sifatnya umum dan futuristik, yakni memberikan hukumnya untuk memecahkan permasalahan-permasalahan yang mungkin akan terjadi.

Hakim Agung terkenal Amerika Serikat, Holmes, penganut realisme hukum, mengemukakan pendapatnya yang terkenal, yakni bahwa dalam memecahkan masalah hukum, tidak cukup hanya dilakukan dengan logika hukum saja, melainkan diperlukan bantuan hasil-hasil penelitian ilmu-ilmu sosial (Soekanto & Salman, 1988). Pendapat Holmes tersebut senada dengan pendapat Purbacaraka, yakni bahwa hukum sebagai kenyataan melahirkan disiplin hukum yang memerlukan bantuan ilmu-ilmu kenyataan, yakni ilmu antropologi, ilmu sosiologi, ilmu psikologi, ilmu sejarah, ilmu politik, ilmu ekonomi dan sebagainya.

D. Manfaat Studi Perbandingan Hukum

Studi perbandingan hukum merupakan studi mengenai hukum sebagai kenyataan yang terjadi di beberapa tempat yang berbeda dan ingin diperbandingkan. Dari pengertian tersebut, ada beberapa manfaat yang dapat diperoleh dari studi perbandingan hukum.

Pertama, dengan melihat perbedaan dan persamaan sistem hukum antar negara yang satu dengan yang lain, dapat dilihat kelebihan dan kekurangan dari sistem hukum yang ada di suatu negara, sehingga hasilnya dapat dipergunakan untuk tujuan melakukan reformasi-reformasi hukum, ataupun tujuan melakukan adopsi hukum.sesuai kebutuhan di suatu negara. *Kedua,* dalam rangka tujuan praktik-praktik hubungan hukum antar negara, unifikasi dan harmonisasi internasional dari hukum, studi perbandingan hukum perlu dilakukan terlebih dahulu, untuk menentukan harmonisasi-harmonisasi yang diperlukan guna mendukung berjalannya kerja sama yang didasarkan pada kesepakatan. *Ketiga,* dalam rangka tujuan memperoleh teori universal tentang hukum dalam disiplin hukum, kajian-kajian perbandingan hukum dapat dipergunakan karena perbandingan hukum sebagai sebuah metodologi dapat menganalisis konstruksi masing-masing sistem hukum dari sisi realitas sosialnya (dalam Örücü , 2000). *Keempat,* dalam terminologi yang masih terbatas digunakan, yakni teori perbandingan hukum *(comparative jurisprudence*), hasil kajiannya akan meningkatkan abstraksi dan intrinsiknya persoalan filosofis dari sistem hukum di berbagai negara serta akan memberikan informasi tentang hukum asing untuk diambil kepentingan filosofisnya (Örücü,2000). Manfaat melakukan studi perbandingan tentang *class action* di berbagai negara salah satunya adalah untuk mengkaji kelebihan dan kelemahannya dan hasilnya dapat dipergunakan untuk tujuan reformasi dan kebijakan hukum yang masuk dalam bidang politik hukum.

E. Pendekatan dalam Studi Perbandingan Hukum

Dalam studi perbandingan hukum dikenal beberapa metode pendekatan, yakni metode pendekatan fungsional, pendekatan kritis, pendekatan reflektif, pendekatan teori hukum (*comparative jurisprudence*), pendekatan sejarah hukum (*historical comparative law*), pendekatan budaya (*comparative legal cultures and law*), serta perbandingan hukum dengan pendekatan ekonomi (*comparative law and economic*). Pendekatan fungsional dikemukakan oleh

Zweigert dan Kötz. Menurut Zweigert dan Kötz (dalam van Erp, 1999), melalui pendekatan fungsional, dalam studi perbandingan hukum penekanannya adalah sedapat mungkin menemukan kesamaan-kesamaan unsur-unsur, cara bekerjanya hukum atau esensi-esensi substansi hukum antara negara yang satu dengan negara yang lain. Hukum antara negara yang satu dengan negara yang lain dapat berbeda asas ataupun peraturannya. Dengan pendekatan fungsional, yang melihat kesamaan unsur-unsur esensinya dari asas atau peraturan yang berbeda-beda tersebut, untuk menyelesaikan persoalan yang sama, hasilnya dapat sama pula karena unsur esensinya sama.

Metode perbandingan hukum yang fungsional dipergunakan oleh Jansen dalam disertasinya *"Towards a Eropean Building Contract Law"*[51], untuk menggambarkan adanya unsur-unsur yang sama dalam bangunan hukum kontrak antara beberapa negara, yakni Inggris, Jerman, Perancis, Belanda dan Belgia, meskipun sistem hukum Inggris di satu sisi dengan Jerman, Perancis, Belanda dan Belgia di sisi lain, berbeda. Metode perbandingan hukum yang fungsional cocok dipergunakan dalam mengkaji kemungkinan-kemungkinan untuk tujuan melakukan adopsi hukum oleh negara-negara atau kelompok-kelompok kerja sama antar negara dalam era globalisasi ini, seperti pembentukan Uni Eropa, kerja sama negara-negara Asia Tenggara, PBB dan sebagainya.

Selain dengan menggunakan metode pendekatan yang bersifat fungsional sebagaimana dikemukakan oleh Zweigert dan Kötz, ada pendekatan lain yang relevan dipergunakan dalam melakukan perbandingan hukum dalam rangka tujuan adopsi hukum, yakni perbandingan hukum kritis. Perbandingan hukum kritis dikemukakan oleh Örücü (2000). Dikatakan oleh Örücü bahwa perbandingan hukum kritis bukan merupakan cabang dari gerakan studi hukum kritis (*critical legal studies movement*).

Pendekatan kritis dalam perbandingan hukum adalah studi yang selalu mencoba mengkaji persoalan-persoalan yang muncul maupun memprediksi persoalan-persoalan yang akan muncul

dalam penggunaan pendekatan-pendekatan perbandingan hukum yang lainnya seperti perbandingan hukum dengan pendekatan teori hukum (*comparative jurisprudence*); perbandingan hukum dengan pendekatan sejarah hukum (*historical comparative law*); perbandingan hukum dengan pendekatan budaya (*comparative legal cultures and law*); serta perbandingan hukum dengan pendekatan ekonomi (*comparative law and economic*) yang hanya melihat satu aspek saja, untuk kemudian melakukan peringkatan-peringatan bila mana diperlukan (Örücü (2000). *Critical legal study* (CLS) yang banyak diilhami oleh pemikiran kaum realisme (Cochran & Grove, 2007) juga mencoba mengkritisi persoalan-persoalan yang muncul dari pendekatan yang ada mengenai hukum, terutama pendekatan formalisme dan objektivisme dalam mempelajari hukum (Unger, 1983). Meskipun sama-sama melakukan kritik atas sebuah teori atau pandangan, CLS sangat ekstrem dalam gerakannya, karena studi kritis yang dimaksudkan adalah berupaya menentang dan menjatuhkan atau membalikkan norma atau standar atau doktrin hukum yang selama ini telah diterima kebenarannya.

Gerakan CLS muncul di Amerika Serikat dari para aktivis hak asasi dan penentang perang Vietnam. Gerakan studi hukum kritis CLS banyak diilhami oleh pemikiran kaum realisme (Cochran & Grove, 2007). Fokus dari gerakan CLS adalah mencoba mengkritisi persoalan-persoalan yang muncul dari pendekatan formalisme dan objektivisme dalam mempelajari hukum (Unger, 1983). Kritik tersebut dilatarbelakangi oleh postulat atau landasan berpikir para tokohnya (Roberto Mangabeira Unger, Robert W.Gordon, Morton J.Horwitz, Duncan Kennedy, Katharine A.MacKinnon) yang beranggapan bahwa hukum adalah produk politik yang tidak netral atau tidak bebas nilai. CLS melihat, di satu sisi pendekatan formalisme dalam studi hukum mengklaim bahwa hukum adalah peraturan dan prinsip yang bebas dari institusi sosial dan politik (Black, 1991), di sisi lain mengklaim bahwa hukum harus dibuat oleh negara sebagai kekuasaan politik yang berwenang (Adelman & Foster, 29/9/2007). Dalam klaim itulah CLS melihat bahwa pendekatan formalitas tetap tidak netral dari kepentingan politik.

Tujuan dari CLS adalah meruntuhkan struktur hierarki yang dominan yang melanggengkan ketidakadilan dalam masyarakat Cochran & Grove, 2007). Ketidakadilan dalam masyarakat tersebut adalah ketidakadilan yang sifatnya struktural atau sosial, seperti dominasi laki-laki terhadap perempuan; dominasi si kaya terhadap si miskin; dominasi mayoritas terhadap minoritas (www.en.wikipedia.org/wiki/Critical_legal_studies, 29/9/2007.). CLS menggunakan hukum sebagai alat untuk mencapai tujuannya, yakni meruntuhkan struktur dominasi yang tidak adil tersebut (Cochran & Grove, 2007).

Dalam filsafat ilmu, CLS masuk dalam teori yang sifatnya kritis, yang selalu meragukan dan membalikkan norma atau standard yang telah diterima dalam teori maupun praktik hukum, berdasarkan anggapan bahwa logika dan struktur hukum tumbuh dari hubungan-hubungan kekuasaan di masyarakat yang menyokong kepentingan pihak-pihak yang membentuknya dan berisi kepercayaan serta prasangka yang melegitimasi ketidakadilan dalam masyarakat (Cochran & Grove, 2007). CLS menolak metode sistematis yang dipergunakan oleh pendekatan formalisme dan positivisme dalam ilmu pengetahuan. Pendekatan positivisme dalam ilmu pengetahuan alam -yang didasarkan pada hukum sebab-akibat dengan metode deduktif-nomologis- yang diterapkan dalam ilmu sosial dan kemasyarakatan (termasuk ilmu hukum) menurut aliran teori kritis menimbulkan masalah. Masalah tersebut bukan hanya bagi ilmu pengetahuan saja, melainkan juga bagi kemanusiaan (Hardiman, 2003). Dengan pengandaian-pengandaiannya, seperti hukum sebab-akibat yang netral dan universal, positivisme memang dapat melestarikan *status quo* konfigurasi masyarakat yang ada. Hal tersebut dapat menyebabkan kurang adanya dorongan untuk melakukan perubahan. Pengetahuan yang diperoleh dari hukum alam sebab-akibat dipakai untuk menangani masyarakat seperti menangani alam (Hardiman, 2003).

CLS lebih senang melakukan cara kerja atau metode kritik berdasarkan peristiwa-peristiwa atau persoalan-persoalan tertentu yang muncul akibat penerapan teori-teori yang bersifat sistematis,

dengan tujuan agar tidak ada pemujaan terus menerus terhadap teori tersebut (www.cyber.law.harvard.edu/bridge/CriticalTheory/critical2.htm, 29/9/2007.).

Apabila dihubungkan dengan pendekatan yang dipergunakan dalam teori kritis dari filsafat ilmu, pendekatan yang dipergunakan dalam teori kritis filsafat ilmu adalah dengan penelitian multi disipliner dari berbagai aliran filsafat, seperti fenomenologi, hermenunitik, analisis bahasa, vitalisme dan juga psikoanalisis dari Freud (Hardiman, 2003). Dari cara kerja yang dilakukan baik oleh CLS maupun oleh studi kritis perbandingan hukum, yakni mengkritisi dari berbagai aspek, maka pendekatan yang dipergunakan keduanya adalah multi disipliner.

CLS juga banyak menerima kritik, namun salah satu tujuan yang secara positif dapat diambil dari pelajaran CLS adalah upaya menunjukkan ketidakpastian dari doktrin-doktrin dan prinsip-prinsip hukum dan bagaimana doktrin atau prinsip tersebut digunakan dengan memberikan hasil yang saling bertentangan. Prinsip dan doktrin hukum oleh CLS dikatakan tidak pasti, dalam dua cara:

> " *Pertama,* dalam penegakan hukum terjadi pembedaan-pembedaan, konflik-konflik serta sikap mendua arti yang cukup penting yang selalu muncul dan bukan merupakan anomali. *Kedua,* dalam hukum terdapat konflik antar doktrin atau asas yang mendasari hukum, seperti: stabilitas dan prediktabilitas di satu sisi, serta keadilan dan kemanfaatan di sisi lain".[68]

Pendekatan kritis dalam perbandingan hukum tidak berkehendak untuk menjatuhkan atau tidak menerima doktrin hukum yang selama ini ada, melainkan memberikan peringatan akan kelemahan-kelemahan dari doktrin hukum tersebut. Örücü menyebut perbandingan hukum kritis ini sebagai pendekatan baru dalam rangka tujuan harmonisasi hukum atau adopsi hukum dalam studi perbandingan hukum. Dalam pendekatan kritis, semua aspek dalam studi perbandingan hukum dikaji, sedang dalam pendekatan historis, teori hukum, kebudayaan, ekonomis, yang dikaji satu aspek

saja, sepeti aspek budayanya, aspek sejarahnya, aspek teoretisnya atau aspek ekonomisnya. Antara satu aspek dengan yang lain, dalam melakukan studi perbandingan hukum tidak dapat dihilangkan, karena semua aspek tersebut merupakan variabelnya.

Dengan perbandingan hukum kritis, maka persoalan-persoalan yang muncul dalam perbandingan hukum akan dianalisis secara menyeluruh melalui pendekatan yang sifatnya kritis dari berbagai aspek yang menyelimuti. Beberapa persoalan yang muncul dalam perbandingan hukum yang dapat dikritisi misalnya, adanya perdebatan antara unsur konvergen (kesamaan) atau divergen (perbedaan) yang diyakini mendasari terjadinya adopsi hukum, ketimpangan yang terjadi antara sistem hukum asing dengan sistem hukum nasional dalam adopsi hukum asing, permasalahan yang muncul dalam melakukan adopsi ide-ide hukum dan institusi hukum dan sebagainya (Örücü, 2000). Persoalan-persoalan tersebut apabila hanya dikaji dari satu aspek saja, misalnya secara teoretis, secara historis, secara kultural atau secara ekonomis saja, akan ada kekurangannya. Hasilnya tidak akan tuntas dan masih menimbulkan persoalan baru dari aspek lainnya. Dengan mengkaji secara kritis dari berbagai aspek, maka penyelesaiannya akan lebih tuntas dan menyeluruh sehingga diharapkan tidak menimbulkan persoalan lagi dari aspek manapun.

Pendekatan reflektif dalam studi perbandingan hukum dikemukakan oleh Puchalska-Tych dan Salter. Perbandingan hukum dengan pendekatan reflektif menurut Puchalska-Tych dan Salter (dalam Örücü, 2000) dilakukan dengan langkah-langkah sebagai berikut:

> ” ...dengan menganalisis terlebih dahulu kontradiksi-kontradiksi internal yang mungkin ada dalam suatu sistem hukum yang akan mengadopsi (sistem) hukum asing, melakukan mediasi apabila terdapat perbedaan sosial budaya maupun budaya hukum yang berbeda, melakukan konstruksi sosial, penjelasan yang rinci mengenai fenomena-fenomena yang timbul sebelum serta setelah diadopsinya hukum, merefleksikannya serta selalu melakukan kritik bila diperlukan...”

Dari apa yang dikemukakan Puchalska-Tych dan Salter tersebut, nampak bahwa dalam melakukan perbandingan hukum dengan pendekatan reflektif, kontradiksi-kontradiksi internal dan segala perbedaan yang mungkin ada antara negara yang satu dengan yang lain, harus dianalisis dan direfleksikan terlebih dahulu, serta selalu dikritisi.

Pengertian perbandingan hukum dengan pendekatan historis dapat disimpulkan dari pendapat Örücü mengenai adopsi hukum dengan pendekatan historis dan pendapat van Apeldoorn. Örücü mengatakan bahwa perbandingan hukum yang menekankan pada tujuan adopsi atau pembangunan hukum komunal berdasarkan peristiwa adopsi sebelumnya, adalah perbandingan hukum dengan pendekatan historis. Adopsi hukum yang dilakukan dengan pendekatan historis oleh Örücü (2000) disebut dengan adopsi historikal.

Studi perbandingan hukum historis pada umumnya akan melihat peristiwa-peristiwa adopsi hukum yang terjadi di masa lampau, dalam upaya memberikan pemahaman tentang adopsi tersebut dan menjelaskannya untuk kepentingan pembangunan hukum dan menggunakan peristiwa adopsi tersebut untuk membantu memberikan justifikasi pada pembangunan hukum di masa yang akan datang dengan menggunakan model hukum asing, atau untuk membangun hukum-hukum komunal (Örücü, 2000).

Dari pendapat yang dikemukakan Örücü di atas, maka perbandingan hukum dengan pendekatan historis dapat diberi pengertian sebagai perbandingan hukum yang melihat hasil studi perbandingan hukum yang pernah dilakukan sebelumnya dan menggunakannya untuk membantu memberikan justifikasi dalam melakukan pembangunan hukum di masa yang akan datang dengan menggunakan model hukum asing.

Dari uraian van Apeldoorn (1981) tentang sejarah hukum perbandingan, maka dapat dilihat bahwa perbandingan hukum dengan pendekatan sejarah adalah penyelidikan pertumbuhan hukum yang lebih luas dengan menggunakan bahan-bahan sejarah hukum dari pelbagai negara atau bangsa, dengan membanding-

bandingkan hasil-hasilnya satu sama lain, untuk menunjukkan pertumbuhan hukum suatu negara atau pertumbuhan hukum di berbagai negara dan sebanyak mungkin membentangkan faktor-faktor yang menyebabkan pertumbuhan tersebut. Berdasarkan pendapat Örücü dan van Apeldoorn, maka perbandingan hukum dengan pendekatan historis dapat diberi pengertian sebagai perbandingan pertumbuhan peraturan hukum, sistem hukum atau lembaga hukum, di berbagai negara untuk melihat faktor-faktor yang menyebabkannya, yang hasilnya dapat dipergunakan untuk melakukan justifikasi dalam melakukan pembangunan hukum di masa yang akan datang dengan menggunakan model hukum asing.

Ewald (dalam Örücü, 2000) mengemukakan adanya pendekatan teori hukum dalam perbandingan hukum dan menamakannya dengan teori perbandingan hukum (*comparative jurisprudence*), yang lebih memberikan perhatian pada konteks idea dari hukum. Teori perbandingan hukum menurut Ewald (dalam Örücü, 2000) merupakan studi perbandingan secara teoretis-filosofis, atas konsep-konsep idealis yang menjadi landasan dari institusi-institusi yang penting pada satu atau lebih sistem-sistem hukum asing, untuk dibuat generalisasinya. Apabila diperbandingan, maka teori perbandingan hukum menurut Ewald merupakan bagian dari teori hukum umum. Dalam teori hukum umum, yang digeneralisasikan bukan hanya konsep-konsep idealis yang menjadi landasan hukum saja, akan tetapi juga realita-realita atau gejala-gejala empirikal dari hukum di berbagai negara.

Perbandingan hukum dengan pendekatan budaya hukum (*comparative legal cultures*) adalah studi perbandingan aspek budaya hukum yang dianut dalam sistem hukum di berbagai negara yang berbeda-beda beserta perkembangan dan faktor-faktor yang memengaruhi perkembangan budaya hukum tersebut, guna lebih memahaminya sebagai salah satu faktor yang harus diperhatikan sebelum suatu negara melakukan adopsi hukum negara lain. Adopsi hukum asing belum tentu dapat berkembang dan diterima dengan baik di suatu negara penerima. Salah satunya adalah karena faktor budaya hukum yang berbeda. Perbandingan

hukum dengan pendekatan budaya hukum dalam kajiannya juga menekankan adanya ketidakcocokan (*mismatch*) dan adanya penolakan-penolakan masyarakat dalam adopsi lembaga hukum tersebut (Örücü, 2000), disertai penjelasan tentang faktor budaya hukum yang ikut memengaruhinya.

Pendekatan ekonomis dalam studi perbandingan hukum (*comparative law and economics*) adalah analisis dari aspek ekonomi terhadap berbagai sistem hukum yang berbeda-beda untuk menentukan sistem hukum yang dianggap paling mendukung nilai-nilai ekonomis di dalamnya, seperti efisiensi. Hal tersebut juga sesuai dengan hasil analisis Örücü (2000) yang melihat bahwa ilmu ekonomi selalu ingin mempertahankan sebuah sistem yang mampu memberikan solusi yang paling efisien di antara solusi-solusi yang ditawarkan oleh berbagai sistem yang berkompetisi. Pendekatan ekonomi dalam perbandingan hukum banyak dimanfaatkan dalam menyusun harmonisasi hukum untuk mengatur kerja sama di bidang ekonomi antar beberapa negara. Dalam menyusun harmonisasi peraturan bersama, umumnya akan dipilih sistem hukum yang dianggap mampu memberikan solusi yang paling efisien. Dalam menentukan harmonisasi hukum yang paling efisien tersebut, tidak harus dilakukan dengan melakukan unifikasi (penyamaan) hukum bersama, akan tetapi dapat saja dilakukan dalam diversifikasi[79], yang penting efisien.

F. Perbandingan Hukum Sistem *Common Law* dan *Civil Law*: Sebuah Contoh

Sistem hukum antara negara yang satu dengan negara yang lain berbeda-beda. Hal tersebut dipengaruhi oleh beberapa faktor. Sebagai contoh, dua sistem hukum yang dianut oleh sebagian negara-negara di dunia yakni sistem hukum *civil law* dan sistem hukum *common law*, adalah dua sistem hukum yang berbeda.

Dalam membandingkan dua sistem hukum yang berbeda, harus dilakukan dengan menggunakan kriteria-kriteria yang sama. Ada beberapa kriteria yang dapat dipergunakan untuk melakukan studi perbandingan antara dua hukum yang berbeda, yakni:

a. Membandingkan latar belakang historis serta perkembangan sistem hukumnya
b. Membandingkan tingkatan sumber-sumber hukumnya
c. Membandingkan cara berpikir para jurisnya atau hakimnya
d. Membandingkan institusi-institusi hukum yang dikembangkan
e. Membandingkan pembagian atau klasifikasi hukumnya (Glendon,

Common law adalah hukum kebiasaan atau asas-asas tidak tertulis yang sudah menjadi dasar dari putusan-putusan pengadilan serta sudah lama diterima dalam perilaku manusia (A.Carp, ...). Kebiasaan dan asas-asas dalam *common law* berasal dari *case law*, yang sudah lama diterima sehingga menjadi preseden (Britanica Concise Encyclopedia, http://www.answers.com/topic/common-law?cat=biz-fin, 9/10/2007). *Case law* adalah kumpulan putusan-putusan pengadilan yang lebih tinggi tingkatannya yang harus diikuti oleh hakim-hakim yang lebih rendah tingkatannya dalam memutus perkara serupa Dalam kenyataan, *case law* yang sudah menjadi preseden sering disebut juga *common law (*Elliott & Quinn, 2000). Berlakunya preseden sebagai sumber hukum di negara-negara *common law* sifatnya mengikat berdasarkan asas *stare decisis*. Asas *stare decisis* mengharuskan hakim dalam memutus perkara mendasarkan putusannya pada putusan hakim sebelumnya yang lebih tinggi tingkatnya.

Sumber hukum yang dijadikan dasar bagi hakim dalam memutus perkara di negara-negara *common law* tidak harus bersifat hierarkis, dalam arti harus mengutamakan peraturan perundang-undangan terlebih dahulu. Hakim di negara-negara *common law* justru harus mengutamakan preseden terlebih dahulu untuk memutus kasus serupa dengan kasus yang pernah diputus hakim sebelumnya. Apabila belum ada preseden untuk kasus yang akan diputus, hakim akan mendasarkan putusannya pada Undang-Undang dengan melakukan interpretasi. Putusan hakim yang didasarkan pada

interpretasi Undang-Undang tersebut merupakan *case law* yang selanjutnya harus diikuti hakim lainnya dalam memutus perkara yang serupa (*(*Elliott & Quinn, 2000).). Hal yang sama juga terjadi di negara-negara penganut sistem *common law* lainnya, seperti di Amerika Serikat atau Australia.

Negara Inggris dan Amerika Serikat termasuk negara *common law* yang memelopori munculnya aliran realis. Kaum realis memberi definisi hukum sebagai apa yang ditetapkan oleh hakim untuk menyelesaikan kasus tertentu melalui putusan (Paton, ...). Hakim Agung Amerika Serikat yang cukup terkenal sebagai pelopor aliran, Holmes (Paton, ...), mengatakan bahwa hukum adalah prediksi yang akan dilakukan oleh pengadilan dalam suatu fakta tertentu. Franks juga menyatakan bahwa hukum adalah putusan pengadilan dan sebelum ada putusan pengadilan untuk suatu kasus, belum ada hukum (Paton,...). Dari pendapat Franks tersebut, maka hukum itu dipandang sebagai suatu proses, yakni kesatuan asas-asas yang secara perlahan diciptakan dengan putusan-putusan pengadilan terhadap kasus-kasus konkret (Paton, ...). Menurut Cardozo, hukum adalah dasar bagi prediksi dari pada sekedar aturan perilaku. Dengan hukum, maka penyelesaian suatu fakta tertentu dapat diprediksikan penyelesaiannya melalui putusan hakim terdahulu.

Dalam sistem peradilan di negara-negara *common law*, apabila *common law* tidak memungkinkan untuk memberikan perlindungan, pencari keadilan dapat mengajukan tuntutannya lewat peradilan *equity*. Peradilan *equity* adalah peradilan untuk memeriksa perkara yang sudah tidak memungkinkan lagi apabila dituntut berdasarkan *common law*. Sebelum diundangkan *English Rules of Supreme Court* (ERSC) tahun 1873, peradilan di Inggris dibagi menjadi peradilan *common law* yang dilakukan oleh semua pengadilan, kecuali pengadilan dalam *Chancery division,* dan peradilan *equity* yang dilakukan oleh *Court of Chancery* dalam *Chancery division (*Elliott & Quinn, 2000). Setelah ERSC 1873, peradilan yang didasarkan pada *common law* dan peradilan yang didasarkan pada *equity* dijadikan satu, baik hukum acaranya maupun pengadilannya. Semua pengadilan dapat mengadili tuntutan baik

yang didasarkan pada *common law*, maupun yang didasarkan pada *equity (*Elliott & Quinn, 2000).

Dalam peradilan *equity* hakim mempunyai kebebasan yang beralasan untuk menentukan ukuran-ukuran yang sifatnya preventif (A.Carp,...) Sebagai contoh, dalam sebuah kasus di Amerika Serikat, seseorang yang punya rumah dan rumah tersebut oleh pemerintah daerah akan digusur karena perluasan jalan, secara hukum dia harus taat dan akan diberi kompensasi uang. Akan tetapi melalui peradilan *equity*, orang tersebut dapat mengajukan tuntutan agar rencana tersebut dibatalkan atau memindahkan bangunan rumah tuanya ke tempat lain, bukan dihancurkan (A.Carp, ...).

Di Belanda sebagai salah satu negara yang menganut sistem hukum *civil law*, sumber hukum utamanya adalah peraturan perundang-undangan atau hukum tertulis. Lembaga legislatif merupakan lembaga pembuat hukum yang utama dalam bentuk tertulis. Ketika aliran legisme masih kuat, hakim hanyalah sebagai corong undang-undang.

Dalam membuat putusan tentang suatu perkara, hakim dalam sistem hukum *civil law* harus mengutamakan sumber hukum yang tertinggi terlebih dahulu, yakni undang-undang. Apabila undang-undang tidak mengatur, hakim dapat mendasarkan putusannya pada hukum kebiasaan, yurisprudensi dan sumber hukum lainnya. Di sini ada hierarki dalam menentukan sumber hukum mana yang harus dipergunakan terlebih dahulu dan yang tertinggi adalah hukum tertulis. Sistem *civil law* tentang berlakunya sumber hukum secara hierarkis tersebut dipengaruhi oleh teori *stuffenbau (the pure of law)* sebagaimana dikemukakan oleh Hans Kelsen, yang mengajarkan bahwa:

> *" legal norms are always created by acts of will. Such an act can only create law, however, if it is in accord with another 'higher' legal norm that authorizes its creation in that way. And the 'higher' legal norm, in turn, is valid only if it has been created in accordance with yet another, even 'higher' legal norm that authorizes its enactment. Ultimately… one must reach a point where the authorizing norm is no longer the product of an*

act of will, but is simply presupposed, and this is…the Basic Norm". *(*http://plato.stanford.edu/entries/lawphil-theory/, 9/10/2007).

(setiap kegiatan menciptakan hukum harus didasarkan pada peraturan hukum yang lebih tinggi tingkatannya dan peraturan hukum yang dijadikan dasar tersebut juga harus didasarkan pada peraturan hukum yang lebih tinggi lagi hingga semua sistem hukum berdasarkan pada hukum yang paling tinggi yang dinamakan norma dasar).

Dalam sistem *civil law*, apabila hukumnya belum ada sama sekali, dalam menemukan hukum, hakim tidak serta merta dapat bebas menciptakan hukum. Pada umumnya harus ada hukum yang diciptakan oleh lembaga legislatif terlebih dahulu. Hakim bukan pencipta peraturan hukum, melainkan hanya penafsir peraturan hukum.

Dari uraian di atas, dapat diperbandingkan bahwa hakim-hakim di negara *civil law* tidak begitu bebas dalam menciptakan aturan hukum baru, sedangkan hakim-hakim di negara-negara *common law* dalam membuat dasar putusan dapat dikatakan lebih bebas dari pada hakim-hakim di negara-negara yang menganut sistem *civil law*. Hakim-hakim di negara-negara yang menganut sistem *common law* dapat membuat putusan tentang suatu permasalahan yang belum ada aturannya dalam peraturan perundang-undangan.

BAB II

REFORMASI HUKUM MELALUI ADOPSI HUKUM

A. Pengertian Reformasi Hukum dan Adopsi Hukum

Reformasi hukum merupakan konsep yang bersifat lintas-disiplin dan sulit didefinisikan secara tunggal, karena menakup banyak aspek dan proses yang panjang. Reformasi merupakan proses perbaikan sistem hukum yang berlangsung secara sistematis maupun evolutif (Pomaza-Ponomarenko et al., 2023). Sistematis karena merupakan proses penilaian ulang dan perbaikan kerangka hukum yang komprehensif untuk mengatasi kekurangan, beradaptasi dengan perubahan masyarakat, serta meningkatkan efektivitas dan keadilan sistem hukum. Evolutif karena merespons perubahan sosial terus-menerus. Cakupannya meliputi banyak aspek hukum, mulai dari hukum substantif, norma prosedural, lembaga hukum, hingga mekanisme penegakan hukum.

Pengertian reformasi hukum menurut Boodman (1991) dapat dilihat dalam arti luas dan arti sempit. Dalam pengertian terluas sinonim dengan evolusi alami hukum, yakni proses berkelanjutan di mana seluruh ahli hukum menganalisis, menafsirkan, dan menerapkan hukum, sementara legislator menetapkan, memodifikasi, atau mencabut undang-undang. Evolusi alami hukum karena secara alamiah hukum menuntut perubahan seiring dengan dinamika perubahan sosial. Pemikiran Boodman mengenai pengertian reformasi hukum dalam arti luas tersebut mirip dengan pemikiran Ponomarenko et al. Bahwa reformasi hukum merupakan proses yang sistematis dan evolutif. Dalam pemahaman yang lebih sempit, reformasi hukum menurut Boodman merujuk pada modifikasi aturan di bidang hukum tertentu melalui undang-undang untuk memperbaiki suatu masalah, baik berupa konsolidasi, klarifikasi, maupun penyesuaian terhadap perilaku sosial.

Sebagaimana dikemukakan sebelumnya, pengertian reformasi hukum mencakup banyak aspek. Beberapa literatur mengidentifikasi tiga aspek reformasi yang berbeda. *Pertama*, aspek perubahan hukum formal yang berasal dari upaya terstruktur untuk perbaikan hukum melalui sistem perubahan peraturan hukum oleh negara, sebagaimana diungkapkan oleh Ivory (2024). *Kedua*,

aspek atau konsep sosiologis yang memandang reformasi sebagai aktivitas sosial yang memodifikasi norma hukum berdasarkan perspektif masyarakat (Ivory, 2024). *Ketiga*, konsep pluralistik yang mencakup semua proses, baik formal maupun informal, yang menyusun ulang perilaku yang relevan secara hukum. Dalam ketiga aspek atau konsep reformasi hukum tersebut, hukum menjadi alat untuk melakukan upaya perubahan perilaku masyarakat – *a tool of social engineering.*

Roderick MacDonald membagi pendkatan Reformasi hukum ke dalam dua pendekatan yang berbeda, yakni pendekatan klasik dan pendekatan progresif. Pendekatan klasik dipengaruhi oleh yurisprudensi sosiologis dan realisme hukum yang menolak formalisme serta fokus pada hukum dalam aksi nyata, yang tidak terpisahkan dinamika perubahan sosial dan politik(Munir, 2025). Sementara dalam pendekatan progresif, hukum dibangun dan diarahkan sebagai a tool of social engineering untuk mencapai tujuan hukum, seperti keadilan (Fitriani et al., 2025). Indonesia dapat dikatakan menggunakan pendekatan Integrasi antara *living law*, hukum progresif, dan hukum sebagai alat rekayasa sosial untuk mencapai tujuan hukum berdasarkan5 Sila dalam Pancasila. Sementara Amerika Serikat misalnya, dalam kajian Mertz with Marc Galanter (2021), lebih mengimplementasikan pendekatan legal reailsm dalam reformasi hukumnya.

Dua pendekatan reformasi hukum realis dan progresif tersebut sebenarnya tidak dapat dipisahkan satu dengan yang lain, karena dari konsepnya, yurisprudensi sosiologis mempelajari hukum dalam kaitannya dengan masalah masyarakat dan berfungsi sebagai dasar teoretis untuk reformasi hukum progresif. Secara keseluruhan, yurisprudensi sosiologis menyediakan kerangka teoretis yang menuntut hukum berevolusi seiring masyarakat, sementara hukum progresif mengoperasionalkan visi tersebut melalui aktivisme yudisial, rekayasa sosial, dan keadilan substantif, dengan keberhasilan yang bergantung pada kapasitas institusional, pendekatan empiris, dan keterlibatan masyarakat. Dalam aktivitas yudisial, hakim menyesuaikan aturan dengan realitas

dan mengisi kekosongan hukum (Thilakarathna et al., 2025). Dalam rekayasa sosial, Hukum dipergunakan sebagai instrumen aktif untuk perubahan sosial yang terencana(Nainggolan, 2023). Sementara operasionalisasi keadilan substantif dilakukan dengan mengutamakan kesejahteraan manusia di atas kepastian prosedural (Andriawan, 2022).

Pendekatan hukum progresif diposisikan sebagai kritik terhadap positivisme yang kaku, dengan orientasi pada keadilan substantif daripada sekadar kepastian prosedural (Andriawan, 2022). Dengan demikian, hukum harus dinamis, adaptif, bukan kaku. Hukum Progresif harus humanis, dan responsif terhadap kebutuhan sosial, bukan dipertahankan sebagai sistem yang statis. Hal mana didukung pendapat Herlindah & Darmawan (2022), dengan menyatakan bahwa Reformasi bukan sekadar mengganti aturan, tetapi membentuk hukum yang melayani martabat manusia, kesejahteraan. Reformasi hukum progresif memberi ukuran normatif tentang *untuk apa* hukum diubah. Salah satu *cara* mengubah hukum tersebut adalah dengan adopsi hukum asing. Dihubungkan dengan reformasi hukum progresif, adopsi atau transplantasi hukum asing hanya selaras dengan reformasi progresif bila hasilnya responsif pada nilai hidup masyarakat, keadilan substantif, dan identitas hukum nasional.

Proses diterimanya lembaga hukum asing ke dalam sistem hukum suatu negara oleh Watson (1993) disebut dengan transplantasi hukum, yang diartikan sebagai perpindahan suatu aturan atau sistem hukum atau bagian dari sistem hukum dari suatu negara ke negara lain, atau dari suatu bangsa ke bangsa lain. Istilah yang menjelaskan terjadinya perpindahan atau peniruan atau pengoperan atau diterapkannya suatu aturan, sub atau sub-sub sistem hukum tersebut beragam. Ada yang mengistilahkan dengan transposisi hukum (Örücü, 2000). Ada yang mengistilahkan adopsi hukum (Suherman,2008), resepsi hukum, pengoperan hukum (Apeldoorn, 1981). Istilah konkordansi juga merupakan bentuk pengoperan atau pengambilalihan atau peniruan suatu aturan atau sub-sub sistem hukum yang berlaku di suatu negara ke negara lain dengan

penyesuaian sesuai kebutuhan. Sebagai contoh, konkordansi BW Belanda untuk diberlakukan di Indonesia. Karena di antara berbagai istilah tersebut pada dasarnya tidak ada perbedaan dalam pengertiannya, maka dalam tulisan ini akan dipilih satu istilah yang dianggap populer dipergunakan dalam bidang hukum, yakni adopsi hukum.

B. Unsur yang Mendasari Adopsi Hukum dalam Studi Perbandingan Hukum

Sebagaimana dijelaskan pada bagian terdahulu, salah satu manfaat dalam studi perbandingan hukum adalah hasilnya dapat dipergunakan untuk tujuan melakukan adopsi hukum. Adopsi hukum dengan demikian merupakan fenomena proses lanjutan yang dapat terjadi setelah suatu negara melakukan studi perbandingan hukum. Dengan lain kata, latar belakang yang menjadi tujuan dilakukannya studi perbandingan hukum salah satunya adalah untuk melakukan adopsi hukum. Studi perbandingan hukum dalam rangka adopsi hukum tersebut paling tidak harus dilakukan pada negara tempat peraturan, lembaga atau sistem hukum akan diadopsi.

Dalam perbandingan hukum dikenal adanya dua keyakinan tentang unsur yang mendasari terjadinya adopsi hukum. *Keyakinan pertama*, yakni bahwa dalam proses adopsi hukum, hanya dapat terjadi dengan melihat aspek konvergensi-nya, yakni kesamaan atau kemiripan antara dua sistem hukum sehingga dapat bertemu. Watson yang disebut 'guru' adopsi hukum menjelaskan bahwa dalam realita, sistem hukum dapat berbeda-beda, akan tetapi sebenarnya peraturan hukum (terutama hukum perdata) adalah sama. Watson melukiskannya seperti halnya rumah tinggal: ada di banyak tempat, akan tetapi pada dasarnya sama, yakni tempat untuk tinggal, tanpa harus melihat siapa yang membangun dan di mana dibangun (Watson, 1993). Schlesinger (1995) menyebut perbandingan hukum yang menekankan pada unsur kesamaan dari dua sistem hukum tersebut dengan istilah perbandingan hukum integratif. *Keyakinan kedua*, adopsi hukum dapat terjadi meskipun ada perbedaan antara sistem hukum yang dijadikan model untuk

ditiru dengan sistem hukum penerima. Banyak sistem hukum dalam masa transisi sebagai akibat dari 'pengaruh timbal balik' melihat dan terinspirasi pada sistem-sistem hukum yang secara budaya hukum sungguh berbeda (Schlesinger, 1995). Kubu yang meyakini divergen dalam adopsi hukum mempercayai bahwa dalam perbedaan itulah diperoleh pelajaran. Ada perbedaan-perbedaan yang ditekankan pada nilainya sehingga dapat dipergunakan untuk meningkatkan nilai pemahaman tentang hukum dalam masyarakat (Schlesinger, 1995). Zweigert dan Kotz (dalam Orücü, 2000) menegaskan pendapat Rudolf Jhering yang menyatakan bahwa:

> "...adopsi hukum asing ke suatu negara bukan merupakan masalah nasionalitas, akan tetapi lebih pada masalah bagaimana kegunaan dari sistem hukum yang akan ditiru dan kebutuhan dari negara yang akan menerima. Tak seorangpun akan mengadopsi hukum dari tempat yang jauh apabila di tempat sendiri sudah baik dan sebaliknya, akan terlihat bodoh apabila ada bunga yang indah tidak mau diambil hanya karena bukan berasal dari kebun sendiri..."

Dari apa yang dikemukakan oleh Rudolf Jhering dan Örücü tersebut di atas, nampak bahwa dalam perbandingan hukum yang dilakukan berdasarkan unsur perbedaannya, maka yang dicari adalah nilai-nilai dari sistem hukum yang berbeda tersebut, diambil mana yang dianggap lebih baik dari yang dimiliki sendiri, untuk kemudian diadopsi berdasarkan kegunaan dan kebutuhan dari negara penerima. Perbandingan hukum dengan demikian dapat menghasilkan adopsi hukum, baik dengan melihat hubungan serta aspek kesamaan-kesamaannya, maupun dengan melihat aspek perbedaan nilai-nilainya untuk diambil yang terbaik berdasarkan kebutuhan dan kegunaan (melalui pendekatan fungsional). Ward (dalam Örücü, 2000) meyakini bahwa unsur kesamaan yang mendasari dilakukannya perbandingan hukum akan mengefektifkan kesamaan yang ada dan menindas perbedaannya. Unsur perbedaan yang mendasari dilakukannya perbandingan hukum akan menghargai perbedaan tersebut, untuk memilih yang dianggap paling baik dengan cara melakukan mediasi dan kompromi.

Terhadap unsur perbedan yang ada dalam dua sistem hukum, perbandingan hukum kritis akan menganalisis perbedaan sistem hukum dengan mengambil sikap yang konstruktif (Örücü, 2000). Pendekatan ini senada dengan pendekatan fungsional Zweigert dan Kötz dalam perbandingan hukum serta pendekatan reflektif sebagaimana dikemukakan oleh Puchalska-Tych dan Salter.

Dalam hal terjadi adopsi hukum antara dua sistem hukum yang berbeda, maka menurut Örücü (2000) dapat menimbulkan ketimpangan (*mismatch*) sistem hukum dan dalam hal ada ketimpangan sistem hukum, maka sistem hukum baru yang dihasilkan dari adopsi hukum adalah sistem hukum campuran (*mix-jurisdiction*). Dalam *mix-jurisdiction* menurut Örücü (2000):

> "...unsur dari masing-masing sistem hukum yang berbeda tetap ada dan percampuran keduanya tergantung dari beberapa faktor. Apabila tidak ada perbedaan sosial budaya dan hanya ada perbedaan budaya hukum, maka ada tiga kemungkinan yang dapat terjadi. *Pertama,* unsur yang berbeda akan melebur jadi satu. *Kedua,* unsur dari satu sistem hukum akan mendominasi yang lain karena faktor politik. *Ketiga,* salah satu unsur sistem hukum akan dihilangkan melalui kekuasaan yang berwenang..."

Örücü[15] akhirnya dalam tulisan tentang persoalan divergen dan konvergen sebagai unsur-unsur yang mendasari dilakukannya perbandingan hukum, menyimpulkan bahwa antara keduanya dipergunakan dalam studi perbandingan hukum, yakni dengan studi dan menganalisis perbedaan di antara persamaan serta menganalisis persamaan di antara perbedaan. Örücü juga menyimpulkan bahwa dalam era demokrasi di mana ada kebebasan untuk memilih, perbedaan budaya hukum antara negara yang satu dengan negara yang lain harus dihormati. Berdasarkan hal tersebut Örücü lebih menyetujui terjadinya proses kesatuan hukum dalam perbedaan daripada kesatuan hukum dengan keseragaman dan standarisasi. Lebih lanjut Örücü (2000) mengemukakan bahwa perbedaan dalam budaya hukum harus hidup secara harmoni. Antara perbedaan

dan kesamaan mana yang lebih didahulukan dalam perbandingan hukum, adalah sebuah pilihan, akan tetapi keduanya selalu tetap ada dalam perbandingan hukum.

Menurut Örücü (2000), ada dua macam adopsi hukum. *Pertama,* adopsi hukum historikal. *Kedua,* adopsi timbal-balik atau 'pengaruh timbal-balik' (*reciprocal influences*). Tidak ada penjelasan yang tegas tentang perbedaan antara adopsi hukum historikal dengan 'pengaruh timbal balik'. Dari kajian yang dipaparkan oleh Örücü (2000), maka dapat dilihat bahwa dalam adopsi hukum historikal terjadi proses penggunaan sistem hukum asing sebagai model ke dalam sistem hukum suatu negara sebagai penerima secara searah, dalam rangka melakukan reformasi atau perubahan hukum. Dalam 'pengaruh timbal balik', ada proses memberi dan menerima atau saling memengaruhi atau perpindahan dalam dua arah, antara dua sistem hukum yang berbeda. Konsekuensi dari 'pengaruh timbal balik' ini adalah munculnya sistem hukum dalam masa transisi; adanya percampuran sistem (*mix-jurisdiction*); serta adanya garis batas yang kabur di antara klasifikasi sistem hukum yang secara umum diterima.

C. Fenomena Adopsi hukum di Beberapa Negara

Adopsi hukum dewasa ini dapat dikatakan sudah merupakan fenomena di banyak negara. Sacco (dalam Örücü, 2000) bahkan mengklaim bahwa inovasi hukum yang orisinil tanpa melakukan peminjaman atau peniruan hukum asing sangat kecil jumlahnya. Dalam era globalisasi terutama, tidak dapat dipungkiri terjadinya kerja sama-kerja sama antar negara, baik yang bersifat bilateral atau multilateral. Kerja sama-kerja sama tersebut antara lain untuk memenuhi kebutuhan, baik kebutuhan dalam negeri suatu negara maupun kebutuhan atau kepentingan bersama dalam pergaulan antar negara-negara. Hubungan-hubungan internasional dalam rangka memenuhi kebutuhan tersebut pada umumnya akan dituangkan dalam bentuk-bentuk hukum. Dalam era globalisasi juga tidak dapat dihindari pengaruh nilai-nilai dari suatu negara

ke negara lain. Dalam kerja sama-kerja sama, hubungan-hubungan transnasional ataupun pengaruh nilai-nilai itulah selanjutnya memungkinkan dilakukannya proses adopsi hukum.

Dalam situasi di mana diperlukan harmonisasi hukum, maka keputusan untuk mengadopsi sistem hukum tertentu ke dalam kehidupan hukum suatu negara salah satunya dipengaruhi oleh variabel kebudayaan (Gonigle, 2002). Sebagai salah satu variabel, kebudayaan dapat menjadi salah satu variabel hambatan untuk mencapai suatu harmonisasi hukum, misalnya masalah budaya *chauvinisme*, yang sering melontarkan pertanyaan: hukum mana yang lebih baik? Dalam proses menuju harmonisasi hukum, di mana di dalamnya kemungkinan akan dilakukan adopsi hukum, permasalahan utamanya sebenarnya tidak terletak pada sistem hukum mana yang lebih baik (dan ini akan subjektif sekali) sehingga harus diadopsi, akan tetapi lebih pada kenyataan bahwa mereka memang berbeda dan justru perbedaan tersebut diharapkan dapat membantu perkembangan bagi upaya penyesuaian. Hal tersebut nampaknya mudah, akan tetapi dalam praktik adopsi hukum, aspek budaya *chauvinisme* tersebut masih saja muncul. Fenomena adopsi hukum di berbagai negara dapat terjadi secara komunal, yakni adopsi hukum secara bersama-sama oleh beberapa negara dalam suatu hubungan atau kerja sama internasional, dan adopsi hukum secara tunggal oleh suatu negara.

Berikut adalah berbagai contoh dari fenomena terjadinya proses adopsi hukum di berbagai negara, dengan segala keberhasilan dan persoalan yang menyelimutinya. Pemaparan tentang berbagai contoh fenomena adopsi hukum di berbagai negara adalah untuk menunjukkan bahwa fenomena adopsi hukum saat ini dapat dikatakan sudah merupakan fenomena yang bersifat global. Pemaparan segala keberhasilan dan persoalan persoalan yang menyelimuti proses adopsi hukum di berbagai negara adalah untuk menunjukkan bahwa dalam proses adopsi hukum, ternyata ada yang mudah dan ada yang tidak mudah. Dengan mengetahui keberhasilan dan kegagalannya beserta faktor-faktor penyebabnya, maka paparannya dapat dipergunakan sebagai bahan pertimbangan

dalam melakukan pembangunan hukum dengan menggunakan model hukum asing atau dengan melakukan adopsi hukum di masa-masa mendatang, apakah akan melakukan adopsi total, atau adopsi sebagian, atau modifikasi-modifikasi untuk disesuaikan dengan situasi di negara yang akan melakukan adopsi hukum.

1. Pembentukan Masyarakat Ekonomi Eropa dan Uni Eropa

Salah satu contoh terjadinya adopsi hukum secara bersama-sama dalam kerja sama internasional adalah dalam pembentukan Masyarakat Ekonomi Eropa (MEE) dan masyarakat Uni Eropa (UE). MEE merupakan organisasi kerja sama transnasional di bidang ekonomi yang beranggotakan 12 negara di benua Eropa, yakni Belgia, Perancis, Italia, Luxemburg, Nederland, Jerman Barat, ditambah Britain, Denmark, Greece, Ireland, Portugal, Spanyol dan Turki. Fungsi utama dari organisasi tersebut adalah kerja sama bidang ekonomi, akan tetapi penyerahan kedaulatan politik negara-negara anggotanya kepada MEE dalam bidang ekonomi memberi efek juga pada sistem hukum nasional negara anggotanya (Glendon et al, 1970). MEE mempunyai semacam hukum bersama yang harus ditaati para anggotanya, yakni *Europe Economic Community (EEC) Treaty of Rome of 1957. EEC Treaty of Rome of 1957* mengatur empat institusi dasar, yakni *Council of Minister*, Komisi, Parlemen Eropa serta Peradilan Eropa (Glendon et al,1970).

Masyarakat Uni Eropa adalah kelompok masyarakat gabungan dari negara-negara Eropa Kontinental dan sekitarnya yang menyepakati beberapa hal sebagai syarat terjadinya penggabungan, terutama dalam bidang kehidupan ekonomi dan perdagangan, kesepakatan mana dituangkan dalam bentuk peraturan bersama yang mengikat. Dalam rangka membentuk peraturan bersama atas dasar kesepakatan, tidak dapat dihindari terjadinya harmonisasi peraturan-peraturan yang diusulkan oleh negara-negara yang akan membangun peraturan bersama tersebut. Dalam rangka harmonisasi-harmonisasi peraturan bersama tersebut, tidak dapat dihindari terjadinya proses adopsi hukum, setelah melakukan studi perbandingan hukum.

Apabila dihubungkan dengan persoalan divergen dan konvergen dalam proses adopsi hukum, gerakan adopsi hukum yang terjadi di MEE dan UE termasuk gerakan yang mempercayai konvergenitas dalam perbandingan hukum. Dalam adopsi hukum yang terjadi di MEE dan UE, sistem-sistem hukum tidak dilihat dari perbedaan-perbedaannya, akan tetapi lebih ditekankan pada hubungan-hubungan yang ada serta menemukan kesamaan-kesamaannya, sebagai dasar untuk membuat aturan bersama atas dasar kesepakatan.

Munculnya sistem hukum komunal UE menurut Örücü (2000 merupakan contoh fenomena 'pengaruh timbal balik' ketimbang adopsi historikal, meskipun pendapat lain melihatnya sebagai adopsi historikal. Kedua fenomena tersebut memang tipis perbedaannya. Dalam menyusun instrumen hukum komunal maupun dalam melakukan reformasi hukum, dalam beberapa hal negara-negara dapat saja melakukan adopsi hukum historis ataupun 'pengaruh timbal balik'

Van Erp (2002) melihat bahwa ke depan, dalam MEE, ada tendensi untuk melakukan de-nasionalisasi dan Eropanisasi hukum privat sebagai akibat dari integrasi regional serta pengaruh globalisasi. Lebih jauh Erp melihat bahwa hukum privat Eropa akan muncul tidak saja dari penyatuan hukum privat-hukum privat nasional negara-negara UE, melainkan juga pembentukan instrumen-instrumen hukum hasil kerja sama yang dilakukan oleh UNIDROIT (*The International Institute for The Unification of Private Law*) dan UNCITRAL (*United Nations Commission on International Trade Law).*

Kinsley melihat bahwa Eropa merupakan laboratorium hukum yang menawarkan banyak sekali bersatunya pengalaman, tradisi, refleksi serta inovasi hukum untuk kepentingan studi analisis komparasi (Kinley, 1996). Eropa merupakan tempat lahirnya dua sistem hukum yang berbeda, yakni sistem hukum *common law* dari Inggris serta sistem hukum *civil law* dari Perancis. Dalam MEE misalnya, dapat dilihat bagaimana kedua sistem hukum yang berbeda, yakni *civil law* dan *common law* saling dihargai,

diakomodasi sekaligus dikonfrontasi satu sama lain. Bagaimana hukum UE lebih banyak dipengaruhi oleh sistem *civil law* ketimbang sistem *common law*, Kinsley melihat adanya dua faktor penyebabnya. *Pertama,* hanya ada dua negara *common law* yang bergabung dalam MEE, yakni Inggris dan Ireland. *Kedua,* masyarakat UE merupakan produk dan dibentuk oleh negara-negara *civil law* yang membangunnya dari pertama hingga 20 tahun eksistensinya.

Freudenthal dalam artikelnya melaporkan bahwa masyarakat UE saat ini juga mengembangkan harmonisasi dalam bidang hukum acara perdata untuk mengatasi konflik-konflik yang timbul dalam hubungan antar negara Eropa karena variatifnya hukum acara perdata masing-masing negara (Freudenthal, 2003).. Pada awalnya, yakni sebelum adanya Perjanjian Amsterdam, proses harmonisasi tersebut mengalami hambatan karena masih dihubungkan dengan budaya dan tradisi masing-masing negara, ada rasa keengganan untuk melakukan harmonisasi serta masih adanya resistensi umum. Setelah ada Perjanjian Amsterdam (*Europe Community Treaty of Amsterdam 1999*), maka dorongan untuk melakukan harmonisasi-harmonisasi mempunyai dasar hukum yang kuat berdasarkan ketentuan Artikel 65 dari *Europe Community of Amsterdam* 1999. Harmonisasi-harmonisasi tersebut antara lain tentang prosedur penagihan hutang; perbaikan dan penyederhanaan pengiriman dokumen peradilan; kerja sama dalam pengumpulan bukti; pelaksanaan putusan hakim; penyederhanaan dan kecepatan penyelesaian kasus-kasus yang bernilai kecil; kemudahan akses terhadap informasi peradilan; bantuan hukum lintas negara; pembentukan jaringan peradilan antar negara Eropa; penyelesaian sengketa alternatif.

Tujuan akhir dari harmonisasi hukum acara perdata UE merupakan perekat atau pemersatu bagi proses harmonisasi. Tujuan akhir tersebut adalah menegakkan asas-asas hukum acara perdata yang dapat diterima oleh negara-negara peserta yang disepakati bersama. Asas-asas tersebut antara lain asas kepastian hukum dalam beracara; asas kesamaan akses ke pengadilan; asas jaminan peradilan oleh pengadilan yang kompeten; asas penerapan hukum yang

dapat diterima oleh semua negara; asas kecepatan dan kejujuran dalam beracara serta efektivitas pelaksanaan putusan pengadilan. Harmonisasi tersebut menggambarkan cara bekerjanya pendekatan fungsional dalam studi perbandingan hukum.

2. Adopsi oleh negara Lousiana dan Filipina

Selain adopsi hukum secara komunal, adopsi hukum juga dapat terjadi secara individual oleh suatu negara. Adopsi hukum yang terjadi di Lousiana dan Filipina, Australia, Taiwan, adalah contoh-contoh adopsi hukum yang dilakukan oleh suatu negara. Lousiana dan Filipina adalah contoh negara yang melakukan adopsi hukum dengan menerapkan sistem hukum campuran (*mix-jurisdiction*). McGonigle (...) mempelajari fenomena adopsi hukum yang terjadi di Lousiana dan Filipina tersebut. Lousiana dapat digambarkan sebagai negara penganut *civil law* yang berada ditengah-tengah lautan sistem hukum *common law* dan mempunyai karakteristik penganut sistem hukum campuran atau cangkokan (*hybrid jurisdiction*) atau *civil law sui generis* sebagai akibat dari letak geografis serta sejarah kolonisasinya. Filipina adalah negara yang dulunya merupakan koloni Spanyol dengan *civil law system*-nya, dipengaruhi juga oleh hukum adat Malaysia serta terakhir dijajah Amerika Serikat yang bersistem hukum *common law*. Proses kolonisasi dan letak geografis demikian memengaruhi terjadinya adopsi hukum dalam sistem hukum negara Lousiana dan Filipina.

Mc.Gonigle dalam penelitiannya (...) terhadap peran presedent di Lousiana menyimpulkan bahwa dalam *mix jurisdiction* atau *civil law sui generis* sebagaimana terjadi di Lousiana, kodifikasi tidak ditegakkan sebagaimana terjadi di negara *civil law* pada umumnya, karena juga mengadopsi pandangan *common law* tentang asas *the binding force of precedent* dalam derajat tertentu. Sementara Filipina menerapkan asas *the binding force of precedent* sepanjang tidak bertentangan dengan asas yang dapat diterapkan dalam kondisi lokal dan tidak bertentangan dengan peraturan hukum yang ada[28]. *Mix jurisdiction* di Louisana dan Filipina menghargai nilai-nilai yang ada pada kedua sistem hukum tersebut, yakni kepastian pada sistem *civil*

law bersama-sama dengan fleksibilitas dari sistem *common law* yang muncul dari peradilan yang kuat dan tangguh. Mc.Gonigle namun demikian dalam kesimpulannya pada akhirnya menyatakan bahwa Lousiana dan Filipina memberikan pengalaman yang buruk dalam menjaga kepastian sistem *civil law* dan fleksibiltas dari doktrin *common law* tentang preseden, karena menjadi tidak dapat diukur secara jelas. Louisana dan Filipina justru menjadi tidak mampu mengelakkan kelemahan-kelemahan yang ada serta tidak mampu mempertinggi kelebihan pada kedua sistem hukum tersebut.

Mc.Gonigle (..) menjelaskan bahwa sebenarnya secara umum kedua sistem tersebut, yakni *civil law* dan *common law,* satu dengan yang lain dapat saling memberikan manfaat.

> "...bagi pendukung sistem *common law*, *mixed jurisdiction* seperti halnya Lousiana dan Filipina dapat membantu untuk memberikan pedoman dengan menunjukkan bagaimana mengatasi penghalang dalam mengelola sistem pengkodifikasian hukum. Bagi pendukung sistem *civil law*, *mixed jurisdiction* dapat memberikan kemanfaatan yakni mempunyai peradilan yang tangguh serta cara bagaimana membentuk hukum yang sesuai dengan dunia yang selalu berubah..."

Bagi dua sistem hukum yang berbeda, *mixed jurisdiction* memberi kesempatan yang cukup untuk hubungan yang lebih dekat, yakni saling menyesuaikan. Apabila harmonisasi struktur hukum merupakan sebuah tujuan dan apabila hasilnya akan mempertinggi efisiensi tentang bagaimana mengatur bisnis antar negara, maka dua sistem hukum yang berbeda tersebut harus bekerja sama secara erat untuk memperoleh hasil yang diinginkan.

Proses adopsi doktrin *stare decisis* di Lousiana memerlukan waktu yang tidak singkat dan sampai saat inipun doktrin tersebut tidak dapat diterima sepenuhnya. Mc.Gonigle mencatat salah satu faktornya adalah bahwa orang Lousiana tidak senang dengan sistem hukum Amerika dan imigran Amerika di Louisana (Gonigle, ..). Ini adalah masalah budaya *chauvinisme*.

Melalui pendekatan fungsional dari Zweigert dan Kötz, dalam studi perbandingan hukum penekanannya adalah sedapat mungkin menemukan kesamaan-kesamaan unsur-unsur, cara bekerjanya hukum atau esensi-esensi substansi hukum antara negara yang satu dengan negara yang lain. Melalui pendekatan fungsional tersebut, misalnya dapat ditemukan bahwa ternyata antara undang-undang dengan yurisprudensi mempunyai asas yang sama, yakni konsistensi. Hukum adalah proses yang rasional dan konsisten. Putusan hakim juga harus konsisten satu dengan yang lain. Dasar pragmatis dari putusan hakim adalah dapat diprediksi. Pengacara dan warga negara ingin mampu menetapkan perilaku mereka ke depan berdasarkan apa yang sudah diputus oleh pengadilan. Pengacara dan warga dalam negara sistem *civil law* sekalipun juga menginginkan hal yang sama, yakni segala sesuatu harus dapat diprediksi. Prediktabilitas meskipun dalam sistem hukum *civil law* yang murni pun, sebenarnya dapat dicapai melalui penggunaan preseden. Asas perkara yang sama diperlakukan sama dianut, baik oleh undang-undang maupun oleh putusan hakim. Namun penganut *civil law* seperti halnya Tucker, berargumentasi bahwa putusan hakim selalu mengikuti dan memperlihatkan untuk melanjutkan mengikuti tehnik peradilan *civil law* esensial yakni tidak pernah membiarkan hari ini menjadi budak hari kemarin ataupun sebagai tiran dari hari esok (Gonigle,..).

Derajat pengakuan terhadap putusan pengadilan sebagai sumber hukum yang mengikat, antara *civil law* dan *common law* memang berbeda. Dalam *civil law*, suatu putusan hakim sebelumnya tidak dapat dipergunakan sebagai hukum yang mengikat untuk memutus perkara selanjutnya. Dalam sistem *common law*, suatu putusan hakim yang telah dijatuhkan sebelumnya, mengikat hakim lainnya dalam memutus perkara yang serupa yang terjadi kemudian.

3. Adopsi oleh Australia

Proses reformasi dan adopsi hukum sebagai salah satu hasil dari studi perbandingan hukum juga terjadi di Australia, melalui *Australian Law Reform Commission* (ALRC). Saat ini Australia

mulai menguji dan mengidentifikasikan beberapa bagian dari cara bekerjanya sistem adversarial yang selama ini dianut yang dianggap menghambat proses reformasi hukum (Kinsley, 1996). Dalam upaya reformasi sistem adversarial di Australia, Kinsley membandingkan dua sistem hukum, yakni *civil law* dan *common law*, untuk melihat manfaat-manfaat yang dapat diperoleh, juga permasalahan-permasalahan yang dihadapi dalam adopsi hukum dalam rangka reformasi hukum. Kinsley melihat bahwa dalam realitas tidak ada sistem adversarial maupun sistem inquisitoir yang murni. Meski ditemukan realita tersebut, Kinsley kembali menegaskan bahwa hingga saat ini eksistensi dari perbedaan-perbedaan kedua sistem hukum tersebut masih kuat, karena bagaimanapun juga sistem hukum merupakan ekspresi dari situasi sosial, politik dan kebudayaan suatu Negara (Kinsley, 1996). Sebagaimana juga dilihat oleh Mc.Gonigle, situasi sosial, politik dan budaya merupakan faktor-faktor yang dapat menghambat proses adopsi hukum (Gonigle, ..).

Meskipun Australia mulai menguji kemungkinan melakukan reformasi terhadap sistem adversarial yang dianutnya, mereka tidak serta merta melakukan adopsi begitu saja sistem inquisitoir dari *civil law*. Kinsley dari ALRC mengingatkan bahwa modifikasi sistem adversarial sepertinya dapat mengatasi kesulitan-kesliutan yang ada, akan tetapi sebenarnya reformasi yang dilakukan dapat menambah persoalan baru dalam sistem adversarial yang sudah dianut (Gonigle, ..). Hakim dalam sistem inquisitoir mungkin saja menjadi sangat buta ataupun melakukan tafsiran-tafsiran yang membingungkan apabila dihadapkan pada perubahan ke arah sistem adversarial begitu saja. Dari kemungkinan terjadinya kesulitan-kesulitan tersebut, dalam rangka reformasi ataupun adopsi hukum, Kinsley mengatakan perlu dilakukan studi perbandingan kedua sistem hukum yang berbeda tersebut dengan menanyakan apa sebenarnya tujuan akhir dari kedua sistem hukum yang berbeda tersebut (dalam hal ini sistem adversarial dan inquisitoir) (Gonigle, ..). Australia dalam beberapa elemen litigasinya akhirnya terpengaruh juga oleh sistem inquisitoir, yakni dalam bidang hukum

keluarga (diatur dalam *Family Act* 1975), dengan beberapa inovasi konsep dan prosedur; dalam bidang hukum administrasi, dengan membangun banyak sekali *tribunal*; serta dalam beberapa negara bagian dilakukan inovasi hukum acara perdata yang memusatkan pada strategi manajemen perkara. Italia sebaliknya, yang selama ini menganut sistem inquisitoir saat ini juga mengadopsi pola sistem adversarial dalam peradilan pidananya meskipun dalam praktik juga menemui beberapa kendala (Gonigle, ..).

4. Adopsi oleh Taiwan

Fenomena adopsi hukum juga terjadi di Taiwan. Chang mengungkapkan bahwa Taiwan yang menganut sistem *civil law* memasukkan aturan *hearsay* dari tradisi *common law* ke dalam hukum acara pidananya (Chang, 2006). Meskipun Taiwan tidak menganut sistem *jury*, namun adopsi *hearsay* tersebut dikabarkan mempunyai arti penting, karena lebih memberikan perlindungan hak asasi terdakwa dari pada sebelumnya.

Pendekatan fungsional dalam studi perbandingan hukum sebagaimana diungkapkan oleh Zweigert & Kötz dapat dipergunakan sebagai dasar untuk menjelaskan fenomena harmonisasi hukum dalam terbentuknya masyarakat Uni Eropa, fenomena adopsi hukum dalam *mix jurisdiction* di Lousiana dan Filipina, fenomena adopsi elemen sistem inquisitoir dalam proses peradilan federal Australia, maupun adopsi sistem adversarial dalam peradilan pidana di Taiwan.

Ada kemungkinan, negara penerima menerima sepenuhnya lembaga hukum yang diadopsi persis sebagaimana berlaku di negara asalnya. Akan tetapi, ada kemungkinan negara penerima harus mengadakan penyesuaian-penyesuaian terlebih dahulu dengan persentase tertentu, agar lembaga yang diadopsi tersebut dapat diterima baik secara filosofis, yuridis maupun sosiologis di negara penerima.

D. Adopsi *Class Action* di Negara-Negara *Civil Law*

Istilah *class action* berasal dari bahasa Inggris, yakni gabungan dari kata *class* dan *action*. Pengertian *class* adalah sekumpulan orang, benda, kualitas atau kegiatan yang mempunyai kesamaan sifat atau ciri. Pengertian *action* dalam dunia hukum adalah tuntutan yang diajukan ke pengadilan (Balck, ..).

Class action menurut Black (...) menggambarkan suatu pengertian di mana sekelompok besar orang berkepentingan dalam suatu perkara, satu atau lebih dapat menuntut atau dituntut mewakili kelompok besar orang tersebut tanpa harus menyebutkan satu persatu anggota kelompok yang diwakili. Dalam *Grollier Multi Media Encyclopedi* (1997) dikatakan bahwa *class action* adalah gugatan yang diajukan oleh seseorang atau lebih anggota suatu kelompok masyarakat, mewakili seluruh anggota kelompok masyarakat tersebut. Hensler (2001) memberikan batasan *class action* sebagai pengajuan gugatan oleh seseorang atau lebih yang mengatasnamakan sejumlah besar orang atas dasar kesamaan situasi atau unsur-unsur. Menurut Meriem *Colegiate Dictionary (Yunto, 2001)*, *class action* diberi pengertian sebagai: "*…a legal action under taken by one or more plaintiff on behalf of themselves and all other persons, having an identical interest in alleged wrong*".

Ontario *Law Reform Commission (1982)* menjelaskan pengertian berkepentingan dalam suatu perkara adalah berkepentingan secara langsung, baik berkepentingan secara hukum maupun berkepentingan untuk suatu manfaat atau keuntungan. Dalam gugatan *class action*, seseorang atau lebih yang maju ke pengadilan sebagai penggugat atau tergugat mewakili kepentingan seluruh anggota kelompok lainnya didasarkan atas adanya kesamaan kepentingan serta kesamaan permasalahan (Ontario *Law Reform Commission (1982)*. Berdasarkan syarat tersebut, maka seseorang atau beberapa orang yang maju sebagai pihak di pengadilan, mengajukan tuntutan untuk kepentingannya sendiri sekaligus untuk kepentingan kelompoknya, karena kepentingan pihak yang maju dengan kelompok yang diwakilinya adalah sama. Sesuai dengan

asas *class action,* karena kepentingan sekelompok orang identik, maka tuntutan cukup diajukan oleh salah satu atau beberapa dari anggota kelompok tersebut.

Dalam literatur sistem hukum *common law, class action* disebut juga dengan *representative action (*Ontario *Law Reform Commission,1982; Black, Paton,..).* Untuk menerjemahkan *class action* atau *representative action* dengan istilah gugatan perwakilan, dalam konteks hukum acara perdata di Indonesia perlu dipikirkan kembali secara cermat, karena dapat menimbulkan pengertian yang berbeda. Dalam konteks hukum acara perdata di Indonesia, gugatan dapat diajukan sendiri oleh pihak yang berkepentingan, atau diwakili oleh kuasa hukumnya. Gugatan yang diwakilkan oleh kuasa hukum atau *lawyer* tersebut lazim disebut dengan gugatan secara perwakilan. Di negara-negara *common law,* gugatan pada asasnya harus diajukan melalui kuasa hukum atau *lawyer* dari para pihak. Gugatan demikian tidak disebut gugatan secara perwakilan, sebagaimana dimaksud dalam hukum acara perdata di Indonesia. Untuk menghindari kerancuan, maka gugatan *class action* dapat diterjemahkan dengan gugatan perwakilan-kelompok atau tetap digunakan istilah aslinya, yakni gugatan *class action*.

Class action merupakan salah satu prosedur pengajuan tuntutan ke pengadilan. Lembaga ini pertama kali diperkenalkan di Inggris sekitar Abad XVII. Latar belakang diperkenalkannya prosedur *class action* di Inggris waktu itu adalah adanya kesulitan administrasi peradilan untuk melakukan pemanggilan dan pemeriksaan terhadap gugatan yang diajukan oleh ratusan orang secara kumulasi (Smith & Keenan, 1979). *Class action* kemudian banyak diperkenalkan di dalam sistem peradilan negara-negara *common law* lainnya, seperti Amerika Serikat, Australia, India dan sebagainya.

Inggris merevisi ketentuan tentang prosedur *class action* di dalam ERSC tahun 1965. Di dalam *Order* 15, *Rule* 12 dari ERSC, 1965, dikatakan bahwa dalam hal ada sejumlah besar orang yang mempunyai kepentingan yang sama dalam suatu perkara, satu atau lebih dari mereka dapat mengajukan gugatan atau digugat, mewakili kepentingan seluruhnya (Ontario Law Reform Commission, 1982).

Sebelum merevisi pada tahun 2004, Amerika Serikat pada awalnya mengatur prosedur *class action* di dalam *Federal Rules of Civil Procedures* (FRCP) Tahun 1966. *Rule* 23 (a) dari *FRCP*, 1966, di Amerika Serikat, ditentukan bahwa gugatan *class action* adalah gugatan yang diajukan oleh seseorang atau lebih, atau terhadap seseorang atau lebih, yang merupakan anggota dari suatu kelompok yang bertindak untuk mewakili diri sendiri dan sekaligus mewakili seluruh anggota kelompok tersebut, dengan syarat: (1) ada sejumlah besar orang; (2) mempunyai permasalahan hukum, fakta serta tuntutan yang sama; (3) wakil yang representatif (Ontario Law Reform Commission, 1982).

India terakhir mengatur *class action* di dalam *Civil Procedures Act* Tahun 1976. Di dalam *Rule* 8 *of order* 1 *of Civil Procedures Act*, 1976, di India, ditentukan bahwa *class action* adalah gugatan yang diajukan oleh atau terhadap seseorang yang merupakan anggota dari suatu kelompok untuk mewakili kepentingan seluruh anggota kelompok tersebut dengan syarat: (1) ada sejumlah besar orang; (2) mempunyai kepentingan yang sama; (3) pengadilan mengijinkan orang tersebut menjadi wakil kelompok; (4) ada kewajiban memberitahukan kepada seluruh anggota kelompok (Santosa, 1997) .

Quebec mengatur prosedur *class action* di dalam *Book Nine of the Code of Civil Procedures* (BNCCP) Tahun 1978. Dalam ketentuan *article* 999 (d) dan 1003 dari BNCCP, 1978, di Quebec, ditentukan bahwa *class action* adalah pengajuan gugatan oleh seseorang atau lebih anggota suatu kelompok yang mewakili kepentingan seluruh anggota kelompok tersebut, tanpa mendapat mandat dari mereka, dengan syarat: (1) ada sejumlah besar orang, (2) mempunyai kesamaan permasalahan hukum, fakta serta tuntutan, (3) wakil yang maju harus representatif (Ontario Law Reform Commission, 1982).

Negara Australia mengatur prosedur *class action* untuk pertama kali di dalam *Federal Court of Australia Act* Tahun 1970. Di dalam *Part* IV.A dari *The Federal Court of Australia Act*, 1970 ditentukan, apabila ada tujuh orang atau lebih mempunyai tuntutan-tuntutan terhadap orang yang sama, berdasarkan situasi-situasi yang sama,

serupa atau berhubungan satu sama lain dan tuntutan didasarkan pada kesamaan permasalahan hukum dan fakta, maka gugatan dapat diajukan oleh satu atau lebih dari orang-orang tersebut, mewakili sebagian dari mereka atau seluruhnya (Cornwall, 1995).

Kanada mengeluarkan Ontario *Class Proceeding Act* (OCPA) Tahun 1992 untuk merevisi aturan tentang prosedur *class action*. Di dalam ketentuan *chapter* 6.1 dan 6.2 dari OCPA, 1992 (Cornwall, 1995) ditentukan bahwa jika ada sejumlah besar orang yang mempunyai permasalahan yang sama, yakni meliputi kesamaan faktanya, atau kesamaan permasalahan hukumnya yang muncul dari fakta yang sama, maka satu atau lebih anggota dari sejumlah orang tersebut dapat mengajukan gugatan mewakili keseluruhannya. Dari berbagai pendapat dan ketentuan *class action* di beberapa negara *common law* tersebut, maka gugatan *class action* dapat diberi pengertian sebagai salah satu prosedur pengajuan gugatan atau tuntutan perdata ke pengadilan oleh seseorang atau lebih, atau terhadap seseorang atau lebih, untuk mewakili kepentingannya sendiri sekaligus kepentingan sekelompok besar orang yang diwakilinya, atas dasar kesamaan kepentingan, yang meliputi kesamaan permasalahan hukum, fakta serta tuntutan (Sundari, 2000).

Dari sejarahnya, *class action* diciptakan untuk mengatasi permasalahan-permasalahan yang muncul dalam penggunaan prosedur konvensional, yakni kumulasi. Di negara Inggris, diakuinya lembaga *class action* merupakan perkembangan dari permasalahan-permasalahan praktis yang sering ditemui dalam prosedur *joinder (*Ontario Law Reform n,). *Joinder* merupakan penggabungan gugatan di mana jumlah penggugatnya atau jumlah tergugatnya lebih dari satu. Di negara-negara *civil law*, penggabungan gugatan tersebut disebuat dengan istilah kumulasi. Permasalahan praktis yang sering dialami dalam prosedur kumulasi adalah memenuhi ketentuan adanya kesepakatan dari sejumlah besar pihak yang berkepentingan secara langsung dan memperoleh ijin mereka untuk menggugat dengan menggunakan seorang kuasa hukum tertentu; pencantuman seluruh nama pihak yang menggugat

secara individual dalam surat gugatan; pemanggilan terhadap semua pihak yang terlibat dalam jumlah yang besar. Di dalam proses pemeriksaan, mereka harus didengar semua; harus membuktikan semua dan disebut semua dalam putusan. Dari penjelasan tersebut, *Class action* mempunyai kelebihan jika dibandingkan dengan prosedur pengajuan gugatan yang melibatkan orang banyak melalui prosedur kumulasi.

Basten Q.C (dalam Cornwall,1995) melihat ada lima keistimewaan dari prosedur *class action*, yakni: (1) mengatur penyelesaian perkara yang menyangkut banyak orang, masing-masing dengan tuntutan yang kecil yang sulit bila diajukan secara individual, (2) memastikan bahwa tuntutan untuk ganti kerugian yang kecil-kecil dengan dana yang terbatas diperlakukan dengan sepantasnya, (3) mencegah putusan yang bertentangan untuk permasalahan yang sama, (4) penggunaan administrasi peradilan yang lebih efisien, serta (5) mengembangkan proses penegakan hukum. Ontario *Law Reform Commission (1982)* melihat ada tiga manfaat utama yang dapat diketahui dari prosedur *class action*, yakni: (1) mencapai peradilan yang lebih ekonomis, (2) memberi peluang yang lebih besar ke pengadilan, serta (3) mengubah perilaku yang tidak pantas dari para pelanggar atau orang-orang yang potensial melakukan pelanggaran.

Meskipun di satu sisi prosedur *class action* mempunyai beberapa kelebihan sebagaimana diuraikan di atas, di sisi lain ada kekurangannya. *Pertama,* penyelesaian yang tidak adil berkaitan dengan masalah penentuan keanggotaan kelompok beserta daya ikat dari putusan hakim (Sundari, 2002). *Kedua,* kesulitan untuk mengelola dalam hal jumlah anggota kelompok terlalu besar (Ontario Law Reform Commission, 1982). *Ketiga,* karena jumlah anggota kelompok tidak dapat diperkirakan sebelumnya secara pasti, dapat menyebabkan kebangkrutan pada tergugat yang dihukum untuk membayar ganti kerugian yang jumlahnya dapat jauh lebih besar dari yang diperkirakan (Galanter, 1970). *Keempat,* publikasi *class action* merupakan serangan bagi tergugat, karena berita tentang sengketa yang melibatkan orang banyak dengan jumlah ganti kerugian yang demikian besar umumnya lebih menarik

untuk diangkat sebagai konsumsi berita oleh media massa (Ontario Law Reform Commission, 1982).

Meskipun mempunyai kekurangan, kebanyakan negara bekas jajahan Inggris ikut memperkenalkan lembaga *class action* tersebut di dalam sistem peradilan mereka, seperti Amerika Serikat, Kanada, India, Columbia, Australia, dan sebagainya. Proses diterimanya lembaga hukum asing ke dalam sistem hukum suatu negara oleh Watson (1993) disebut dengan transplantasi hukum, yang diartikan sebagai perpindahan suatu aturan atau sistem hukum atau bagian dari sistem hukum dari suatu negara ke negara lain, atau dari suatu bangsa ke bangsa lain. Istilah yang menjelaskan terjadinya perpindahan atau peniruan atau pengoperan atau diterapkannya suatu aturan, sub atau sub-sub sistem hukum tersebut beragam. Ada yang mengistilahkan dengan transposisi hukum (Orücü, 2000). Ada yang mengistilahkan adopsi hukum (Suherman,2008), resepsi hukum (Suherman,2008), pengoperan hukum (Apeldoorn, 1981). Istilah konkordansi juga merupakan bentuk pengoperan atau pengambilalihan atau peniruan suatu aturan atau sub-sub sistem hukum yang berlaku di suatu negara ke negara lain dengan penyesuaian sesuai kebutuhan. Sebagai contoh, konkordansi BW Belanda untuk diberlakukan di Indonesia. Karena di antara berbagai istilah tersebut pada dasarnya tidak ada perbedaan dalam pengertiannya, maka dalam tulisan ini akan dipilih satu istilah yang dianggap populer dipergunakan dalam bidang hukum, yakni adopsi hukum.

Praktik *class action* cukup berkembang di beberapa negara *common law*. Di Amerika Serikat, dari tahun 1973-2001 diajukan gugatan *class action* sebanyak 48.595 perkara yang meliputi permasalahan tentang *securities, antitrust, civil rights, labor, tort, contract, prisoner petitions,* dan sebagainya (www.classactionreport.com , 15-2-2004). Di Amerika Serikat rata-rata satu tahun diajukan sekitar 1675 gugatan secara *class action* yang tersebar di berbagai negara bagian. Di Australia rata-rata 986 gugatan diajukan secara *class action* yang meliputi permasalahan tentang *product liability,*

public utilities, bank, government agency dan sebagainya www. worldii.org, 15-2-2004.).

Tumbuh dan berkembangnya pemanfaatan prosedur *class action* di negara-negara *common law* tersebut tidak lepas dari pengaruh asas-asas serta norma-norma dalam sistem hukum di negara tersebut, selain situasi sosial masyarakatnya serta letak geografisnya (www.classactionreport.com, loc cit., 20-3-2004). Pemanfaatan secara optimal dari prosedur *class action* dalam praktik juga disebabkan karena prosedur tersebut baik dalam tataran ideal atau teoretis maupun tataran praktis, lebih memberikan perlindungan kepentingan atau memberikan rasa keadilan bagi *justitiabelen*.

Meskipun pemanfaatan prosedur *class action* cukup berkembang di beberapa negara *common law*, dengan melihat adanya kekurangan-kekurangannya, prosedur *class action* mengalami reformasi-reformasi pada beberapa aspek yang semuanya bertujuan agar dapat dimanfaatkan secara optimal oleh para pencari keadilan. Di Inggris misalnya, mula-mula *class action* diatur di dalam *Supreme Court of Judicature Act* Tahun 1873, kemudian direvisi dan diatur kembali di dalam ERSC pada Tahun 1965.

Di Kanada, *class action* mula-mula diatur pada tahun 1881 dalam *The Ontario Judicature Act,* kemudian direvisi pada tahun 1980 dan terakhir direvisi lagi pada tahun 1992 dan diatur di dalam OCPA, 1992. Di India *class action* pertama kali diperkenalkan pada tahun 1908 dalam *Civil Procedure*, 1908, kemudian direvisi dan disempurnakan pada tahun 1976.

Amerika Serikat memperkenalkan *class action* pada tahun 1938, kemudian merevisinya pada tahun 1966, terakhir direvisi tahun 2004 di dalam FRCP. Pada tahun 2005 dikeluarkan *Class Action Fairness Act (CAFA),* untuk mengamandemen prosedur pada pertimbangan *interstate class action*, untuk memastikan hasil yang lebih *fair* bagi anggota *class* dan tergugat serta untuk tujuan lainnya (Specter, 2007). Australia pertama kali memperkenalkan prosedur *class action* di negara bagian New South Wales pada tahun 1970, kemudian peradilan federal mengadopsi *class action*

pada tahun 1976 dan mengamandemennya pada tahun 1992. Dari contoh-contoh reformasi *class action* di beberapa negara *common law* tersebut, nampak bahwa dalam mengadopsikan *class action*, perlu dilakukan reformasi terus menerus sehingga keberadaan *class action* benar-benar dirasa cocok serta dapat dimanfaatkan secara optimal kelebihan-kelebihannya.

1. Pengertian *Class action* di Negara-Negara *Common Law*

Perbuatan melawan hukum yang menyebabkan kerugian pada sejumlah besar orang dapat terjadi di negara mana saja. Dalam studi perbandingan yang dilakukan oleh Rowe.Jr, penanganan atau respon antara negara yang satu dengan negara yang lain, khususnya antara negara dengan sistem *common law* dan sistem *civil law*, terhadap kerugian massal akibat perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh seseorang, ternyata berbeda-beda, yakni antara *class action* dan *group litigation* oleh asosiasi atau perkumpulan (Rowe Jr, 2001).

Inggris, Amerika Serikat dan beberapa negara *common law* lainnya lebih memilih *class action* sebagai sarana bagi para korban untuk menuntut haknya, sementara negara-negara *civil law* kebanyakan melakukan resistensi terhadap *class action* gaya Inggris dan Amerika Serikat dan bahkan tanggung jawab terhadap kerugian massal kadang justru dibatasi. Meskipun demikian Nord (Rowe Jr, 2001) menemukan ada latar belakang khusus hingga suatu negara *civil law*, seperti Swedia, merasa butuh untuk merencanakan mengadopsi *class action*.

Dalam perkembangan waktu, Amerika Serikat sendiri ternyata juga telah melakukan perbaikan-perbaikan di sana-sini terhadap pengaturan *class action*-nya dari yang orisinil. Negara-negara *common law* lainnya yang memperkenalkan prosedur *class action* juga tidak serta merta meniru begitu saja gaya *class action* orisinil Inggris dan Amerika Serikat (Rowe Jr, 2001). Sikap resistensi terhadap *class action* gaya Inggris dan Amerika Serikat menurut catatan Rowe, Jr disebabkan karena adanya perbedaan-perbedaan beberapa hal yang sifatnya alamiah, yakni perbedaan doktrin, situasi

ekonomi dan perbedaan institusional (Rowe, 2001). Di negara *civil law* misalnya, ada doktrin yang sangat kuat yang menyatakan bahwa 'tuntutan diajukan sendiri oleh individu yang mempunyai hak', hal mana telah dipatahkan dalam prosedur *class action* gaya *common law*. Doktrin pengajuan gugatan secara individual oleh yang berhak itulah yang sering menghalangi doktrin yang lain, misalnya doktrin gugatan perwakilan secara *class action* atau gugatan perwakilan oleh asosiasi atau perkumpulan atas nama para anggota perkumpulan tersebut.

Selain faktor-faktor tersebut di atas, halangan adopsi terhadap *class action* juga datang secara politis dari kepentingan bisnis. Para pelaku bisnis melihat bahwa pengajuan gugatan secara *class action* oleh wakil kelompok tidak memberikan manfaat dan cenderung merugikan bagi kepentingan bisnis. Kepentingan bisnis ini menurut Rowe.Jr termasuk tantangan yang secara praktis cukup siginifikan dalam upaya adopsi *class action (Rowe Jr, 2001)*.

Sesuai dengan sistemnya, hakim di negara-negara *civil law* tidak serta merta bebas untuk menciptakan hukum tentang suatu perkara yang belum ada aturan hukumnya. Berdasarkan sistem tersebut, apabila ada lembaga baru seperti *class action* belum diatur dalam undang-undang, hakim di negara *civil law* tidak akan membolehkan begitu saja pencari keadilan untuk mengajukan gugatan dengan prosedur yang belum ada aturan hukumnya. Hakim di negara *civil law* akan menyatakan gugatan tidak diterima karena belum diatur dalam undang-undang. Hakim baru akan menerima prosedur *class action* apabila sudah ada peraturan yang mengaturnya. Hal ini disebabkan pola pikir sistem hukum di negara *civil law* yang mengutamakan hukum tertulis sebagai sumber hukum utamanya.

Di Amerika Serikat yang menganut sistem *common law*, hukum acara bersama-sama dengan hukum administrasi, hukum konstitusi dan hukum pidana, termasuk sebagai hukum publik (A. Carp..). Hukum pidana mengatur perilaku masyarakat secara keseluruhan dan tidak bersifat individual seperti halnya hukum privat, sehingga diatur dalam hukum tertulis (A. Carp,..). Mertokusumo juga melihat

bahwa hukum acara termasuk hukum publik sehingga harus diatur dalam undang-undang dan sifatnya mengikat agar ada kepastian (Mertokusumo, 2002).

Meskipun sama-sama termasuk ke dalam hukum publik, karena di negara-negara *common law* hakim mempunyai kebebasan yang lebih dalam menciptakan hukum, maka dapat saja hakim menciptakan hukum acara meskipun belum ada aturan hukumnya, dengan mendasarkan pada asas-asas ilmiah atau ilmu pengetahuan, seperti yang terjadi pada saat menciptakan prosedur *class action*. Dalam perkembangannya, lembaga *class action* di kebanyakan negara *common law* kemudian dimasukkan ke dalam peraturan perundang-undangan. Ini memang mempertegas pendapat Carp dan Mertokusumo, bahwa hukum acara termasuk hukum publik seperti halnya hukum pidana, sehingga pada umumnya diatur dalam bentuk hukum tertulis. Hal mana dapat dilihat pada uraian sebelumnya.

Peran hakim dalam menciptakan hukum di dalam sistem *common law* sangat besar. Salah satu contohnya yang sekaligus menjadi pusat penelitian dalam studi perbandingan ini adalah putusan hakim dalam sistem *common law* di Inggris tentang diciptakannya lembaga *class action*. *Class action* pertama kali dimunculkan melalui *judge made law* karena ada kebutuhan tertentu, yakni kesulitan administrasi pengadilan dalam hal ada gugatan yang melibatkan pihak dalam jumlah yang sangat besar. Untuk mengatasi kesulitan tersebut diciptakanlah *class action*. *Class action* yang berawal dari satu putusan hakim tersebut, berdasarkan tradisi kaum realis dijadikan dasar prediksi untuk memutus kasus-kasus selanjutnya perihal adanya gugatan yang melibatkan pihak dalam jumlah yang cukup besar. Dengan suatu putusan hakim tentang *class action*, muncul hukum yang mengikat hakim-hakim lainnya dalam hal memutus kasus serupa.

Amerika Serikat mempunyai dua ketentuan tentang *class action* sebagai akibat dari dualisme sistem peradilan, yakni *federal class action* dan *state class action*. *Federal class action* dipergunakan untuk kasus-kasus pelanggaran terhadap hukum federal atau konstitusi,

sedang *state class action* adalah *class action* yang dimiliki oleh masing-masing negara bagian untuk penuntutan kasus pelanggaran atas hukum negara bagian yang bersangkutan.

Dalam literatur, *class action* disebut juga dengan *representative action* (Ontario Law Reform Commissio, ..; Black,..; Paton, ..). Di Inggris, pengertian *class action* dapat dijumpai semula dalam ketentuan *Order 15 Rule* 12 dari ERSC 1965, yang menentukan bahwa dalam hal, ada sejumlah besar orang yang mempunyai kepentingan yang sama dalam suatu perkara, satu atau lebih dari mereka dapat mengajukan gugatan atau digugat, mewakili kepentingan seluruhnya (*Ontario Law Reform Commission, 1982*). Ketentuan tersebut kemudian diubah dan diatur kembali dalam ketentuan Bagian 19.6 dan 19.7 dari *Civil Rules Procedures* (CRP) 1998. Dalam ketentuan Bagian 19.6 dari CRP 1998 ditentukan bahwa dalam hal ada dua orang atau lebih mempunyai kepentingan yang sama dalam suatu perkara, salah satu atau beberapa orang diantaranya dapat maju mewakili yang lainnya atas dasar kesamaan kepentingan. Bagian 19.7 CRP 1998 mengatur bahwa dalam hal ada sekelompok orang (*class*) mempunyai kepentingan yang sama dalam suatu perkara, satu atau beberapa orang yang menjadi bagiannya dapat mengajukan gugatan mewakili kepentingan dirinya sekaligus kepentingan seluruh anggota kelompok tersebut (www.justice.gov.uk/civil/procrules_fin/contents, 21 februari 2008).

Pengadilan Federal Amerika Serikat mengatur prosedur *class action* di dalam *Rules 23(a)* FRCP 1966 (sebagaimana kemudian diamandemen tahun 2004), yang di dalamnya menentukan bahwa gugatan *class action* adalah gugatan yang diajukan oleh atau terhadap satu orang atau lebih yang merupakan anggota dari suatu kelompok (*class)* yang bertindak untuk mewakili seluruh anggota kelompok tersebut dengan syarat: (1) ada sejumlah besar orang, (2) mempunyai permasalahan hukum, fakta serta tuntutan yang sama, serta (3) wakil yang representatif (*Ontario Law Reform Commission, 1982*). Di Ontario, Kanada, pengertian *class action* diatur di dalam Pasal 2(1) OCPA 1992, yang menentukan jika ada sekelompok orang yang mempunyai permasalahan yang sama, yakni meliputi kesamaan

(tidak harus identik) faktanya, atau kesamaan (tidak harus identik) permasalahan hukumnya yang muncul dari fakta yang sama, maka satu atau lebih anggota dari sejumlah orang tersebut dapat mengajukan gugatan mewakili keseluruhannya (http://www.canlii.org/eliisa/highlight.do?language=en&searchTitle=Search+all+CanLII+Databases&path=/on/laws/sta/1992c.6/20080115/whole.html, 19-2-2008).

Propinsi Quebec, Kanada, mengatur *class action* dalam BNCCP 1978, Pasal 999 (d) dan 1003, yang menentukan bahwa *class action* adalah pengajuan gugatan oleh seseorang atau lebih anggota suatu kelompok yang mewakili kepentingan seluruh anggota kelompok tersebut, tanpa mendapat mandat dari mereka, dengan syarat: (1) ada sejumlah besar orang, (2) mempunyai kesamaan permasalahan hukum, fakta serta tuntutan, (3) wakil yang maju ke pengadilan harus representatif (Ontario Law Reform Commission, 1982). *Class action* di India diatur di dalam *Rule 8 of Order 1 of The Code of Civil Procedure 1908,* sebagaimana diubah dan disempurnakan pada tahun 1976, yang menentukan bahwa gugatan *class action* adalah gugatan yang diajukan oleh atau terhadap seseorang yang merupakan anggota dari suatu kelompok untuk mewakili seluruh kepentingan kelompok tersebut dengan syarat: (1) ada sejumlah besar orang, (2) mempunyai kepentingan yang sama, (3) pengadilan mengijinkan orang tersebut untuk menjadi wakil kelompok, (4) ada kewajiban pemberitahuan tentang diajukannya gugatan *class action* kepada seluruh anggota kelompok (Santosa,1997).

Negara Saskatchewan mengatur prosedur *class action* di dalam Part II.*section* 4.1 dari *Class Action Act*, 2001. Pengertian *class action* berdasarkan ketentuan tersebut adalah gugatan yang diajukan oleh seorang anggota kelompok untuk mewakili kepentingan sendiri sekaligus kepentingan seluruh anggota kelompok lainnya, atas dasar kesamaan persoalan hukum yang menjadi dasar gugatan.

Australia memperkenalkan prosedur *class action* untuk pertama kalinya di negara New South Wales, yanf diatur Diatur dalam *New South Wales Supreme Court Rules* (NSWSCR) 1970. Peradilan federal Australia kemudian juga memperkenalkan dan mengaturnya di

dalam Part.IV.A *Federal Court of Australia Act* (FCAA) 1970, yang diamandemen pada tahun 1992. Menurut ketentuan Part.IV.A dari FCAA 1992:

> "di mana ada tujuh atau lebih orang yang mempunyai tuntutan-tuntutan terhadap orang yang sama, dan tuntuan tersebut muncul berdasarkan situasi-situasi yang sama, serupa atau berhubungan satu sama lain dan tuntutan didasarkan pada kesamaan permasalahan hukum dan fakta, maka gugatan dapat diajukan oleh satu atau lebih dari orang-orang tersebut, mewakili sebagian dari mereka atau seluruhnya"

Dari beberapa ketentuan di negara-negara *common law* tersebut, maka gugatan *class action* dapat diberi pengertian sebagai salah satu prosedur pengajuan gugatan atau tuntutan perdata ke pengadilan oleh seseorang atau lebih, atau tuntutan perdata terhadap seseorang atau lebih, yang mengajukan tuntutan atau dituntut, untuk mewakili kepentingannya sendiri sekaligus mewakili kepentingan sekelompok orang yang diwakilinya, atas dasar kesamaan kepentingan, yang meliputi kesamaan permasalahan hukum dan fakta serta tuntutan.

Class action berkembang pesat di negara-negara *common law*. Salah satu faktornya karena tempat lahirnya *class action* adalah dari negara yang bersistem hukum *common law*, yakni Inggris, yang kemudian ditiru di negara-negara *common law* lainnya.

2. Syarat-Syarat Pengajuan Gugatan Secara *Class Action* di Negara-Negara *Common Law*

Menurut ketentuan tentang *class action* di Inggris (berdasarkan *Order 15, Rule 12* ERSC 1965), ada dua syarat untuk mengajukan gugatan *class action*, yakni: (1) adanya sejumlah besar orang (*numerous persons*), (2) adanya kepentingan atau permasalahan yang sama (*common issue or interest)*. Di Amerika Serikat berdasarkan *Rule 23a* FRCP 2004 ditetapkan adanya lima syarat pengajuan gugatan secara *class action*. Selain dua syarat sebagaimana dikenal dalam ketentuan syarat *class action* di Inggris, yakni: (1) adanya sejumlah besar orang dan (2) adanya kepentingan atau

permasalahan hukum yang sama, masih ditambahkan tiga syarat yang lain, yakni: (3) adanya tuntutan yang sama dari seluruh anggota (*typical claims*), (4) adanya wakil kelompok yang dianggap jujur dan benar-benar melindungi kepentingan kelompok (*fair and adequate*) serta (5) kesamaan permasalahan atau kepentingan dari para anggota kelompok mendominasi permasalahan atau kepentingan-kepentingan individual (*predominate*).

Di Ontario (berdasarkan C.6.5(1) OCPA 1992), syarat sejumlah besar orang secara eksplisit tidak dijumpai, namun demikian mencantumkan syarat minimum jumlah orang agar gugatan dapat diajukan secara *class action*. Syarat-syarat *class action* di Ontario adalah (1) kelompok orang yang beranggotakan dua orang atau lebih, (2) adanya kesamaan permasalahan, (3) adanya wakil yang akan bertindak secara jujur dan benar-benar mewakili kepentingan seluruh anggota kelompok dan telah mempunyai rencana yang matang untuk mengajukan gugatan serta tidak mempunyai kepentingan yang bertentangan dengan kepentingan kelompoknya, (4) prosedur *class action* merupakan prosedur yang cocok, adil dan efisien untuk memecahkan permasalahan yang sama tersebut.

Di Quebec (berdasarkan Pasal 1003 BNCCP 1978), selain syarat adanya sejumlah besar orang dan adanya kesamaan permasalahan, masih ada satu syarat lagi yang harus dipenuhi, yakni wakil kelompok harus benar-benar mewakili kepentingan seluruh anggota kelompok yang diwakilinya (*adequate*). Di India (berdasarkan *Rule 8 order 1 The Indian Court of Civil Procedures*), selain syarat adanya sejumlah besar orang dan adanya kepentingan yang sama, ditambah dua syarat lain, yakni: (1) adanya ijin dari pengadilan untuk menjadi wakil kelompok, dan (2) adanya kewajiban untuk memberitahu (Santosa1997).

Syarat *class action* di Saskatchewan diatur dalam *Part II section 6 Class Action Act 2001.* Menurut ketentuan tersebut, ada empat syarat. *Pertama,* ada kelompok yang dapat diidentifikasikan. Secara eksplisit tidak ada syarat bahwa jumlah anggota kelompok tersebut sedemikian besar. *Kedua,* ada kesamaan isu yang menjadi dasar gugatan serta kesamaan tuntutan. Kesamaan isu tersebut tidak

harus berasal dari fakta yang identik atau tidak harus berasal dari persoalan hukum yang identik yang berasal dari fakta yang identik pula. Dapat saja kesamaan isu tersebut muncul dari kontrak yang terpisah-pisah. *Ketiga, class action* harus merupakan prosedur yang paling tepat untuk menuntut kesamaan isu tersebut. *Keempat,* wakil kelompok harus benar-benar jujur dan melindungi kepentingan kelompok; harus sudah mempunyai rencana matang tentang mekanisme penyelesaian yang akan dilakukan beserta konsep pemberitahuan tentang diajukannya gugatan kepada seluruh anggota kelompok serta tidak mempunyai kepentingan yang bertentangan dengan kepentingan kelompoknya. Dari syarat *class action* di negara Saskatchewan tersebut, tidak ada syarat jumlah anggota kelompok, apakah harus demikian besar. Dalam syarat hanya dinyatakan bahwa dalam suatu kelompok dengan kesamaan persoalan hukum, *class action* harus merupakan prosedur yang paling tepat untuk menyelesaikannya.

Sistem peradilan federal Australia {berdasarkan P.IVA.s.33C(1) Federal Court of *Class Action* Act, FCAA) 1992} juga tidak menyebut secara eksplisit syarat adanya sejumlah besar orang (*numerous persons*), melainkan hanya menyebut jumlah minimum orang, agar gugatan dapat diajukan secara *class action*. Ada tiga syarat yang harus dipenuhi untuk dapat diajukannya gugatan secara *class action*, yakni: (1) adanya tujuh atau lebih orang, (2) mempunyai tuntutan yang muncul dari situasi yang sama atau serupa, serta (3) mempunyai kesamaan permasalahan. Meskipun tidak disebut sebagai syarat, dalam proses pemeriksaan gugatan *class action* selanjutnya, apabila wakil kelompok yang maju dipandang tidak dapat melindungi kepentingan kelompoknya dengan baik, atas permohonan dari anggota kelompok lainnya, wakil kelompok tersebut dapat diganti {misalnya dalam ketentuan P.IVA.S.33T (1) FCAA 1992}.

Dari berbagai macam ketentuan di beberapa negara tersebut nampak adanya variasi untuk syarat-syarat *class action*, di antara syarat: (1) adanya sejumlah besar orang, (2) adanya kepentingan yang sama, (3) adanya wakil yang jujur serta benar-benar mewakili

kepentingan kelompoknya, (4) adanya kewajiban memberitahukan kepada seluruh anggota kelompoknya, (5) kepentingan kelompok lebih dominan dibanding kepentingan perorangan serta (6) wakil kelompok harus sudah mempunyai rencana matang tentang mekanisme penyelesaian beserta konsep pemberitahuan tentang diajukannya gugatan kepada seluruh anggota kelompok atau kelompok. Di antara sekian syarat yang bervariasi tersebut ada dua syarat *class action* yang sama di semua negara tersebut di atas, yakni ada sekelompok orang dan ada kesamaan kepentingan yang meliputi kesamaan persoalan hukum dan tuntutan.

3. Pemberitahuan kepada seluruh anggota kelompok dalam gugatan *class action* di Negara-Negara *Common Law*

Tentang pemberitahuan diajukannya gugatan *class action* kepada seluruh anggota kelompok dalam gugatan *class action* terdapat dua pandangan yang berbeda. Dua pandangan tersebut adalah: (1) wakil kelompok harus memberitahukan adanya gugatan *class action* kepada seluruh anggota kelompok yang diwakilinya, (2) wakil kelompok tidak harus memberitahukan adanya gugatan *class action* kepada seluruh anggota kelompok.

Pandangan pertama dianut di Inggris. Di dalam ketentuan Part 19.7(4) dari *English Civil Prosedures Rules* (ECPR) 1998, ditentukan bahwa permohonan untuk menjadi wakil dalam gugatan *class action* (dalam ketentuan disebut *representative action*) wajib diberitahukan kepada seluruh anggota yang diwakili kepentingannya. Amerika Serikat juga menganut pandangan yang pertama, yakni bahwa ada kewajiban pemberitahuan tentang diajukannya gugatan *class action*, terutama untuk gugatan *class action* yang masuk pada kategori sebagaimana diatur dalam *Rule 23(b) (3)* FRCP 2004. Gugatan *class action* yang masuk kategori tersebut adalah gugatan *class action* dengan tuntutan ganti kerugian (Ontario Law Reform Commission, 1982). Gugatan *class action* yang tidak mengharuskan adanya pemberitahuan diajukannya gugatan *class action* kepada seluruh anggota kelompok adalah gugatan sebagaimana diatur dalam *Rule 23(b)(1)&(2) FRCP* 2004, yakni gugatan *class action* dengan

tuntutan *injunctive* atau tuntutan *declarator (*Ontario Law Reform Commission,1982). Ontario juga menganut ketentuan bahwa ada kewajiban pemberitahuan tentang diajukannya *class action* kepada seluruh anggota kelompok yang diwakili. Ketentuan tersebut diatur di dalam Pasal 17 (1) dari OCPA 1992. Di Quebec, setelah ijin untuk mengajukan gugatan secara *class action* dikabulkan, wakil kelompok diwajibkan untuk memberitahukan perihal gugatan *class action* tersebut kepada seluruh anggota kelompok. Hal tersebut dapat dilihat di dalam ketentuan A.1005 dari BNCCP 1978. Ketentuan tentang kewajiban pemberitahuan diajukannya gugatan *class action* di Ontario dan British Columbia pada dasarnya isinya sama dengan yang dianut di Quebec. Di India, adanya kewajiban bagi wakil kelompok untuk memberitahukan kepada seluruh anggota kelompok yang diwakilinya perihal diajukannya gugatan *class action*, diatur di dalam ketentuan *Rule 8.order1(4)* dari *The Code of Civil Procedures* 1976. Dalam ketentuan tersebut, baik *class action* dengan tuntutan ganti kerugian maupun *class action* dengan tuntutan lainnya, semuanya mewajibkan wakil kelompok untuk memberitahukan kepada seluruh anggota kelompok yang diwakilinya. Saskatchewan termasuk yang menganut ketentuan bahwa dalam *class action*, wakil kelompok yang maju harus memberitahukan perihal diajukannya gugatan, kepada seluruh anggota kelompok, sebagaimana diatur dalam Lihat *Part II section 6(e)(ii) Class Action Act 2001*. Sistem peradilan federal Australia mempunyai ketentuan yang hampir sama dengan sistem peradilan federal Amerika Serikat, mengenai kewajiban pemberitahuan diajukannya *class action* kepada seluruh anggota kelompok. Di Victoria, model *class action* yang dikembangkan berdasarkan ketentuan R.34&R.35 dari *The Victoria Supreme Court Act* (VSCA) 1986 mewajibkan wakil yang maju untuk mendapat persetujuan terlebih dahulu dari orang-orang yang akan diwakilinya. Victoria dengan demikian menganut pandangan bahwa dalam gugatan *class action*, seluruh anggota yang akan diwakili harus diberitahu terlebih dahulu tentang diajukannya gugatan *class action* dan pemberitahuan ini dilakukan sebelum gugatan diajukan ke pengadilan. Tujuan

pemberitahuan ini tentu saja untuk memperoleh persetujuan, sebagaimana disyaratkan oleh ketentuan R.34&R.35 VSCA 1986.

Dari berbagai ketentuan di berbagai negara tersebut di atas, Inggris, Amerika Serikat, Quebec, India, Saskatchewan dan Australia menganut asas adanya kewajiban pemberitahuan tentang diajukannya gugatan *class action*, sekalipun ada yang mengecualikan untuk tuntutan yang bukan ganti kerugian. Segera setelah gugatan diajukan, wakil kelompok wajib memberitahu perihal gugatan *class action* kepada seluruh anggota kelompok yang diwakilinya. Dalam tenggang waktu berapa lama pemberitahuan perihal adanya gugatan tersebut harus disampaikan kepada seluruh anggota kelompok, sepenuhnya menjadi wewenang pengadilan untuk menetapkannya.

Dari ketentuan Pasal 17 ayat (1), 18 ayat (1), 19 ayat (1), 23 ayat (3)serta 29 ayat (4) dari OCPA 1992; ketentuan Pasal 19 ayat (1), 20 ayat (1), 21 ayat (1), Pasal 30 ayat (4) dari BCCPA 1996; ketentuan Pasal 23 (c)(2)(A) dan (B), 23(d)(1)(B), 23(e)(1) dari FRCP 2004, yang semuanya mengatur tentang pemberitahuan dalam prosedur *class action,* dapat dilihat bahwa pemberitahuan kepada seluruh anggota kelompok yang diwakili harus dilakukan untuk hal-hal atau keadaan-keadaan sebagai berikut:

1) Pada awal proses gugatan, segera setelah ada ijin mengajukan gugatan secara *class action*.
2) Pada saat wakil kelompok akan mengundurkan diri.
3) Pada saat akan ditempuh upaya penyelesaian atau negosiasi dan kompromi oleh wakil kelompok dengan tergugat
4) Pada saat ada keinginan dari tergugat untuk menggugat balik.
5) Pada saat diperlukannya partisipasi dari anggota kelompok
6) Pada saat wakil kelompok mencabut dan mengubah gugatan
7) Pada pengajuan usulan penyelesaian tuntutan (McQuillan , 1991).

Pada umumnya diatur bahwa pengadilan-lah yang mempunyai kewenangan untuk menetapkan cara pemberitahuan perihal

diajukannya gugatan *class action* yang paling tepat untuk gugatan *class action* yang diperiksanya. Dari ketentuan dalam Pasal 17 ayat (4) OCPA 1992 serta Pasal 19 ayat (4) BCCPA 1996, pemberitahuan dalam prosedur *class action* dapat dilakukan dengan cara-cara sebagai berikut.

1) Secara langsung atau melalui surat.

   Cara ini merupakan cara pemberitahuan secara individual. Masing-masing anggota akan dihubungi secara langsung, ataupun melalui surat ke alamat masing-masing. Cara pemberitahuan demikian hanya dapat dilakukan terhadap kelompok yang jumlah anggotanya tidak terlalu banyak, sudah jelas jumlah dan indentitasnya (nama dan alamat). Pemberitahuan secara langsung melalui surat sulit dilakukan apabila jumlah seluruh anggota kelompok demikian besarnya dan tidak diketahui kepastian jumlah maupun identitasnya

2) Melalui pemberitaan, iklan, publikasi atau leaflet

   Cara ini tepat dilakukan untuk pemberitahuan para anggota kelompok dalam jumlah yang cukup besar serta tidak diketahui nama dan alamatnya. Melalui pemberitaan di radio, atau televisi, diharapkan akan didengar atau dilihat oleh anggota-anggota yang tidak diketahui nama dan alamatnya. Demikian juga melalui iklan atau publikasi di surat-surat kabar yang umum dibaca oleh masyarakat luas. Kendala yang mungkin timbul untuk pemberitahuan melalui tulisan ini adalah untuk daerah-daerah terpencil yang tidak tersentuh oleh media massa atau masyarakat yang masih buta huruf (Sundari, 2002).

3) Secara langsung pada beberapa anggota sebagai sampel seluruh anggota kelompok.

   Cara ini lebih sederhana, karena wakil kelompok hanya menghubungi sejumlah kecil anggota saja, yang dianggap mewakili keseluruhannya. Sisi negatifnya adalah, ada kemungkinan sejumlah kecil anggota yang dijadikan sampel tersebut tidak menyampaikannya kepada orang-orang yang diwakilinya sehingga dapat menimbulkan ketidakadilan.

4) Dengan cara lain atau gabungan yang dianggap tepat.

Karena putusan hakim dalam gugatan *class action* mengikat juga pihak-pihak yang diwakili yang tidak ikut maju di pengadilan, maka ketentuan tentang kewajiban pemberitahuan kepada kelompok yang diwakili perihal adanya gugatan *class action* akan mendukung terwujudnya peradilan yang adil (Kane, 1991). Dengan diketahuinya gugatan *class action*, bagi anggota kelompok yang merasa keberatan terhadap materi gugatan atau terhadap kemampuan dari wakil kelompok dalam menyuarakan kepentingan kelompok, mempunyai kesempatan untuk memilih: akan keluar dari kelompok, atau masuk sebagai anggota kelompok, dengan segala akibatnya (Ontario Law Reform Commission,1982). Mereka juga mempunyai kesempatan untuk mengganti wakil kelompok yang dianggap tidak jujur atau tidak mewakili kepentingan kelompok.

Negara-negara *common law* pada umumnya menganut model bahwa wakil kelompok harus memberitahukan adanya gugatan *class action* kepada seluruh anggota yang diwakilinya. Meski demikian, ada negara yang menganut model bahwa untuk gugatan *class action* tertentu, wakil kelompok tidak harus memberitahukan perihal gugatan *class action* kepada seluruh anggota yang diwakilinya.

Pandangan bahwa wakil tidak harus memberitahu perihal adanya gugatan *class action*, pernah dianut di Ontario sebelum keluarnya OCPA 1992, akan tetapi untuk gugatan dengan jumlah anggota kelompok yang tidak terlalu banyak, misalnya *class action* yang diajukan oleh perusahaan kondominium, untuk mewakili pemilik-pemilik kondominium, mengharuskan perusahaan tersebut untuk memberitahukan kepada anggota kelompok yang diwakilinya (Ontario Law Reform Commission, 1982). Setelah keluarnya OCPA 1992, maka semua gugatan *class action*, lepas dari berapa jumlah anggota kelompoknya, harus diikuti dengan pemberitahuan perihal diajukannya gugatan *class action* kepada seluruh anggota kelompok yang diwakilinya.

Di Amerika Serikat, untuk gugatan *class action* yang masuk kategori *Rule* 23(b)(1)(2) dari FRCP 2004, tidak diperlukan adanya pemberitahuan perihal diajukannya gugatan *class action* dari wakil kelompok kepada seluruh anggota kelompok yang diwakilinya. Gugatan *class action* yang masuk kategori *Rule* 23(b)(1)(2) FRCP 2004 adalah gugatan *class action* dengan tuntutan pernyataan bahwa suatu kelompok berhak atas ganti kerugian atau perintah bagi tergugat untuk melakukan atau tidak melakukan sesuatu, tidak perlu ada pemberitahuan kepada seluruh anggota kelompok, akan tetapi hakim wenang memerintahkan wakil kelompok untuk memberitahu apabila dengan demikian akan menciptakan peradilan yang adil bagi kepentingan anggota lainnya (Ontario Law Reform Commission,1982). Tidak adanya kewajiban pemberitahuan perihal diajukannya gugatan *class action* dapat menimbulkan ketidakadilan bagi para anggota yang diwakili, karena mereka menjadi tidak tahu apa yang dituntut oleh orang yang diam-diam mengajukan tuntutan atas nama kepentingan mereka (Sundari, 2000). Sekalipun yang dituntut hanyalah berupa pernyataan bahwa para anggota berhak atas ganti kerugian, atau perintah agar tergugat melakukan atau tidak melakukan perbuatan tertentu kepada seluruh anggota kelompok, pemberitahuan kepada seluruh anggota kelompok perihal adanya gugatan *class action* tersebut sebenarnya tetap diperlukan. Pertimbangannya adalah sebagai berikut (Sundari, 2000).

1) Ada kemungkinan, beberapa anggota menginginkan juga tambahan tuntutan sesuai dengan kepentingan mereka. Misalnya saja, disamping pernyataan bahwa seluruh anggota berhak atas ganti kerugian, ada sebagian anggota yang menuntut agar tergugat juga dihukum untuk melakukan atau tidak melakukan suatu perbuatan kepada sebagian atau seluruh anggota. Dengan tidak diketahuinya gugatan *class action*, kesempatan sebagian anggota tersebut menjadi tertutup, atau terhambat.
2) Ada kemungkinan sebagian anggota merasa takut terhadap konsekuensi adanya gugat balik yang akan dilakukan

oleh tergugat, sementara apabila gugat balik dikabulkan, putusannya akan mengikat mereka.

3) Ada kemungkinan sebagian anggota keberatan terhadap biaya perkara yang harus ikut mereka tanggung.

Masalah pemberitahuan perihal diajukannya gugatan *class action* merupakan masalah yang krusial dalam gugatan *class action*. Salah satunya adalah menyangkut mengenai biaya pemberitahuan. Sekalipun memerlukan biaya yang tidak sedikit, pemberitahuan tetap harus dilakukan, demi tujuan keadilan (Sundari, 2011). Berdasarkan ketentuan Pasal 23(c)(2) FRCP 2004 di Amerika Serikat; ketentuan Pasal 17(6) OCPA 1992 di *Ontario*, serta ketentuan Pasal 10(1) *Class Action Act* 2001 di Saskatchewan, substansi yang harus diisikan dalam format pemberitahuan perihal diajukannya gugatan *class action* kepada seluruh anggota kelompok diwakilinya adalah sebagai berikut:

a. Memberitahukan telah diajukannya gugatan kelompok;
b. Identitas wakil kelompok;
c. Definisi kelompok yang diwakili;
d. Mengemukakan adanya kesamaan permasalahan fakta dan hukum antara wakil kelompok dan kelompok yang diwakili;
e. Mengemukakan dasar dan tuntutan gugatan;
f. Pemberitahuan adanya hak anggota kelompok untuk berpartisipasi dalam persidangan melalui kuasa hukum bila diinginkan;
g. Bahwa pengadilan dapat mengeluarkan anggota kelompok sebagai pihak bila mereka menghendaki;
h. Mengatur batas waktu dan cara bagi anggota yang menginginkan keluar sebagai pihak;
i. Pemberitahuan konsekuensi biaya bagi anggota kelompok yang tidak keluar sebagai pihak;
j. Pemberitahuan konsekuensi putusan yang akan mengikat mereka yang tidak keluar sebagai pihak;

k. Alamat yang dapat dipergunakan untuk kepentingan komunikasi.

4. Upaya adopsi *class action* di negara-negara *civil law*.

Apabila lembaga *class action* cukup berkembang dan banyak dianut di negara-negara *common law*, tidak demikian halnya dengan negara-negara penganut sistem hukum *civil law*. *Class action* banyak dikritik dan ditolak oleh negara-negara *civil law* dan seandainya mereka melakukan adopsi, banyak sekali perubahan-perubahan yang dilakukan sehingga sudah jauh berbeda dengan asas *class action* yang asli. Dengan kata lain, adopsi *class action* di negara-negara *civil law* tidak sesukses pengenalan *class action* di negara-negara *common law* lainnya selain Inggris (sebagai tempat lahirnya *class action*). Hal tersebut dapat dipahami, karena antara sistem peradilan dan sistem hukum *common law* (yang mencetuskan konsep *class action*) dengan sistem peradilan serta sistem hukum *civil law* memang terdapat perbedaan-perbedaan yang cukup prinsipiil. Di beberapa negara *civil law*, terdapat suatu prosedur yang agak mirip dengan *class action*, dalam arti suatu prosedur pengajuan gugatan yang diperuntukkan bagi sejumlah besar orang yang mempunyai kesamaan permasalahan hukum dan/ atau fakta. Istilah yang dipergunakan juga bukan *class action*. Prosedur gugatan *class action* merupakan perluasan dari doktrin yang menyatakan bahwa hak mengajukan gugatan hanya ada pada individu yang mempunyai kepentingan. Doktrin tersebut dianut oleh negara-negara *civil law*. Itulah salah satu sebab negara-negara *civil law* melakukan resistensi terhadap prosedur *class action* yang dianggap bertentangan dengan doktrin *civil law* (Rowe Jr, ...).

1) Di Belanda

Di negara Belanda, dikenal terminologi *groepsactie* dan *collectieve actie (*Wendelgelst *, 2012; Lotulung, 1993).* Menurut Wendelgelst, *groepsactie* adalah gugatan sekelompok individual untuk menuntutkan kepentingan individual mereka secara bersama-sama, termasuk menuntut ganti kerugian uang, dengan diwakili

oleh salah satu atau beberapa dari anggota kelompok tersebut (Wendelgelst , *2012).* Pada awal sidang, hakim akan memeriksa apakah syarat-syarat prosedur *groepsactie* telah dipenuhi. Dalam *groepsactie*, kompensasi dapat dituntutkan atas kerugian uang, kerugian badan, pretium doloris, serta kerugian secara moral (European Economic and Social Committee,...). Apabila kerugian antar anggota kelompok berbeda-beda, harus dibuat table bentuk-bentuk kerugian dan besarnya. Apabila gugatan dikabulkan, distribusi uang ganti kerugian dapat didelegasikan kepada pengacara, juru sita, atau pihak ketiga (perusahaan asuransi, akuntan public, dsb) (European Economic and Social Committee,...).

Dalam *collectieve actie*, gugatan diajukan oleh asosiasi atau organisasi, untuk mewakili kepentingan sekelompok orang yang dalam suatu peristiwa mempunyai kepentingan dan mengalami kerugian yang sama. Orang yang diwakili tidak harus anggota dari asosiasi atau organisasi tersebut, asal mereka mau bergabung dalam gugatan yang diajukan oleh asosiasi atau organisasi tersebut (D.Corapy, 2012). Asosiasi atau organisasi tersebut dalam anggaran dasarnya harus menyebutkan adanya kegiatan advokasi untuk kepentingan tertentu, yang sama dengan kepentingan yang dituntutkan ke pengadilan. *European Economic and Social Committee* menggunakan istilah *representative action* yang mempunyai pengertian sama dengan *collectieve action* sebagaimana dikemukakan oleh J.Wendelgelst (2012). Dalam *collectieve action* atau *collectieve actie*, ada syaratnya, yakni: (a) tuntutan ganti kerugian uang tidak diperkenankan; (b) harus ada kesamaan kepentingan antara individu-individu dalam suatu peristiwa. Kesamaan kepentingan kolektif yang dituntutkan melalui prosedur *collective action* atau representative action bukan merupakan penjumlahan dari kepentingan individual yang sama, melainkan merupakan kepentingan yang sifatnya umum (public interest) (European Economic and Social Committee,...). *Collectieve actie* diatur di dalam article 3 dan 305a dari Civil Code atau BW (J.Wendelgelst (2012).

Untuk memenuhi syarat adanya "kesamaan kepentingan", dapat saja suatu kelompok besar dibagi ke dalam sub-sub kelompok, dan masing-masing mengajukan gugatan *collectieve actie* secara terpisah, atau kombinasi antara mengajukan gugatan secara individual ataupun dengan *groepsactie*. Gugatan yang diajukan secara individual tersebut dapat dilakukan dengan prosedur *test case*. Dalam prosedur *test case*, hanya ada seorang yang mengajukan gugatan, di mana putusan yang akan dijatuhkan akan menjadi *presedent* untuk kasus-kasus lainnya yang serupa yang jumlahnya banyak (Corapi,...). Dalam prosedur *test case* atau *model case*, pihak yang ingin bergabung diperkenankan dengan cara mengajukan permohonan untuk bergabung, sambil menunggu putusan hakim. Prosedur *test case* ini hampir sama dengan *groepsactie* dengan model *opt in* (European Economic and Social Committee,...). Apabila dalam *test case* perkaranya dikalahkan, pihak tergugat dapat mengajukan permohonan bahwa putusan tersebut mengikat pihak-pihak korban lainnya yang memiliki kepentingan yang sama yang telah bergabung. Apabila permohonan disetujui, pihak pengadilan kemudian akan memberitahukan kepada para korban yang sebelumnya mengajukan permohonan untuk bergabung, untuk melakukan *op-out* dalam waktu 6 bulan apabila keberatan terhadap putusan tersebut. Apabila dalam waktu 6 bulan tidak menyatakan *op-out*, maka putusan tersebut akan mengikat mereka (J.Wendelgelst (2012).

Pengajuan gugatan melalui prosedur *groepsactie* atau *collectieve actie* merupakan suatu pilihan. Dalam memilih, ada beberapa faktor yang harus dipertimbangkan, yakni:

a. Jumlah korban yang akan menuntut
b. Besarnya kerugian untuk masing-masing korban
c. Dasar gugatannya
d. Apakah ada kesamaan kepentingan di antara para korban.

Collectieve actie akan bermanfaat untuk korban yang jumlahnya paling tidak ratusan dan tuntutannya menyangkut tuntutan kepentingan publik. Apabila para pihak yang menuntut tidak

banyak dan jumlah kerugiannya sifatnya individual, sebaiknya menggunakan prosedur individual atau *groepsactie*.

Apabila besarnya kerugian para korban relative kecil atau terbatas, diharapkan menggunakan prosedur gugatan *groepsactie*, karena biaya berperkara akan menjadi lebih besar jika gugatan dilakukan secara individual, atau dengan *collectieve actie*. Prosedur *collectieve actie* ideal untuk gugatan yang tidak rumit, serta untuk kerugian massal yang didasarkan pada prinsip-prinsip hukum yang bersifat umum yang dapat diberlakukan bagi semua kerugian individual, seperti, kerugian akibat penipuan atau tipu muslihat, akibat kesalahan dalam kontrak baku, atau akibat tindak criminal. Apabila gugatan didasarkan pada situasi-situasi yang bersifat individual, akan lebih tepat apabila gugatan diajukan secara individual atau melalui *groepsactie*. Dalam kasus yang sifatnya complex dengan kerugian yang cukup besar, sering dilakukan gugatan secara kombinasi dan bersifat saling melengkapi dengan prosedur *collectieve actie*, *groepsactie*, serta individual. Prosedur *groepsactie* dipergunakan untuk menuntutkan ganti kerugian sejumlah korban yang nilainya masing-masing relative kecil. Gugatan individual diajukan untuk melengkapi, yakni diajukan bagi individu yang memerlukan penilaian secara individual untuk kerugiannya. Sebagai contoh, kasus-kasus saham serta ketenagakerjaan.

Apabila syarat adanya kesamaan tidak dapat dipenuhi karena kerugian massal memerlukan penilaian yang sifatnya individual, maka gugatan harus diajukan secara individual atau melalui *groepsactie*. Atau, gugatan dapat diajukan dengan beberapa *collectieve actie* dengan cara membagi kelompok yang berbeda ke dalam sub-sub kelompok yang mempunyai kesamaan kerugian. Dalam *groepsactie*, apabila syarat adanya kesamaan fakta tidak dipenuhi, gugatan dapat dinyatakan tidak diterima (dismissed) (European Economic and Social Committee,...).

Hal penting yang harus dilakukan oleh seseorang yang merasa merupakan salah satu korban dari adanya kerugian yang bersifat massal adalah, mencari tahu apakah sudah diajukan gugatan secara

groepsactie atau *collectieve actie* atas kerugian yang berifat massal tersebut.

Apabila para korban adalah konsumen, untuk mencari tahu adanya *collectieve actie* biasanya dapat ditanyakan pada asosiasi atau yayasan perlindungan konsumen yang sudah ada, seperti *Consumers Association of Securities Owners Association of Consumer & Money*, atau Ombudsman (European Economic and Social Committee,...). Asosiasi-asosiasi konsumen atau ombudsman itulah yang biasanya melakukan *collectieve actie*. Asosiasi konsumen biasanya akan menggalang dana apabila gugatan *collectieve actie* yang akan dilakukan menyangkut kepentingan banyak korban, yang akan menyulitkan administrative dan financial apabila tidak didukung dengan penggalangan dana. Asosiasi konsumen biasanya memiliki ahli-ahli yang berpengalaman di bidang *collectieve actie*. Kelompok yang juga kadang menyelenggarakan *collectieve actie* adalah kelompok-kelompok kepentingan tertentu yang dibentuk dan didanai oleh para korban, atau yayasan atau perusahaan swasta yang dibentuk dan didanai oleh lawfirm. Asosiasi-asosiasi tersebut menawarkan program *collectieve actie* dengan memungut jasa yang bervariasi (European Economic and Social Committee,...). Beberapa contoh gugatan *groepsactie* yang diajukan yakni:

1. Gugatan *groepsactie* yang diajukan oleh Yayasan konsumen, yakni gugatan yang diajukan oleh *Stichting Baas In Eigen Huis* yang dalam anggaran dasarnya bertanggung jawab untuk memberikan perlindungan hak atas kekayan interlektual, mengajukan gugatan terhadap *Plazacasa B.V*, atas dasar *Plazacasa B.V* telah melanggar hak kekayaan intelektual dari satu atau lebih brooker lainnya dalam mengoperasikan web-sitenya (Warnink, 2007).
2. Gugatan *groepsactie* yang diajukan oleh asosiasi konsumen telepon dan internet terhadap dua provider Telfort dan Ziggo. Asosiasi konsumen mengajukan gugatan setelah 700 konsumen telepon dan internet lainnya ikut bergabung sebagai anggota dalam waktu dua bulan setelah pemberitahuan. Dasar gugatannya: lemahnya atau tidak

berfungsinya telephone dan internet selama berlangsungnya pertandingan (van den Berg, 2009).

3. Gugatan *groepsactie* yang diajukan oleh asosiasi konsumen mewakili kepentingan 200 anggota konsumen telepon seluler T-mobile yang bergabung sebagai anggota dalam waktu tiga bulan setelah pemberitahuan, melawan perusahaan provider Orange, atas dasar: lemahnya atau terlambatnya sambungan telepon. Para anggota konsumen T-Mobile yang bergabung diwajibkan membayar €5 (Scheepers, tanggal 16 April 2008).
4. Gugatan *groepsactie* yang diajukan asosiasi konsumen yang mewakili kepentingan konsumen asuransi kesehatan Agis, melawan perusahaan asuransi Agis, atas dasar: pelayanan asuransi kesehatan yang kurang baik. Konsumen asuransi yang ingin bergabung diwajibkan membayar €3 untuk membiayai gugatan dan uang tersebut akan dikembalikan apabila gugatan dikabulkan (Janine Budding pada 30 Augustus, 2005).

Komite Ekonomi dan sosial Masyarakat Eropa (*European Economic and Social Committee*, EESC) melihat bahwa negara-negara yang tergabung dalam Masyarakat Eropa telah memiliki bentuk-bentuk perlindungan bagi kepentingan atau hak-hak yang bersifat kolektif, seperti hak konsumen, tenaga kerja, lingkungan hidup, perlindungan kawasan budaya, serta hukum pertanahan, namun bentuk perlindungan tersebut antara negara yang satu dengan negara yang lain berbeda-beda. Akibatnya menurut EESC sering terjadi distorsi dalam memfungsikan ketentuan pasar internal (European Economic and Social Committee,...). Perbedaan bentuk perlindungan tersebut tidak disebabkan karena perbedaan prinsip di antara negara-negara Masyarakat Eropa, melainkan adanya perbedaan tradisi hukum acaranya saja (European Economic and Social Committee,...). EESC kemudian merekomendasikan agar dibuat peraturan bersama tentang *groepsactie* untuk negara-negara yang tergabung dalam masyarakat Eropa dengan pertimbangan:

1) Secara meyakinkan *groepsactie* memberikan kontribusi untuk menghilangkan hambatan bagi berfungsinya pasar

internal Eropa di tengah-tengah perbedaan sistem hukum nasional masing-masing negara anggota Masyarakat Eropa, serta membantu menciptakan kompetisi yang riil dan fair;

2) Memperkuat perlindungan bagi konsumen karena konsumen menjadi lebih mudah dan lebih murah dalam mengakses keadilan, sehingga hukum Masyarakat Eropa dapat diimplementasikan secara lebih efektif;
3) Sesuai dengan hak dasar untuk memperoleh penyelesaian yang efektif dan tidak memihak, sebagaimana dijamin oleh *Charter of Fundamental Rights (European* Economic and Social Committee, ...).
4) Pengenalan prosedur *groepsactie* di lingkungan Masyarakat Eropa akan membuka akses pada keadilan bagi para konsumen, apapun kewarganegaraan mereka, bagaimanapun situasi keuangan mereka, serta besarnya kerugian yang dialami secara individual (*European* Economic and Social Committee, ...).
5) Yang dijadikan parameter oleh EESC dalam mengusulkan legislasi untuk *collectieve actie* bagi negara-negara masyarakat Eropa adalah kebiasaan dan ketentuan hukum acara perdata dari para anggota Masyarakat Eropa, dan menolak model *class action* gaya Amerika Serikat yang dianggap tidak sesuai dengan kebiasaan di negara-negara Masyarakat Eropa (*European* Economic and Social Committee, ...).

Di dalam *groepsactie* juga dikenal mekanisme opt-in dan opt-out. Menurut EESC, mekanisme opt-out merupakan model tradisional dari *groepsactie*, dan dikatakan sebagai bentuk *sui generis* dari *class action* gaya Amerika Serikat. EESC melihat bahwa prosedur *opt-out* lebih efisien dibanding prosedur opt-in, akan tetapi dapat bertentangan dengan prinsip konstitusional negara anggota Masyarakat Eropa, terutama apabila persetujuan eksplisit dari para konsumen yang nantinya akan dimasukkan sebagai anggota kelompok bukan merupakan sebuah syarat, dan mereka nantinya harus terikat dengan putusan hakim (European Economic and

Social Committee, ...). Pemilihanmekanisme opt-out atau opt-in dalam prosedur groespacties di negara-negara Masyarakat Eropa didasarkan pada tipe kasusnya. Mekanisme opt-out umumnya akan diterapkan pada kasus di mana jumlah kelompoknya cukup besar akan tetapi nilai kerugiannya masing-masing relatif kecil. Mekanisme opt out akan menjadi efektif dalam mencapai tujuan gugatan yakni memperoleh kompensasi untuk sebanyak mungkin anggota kelompok apabila ada alat publikasi yang cukup (European Economic and Social Committee, ...). Mekanisme opt-in dipergunakan sebaliknya, yakni untuk jumlah kelompok yang kecil, untuk kasus yang menekankan kerugian-kerugian yang sifatnya individual, serta di mana para pihak perlu mengetahui satu sama lain (European Economic and Social Committee, ...). Denmark dan Norwegia memilih untuk menerapkan mekanisme baik opt out maupun opt in (European Economic and Social Committee, ...).

2) Di Austria

Hukum acara perdata negara Austria (The *Austrian Code of Civil Procedures/ Zivilprozessordnung-ZPO*) tidak mengenal *class action.* Meskipun demikian, Klauser (2006), seorang ahli hukum Austria melaporkan bahwa dalam beberapa tahun terakhir, pengajuan tuntutan perdata yang mengatasnamakan sekelompok besar penggugat dirasakan sangat relevan akan tetapi sekaligus kontroversial apabila hendak diatur. Kontroversial karena hukum acara perdata Austria tidak mengaturnya, akan tetapi praktik sangat membutuhkan prosedur semacam itu. Klauser mencontohkan beberapa kasus yang sangat kompeks, yakni:

a) Para korban kecelakaaan kereta ski Kaprun;
b) Ratusan tamu hotel yang hampir secara simultan berada dalam situasi untuk mengonsumsi air minum yang terpolusi;
c) Ratusan konsumen bank yang telah dibebani membayar lebih pada suku bunga pinjaman;
d) Lebih dari 3000 investor swasta kecil yang kehilangan uangnya dalam suatu penipuan atau penggelapan besar-besaran oleh sebuah bank.

Terhadap kasus-kasus tersebut hukum acara perdata Austria hanya memberikan empat cara penuntutan, yakni:

a) penuntutan secara individual oleh masing-masing penggugat (*einzelklagen*);
b) konsolidasi dari penuntutan secara individual (*verbindung von verfarhen*)
c) model atau *test action (testprozess*);
d) kumulasi gugatan (*streitgenossschaff*).

Selain keempat cara tersebut, dalam praktik ada prosedur baru yang mulai dicoba diperkenalkan, yakni *sammenklage nach östereichisschem* yang diterjemahkan dengan "*class action*" gaya Austria(Klauser, 2006).

"*Class action*" gaya Austria memang tidak diatur dalam hukum acara perdata Austria, akan tetapi para pihak dapat sepakat menggunakan prosedur tersebut melalui prosedur *model* atau *test action*[131]. Praktik pengajuan gugatan secara "*class action*" dalam beberapa tahun terakhir pernah dicoba oleh organisasi perlindungan konsumen serta dewan perburuhan federal (*bundesarbeitskammer*) dalam *model* atau *test action* untuk mengajukan tuntutan atas nama ratusan bahkan ribuan konsumen dalam sebuah prosedur yang dianggap lebih efisien dan efektif. "*Class action*" gaya Austria merupakan prosedur pengajuan tuntutan oleh lembaga atau organisasi, atas nama lembaga atau organisasi tersebut, yang menempatkan tuntutan-tuntutan individual terhadap tergugat yang sama dalam sebuah tuntutan.

Tujuan dari '*class action*' gaya Austria ini adalah untuk efisiensi dan efektivitas. Meskipun tujuannya baik, akan tetapi prosedur ini masih menimbulkan pro kontra. Masih adanya pro kontra atau kontroversi seputar perlu tidaknya prosedur *class action* diadopsi dalam hukum acara perdata Austria menyebabkan upaya untuk mengaturnya dalam sebuah peraturan hukum yang baru sampai saat ini masih tertunda (Klauser (2006), "*Class action*' gaya Austria ini mirip dengan *collectieve actie* yang dikenal di Belanda. Dalam *collectieve actie*, gugatan diajukan oleh sebuah

lembaga untuk menuntut kepentingan sebagaimana tercantum dalam anggaran dasarnya, misalnya kepentingan perlindungan konsumen; kepentingan perlindungan kaum buruh; perlindungan lingkungan dan sebagainya. Lembaga tersebut menuntut atas nama mereka sendiri, akan tetapi kepentingan yang diajukan penuntutannya adalah kepentingan dari sejumlah orang atau suatu hal sebagaimana dituangkan dalam anggaran dasarnya sebagai kegiatan advokasinya. Dalam literatur, prosedur tersebut juga diberi label *NGO's legal standing*, yakni pemberian hak gugatan kepada LSM atas nama kepentingan sebagaimana diatur dalam anggaran dasarnya sebagai kegiatan advokasinya. Tentu saja '*class action*' gaya Austria tersebut sebenarnya berbeda dengan *class action* gaya *common law*, meskipun di Austria prosedur tersebut diterjemahkan dengan label '*class action*' gaya Austria. Prosedur semacam itu akan lebih tepat dinamakan dengan *collectieve actie,* sebagaimana dikenal di Nederland.

3) Perancis

Perancis mengadopsi prosedur *class action* dengan model dan syarat yang berbeda. Dari ketentuan tentang *class action* di Perancis, dapat dilihat bahwa gugatan dapat diajukan secara *class action* dengan syarat: (a) hanya digunakan khusus untuk perkara konsumen pembelian barang yang terhubung melalui perjanjian baku; (b) kerugian diatas 2000 Euro; (c) hanya dapat diajukan oleh organisasi atau perkumpulan konsumen yang disetujui oleh pemerintah; (d) honor pengacara yang besar tidak diperkenankan; dan (e) kompensasi akan dinegosiasikan secara individual setelah kesalahan terbukti (Mitchel, Nov.8, 2006). Adopsi *class action* versi negara Perancis sangat terbatas, yakni hanya untuk pengajuan gugatan konsumen dan modelnya dapat dikatakan perpaduan antara *NGO's legal standing* dengan *class action common law* dan asasnya tidak jauh berbeda dengan "*class action*" gaya Austria, yakni pengajuannya oleh perkumpulan atau organisasi. Perancis nampaknya sangat berhati-hati dalam mentransfer prosedur *class action* dan sebagaimana diungkapkan oleh Michel (November

8, 2006), Perancis tidak ingin terjebak ke dalam kekurangan-kekurangan yang ada dalam praktik *class action* di Amerika Serikat.

Ada unsur *NGO's legal standing* dalam prosedur *class action* di Perancis, karena yang dapat mengajukan gugatan bukan individu, melainkan asosiasi atau perkumpulan. Meskipun demikian pengertian asosiasi tersebut tidak sama dengan pengertian lembaga atau organisasi yang diberi hak gugat, sebagaimana dimaksud dalam *NGO's legal standing*. Asosiasi yang dimaksudkan dalam *class action* Perancis adalah perkumpulan dari sejumlah orang yang mempunyai kepentingan kolektif yang sama, misalnya perkumpulan nasabah Bank, perkumpulan konsumen mobil Toyota, perkumpulan para konsumen korban kecelakaan kereta api dan sebagainya. Asosiasi di sini juga harus mengalami kerugian yang sama sebagai kerugian kolektif dari para anggotanya. Unsur *class action*-nya terletak pada adanya kesamaan fakta antara anggota asosiasi (pembelian barang dengan perjanjian baku yang sama) serta keharusan menyebutkan nama-nama individu yang melakukan *opt-in*. Perancis di sini nampaknya mengadopsi *class action* dengan pilihan keanggotaan melalui prosedur *opt-in*, akan tetapi dengan modifikasi yakni anggota boleh ditambah dalam kurun waktu tertentu.

Dari sisi efisiensi prosedur *opt' in* secara umum memang kurang efisien jika dibanding dengan prosedur *opt' out.* Perancis nampaknya melihat kelemahan tersebut, kemudian memodifikasikan *opt' in* dengan cara memberi waktu untuk menambah keanggotaan kelompok dalam kurun waktu tertentu. Untuk efisiensi di awal gugatan bahkan jumlah keanggotaan dua orang sudah dianggap cukup untuk melakukan *class action*. Jumlah minimal dua orang dalam prosedur *class action* sebenarnya tidak sesuai dengan syarat *class action* model *common law*, yang mensyaratkan adanya sejumlah besar atau sekelompok orang sehingga dirasa tidak efisien apabila diajukan secara individual. Gugatan *class action* dengan dua anggota secara *opt-in* tidak akan berbeda dengan gugatan secara kumulasi. Arti penting *class action* sebagai prosedur yang dipilih karena lebih efisien menjadi tidak ada artinya lagi.

Dari sisi keadilan bagi para anggota *class action* model Perancis lebih memberikan keadilan, karena dengan mengidentifikasi nama-nama para anggota berarti wakil kelompok telah mengadakan komunikasi dengan anggota untuk diberi kesempatan untuk bergabung atau tidak dalam gugatan *class action* yang diajukan wakil kelompok tersebut. Dari sisi efisiensi, prosedur *opt' in* kurang memberikan efisiensi, karena jumlah anggota yang dapat bergabung kemungkinannya menjadi lebih kecil, yakni sejumlah orang yang dapat dihubungi dan menyatakan diri untuk bergabung.

Tentang kemungkinan jumlah anggota kelompok yang bergabung menjadi lebih kecil dengan model *opt' in,* memang *debatable*. Secara umum jumlah anggota kelompok yang bergabung memang akan menjadi lebih kecil, akan tetapi dengan modifikasi pemberian kesempatan untuk menambah jumlah anggota dalam kurun waktu tertentu, akan memperbesar jumlah anggota yang bergabung, sehingga secara umum menjadi lebih efisien, kecuali apabila ternyata biaya pemberitahuannya jauh lebih mahal jika dibanding dengan prosedur *opt' out*.

4) Italia

Wacana pengenalan prosedur *class action* di Italia mulai gencar dibicarakan saat masyarakat mengetahui bahwa penuntutan ganti kerugian merupakan hal yang krusial, khususnya terhadap perbuatan melawan hukum dalam aktivitas perekonomian di mana sebuah perilaku ekonomi dapat merugikan atau mencelakakan sejumlah besar orang atau konsumen. Kerugian total dapat menjadi sangat besar, akan tetapi kerugian yang diderita secara individual sangat kecil sehingga apabila diajukan tuntutannya ke pengadilan secara individual tidak sebanding dengan biaya perkara. Secara individual para korban sangat mungkin untuk kehilangan hak menuntutnya (NCTM Studio Legale Assosiato, 13 Juli 2007).

Italia tidak mengatur prosedur *class action* dalam hukum acara perdata mereka. Meskipun demikian, organisasi konsumen dapat mengajukan gugatan dengan mengatasnamakan kepentingan sekelompok konsumen untuk menuntut suatu perintah pengadilan

terhadap perusahaan yang menyebabkan kerusakan atau kerugian pada para konsumen. Istilah yang dipergunakan adalah *azione di gruppo*. Pengajuan gugatan semacam itu meningkat dan pengadilan saat ini menerimanya, yakni dalam sebuah kasus tuntutan konsumen terhadap bank yang terus menambahkan bunga pinjaman di luar yang sudah disepakati (NCTM Studio Legale Assosiato, 13 Juli 2007).

Model *class action* yang dianut di negara Italia tidak jauh berbeda dengan model *class action* negara Austria dan Perancis. Di Italia misalnya, prasyarat-prasyarat pengajuan gugatan secara *class action* dibuat sedemikian rupa sehingga prosedur tersebut menjadi efektif dan agar tidak bertentangan dengan asas dalam sistem hukum Italia yang selama ini dianut dan diatur dalam artikel 24 Konstitusinya, yakni ada hak yang dimiliki oleh masing-masing individu untuk menuntut hak mereka sendiri (NCTM Studio Legale Assosiato, 13 Juli 2007). Dalam *azione di gruppo*, hak gugat tidak diberikan pada individu, melainkan pada organisasi atau perkumpulan yang akan menuntut kepentingan dari seluruh konsumen yang dirugikan oleh sebuah tindakan yang sama dari perusahaan.

5) Jerman

Untuk pengajuan gugatan yang melibatkan orang banyak, Jerman tidak menerapkan apa yang di negara *common law* dikenal dengan *class action*. Ada satu peraturan, yakni *Capital Market Model Case Act* (CMMCA), diberlakukan 1 November 2005, yang mengatur tentang prosedur baru khusus untuk menuntut kasus yang berhubungan dengan pelanggaran *Capital Market Law.* Prosedur *model case* yang dimaksud sama sekali berbeda dengan prosedur *class action*, meskipun sama-sama merupakan model penuntutan perkara yang melibatkan kepentingan banyak orang.

Model case hendak memberikan alternatif sistem penyelesaian perkara yang melibatkan kepentingan banyak orang dengan tetap mendasarkan pada asas-asas hukum acara Eropa Kontinental yang menganut sistem *civil law* dan hukum Jerman, dalam rangka memperbaiki proses beracara yang melibatkan pihak yang sangat

banyak. Asas yang hendak ditegakkan terutama adalah asas hak gugat ada pada individu yang mempunyai kepentingan langsung. Prosedur alternatif tersebut hanya terbatas pada pelanggaran *Capital Market Law* saja dan tidak diterapkan untuk gugatan perdata lainnya (Bundesministerium der Justiz, Juli 13, 2007). Tuntutan yang dapat diajukan melalui *model case* adalah:

a) Tuntutan kompensasi atau ganti kerugian terhadap kesalahan, *misleading* dan *omitted* dalam informasi publik atas pasar capital;
b) Tuntutan pemenuhan kontrak yang didasarkan pada penawaran menurut undang-undang akuisi atau pengambilalihan perusahaan.

Dalam pengajuan gugatan terhadap pelanggaran *capital market law* di Jerman, pada awal persidangan, para pihak dapat mengajukan permohonan agar diperkenankan menggunakan prosedur *model case*, permohonan mana akan diperiksa oleh hakim. Apabila permohonan memenuhi syarat administratif dan diterima, pengadilan tingkat pertama akan mengumumkan dalam register perkara yang dapat diakses oleh umum lewat internet melalui www.ebundesanzeiger.de. Apabila dimasukkan paling tidak sepuluh permohonan yang sama yang mempunyai persoalan hukum dan fakta yang sama, dalam kurun waktu empat bulan, pengadilan tingkat pertama akan memberikan perintah kepada pengadilan yang lebih tinggi tingkatannya untuk memeriksanya dan memberikan putusan. Proses yang terjadi di pengadilan tingkat pertama dengan demikian secara *ex officio* ditangguhkan sambil menunggu putusan pengadilan tentang diperbolehkannya gugatan dengan *model case*. Putusan tentang prosedur *model case* mengikat hakim tingkat pertama dan apabila prosedur tersebut dikabulkan, hakim tingkat pertama akan mengadili tuntutan-tuntutan yang diajukan dengan prosedur *model case* untuk satu kasus di mana putusannya akan berlaku bagi kasus berikutnya yang sama.

Ada beberapa keuntungan dari prosedur *model case*. *Pertama,* para investor dapat melihat melalui internet, apakah proses yang sedang ditangguhkan berhubungan dengan hak mereka atau tidak.

Hal tersebut akan memotivasi para investor untuk mengajukan tuntutan mereka sendiri untuk digabungkan dalam pemeriksaan yang sama dengan perkara yang diajukan sebelumnya yang mempunyai kesamaan persoalan hukum dan fakta, sebab biaya menjadi lebih ringan, karena biaya pembuktian dalam *model case* akan dibagi secara adil pada semua pihak sesudahnya. *Kedua,* penerbit saham atau penawar investasi lainnya dapat menerima klarifikasi atas dugaan-dugaan tertentu dari fakta-fakta atau persoalan-persoalan hukum dalam waktu yang singkat. *Ketiga,* pengadilan mempunyai kemungkinan untuk menemukan peraturan yang konsisten pada persoalan-persoalan yang serupa atau saling berkaitan serta mengurangi beban kerja mereka untuk masing-masing kasus pada waktu yang sama (Bundesministerium der Justiz, Juli 13, 2007).

Prosedur *model case* berbeda dengan *class action*. Prosedur ini dikatakan sebagai penuntutan secara *sample* atas perkara-perkara yang didasarkan pada transaksi-transaksi pasar yang massal. Dalam *model case,* orang tidak boleh mengajukan tuntutan mengatasnamakan kepentingan orang yang tidak diketahui identitasnya -seperti halnya dalam *class action*- yang dianggap membebani tergugat tanpa dasar (Bundesministerium der Justiz, Juli 13, 2007). Dalam *model case procedure*, hakim tinggi hanya memutuskan bahwa beberapa kasus dapat diadili melalui prosedur *model case (*bukan *class action*) dan hakim pengadilan tingkat pertama-lah yang akan memberikan putusan untuk masing-masing kasus (dengan prosedur *model case* tentu saja). Biaya perkara tidak ditanggung sendiri terlebih dahulu oleh penggugat yang mengajukan pertama kali, melainkan akan dibagi rata atau adil pada semua penggugat yang ikut bergabung, sehingga semakin banyak yang ikut bergabung, biaya yang harus ditanggung di awal akan menjadi lebih ringan.

CMMCA akan diujicobakan untuk diberlakukan selama lima tahun dan akan dimonitor. CMMCA dengan sendirinya akan tidak diberlakukan pada 1 November 2010, kecuali lembaga legislatif memutuskan untuk memperpanjang berlakunya dan/

atau memperluas pada proses pengajuan gugatan perdata lainnya yang juga melibatkan pihak dalam jumlah yang sangat banyak (Bundesministerium der Justiz, Juli 13, 2007).

Prosedur lain yang diperkenalkan dalam sistem hukum Jerman untuk pengajuan gugatan yang melibatkan kepentingan orang banyak adalah *gruppenklage (*Degos & V. Morson...).

BAB III

REFORMASI HUKUM MELALUI ADOPSI HUKUM DI INDONESIA

A. Pengantar

Secara historis, Indonesia mengenal tiga sistem hukum yang masing-masing berlaku untuk golongan penduduk yang berbeda-beda, yakni sistem hukum Eropa Kontinental (*civil Law*), sistem hukum adat, serta sistem hukum Islam. Berlakunya sistem hukum Eropa Kontinental di Indonesia dilihat dari dari sejarahnya, karena Indonesia pernah dijajah oleh Belanda-penganut *civil law*- yang kemudian memberlakukan hukum di negaranya untuk diterapkan di Indonesia dengan asas konkordansi. Beberapa contoh hukum Belanda yang diterapkan di Indonesia dengan asas konkordansi dan hingga saat ini masih berlaku adalah WvS (*Wetboek van Strafrecht*) atau diterjemahkan menjadi Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (S.1915 No.372), BW (*Burgerlijke Wetboek*) diterjemahkan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (S.1847 No.23), WvK (*Wetboek van Koophandel*) diterjemahkan dengan Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (S.1847 No.23), HIR (*Het Herziene Indonesisch Reglement*) yang diatur dengan S.1941 No.44, Rbg (*Recht Reglement Buitengewijsten*) yang diatur dengan S.1927 No.227.

Berlakunya BW, WvS, WvK, HIR, Rbg tersebut merupakan contoh-contoh diberlakukannya hukum dari negara lain ke dalam sistem hukum suatu negara penerima. Berdasarkan perkembangan jaman dan kebutuhan masyarakat, dalam era globalisasi tidak dapat dihindari masuknya atau diopernya lembaga hukum asing ke dalam sistem hukum di suatu negara. Fenomena perpindahan suatu aturan atau sistem hukum atau bagian dari

sistem hukum dari suatu negara ke negara lain, atau dari suatu bangsa ke bangsa lain tersebut disebut dengan istilah adopsi hukum, atau transplantasi hukum (Watson, 1993), transposisi hukum (Orücü, 2000),resepsi hukum (Suherman, 2008), pengoperan hukum (Apeldoorn, 1981). Indonesia juga mengalaminya. Akhir-akhir ini beberapa lembaga hukum asing diadopsi ke dalam sistem hukum Indonesia, seperti *leasing, factoring, franchising*, lembaga *legal standing*, *actio popularis, strict liability* atau *product liability* dan lembaga *class action.* Dimasukkanya lembaga hukum asing ke dalam tatanan hukum Indonsia tentu saja bukan tanpa alasan yang

penting mengingat sistem hukum di negara asal lembaga dengan sistem hukum yang berlaku di Indonesia cukup berbeda.

Adopsi hukum dewasa ini dapat dikatakan sudah merupakan fenomena di banyak negara. Sacco (dalam Orücü, 2000) bahkan mengklaim bahwa inovasi hukum yang orisinil tanpa melakukan peminjaman atau peniruan hukum asing sangat kecil jumlahnya. Salah satu contoh terjadinya adopsi hukum secara bersama-sama dalam kerja sama internasional adalah dalam pembentukan Masyarakat Ekonomi Eropa (MEE) dan masyarakat Uni Eropa (UE). MEE merupakan organisasi kerja sama transnasional di bidang ekonomi yang beranggotakan 12 negara di benua Eropa, yakni Belgia, Perancis, Italia, Luxemburg, Nederland, Jerman Barat, ditambah Britain, Denmark, Greece, Ireland, Portugal, Spanyol dan Turki. Fungsi utama dari organisasi tersebut adalah kerja sama bidang ekonomi, akan tetapi penyerahan kedaulatan politik negara-negara anggotanya kepada MEE dalam bidang ekonomi memberi efek juga pada sistem hukum nasional negara anggotanya[3]. MEE mempunyai semacam hukum bersama yang harus ditaati para anggotanya, yakni *Europe Economic Community (EEC) Treaty of Rome of 1957. EEC Treaty of Rome of 1957* mengatur empat institusi dasar, yakni *Council of Minister*, Komisi, Parlemen Eropa serta Peradilan Eropa[4].

Masyarakat Uni Eropa adalah kelompok masyarakat gabungan dari negara-negara Eropa Kontinental dan sekitarnya yang menyepakati beberapa hal sebagai syarat terjadinya penggabungan, terutama dalam bidang kehidupan ekonomi dan perdagangan, kesepakatan mana dituangkan dalam bentuk peraturan bersama yang mengikat. Dalam rangka membentuk peraturan bersama atas dasar kesepakatan, tidak dapat dihindari terjadinya harmonisasi peraturan-peraturan yang diusulkan oleh negara-negara yang akan membangun peraturan bersama tersebut. Dalam rangka harmonisasi-harmonisasi peraturan bersama tersebut, tidak dapat dihindari terjadinya proses adopsi hukum, setelah melakukan studi perbandingan hukum. Adopsi hukum dengan demikian merupakan

fenomena proses lanjutan yang dapat terjadi setelah suatu negara melakukan studi perbandingan hukum.

Tidak selamanya proses adopsi hukum berjalan dengan sukses. Dalam hal terjadi adopsi hukum antara dua sistem hukum yang berbeda, maka menurut Örücü (2000) dapat menimbulkan ketimpangan (*mismatch*) sistem hukum dan dalam hal ada ketimpangan sistem hukum, maka sistem hukum baru yang dihasilkan dari adopsi hukum adalah sistem hukum campuran (*mix-jurisdiction*). Dalam *mix-jurisdiction* menurut Örücü (2000):

> "...unsur dari masing-masing sistem hukum yang berbeda tetap ada dan percampuran keduanya tergantung dari beberapa faktor. Apabila tidak ada perbedaan sosial budaya dan hanya ada perbedaan budaya hukum, maka ada tiga kemungkinan yang dapat terjadi. *Pertama,* unsur yang berbeda akan melebur jadi satu. *Kedua,* unsur dari satu sistem hukum akan mendominasi yang lain karena faktor politik. *Ketiga,* salah satu unsur sistem hukum akan dihilangkan melalui kekuasaan yang berwenang..."

Lembaga-lembaga hukum asing yang diadopsi Indonesia, yakni *leasing, factoring, franchising*, *legal standing*, *actio popularis, strict liability* atau *product liability* dan lembaga *class action* ada yang berasal dari negara dengan sistem hukum yang sama dengan salah satu sistem hukum yang berlaku di Indonesia *(civil law*), akan tetapi ada juga yang berasal dari negara dengan sistem hukum yang berbeda dengan sistem hukum yang berlaku di Indonesia (*common law*). Belum pernah ada kajian tentang model adopsi hukum asing yang dilakukan oleh Indonesia tersebut. Apabila mendasarkan pada kajian Örücü di atas, dalam fenomena adopsi hukum yang dilakukan Indonesia, ada kemungkinan terjadinya *mix-jurisdiction* dan apabila tidak ada perbedaan sosial budaya antara Indonesia dengan negara yang diadopsi hukumnya, maka ada tiga kemungkinan yang dapat terjadi. *Pertama,* unsur yang berbeda akan melebur jadi satu. *Kedua,* unsur dari satu sistem hukum akan mendominasi yang lain karena faktor politik. *Ketiga,* salah satu unsur sistem hukum akan dihilangkan melalui kekuasaan yang berwenang.

B. Model Pengaturan Hukum dalam Sistem Hukum di Indonesia

Dalam ketentuan AB, dinyatakan bahwa sumber tertib hukum di Indonesia meliputi baik sumber hukum tertulis maupun tidak tertulis. Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang No.48 Tahun 2009 menentukan bahwa Peradilan negara menerapkan dan menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila. Apabila kita menganut pandangan sekarang, yang dimaksud hukum negara di sini meliputi baik hukum tertulis (peraturan perundang-undangan), maupun hukum tidak tertulis. Pasal 5 Undang-Undang No.48 Tahun 2009 menyatakan bahwa hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat. Berdasarkan ketentuan-ketentuan tersebut, maka sumber hukum yang diakui di Indonesia meliputi hukum (baik hukum tertulis maupun tidak tertulis) dan keadilan.

Berdasarkan ketentuan-ketentuan hukum dan praktik hukum tersebut, maka sumber hukum dalam arti formil yang dikenal dan diakui oleh penguasa Indonesia adalah:

1. Peraturan perundang-undangan
2. Hukum kebiasaan
3. Yurisprudensi
4. Perjanjian internasional
5. Doktrin

Bentuk hukum yang tertulis dapat berupa kodifikasi, atau berupa peraturan perundang-undangan yang mengatur secara terpisah-pisah berbagai bagian dari bidang-bidang hukum. Konstitusi Indonesia (Undang-Undang Dasar 1945) secara implisit menganut asas untuk mengutamakan kodifikasi (sistem undang-undang). Hal mana dapat dilihat di dalam ketentuan Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 Alinea Keempat, Pasal 1 ayat (2), Pasal 2 ayat (1), Pasal 6 ayat (2), Pasal 6A ayat (5), Pasal 11 ayat (3), Pasal 12, Pasal 15, Pasal 16, Pasal 17 ayat (4), Pasal 18 ayat (1) dan ayat (7), Pasal 18A, Pasal 18B, Pasal 19 ayat (2), Pasal 20A ayat (4), Pasal 22A, Pasal 22B, Pasal 22C ayat (4), Pasal 22D ayat (4), Pasal 22E ayat

(6), Pasal 23A, Pasal 23B, Pasal 23C, Pasal 23D, Pasal 23G ayat (2), Pasal 24 ayat (3), Pasal 24 ayat (3), Pasal 24A ayat (5), Pasal 24B ayat (4), Pasal 24C ayat (6), Pasal 25, Pasal 25A, Pasal 26 ayat (3), Pasal 28, Pasal 28I ayat (5), Pasal 30 ayat (5), Pasal 31 ayat (2), Pasal 33 ayat (5), Pasal 34 ayat (4), dan Pasal 36C. Asas kodifikasi tersebut mengandung arti bahwa sumber utama dari hukum adalah hukum tertulis, dalam bentuk undang-undang.

Contoh kodifikasi adalah KUHP (Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (S.1915 No.732), BW (S.1847 No.23), WvK (S.1847 No.23), KUHAP (Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (Undang-Undang No.8 Tahun 1981). Bentuk hukum tertulis dalam tata hukum Indonesia dalam perkembangannya lebih banyak berupa kompilasi-kompilasi, seperti Undang-Undang No.5 Tahun 1960 tentang Ketentuan Pokok-Pokok Agraria, Undang-Undang No.1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Undang-Undang No.8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen, Undang-Undang No.32 Tahun 2009 tentang Pengelolaan dan Perlindungan Lingkungan Hidup, dan sebagainya. Bentuk hukum tertulis mengenal hierarkis, di mana peraturan yang lebih rendah tingkatannya tidak boleh bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi tingkatannya. Hierarkis peraturan perundang-undangan dapat dilihat dalam ketentuan Pasal 7 Undang-Undang No.10 Tahun 2004, yakni:

1. Undang-UndangDasar 1945
2. Undang-Undang/PERPU
3. Peraturan Pemerintah
4. Peraturan Presiden
5. Peraturan Daerah

Di luar bentuk-bentuk peraturan tersebut, dikenal bentuk-bentuk peraturan yang lain, yakni: Peraturan yang dibuat oleh MPR, DPR, DPD, MA, MK, BPK, BI, Menteri, Kepala Badan, Lembaga atau Komisi yang dibentuk berdasar undang-undang, DPRD, Gubernur, Bupati, Walikota, Desa.

Bentuk hukum tidak tertulis dapat berupa hukum adat dan berupa hukum kebiasaan. Bentuk norma hukum yang utama

dalam tata hukum Indonesia adalah hukum tertulis. Hal tersebut disebabkan Indonesia masih terpengaruh dengan sistem hukum Negara penjajahnya, yakni sistem Eropa Kontinental. Bidang hukum yang diatur dalam bentuk tertulis meliputi berbagai bidang hukum materiil, maupun hukum formil.

C. Beberapa Asas dalam Sistem Hukum di Indonesia

Menurut Mertokusumo (1996), asas hukum adalah pikiran dasar yang umum dan abstrak, atau latar belakang peraturan konkret yang terdapat dalam dan di belakang setiap sistem hukum yang terjelma dalam peraturan perundang-undangan dan putusan hakim yang merupakan hukum positif dan dapat diketemukan dengan mencari sifat-sifat atau ciri-ciri yang umum dalam peraturan konkret tersebut. Berdasarkan batasan tersebut, maka asas hukum terjelma baik dalam peraturan perundang-undangan maupun putusan hakim. Cara menemukannya adalah dengan mencari sifat-sifat atau ciri-ciri yang umum dari peraturan konkret atau putusan hakim. Asas sebagai pikiran dasar tersebut berupa nilai-nilai yang menjadi titik tolak berpikir tentang hukum (Huijber, 1995).

Huijbers (1995) membagi asas hukum menjadi dua yakni asas hukum objektif dan asas hukum subjektif. Menurutnya, asas hukum objektif adalah prinsip-prinsip yang menjadi dasar bagi pembentukan peraturan-peraturan hukum; asas hukum subjektif adalah prinsip-prinsip yang menyatakan kedudukan subjek berhubungan dengan hukum (hak-hak yang ada pada manusia). Huijbers (1995: 85, 86) lebih lanjut melihat bahwa:

> ”Baik asas-asas hukum objektif maupun asas-asas hukum subjektif (hak-hak manusia) mempunyai dua sifat, yakni sifat rasional dan sifat moral. Asas hukum bersifat rasional karena pada umumnya dianggap bertalian dengan aturan hidup bersama yang masuk akal dan karenanya diterima sebagai titik tolak bagi pembentukan tata hukum yang baik dan pembentukan hak-hak manusia. Contoh asas hukum rasional misalnya: kesamaan hak di hadapan pengadilan, perlindungan bagi yang kurang mampu, tiada ada ganti

kerugian tanpa kesalahan. Asas hukum objektif bersifat moral karena merupakan unsur ideal yang belum tentu dapat diwujudkan dalam tata hukum yang direncanakan. Sebagai contoh, hiduplah secara terhormat, jangan merugikan orang lain; jangan membunuh; jangan berdusta".

Asas-asas hukum acara adalah asas-asas yang dipergunakan sebagai dasar menyusun peraturan hukum acara. Dengan demikian asas-asas hukum acara menurut pembagian Huijbers masuk ke dalam asas hukum objektif.

Dilihat dari ruang lingkupnya, asas hukum dapat dibagi menjadi dua, yakni asas hukum umum dan asas hukum khusus (Mertokusumo, 1996). Asas hukum umum adalah asas yang ruang lingkupnya berhubungan dengan seluruh bidang hukum, sedang asas hukum khusus adalah asas yang ruang lingkupnya hanya dikenal dalam bidang hukum yang lebih sempit, misalnya dalam hukum pidana, hukum perdata, hukum acara dan sebagainya.

Asas-asas hukum umum dalam sistem hukum Indonesia dapat dilihat dalam:

1. Sila-Sila Pancasila yang merupakan sumber dari segala sumber hukum negara (lihat Pasal 2 Undang-Undang No.10 Tahun 2004)
2. Undang-Undang Dasar 1945 yang merupakan hukum dasar dari tata hukum Indonesia.
3. Asas-asas tentang berlakunya peraturan perundang-undangan:
    a. Asas *lex superior derogaat legi inferior.*
    b. Asas *lex spesialis derogaat legi generalis*
    c. Asas *lex posteriori de rogaat legi priori*.
    d. Adanya anggapan atau fiksi yang menyatakan bahwa: *tiap orang dianggap tahu undang-undang.*

Selain asas-asas yang berlaku secara umum, dalam tata hukum Indonesia juga dikenal asas-asas hukum khusus. Asas-asas khusus dalam tata hukum Indonesia terdapat di setiap bidang hukum yang mengatur kehidupan masyarakat Indonesia.

D. Model adopsi hukum yang dilakukan Indonesia dilihat dari temuan Örücü

Fenomena perpindahan suatu aturan atau sistem hukum atau bagian dari sistem hukum dari suatu negara ke negara lain, atau dari suatu bangsa ke bangsa lain tersebut disebut dengan istilah adopsi hukum. Indonesia juga mengalaminya. Dari data sekunder yang berupa bahan hukum primer, yakni:

1. Dari Undang-Undang No.23 Tahun 1997 (sebagaimana diganti dengan Undang-Undang No.32 Tahun 2009) tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup, Undang-Undang No.8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen, Undang-Undang No.41 Tahun 1999 (sebagaimana diubah dengan Undang-Undang No.19 Tahun 2004 tentang Penetapan PERPU No.1 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas Undang-Undang No.41 Tahun 1999) tentang Pokok-Pokok Kehutanan, Peraturan Mahkamah Agung RI, No.1 Tahun 2002 tentang Prosedur Gugatan Secara *Class Action*, dapat diketahui bahwa Indonesia telah mengadopsi prosedur *class action* atau gugatan perwakilan kelompok dan Hak Gugat Lembaga Swadaya Masyarakat (LSM);
2. Dari Undang-Undang No.9 Tahun 1995 tentang Usaha Kecil, Undang-Undang No.5 Tahun 1999 tentang larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, Peraturan Pemerintah No.42 Tahun 2007 tentang Waralaba, dapat dilihat bahwa Indonesia telah mengadopsi lembaga hukum *franchising* atau waralaba.

1. Model adopsi *class action*

Class action berasal dari Negara Inggris yang bersistem *common law*. Lembaga ini pertama kali diperkenalkan di Inggris sekitar Abad XVII[10]. *Class action* kemudian banyak diperkenalkan di dalam sistem peradilan negara-negara *common law* lainnya, seperti Amerika Serikat, Australia, India dan sebagainya.

Di dalam *Order* 15, *Rule* 12 dari ERSC, 1965, dikatakan bahwa dalam hal ada sejumlah besar orang yang mempunyai kepentingan yang sama dalam suatu perkara, satu atau lebih dari mereka dapat mengajukan gugatan atau digugat, mewakili kepentingan seluruhnya (Ontario Law Reform Commission, 1982).

Dari pengertian *class action* sebagaimana diatur dalam *Order* 15, *Rule* 12 dari ERSC, 1965 tersebut, unsur-unsur yang kemudian menjadi syaratnya adalah:

1. Adanya sejumlah besar
2. Mempunyai kepentingn yang sama dalam suatu perkara
3. Wakil yang maju berasal dari kelompok tersebut, mewakili seluruhnya, baik sebagai penggugat maupun sebagai tergugat

Rule 23 (a) dari *Federal Rules of Civil Procedures (FRCP)*, 1966, di Amerika Serikat, ditentukan bahwa gugatan *class action* adalah gugatan yang diajukan oleh seseorang atau lebih, atau terhadap seseorang atau lebih, yang merupakan anggota dari suatu kelompok yang bertindak untuk mewakili diri sendiri dan sekaligus mewakili seluruh anggota kelompok tersebut, dengan syarat: (1) ada sejumlah besar orang; (2) mempunyai permasalahan hukum, fakta serta tuntutan yang sama; (3) wakil yang representatif (Ontario Law Reform Commission, 1982).

Dari pengertian *class action* sebagaimana diatur dalam *Rule* 23 (a) dari *Federal Rules of Civil Procedures (FRCP)*, 1966 tersebut, unsur-unsurnya yang kemudian menjadi syarat-syaratnya adalah:

a. Ada sejumlah besar orang
b. Mempunyai permasalahan hukum, fakta serta tuntutan yang sama
c. Wakil yang maju berasal dari kelompok tersebut, mewakili seluruhnya, baik sebagai penggugat atau tergugat
d. Wakil harus representatif

Di dalam *Rule* 8 *of order* 1 *of Civil Procedures Act*, 1976, di India, ditentukan bahwa *class action* adalah gugatan yang diajukan oleh atau terhadap seseorang yang merupakan anggota dari suatu

kelompok untuk mewakili kepentingan seluruh anggota kelompok tersebut dengan syarat: (1) ada sejumlah besar orang; (2) mempunyai kepentingan yang sama; (3) pengadilan mengijinkan orang tersebut menjadi wakil kelompok; (4) ada kewajiban memberitahukan kepada seluruh anggota kelompok (Santosa,1997).

Dari ketentuan *Rule* 8 *of order* 1 *of Civil Procedures Act*, 1976 tersebut syarat-syarat *class action* adalah:

a. Ada sejumlah besar orang
b. Mempunyai kepentingan yang sama
c. Wakil yang maju berasal dari anggota kelompok tersebut, mewakili keseluruhannya, baik sebagai tergugat maupun penggugat
d. Ada ijin dari pengadilan untuk jadi wakil kelompok
e. Ada kewajiban wakil untuk memberitahukan gugatan kepada seluruh anggota kelompok.

Di dalam ketentuan *article* 999 (d) dan 1003 dari *Book Nine of the Code of Civil Procedures* (BNCCP), 1978, di Quebec, ditentukan bahwa *class action* adalah pengajuan gugatan oleh seseorang atau lebih anggota suatu kelompok yang mewakili kepentingan seluruh anggota kelompok tersebut, tanpa mendapat mandat dari mereka, dengan syarat: (1) ada sejumlah besar orang, (2) mempunyai kesamaan permasalahan hukum, fakta serta tuntutan, (3) wakil yang maju harus representatif (Ontario Law Reform Commission, 1982).

Dari ketentuan *article* 999 (d) dan 1003 dari *Book Nine of the Code of Civil Procedures* (BNCCP), 1978 tersebut, syarat-syarat *class action* adalah:

a. Ada sejumlah besar orang
b. Mempunyai kesamaan permasalahan hukum fakta serta tuntutan
c. Wakil yang maju berasal dari kelompok tersebut, mewakili seluruhnya tanpa perlu mandat dari kelompok, sebagai penggugat atau tergugat
d. Wakil harus representatif

Di dalam *Part* IV.A dari *The Federal Court of Australia Act*, 1970 ditentukan, apabila ada tujuh orang atau lebih mempunyai tuntutan-tuntutan terhadap orang yang sama, berdasarkan situasi-situasi yang sama, serupa atau berhubungan satu sama lain dan tuntutan didasarkan pada kesamaan permasalahan hukum dan fakta, maka gugatan dapat diajukan oleh satu atau lebih dari orang-orang tersebut, mewakili sebagian dari mereka atau seluruhnya (Cornwall, 1995).

Dari ketentuan tersebut, syarat-syarat *class action* adalah:

a. Ada tujuh orang atau lebih
b. Mempunyai tuntutan yang sama berdasarkan fakta dan permasalahan hukum yang sama, serupa atau berhubungan satu sama lain
c. Wakil berasal dari kelompok tersebut, mewakili sebagai atau seluruhnya, sebagai penggugat

Di dalam *chapter* 6.1 dan 6.2 dari Ontario *Class Proceeding Act* (OCPA), 1992 (Conrwall, 1995) ditentukan bahwa jika ada sejumlah besar orang yang mempunyai permasalahan yang sama, yakni meliputi kesamaan faktanya, atau kesamaan permasalahan hukumnya yang muncul dari fakta yang sama, maka satu atau lebih anggota dari sejumlah orang tersebut dapat mengajukan gugatan mewakili keseluruhannya (Conrwall, 1995). Berdasarkan ketentuan tersebut unsur-unsur atau syarat-syarat *class action* adalah:

a. Ada sejumlah besar orang
b. Mempunyai permasalahan yang sama, yakni meliputi kesamaan faktanya, atau kesamaan permasalahan hukumnya yang muncul dari fakta yang sama
c. Wakil berasal dari kelompok tersebut, mewakili seluruhnya, sebagai penggugat

Dari berbagai pendapat dan ketentuan *class action* di beberapa negara *common law* tersebut, maka gugatan *class action* dapat diberi pengertian sebagai salah satu prosedur pengajuan gugatan atau tuntutan perdata ke pengadilan oleh seseorang atau lebih, atau terhadap seseorang atau lebih, untuk mewakili kepentingannya

sendiri sekaligus kepentingan sekelompok besar orang yang diwakilinya, atas dasar kesamaan kepentingan, yang meliputi kesamaan permasalahan hukum, fakta serta tuntutan (Sundari, 2011).

Inggris, Amerika Serikat dan beberapa negara *common law* lainnya lebih memilih *class action* sebagai sarana bagi para korban untuk menuntut haknya, sementara negara-negara *civil law* kebanyakan melakukan resistensi terhadap *class action* gaya Inggris dan Amerika Serikat dan bahkan tanggung jawab terhadap kerugian massal kadang justru dibatasi.

Kebanyakan negara-negara *civil law* menolak mengadopsi *class action*. Sikap resistensi terhadap *class action* gaya Inggris dan Amerika Serikat menurut catatan Rowe.Jr disebabkan karena adanya perbedaan-perbedaan beberapa hal yang sifatnya alamiah, yakni perbedaan doktrin, situasi ekonomi dan perbedaan institusional (Rowe Jr, 1996). Di negara *civil law* misalnya, ada doktrin yang sangat kuat yang menyatakan bahwa 'tuntutan diajukan sendiri oleh individu yang mempunyai hak', hal mana telah dipatahkan dalam prosedur *class action* gaya *common law*. Doktrin pengajuan gugatan secara individual oleh yang berhak itulah yang sering menghalangi doktrin yang lain, misalnya doktrin gugatan perwakilan secara *class action* atau gugatan perwakilan oleh asosiasi atau perkumpulan atas nama para anggota perkumpulan tersebut.

Sistem hukum Indonesia memang berbeda dengan sistem hukum di mana *class action* diadopsi. Secara historis, Indonesia mengenal tiga sistem hukum yang masing-masing berlaku untuk golongan penduduk yang berbeda-beda, yakni sistem hukum Eropa Kontinental (*civil Law*), sistem hukum adat, serta sistem hukum Islam. Sistem peradilan yang diselenggarakan oleh negara adalah sistem peradilan yang terpengaruh oleh sistem peradilan *civil law*. Hal tersebut nampak dari tidak dianutnya asas *the binding force of precedent*; adanya asas bahwa hukum tertulis sebagai hukum utamanya; serta tidak adanya sistem *jury*.

Hukum acara perdata yang berlaku di Indonesia saat ini dari sejarahnya berasal dari sistem hukum Eropa Kontinental (Belanda)

yang diberlakukan di Indonesia dengan asas konkordansi, yakni *Het Herziene Indonesisch Reglement* (HIR) untuk Jawa dan Madura (S.1941 No.41) serta *Recht Reglement Buitengewesten* (Rbg) untuk luar Jawa dan Madura (S.1927 No.227). Kedua hukum acara tersebut tidak mengenal lembaga *class action*. Acara pengajuan gugatan dengan pihak lebih dari satu diajukan secara kumulasi subjektif (lihat Pasal 127 HIR, Pasal 151 Rbg. serta Pasal 4, 81, 107 *Burgerlijke Rechtvoerdering*, BRv). Dalam prosedur kumulasi disyaratkan bahwa antara para pihak diharuskan adanya hubungan hukum. Asas kumulasi tersebut sangat berbeda dengan asas prosedur *class action* yang membolehkan penggugat menggugat tergugat yang jumlahnya lebih dari satu orang dan hanya diwakili oleh salah satu tergugat tanpa ada kuasa serta tanpa syarat adanya hubungan hukum antara para tergugat, melainkan cukup apabila para tergugat mempunyai kesamaan kepentingan yang meliputi kesamaan fakta, permasalahan serta tuntutan.

Class action yang diadopsi Indonesia belum diatur dalam undang-undang yang mengatur Hukum Acara Perdata, karena Undang-Undang Hukum Acara Perdata yang berlaku saat ini adalah HIR (S.1941 No.44) dan Rbg (S.1927 No.227), yang dibuat jauh sebelum Indonesia mengadopsi *class action*. Pengaturan prosedur dalam tata hukum Indonesia adalah sebagaimana diuraikan di bawah.

1. *Class action* diatur beberapa pasal dalam ketentuan hukum materiil, sebagai salah satu cara menegakkan hukum materiil tersebut. Hukum materiil yang memperkenalkan *class action* adalah:
    a. Undang-Undang23 Tahun 1997, sebagaimana dicabut dengan Undang-Undang No.32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup;
    b. Undang-Undang No.8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen;
    c. Undang-Undang No.41 Tahun 1999 Tentang Pokok-Pokok Kehutanan (sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang No.19 Tahun 2004 tentang Penetapan

PERPU No.1/2004 tentang Perubahan Atas Undang-Undang No.41 Tahun 1999).

2. Tata cara pengajuan gugatan *class action* lebih lanjut diatur dalam bentuk Peraturan Mahkamah Agung RI No.1 Tahun 2002 tentang Acara Gugatan Perwakilan Kelompok. Istilah *class action* dalam tata hukum Indonesia diterjemahkan secara variasi, yakni tetap menggunakan istilah *class action* (lihat Undang-Undang No.8 Tahun 1999), dan diterjemahkan dengan gugatan perwakilan kelompok (lihat Undang-Undang No.19 Tahun 2004, Undang-Undang No.32 Tahun 2009, serta PERMA No.1 Tahun 2002).

Prosedur *class action* yang diadopsi dari negara *common law* tersebut ternyata tidak bertentangan dengan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945, sebagai perwujudan budaya hukum asli Indonesia. Hal mana dapat dilihat dari penjelasan berikut.

Prinsip-prinsip hukum dan budaya hukum yang mendasar di Indonesia adalah prinsip-prinsip hukum dan nilai-nilai budaya hukum bangsa sebagaimana dituangkan dalam Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945. Di Indonesia, hak mengajukan gugatan oleh individu dilindungi oleh Undang-Undang dan merupakan hak asasi manusia. Hal mana dapat dilihat dalam ketentuan Pasal 28D ayat (1) Undang-UndangDasar 1945 dan Pasal 17 Undang-Undang No.39 Tahun 1999. Pasal 28D (1) Undang-Undang Dasar 1945 menyatakan bahwa: Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum. Pasal 17 Undang-Undang No.39 Tahun 1999 menyatakan bahwa:

> "Setiap orang, tanpa diskriminasi, berhak untuk memperoleh keadilan dengan mengajukan permohonan, pengajuan dan gugatan, baik dalam perkara pidana, perdata, maupun administrasi serta diadili melalui proses peradilan yang bebas dan tidak memihak, sesuai dengan hukum acara yang menjamin pemeriksaan yang objektif oleh hakim yang jujur dan adil untuk memperoleh putusan yang adil dan benar".

Di dalam menjalankan hak asasi tersebut (termasuk hak mengajukan gugatan), tidak boleh bertentangan dengan hak asasi orang lain. Hal mana dapat dilihat di dalam ketentuan Pasal 28J Undang-Undang Dasar 1945 yang berbunyi:

> "(1) Setiap orang wajib menghormati hak asasi manusia orang lain dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara.
> (2) Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis"

Berdasarkan ketentuan tersebut, hak individu harus diakui, dijamin dan dilindungi, termasuk hak mengajukan gugatan. Pelaksanaannya tidak boleh melanggar hak yang sama dari orang lain untuk mengajukan gugatan.

Perluasan hak gugat dalam prosedur *class action*, melalui perwakilan oleh salah satu atau beberapa anggota kelompok yang mempunyai kesamaan kepentingan, perlu dikaji apakah sesuai dengan prinsip-prinsip hukum dasar sebagaimana dituangkan dalam Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945. Dalam prosedur *class action*, diperkenalkan prinsip perwakilan atas dasar kesamaan kepentingan. Diperkenalkan prinsip bahwa karena ada kesamaan kepentingan, maka pengajuan gugatannya dapat diwakilkan pada salah satu atau beberapa diantara mereka yang mempunyai kesamaan kepentingan. Dari kajian teoretis yang pernah dilakukan oleh Sundari dalam tesisnya (2000), disimpulkan bahwa konsep gugatan secara perwakilan tanpa kuasa dalam prosedur *class action* sebenarnya tidak bertentangan dengan asas-asas dalam hukum acara perdata Indonesia. Salah satu asas tersebut adalah asas keadilan. Prinsip gugatan perwakilan dalam *class action* sesuai dengan asas keadilan karena, dengan adanya prosedur 'pemberitahuan' kepada anggota kelompok yang diwakilinya, ada keadilan bagi anggota yang

diwakili, karena dengan demikian anggota menjadi tahu bahwa kepentingannya diwakili orang lain dan mereka berhak serta diberi kesempatan untuk setuju atau tidak setuju, dengan mekanisme *'opting in'* atau *'opting out'*. Model "pemberitahuan yang disertai dengan hak untuk keluar atau masuk" dalam gugatan *class action* dengan demikian sesuai dengan hak individu untuk mengajukan gugatan serta hak untuk menghormati hak asasi orang lain, sebagaimana diatur dalam Pasal 28D ayat (1), Pasal 28J ayat (1) dan (2) Undang-Undang Dasar 1945. Pasal 28C ayat (2) Undang-Undang Dasar 1945 dan Pasal 15 Undang-Undang No.39 Tahun 1999 pada intinya menyatakan bahwa: Setiap orang berhak untuk memajukan dirinya dalam memperjuangkan haknya secara kolektif untuk membangun masyarakat, bangsa dan negaranya. Prosedur gugatan *class action* adalah prosedur pengajuan gugatan untuk menuntutkan kepentingan yang sama dari sekelompok atau sejumlah besar orang. Kepentingan yang sama dari sekelompok atau sejumlah orang merupakan kepentingan kolektif. Kepentingan kolektif tersebut termasuk kepentingan kelompok minoritas, kelompok buruh, kelompok tani, anak-anak sekolah, dan sebagainya. Prosedur *class action* dengan demikian mendukung pelaksanaan hak asasi manusia sebagaimana diatur dalam Pasal 28C ayat (2) UUD 1945 serta Pasal 15 Undang-Undang No.39 Tahun 1999.

Pasal-pasal dalam UUD 1945 (termasuk ketentuan Pasal 28D ayat 1 dan peraturan organiknya, dalam hal ini Undang-Undang No.39 Tahun 1999) merupakan penjabaran dari Pembukaan UUD 1945, khususnya alinea keempat, di mana di dalamnya terdapat dasar falsafah negara yakni Pancasila (Notonagoro, 1974). Pasal-Pasal dalam UUD 1945 (termasuk yang menyangkut pasal-pasal tentang hak asasi manusia) dengan demikian merupakan penjabaran dari asas-asas Pancasila yang merupakan satu kesatuan dari asas Ketuhanan (Sila Pertama), asas perikemanusiaan dan perikeadilan (Sila Kedua), asas kebangsaan (Sila Ketiga), asas demokrasi (Sila Keempat) serta asas keadilan sosial (Sila Kelima). Asas hukum acara yang menyatakan semua orang diperlakukan sama di hadapan hakim merupakan implementasi hak asasi manusia sebagaimana

diatur dalam Pasal 28D (1) UUD 1945 serta Pasal 3 ayat (2) Undang-Undang No.39 Tahun 1999. Asas hukum acara tersebut dengan demikian merupakan penjabaran dari asas Pancasila, terutama asas perikemanusiaan dan perikeadilan (Sila Kedua) serta asas keadilan sosial (Sila Kelima) (Soejadi, 1999).

Dari kajian teoretis yang pernah dilakukan oleh Sundari dalam tesisnya (2000), disimpulkan bahwa konsep gugatan secara perwakilan tanpa kuasa dalam prosedur *class action* sebenarnya tidak bertentangan dengan asas-asas dalam hukum acara perdata Indonesia. Asas-asas tersebut adalah:

1. Asas keadilan

   Argumentasinya, dengan adanya prosedur 'pemberitahuan' kepada anggota kelompok yang diwakilinya, ada keadilan bagi anggota yang diwakili, karena dengan demikian anggota menjadi tahu bahwa kepentingannya diwakili orang lain dan mereka berhak serta diberi kesempatan untuk setuju atau tidak setuju, dengan mekanisme *'opting in'* atau *'opting out'*;

2. Asas *point d'interet point d'action* dan *legitima persona standi in judicio*

   Kepentingan hukum dari wakil yang maju adalah adanya penunjukkan atau ijin atau hak yang diberikan oleh hukum untuk maju mewakili, dengan syarat-syarat tertentu, yakni: mempunyai persoalan hukum, fakta serta tuntutan yang sama dengan orang yang diwakilinya. Macam kepentingan hukum dari wakil yang maju adalah kepentingan langsung dan tidak langsung. Wakil yang maju juga merupakan pihak materiil atau berkepentingan langsung, karena ia juga mempunyai hak yang dirugikan, sama dengan anggota-anggota yang diwakilinya, yang dituntutkan kepentingannya;

3. Asas peradilan yang sederhana, cepat, biaya ringan

   Prosedur *class action* menciptakan peradilan yang lebih sederhana, karena untuk kepentingan yang sama dari sekelompok besar orang tidak perlu diajukan penuntutannya satu persatu, yang akan memakan waktu relatif lebih lama,

prosedur lebih berbelit-belit serta kemungkinan putusan yang berbeda-beda.

Sidharta (2000) dalam konteks pengembangan ilmu hukum di Indonesia mengingatkan bahwa Indonesia tidak dapat begitu saja menggunakan dan menerapkan ilmu hukum di negara lain sekalipun ilmu tersebut di negara yang bersangkutan telah memberikan hasil yang bermutu tinggi. Lebih lanjut Sidharta melihat bahwa kenyataan antropologis dan sosiologis di Indonesia hingga kini masih memperlihatkan keragaman kultural dan panorama kultur hukum yang berbeda pula. Purwadi (2003) dalam disertasinya juga mengemukakan bahwa studi tentang adopsi hukum merupakan studi yang berkenaan dengan ihwal transfer kultural, di samping perangkat dan tatanannya. Kajian-kajian dalam rangka penyesuaian-penyesuaian dengan demikian harus dilakukan dalam kerangka sistem hukum dengan unsur-unsurnya, yakni kaidah, struktur, serta budaya hukumnya.

Ada kemungkinan, negara penerima menerima sepenuhnya lembaga hukum yang diadopsi persis sebagaimana berlaku di negara asalnya. Akan tetapi, ada kemungkinan negara penerima harus mengadakan penyesuaian-penyesuaian terlebih dahulu dengan persentase tertentu, agar lembaga yang diadopsi tersebut dapat diterima baik secara filosofis, yuridis maupun sosiologis di negara penerima.

2. Model adopsi *franchising*

Franchising berasal dari kata *franchise*, yang merupakan turunan dari istilah bahasa Perancis *franc*, yang artinya bebas (*Online Etymology Dictionary* http://www.etymonline.com/index.php?l=f&p=27). Franchise pertama kali dimulai di Amerika oleh *Singer Sewing Machine Company*, produsen mesin jahit Singer pada 1851. Pola itu kemudian diikuti oleh perusahaan otomotif General Motor Industry yang melakukan penjualan kendaraan bermotor dengan menunjuk distributor *franchise* pada tahun 1898. Selanjutnya, diikuti pula oleh perusahaan-perusahaan *sofi*

drink di Amerika sebagai saluran distribusi di AS dan negara-negara lain (*Majalah Info Franchise, www.majalahfranchise.com*). Praktik franchising dalam bisnis restoran cepat saji (*fast-food*), *food inns and, slightly later,* serta motel di Amerika Serikat mulai dilakukan sejak 1930 (*http://en.wikipedia. org/wiki/Franchising*), pada tahun 1950-1960an diikuti berdirinya *franchisor-franchisor* lain seperti Holiday-Inn, Roto-Rooter, Dunkin Donat, Mc.Donalds, Burger King, H&R Block, Myles Lee, Midas, 7-Eleven, Personil Dunhill, Baskin Robbins, Wendy's, Kentucky Fried Chicken, Pusat Visi Pearle, Sheraton (http://translate.google.co.id/translate?hl=id&langpair=en%7Cid&u=http://www.wdfi. org/ fi/securities/franchise/history.htm). Di Inggris waralaba dirintis oleh J. Lyons melalui usahanya Wimpy and Golden Egg pada dekade 60an (Rahardjo, 3 Maret 2008).

Pengertian *Franchise* pertama kali dipergunakan sebagai sebuah kewenangan untuk menjual barang atau jasa suatu perusahaan oleh pihak lain. Kewenangannya adalah hanya sekedar menjual saja. Penggunaan *franchising* kemudian berkembang, tidak hanya sekedar kewenangan menjual saja, akan tetapi juga ijin atau kewenangan memproduksi barang atau jasa yang sama dengan barang atau jasa yang diproduksi oleh suatu perusahaan[30]. Perusahaan yang memberi kewenangan disebut *franchisor* sedang perusahaan yang menerima ijin atau kewenangan disebut *franchisee*.

Masing-masing negara memiliki definisi sendiri tentang *franchising*. Amerika melalui *International Franchise Association* (IFA) mendefinisikan *franchise* sebagai hubungan kontraktual antara *franchisor* dengan *franchise,* di mana *franchisor* berkewajiban menjaga kepentingan secara kontinu pada bidang usaha yang dijalankan oleh *franchisee* misalnya lewat pelatihan, di bawah merek dagang yang sama, format dan standar operasional atau kontrol pemilik (*franchisor*), di mana *franchisee* menanamkan investasi pada usaha tersebut dari sumber dananya sendiri. Sedangkan menurut *British Franchise Association franchise* diberi definisi sebagai garansi lisensi kontraktual oleh satu orang (*franchisor*) ke pihak

lain (*franchisee*) dengan:

a. Mengijinkan atau meminta *franchisee* menjalankan usaha dalam periode tertentu pada bisnis yang menggunakan merek yang dimiliki oleh *franchisor.*
b. Mengharuskan *franchisor* untuk melatih kontrol secara kontinu selama periode perjanjian.
c. Mengharuskan *franchisor* untuk menyediakan asistensi terhadap *franchisee* pada *subjek* bisnis yang dijalankan di dalam hubungan terhadap organisasi usaha *franchisee* seperti *training* terhadap staf, *merchandising*, manajemen atau yang lainnya.
d. Meminta kepada *franchise* secara periodik selama masa kerja sama waralaba untuk membayarkan sejumlah *fee franchisee* atau royalti untuk produk atau service yang disediakan oleh *franchisor* kepada *franchisee*.

Sejumlah pakar juga ikut memberikan definisi terhadap *franchise*. Black dalam bukunya Black's Law Dictionary (1991) menjelaskan *franchise* sebagai sebuah lisensi merek dari pemilik yang mengijinkan orang lain untuk menjual produk atau service atas nama merek tersebut. David J.Kaufmann memberi definisi *franchising* sebagai sebuah sistem pemasaran dan distribusi yang dijalankan oleh institusi bisnis kecil (*franchisee*) yang digaransi dengan membayar sejumlah *fee*, hak terhadap akses pasar oleh *franchisor* dengan standar operasi yang mapan di bawah asistensi *franchisor.* Sedangkan menurut Reitzel, Lyden, Roberts & Severance, *franchise* definisikan sebagai sebuah kontrak atas barang yang *intangible* yang dimiliki oleh seseorang (*franchisor*) seperti merek yang diberikan kepada orang lain (*franchisee*) untuk menggunakan barang (merek) tersebut pada usahanya sesuai dengan teritori yang disepakati (*Majalah Info Franchise www.majalahfranchise.com*).

Franchising adalah usaha bisnis yang menggunakan model keberhasilan suatu perusahaan lain. Karena barang atau jasa yang diproduksi oleh suatu perusahaan sudah terkenal dan besar pasarnya, maka ada perusahaan lain yang ingin ikut memproduksi

dan menjualnya di tempat yang terpisah. Kemungkinan lain terjadinya franchising adalah dari pihak perusahaan produsen barang dan jasa itu sendiri yang ingin mengembangkan bisnisnya melalui perluasan pasar, dengan cara memberi ijin atau kewenangan kepada perusahaan lain (dan umumnya di negara lain) memproduksi barang atau jasa yang sama untuk dipasarkan di negara yang bersangkutan.

Usaha bisnis yang sukses dengan model *franchising* pada umumnya mempunyai karakteristik, yakni:

a. Usaha yang memiliki *track record* keuntungan yang bagus
b. Usaha yang mudah ditiru

Keuntungan-keuntungan yang ditawarkan kepada *franchisee* adalah: usaha yang cepat berdasarkan barang atau jasa yang terbukti mempunyai *trademark*, bantuan cara-cara dan infrastruktur untuk membangun dan mengembangkan usaha tersebut.

Indonesia juga mengadopsi model bisnis *franchising*, tepatnya pada saat dipasarkannya bisnis makanan Shakey Pisa, KFC, Swensen dan Burger King (*Majalah Info Franchise, www.majalahfranchise.com). Franchising* diterjemahkan ke dalam bahasa Indonesia dengan istilah waralaba. IPPM mengartikannya sebagai usaha yang memberikan laba atau keuntungan sangat istimewa sesuai dengan kata tersebut yang berasal dari wara yang berarti istimewa dan laba yang berarti keuntungan (*Majalah Info Franchise, www.majalahfranchise.com).*Menurut "Peraturan Pemerintah RI No.42 Tahun 2007", waralaba diartikan sebagai perikatan di mana salah satu pihak diberikan hak untuk memanfaatkan dan atau menggunakan hak atas kekayaan intelektual atau penemuan atau ciri khas usaha yang dimiliki pihak lain dengan suatu imbalan berdasarkan persyaratan yang ditetapkan pihak lain tersebut, dalam rangka penyediaan dan atau penjualan barang dan atau jasa. Definisi inilah yang berlaku baku secara yuridis formal di Indonesia.

Perkembangan *franchising* di Indonesia terlihat sangat pesat dimulai sekitar 1995. Data Deperindag pada 1997 mencatat ada sekitar 259 perusahaan penerima waralaba di Indonesia ((*Majalah*

Info Franchise, www.majalahfranchise.com). Bisnis *franchising* yang banyak berkembang di negara *common law* ternyata juga diadposi oleh Indonesia yang bersistem hukum *civil law*, dan ternyata dapat berkembang dengan pesat. Hal tersebut membuktikan kebenaran pendapat Örücü, Zweigert dan Kotz, serta Rudolf Jhering. Para ahli hukum tersebut pada prinsipnya berpendapat bahwa adopsi hukum juga dapat terjadi meskipun sistem hukum negara yang mengadopsi berbeda dengan sistem hukum negara yang diadopsi hukumnya. Menurut Örücü, Zweigert dan Kotz, Rudolf Jhering, dalam perbedaan itulah diperoleh pelajaran. Penekanan dalam adopsi berdasarkan unsur divergenitas adalah pada nilainya. Dilihat dari prinsip-prinsip dan ciri khasnya, nilai yang dapat diambil dari bisnis *franchising* bagi pelaku bisnis di Indonesia adalah:

a. Adanya kesempatan untuk memperoleh keberhasilan bisnis dan keuntungan yang besar, seperti halnya ciri khas dari perusahaan yang memberinya hak (*franchisor*), yakni perusahaan-perusahaan yang memiliki *track record* keuntungan yang bagus;
b. Adanya kesempatan berbisnis dengan keuntungan besar, tanpa harus banyak repot memikirkan ide macam produknya dan merintis pemasarannya, karena produk dalam bisnis *franchising* sudah tersedia dan umumnya sudah dikenal luas di masyarakat. Perusahaan *franchisee* sifatnya hanya meniru saja.
c. Merek dagang dan produk barang atau jasa yang sama di semua negara sehingga konsumen dimudahkan untuk memperoleh produk dengan merek dan kualitas yang sama tanpa harus pergi jauh-jauh ke luar negeri.

Dari fakta adopsi *franchising* di Indonesia, dapat dilihat bahwa divergenitas dalam sistem hukum pada negara-negara, ternyata tidak menghambat suatu negara melakukan adopsi hukum dari negara lain. Dalam adopsi hukum divergen, yang dikejar justru nilai divergennya yang ternyata dapat diambil oleh negara lain untuk melengkapi atau mereformasi sistem hukumnya, demi kepentingan umum seperti lebih meningkatkan gairah berbinis di Indonesia.

3. Model adopsi *NGO's legal standing*

Indonesia juga telah mengadopsi *NGO's legal standing*, yang kemudian diterjemahkan dengan hak gugat LSM. Hak gugat LSM atau *NGO's legal standing* semula berasal dari Inggris. Hak gugat LSM kemudian diperkenalkan di banyak negara *common law* lainnya. Hak gugat LSM juga dikenal di negara Belanda yang menganut sistem *civil law*. Di Belanda, hak gugat LSM atau *NGO's legal standing* dikenal dengan sebutan *groep actie* atau *group action* atau *group litigation*.

Hak gugat LSM adalah pemberian hak kepada suatu lembaga untuk menuntut kepentingan sebagaimana tercantum dalam anggaran dasarnya, misalnya kepentingan perlindungan konsumen, kepentingan perlindungan kaum buruh, perlindungan lingkungan dan sebagainya. Lembaga tersebut menuntut atas nama mereka sendiri, akan tetapi kepentingan yang diajukan penuntutannya adalah kepentingan dari sejumlah orang atau suatu hal sebagaimana dituangkan dalam anggaran dasarnya sebagai kegiatan advokasinya.

Indonesia mengadopsi hak gugat LSM pada tahun 1997 setelah diajukannya gugatan WALHI dalam kasus pencemaran lingkungan hidup, yang mengatasnamakan kepentingan perlindungan lingkungan hidup. Tata hukum Indonesia pada waktu diajukannya gugatan WALHI sama sekali tidak mengenal hak gugat LSM, akan tetapi hakim yang memeriksa perkara ternyata menerima gugatan WALHI tersebut. Itulah salah satu contoh yurisprudensi yang mengambil sumber hukum dari ketentuan hukum asing untuk diadopsi atau diterapkan di Indonesia.

Subjek hukum yang dapat memiliki hak gugat menurut hukum Indonesia sebelum diperkenalkannya hak gugat LSM adalah individu dan badan hukum. Bentuk-bentuk badan hukum yang dikenal dalam tata hukum perdata Indonesia memang berkembang. Berdasarkan BW dan WvK bentuk badan hukum yang dikenal hanyalah CV, Firma, PT. Dalam perkembangannya muncul bentuk Koperasi dan Yayasan yang dapat dimasukkan badan hukum dengan syarat-syarat tertentu. Karena merupakan badan hukum maka diberi

hak gugat untuk melaksanakan hak dan kewajibannya selaku badan hukum.

LSM atau lembaga swadaya masyarakat pada hakikatnya merupakan sebuah organisasi, yakni sekumpulan orang-orang yang melakukan suatu kegiatan bersama untuk mencapai satu tujuan yang sama. LSM berbeda dengan badan hukum, karena ada beberapa syarat dalam badan hukum yang tidak dipenuhi oleh LSM. Seperti: tidak adanya pemisahan harta kekayaan, tidak diperlukannya adanya anggaran dasar dan bentuknya yang berbeda dengan badan hukum.

Negara-negara *common law* dan negara-negara *civil law* yang terlebih dahulu memperkenalkan *NGO's legal standing* hendak memperluas pemberian hak gugat, yakni tidak hanya sebatas pada individu dan badan hukum, akan tetapi juga terhadap NGO yang berbeda dengan badan hukum. Dengan kata lain negara-negara *common law* dan *civil law* hendak memperluas batasan subjek hukum (yang dapat diberi hak gugat) hingga ke NGO. Pemberian hak gugat pada NGO pada dasarnya bersumber dari pemberian status NGO sebagai badan hukum. Karena prinsipnya adalah "hanya individu dan badan hukum yang merupakan subjek hukum", maka NGO diberi hak gugat dan merupakan subjek hukum apabila memenuhi syarat-syarat tertentu, di mana syarat-syarat tersebut meniru syarat-syarat badan hukum.

Prinsip yang dikenal di Indonesia sebelum diadposinya hak gugat LSM adalah sama dengan prinsip yang dikenal di negara-negara *common law* dan *civil law*, yakni "subjek hukum hanyalah Individu dan badan hukum". Dengan diadpopsinya hak gugat LSM berarti Indonesia mengadopsi perluasan hak gugat yang sebelumnya tidak dikenal di dalam sistem hukumnya, akan tetapi teleh terlebih dahulu dikenal di negara-negara asing.

Meskipun sebelumnya tidak mengenal, akan tetapi dari sejarahnya, tidak ada perbedaan sistem hukum antara Indonesia dan negara-negara *common law* serta *civil law*. Sebelum diperkenalkannya hak gugat NGO, sistem hukum di negara common law, *civil law* dan Indonesia adalah sama, yakni prinsipnya hanya individu

dan badan hukum yang merupakan subjek hukum . Dilihat dari sejarah sistem hukumnya, unsur divergen dalam adopsi hukum sebagaimana diungkapkan Örücü, Zweigert dan Kotz, Rudolf Jhering tidak ada dalam adopsi hak gugat LSM di Indonesia. Dilihat dari sistem hukum Indonesia yang berlaku pada saat diadposinya hak gugat LSM, maka ada faktor divergenitas, yakni: sebelumnya hanya dikenal hak gugat pada individu dan badan hukum, kemudian diperluas dengan mengadopsi pemberian hak gugat pada LSM.

E. Model Reformasi Hukum Melalui Adopsi Hukum dalam Sistem Hukum Indonesia

Dalam hal terjadi adopsi hukum antara dua sistem hukum yang berbeda, maka menurut Örücü (2000) dapat menimbulkan ketimpangan (*mismatch*) sistem hukum dan dalam hal ada ketimpangan sistem hukum, maka sistem hukum baru yang dihasilkan dari adopsi hukum adalah sistem hukum campuran (*mix-jurisdiction*). Dalam *mix-jurisdiction* menurut Örücü (2000):

> "...unsur dari masing-masing sistem hukum yang berbeda tetap ada dan percampuran keduanya tergantung dari beberapa faktor. Apabila tidak ada perbedaan sosial budaya dan hanya ada perbedaan budaya hukum, maka ada tiga kemungkinan yang dapat terjadi. *Pertama,* unsur yang berbeda akan melebur jadi satu. *Kedua,* unsur dari satu sistem hukum akan mendominasi yang lain karena faktor politik. *Ketiga,* salah satu unsur sistem hukum akan dihilangkan melalui kekuasaan yang berwenang..."

1. Model Pengaturan *Class Action*

Bagaimanakah dengan kejadian adopsi *class action* di Indonesia? *Class action* berasal dari negara dengan system hukum yang berbeda dengan Indonesia. Adopsi demikian menurut Örücü (2000) dapat menimbulkan ketimpangan (*mismatch*). Apakah ada ketimpangan mengenai adopsi *class action* di Indonesia?

Adopsi hukum memang bukan berarti serta merta menerapkan begitu saja lembaga hukum asing untuk diterapkan di Indonesia.

Sesuai dengan asas adopsi, lembaga *class action* yang sudah diadopsi di Indonesia sejak 1997 tersebut perlu terus menerus dikaji, untuk menentukan perubahan-perubahan yang mungkin harus dilakukan sesuai dengan situasi Indonesia, agar dapat dimanfaatkan secara optimal oleh pencari keadilan. Perubahan norma yang akan dilakukan harus didasarkan pada sistem hukum dan masyarakat Indonesia sebagai negara penerima adopsi *class action*.

Sidharta (2000) dalam konteks pengembangan ilmu hukum di Indonesia mengingatkan bahwa Indonesia tidak dapat begitu saja menggunakan dan menerapkan ilmu hukum di negara lain sekalipun ilmu tersebut di negara yang bersangkutan telah memberikan hasil yang bermutu tinggi. Lebih lanjut Sidharta melihat bahwa kenyataan antropologis dan sosiologis di Indonesia hingga kini masih memperlihatkan keragaman kultural dan panorama kultur hukum yang berbeda pula. Purwadi dalam disertasinya (2003) juga mengemukakan bahwa studi tentang adopsi hukum merupakan studi yang berkenaan dengan ihwal transfer kultural, di samping perangkat dan tatanannya. Kajian-kajian dalam rangka penyesuaian-penyesuaian dengan demikian harus dilakukan dalam kerangka sistem hukum dengan unsur-unsurnya, yakni kaidah, struktur, serta budaya hukumnya.

Ada kemungkinan, negara penerima menerima sepenuhnya lembaga hukum yang diadopsi persis sebagaimana berlaku di negara asalnya. Akan tetapi, ada kemungkinan negara penerima harus mengadakan penyesuaian-penyesuaian terlebih dahulu dengan persentase tertentu, agar lembaga yang diadopsi tersebut dapat diterima baik secara filosofis, yuridis maupun sosiologis di negara penerima.

Latar belakang diperkenalkannya *class action* adalah adanya persoalan pemanggilan kepada sejumlah besar orang yang menggugat secara kumulasi. Persoalan pemanggilan tersebut kemudian disederhanakan dalam *class action*. Dengan demikian salah satu pokok persoalan dalam *class action* adalah tentang bagaimana mempertahankan prosedur pemanggilan dalam

class action agar senantiasa lebih efisien dibanding prosedur konvensional, yakni kumulasi. Kesepakatan awal dari seluruh anggota, pemanggilan sidang kepada seluruh anggota yang ingin menggugat memang tidak dilakukan dalam *class action*, akan tetapi sebagai gantinya ada prosedur pemberitahuan tentang adanya gugatan kepada seluruh anggota yang diwakili. Sedapat mungkin prosedur pemberitahuan tersebut harus lebih efisien dibanding dengan prosedur yang digantinya, yakni kumulasi. Hal tersebut bukan merupakan persoalan yang sederhana, karena selain persoalan efisiensi, ada persoalan lain juga yang harus diperhatikan, yakni persoalan keadilan. Amerika

Serikat juga telah mereformasi peraturan *class action*-nya dengan melihat aspek keadilannya (CAFA, 2005).

Di negara asalnya, prosedur *class action* berasal dari *judge made law.* Di Indonesia, diadopsinya *class action* ke Indonesia bukan berasal dari *judge made law*. Penciptaan hukum melalui *judge made law* tidak populer di Indonesia, karena hakim Indonesia berfungsi sebagai penegak hukum, bukan pencipta hukum. Pengenalan prosedur *class action* di negara *common law* melalui *judge made law* sudah cukup memberikan daya ikat bagi hakim yang lain yang mengikutinya, karena sumber hukum utama di negara *common law* adalah kebiasaan-kebiasaan hakim dalam memutus perkara melalui putusan-putusannya. Adopsi *class action* melalui *jugde made law* tidak akan memberikan daya ikat bagi hakim yang lain. Agar prosedur *class action* yang diadopsi mempunyai daya ikat bagi hakim-hakim yang lain, maka pengenalannya dalam sistem hukum Indonesia harus melalui proses legislasi. Diatur dalam peraturan perundang-undangan.

Saat ini *class action* diatur di dalam PERMA No.1 Tahun 2002. Dalam hal ini telah terjadi penghilangan salah satu unsur sistem hukum *common law*, yakni unsur *judge made law*, kemudian diganti dengan unsur sistem hukum *civil law*, yakni pengaturan melalui peraturan perundang-undangan. Kemungkinan ketiga dalam *Mix-yurisdiction* sebagaimana dikatakan oleh Örücü telah terjadi dalam

hal model pengaturan lembaga *class action*, yakni ada salah satu unsur dari sistem hukum yang dihilangkan melalui penguasa yang berwenang.

Dari kajian teoretis yang pernah dilakukan oleh Sundari dalam tesisnya (2000), disimpulkan bahwa konsep gugatan secara perwakilan tanpa kuasa dalam prosedur *class action* sebenarnya tidak bertentangan dengan asas-asas dalam hukum acara perdata Indonesia. Asas-asas tersebut adalah:

1. Asas keadilan

   Argumentasinya, dengan adanya prosedur 'pemberitahuan' kepada anggota kelompok yang diwakilinya, ada keadilan bagi anggota yang diwakili, karena dengan demikian anggota menjadi tahu bahwa kepentingannya diwakili orang lain dan mereka berhak serta diberi kesempatan untuk setuju atau tidak setuju, dengan mekanisme *'opting in'* atau *'opting out'*;

2. Asas *point d'interet point d'action* dan *legitima persona standi in judicio*

   Kepentingan hukum dari wakil yang maju adalah adanya penunjukkan atau ijin atau hak yang diberikan oleh hukum untuk maju mewakili, dengan syarat-syarat tertentu, yakni: mempunyai persoalan hukum, fakta serta tuntutan yang sama dengan orang yang diwakilinya. Macam kepentingan hukum dari wakil yang maju adalah kepentingan langsung dan tidak langsung. Wakil yang maju juga merupakan pihak materiil atau berkepentingan langsung, karena ia juga mempunyai hak yang dirugikan, sama dengan anggota-anggota yang diwakilinya, yang dituntutkan kepentingannya;

3. Asas Peradilan yang sederhana, cepat, biaya ringan

   Prosedur *class action* menciptakan peradilan yang lebih sederhana, karena untuk kepentingan yang sama dari sekelompok besar orang tidak perlu diajukan penuntutannya satu persatu, yang akan memakan waktu relatif lebih lama, prosedur lebih berbelit-belit serta kemungkinan putusan yang berbeda-beda.

Dimasukkanya lembaga hukum asing ke dalam tatanan hukum Indonsia tentu saja bukan tanpa alasan yang penting mengingat sistem hukum di negara asal *class action* dengan sistem hukum yang berlaku di Indonesia cukup berbeda.

Pengaturan *class action* di Indonesia diatur dengan PERMA dan isinya hanya mengatur pokok-pokoknya saja. Prosedur *class action* yang diadopsi di Indonesia dalam PERMA No.1 tahun 2002 secara utuh adalah sebagai berikut.

a. Kriteria atau definisi gugatan *class action,* sebagaimana diatur dalam Pasal 1 butir a, yakni sebagai suatu tata cara pengajuan gugatan, dalam mana satu orang atau lebih yang mewakili kelompok mengajukan gugatan untuk diri atau diri-diri mereka sendiri dan sekaligus mewakili sekelompok orang yang jumlahnya banyak, yang memiliki kesamaan fakta atau dasar hukum antara wakil kelompok dan anggota kelompok dimaksud;
b. Syarat pengajuan gugatan secara *class action*, sebagaimana diatur dalam Pasal 2, yakni:
    1) Jumlah anggota kelompok harus sedemikian banyak sehingga tidak efisien dan efektif apabila gugatan diajukan secara individual atau kumulasi;
    2) Terdapat kesamaan fakta atau peristiwa dan kesamaan dasar hukum serta kesamaan tuntutan antara wakil kelompok dengan anggota kelompok yang diwakilinya;
    3) Wakil kelompok memiliki kejujuran dan kesungguhan untuk melindungi kepentingan anggota kelompok yang diwakilinya;
c. Syarat formal surat gugatan *class action,* sebagaimana diatur dalam Pasal 3, yang harus memuat:
    1) Identitas lengkap dan jelas dari wakil kelompok;
    2) Definisi kelompok secara rinci dan spesifik, walaupun tanpa menyebutkan nama anggota kelompok satu persatu

3) Keterangan tentang anggota kelompok yang diperlukan dalam kaitan dengan kewajiban melakukan pemberitahuan;

4) *Posita* dari seluruh kelompok yang dikemukakan secara jelas dan rinci

5) Dalam satu gugatan dapat dikelompokkan beberapa bagian atau sub kelompok jika sifat kerugian berbeda

6) Tuntutan tentang ganti kerugian harus dikemukakan secara rinci dan spesifik, serta harus memuat usulan mekanisme pendistribusian ganti kerugian kepada seluruh anggota kelompok, termasuk usulan pembentukan tim panel pendistribusian ganti kerugian

d. Wakil kelompok yang maju tidak perlu surat kuasa terlebih dahulu dari seluruh anggota kelompok yang diwakilinya (lihat ketentuan Pasal 4);

e. Adanya proses sertifikasi, yakni menentukan keabsahan gugatan *class action* pada awal pemeriksaan perkara (lihat ketentuan Pasal 5 ayat 1);

f. Sahnya gugatan *class action* dituangkan dalam penetapan pengadilan (diatur dalam Pasal 5 ayat 3);

g. Adanya kewajiban pemberitahuan kepada seluruh anggota kelompok perihal diajukannya gugatan *class action*, segera setelah gugatan *class action* dinyatakan sah oleh hakim (diatur dalam pasal 5 ayat 4);

h Apabila gugatan *class action* diputuskan tidak sah, pemeriksaan dihentikan dengan suatu putusan hakim;

i. Mekanisme untuk menentukan keanggotaan kelompok (*class*) adalah mekanisme *opting out* (disingkat *opt'out*). Dalam mekanisme ini, seseorang dianggap masuk sebagai anggota kelompok atau *class* apabila, setelah ada pemberitahuan tentang adanya gugatan *class action*, dia tidak mengirimkan pernyataan keluar (lihat ketentuan Pasal 7 ayat 3);

j. Cara pemberitahuan tentang adanya gugatan *class action* dapat dilakukan melalui media cetak dan/ atau

elektronik, kecamatan, kalurahan/desa, kantor pengadilan, atau pemberitahuan secara langsung sepanjang dapat diidentifikasikan berdasarkan persetujuan hakim (lihat ketentuan Pasal 7 ayat 1);

k. Formulir *opting out* sudah ditentukan (dalam lampiran PERMA);

l. Akibat hukum bagi anggota yang menyatakan *opt'out* (lihat ketentuan Pasal 8 ayat 2);

m. Apabila gugatan ganti kerugian dikabulkan, sesuai ketentuan Pasal 10, hakim wajib:

   1) memutuskan jumlah ganti kerugian secara rinci;
   2) menentukan kelompok atau anggota kelompok yang berhak;
   3) mekanisme pendistribusian ganti kerugian;
   4) memerintahkan wakil kelompok untuk melakukan pemberitahuan kepada anggota kelompok mengenai penetapan dan pendistribusian ganti kerugian.

n Hal-hal lainnya yang telah diatur dalam hukum acara perdata (HIR, Rbg) tetap berlaku, disamping ketentuan-ketentuan dalam PERMA.

PERMA No.1 Tahun 2002 tidak memberikan peraturan yang jelas tentang bagaimana cara membuktikan atau memastikan bahwa syarat-syarat *class action* benar-benar telah terpenuhi. Pasal 2 PERMA No.1 Tahun 2002 mengatur mengenai syarat-syarat *class action*. Pasal 3 PERMA No.1 Tahun 2002 mengatur mengenai apa yang harus dimuat dalam gugatan perwakilan kelompok atau *class action*. Pasal 5 (1) PERMA No.1 Tahun 2002 hanya menentukan bahwa pada awal proses pemeriksaan persidangan hakim wajib memeriksa dan mempertimbangkan kriteria gugatan perwakilan kelompok sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2. Pasal 5 (2) PERMA No.1 Tahun 2002 menentukan bahwa hakim dapat memberikan nasehat kepada para pihak mengenai persyaratan gugatan perwakilan kelompok sebagaimana dimaksud dalam Pasal 3. Tidak ada kejelasan ketentuan dalam PERMA tersebut yang mengatur

mengenai bagaimana pembuktian kebenaran terpenuhinya syarat-syarat *class action*.

Undang-Undang No.23 Tahun 1997 (sebagaimana telah diganti dengan Undang-Undang No.32 Tahun 2009), Undang-Undang No.8 Tahun 1999, dan Undang-Undang No.41 Tahun 1999 (sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang No.19 Tahun 2004 tentang Penetapan PERPU No.1/2004 tentang Perubahan Atas Undang-Undang No.41 Tahun 1999) yang memperkenalkan prosedur *class action* untuk salah satu penegakan hukumnya hanya mengatur bahwa dalam penegakan hukum lingkungan, hukum perlindungan konsumen, hukum kehutanan, dapat diajukan melalui prosedur *class action*. Peraturan-peraturan yang memperkenalkan prosedur *class action* tersebut tidak mengatur lebih lanjut syarat-syarat, serta prosedur *class action* secara lengkap dan rinci. Pada tahun 2002 Mahkamah Agung mengeluarkan PERMA (Peraturan Mahkamah Agung) No.1 Tahun 2002 tentang Acara Gugatan Perwakilan Kelompok atau *Class Action*. Isinya hanya mengatur pokok-pokoknya saja.

Ketimpangan (*mis-match*) dalam *mix-yurisdiction* terjadi. Indonesia mengatur *class action* melalui peraturan hukum agar mengikat hakim. Di sisi lain peraturan hukum yang mengaturnya tidak lengkap dan penemuan hukum oleh hakim dalam hal hukumnya tidak lengkap jarang dilakukan. Jarang dilakukannya penemuan hukum dalam hal hukumnya tidak lengkap merupakan akibat dari doktrin *civil law*, yakni bahwa hakim bukan pencipta hukum, apalagi hukum acara yang lebih bersifat hukum publik. Sumber hukum yang utama adalah peraturan perundang-undangan. Hal tersebut dapat menjadi penyebab kurang dimanfaatkannya prosedur tersebut secara optimal oleh pencari keadilan, karena hakim dapat menyatakan gugatan dengan prosedur *class action* tidak diterima karena belum ada peraturan hukumnya. Apabila yang mengadopsi *class action* adalah sama-sama negara dengan system common law, maka kekuranglengkapan ketentuan mengenai prosedur *class action* dapat dilengkapi dengan *judge made law*, sekalipun masuk hukum acara yang bersifat publik.

Purwadi (2003) dalam penelitian disertasinya tentang *class action* menemukan bahwa selama ini gugatan *class action* masih sulit dimenangkan. Menurutnya, latar belakangnya adalah karena *class action* berasal dari negara dengan sistem *common law*, sedang Indonesia yang mengadopsi sistem peradilannya terpengaruh sistem hukum *civil law*. Adanya ketidakcocokan dua sistem hukum yang berbeda tersebut menurut Purwadi merupakan penyebab terjadinya resistensi *class action* oleh pengadilan dan oleh masyarakat sendiri.

Maskanah (2004) melakukan penelitian untuk menyusun tesisnya, dan menemukan bahwa dalam praktik ditemui masalah: (a) gugatan *class action* tidak sistematis dan kurang sempurna; (b) penentuan keabsahan gugatan *class action* dilakukan dalam tahap pemeriksaan yang berbeda-beda: ada yang diputus bersama pokok perkara, ada yang diputus dalam putusan sela di awal pemeriksaan; (c) para pihak dan hakim belum paham benar tentang gugatan dengan prosedur *class action* serta gugatan dengan prosedur *NGO's legal standing*.

2. Model Pengaturan *Franchising*

Indonesia telah mengadopsi lembaga hukum *franchising* atau waralaba dan mengaturnya dalam Undang-Undang No.9 Tahun 1995 tentang Usaha Kecil, Undang-Undang No.5 Tahun 1999 tentang larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, Peraturan Pemerintah No.16 Tahun 1997 tentang Waralaba. Bagian "Menimbang", huruf d dari Undang-Undang No.9 Tahun 1995 menyatakan bahwa usaha Kecil perlu lebih diberdayakan dalam memanfaatkan peluang usaha dan menjawab tantangan perkembangan ekonomi di masa yang akan datang. Pasal 27 Undang-Undang No.9 Tahun 1995 menentukan bahwa kemitraan dalam usaha kecil dilaksanakan dengan pola:

a. inti-plasma
b. subkontrak;
c. dagang umum;
d. waralaba;

e. keagenan; dan

f. bentuk-bentuk lain.

Dari ketentuan "Menimbang" huruf d dan Pasal 27 Undang-Undang No.9 Tahun 1995 tersebut dapat dilihat bahwa tujuan adopsi waralaba sebagai salah satu pola kemitraan yang dilakukan dalam usaha kecil adalah untuk memberdayakan usaha kecil dalam memanfaatkan peluang usaha dan menjawab tantangan perkembangan ekonomi di masa yang akan datang. Hal tersebut sesuai dengan kriteria dan keuntungan dari bisnis waralaba yang diadposi. Kriteria bisnis model waralaba adalah:

a. Usaha yang memiliki *track record* keuntungan yang bagus

b. Usaha yang mudah ditiru

Keuntungan-keuntungan yang ditawarkan kepada *franchisee* adalah: usaha yang cepat berdasarkan barang atau jasa yang terbukti mempunyai *trademark*, bantuan cara-cara dan infrastruktur untuk membangun dan mengembangkan usaha tersebut.

Ciri khas usaha kecil adalah usaha dengan modal kecil, serta dengan produksi dan pengolahan, sumber daya manusia, penguasaan tehnologi dan pemasaran yang terbatas atau sederhana. Waralaba cocok diterapkan dalam pola kemitraan usaha kecil, karena di dalam waralaba usaha kecil akan memperoleh bantuan cara-cara dan infrastruktur untuk membangun dan mengembangkan usaha tersebut hingga memperoleh keuntungan yang besar dan harapannya berkembang menjadi usaha menengah atau besar. Waralaba yang diadopsi dengan demikian cocok dengan kebutuhan sosial ekonomi bangsa Indonesia.

Sistem hukum Inggris tempat diapdosinya *franchising* (waralaba) secara umum memang berbeda dengan sistem hukum Indonesia. Meskipun secara umum berbeda, dalam hal sistem hukum perjanjian, prinsipnya tidak berbeda. Tidak berbeda karena sistem hukum perjanjian Indonesia sifatnya:

a. Sistem hukum yang terbuka, yang membolehkan diciptakannya perjanjian jenis baru di luar ketentuan yang sudah ada (BW). Perjanjian *franchising* merupakan

perjanjian jenis baru di luar BW dan sesuai dengan sistem terbuka, dapat diperkenalkan.

b. Mengenal asas kebebasan berkontrak, dengan pembatasan yakni selama tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan, ketertiban umum dan kesusilaan. Dilihat dari substansinya, perjanjian *franchising* tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan, ketertiban umum serta kesusilaan, karena oleh Pemerintah justru menjadikannya sebagai salah satu pola kemitraan yang dapat memberdayakan usaha kecil (lihat Pasal 27 Undang-Undang No.9 Tahun 1995).

Karena sistem hukum perjanjian Indonesia dapat menerimanya, maka mestinya tidak akan terjadi ketimpangan (*mismatch*) sebagaimana diungkapkan Örücü (2000), dalam arti, perjanjian jenis baru seperti *franchising* dimungkinkan untuk diperkenalkan di Indonesia dan tidak bertentangan dengan asas kebebasan berkontrak beserta batasan-batasannya. Karena tidak ada ketimpangan, maka dengan penafsiran secara *a contrario* terhadap pendapat Örücü, mestinya tidak ada sistem hukum campuran (*mix-jurisdiction*).

Ketentuan Pasal 1 butir 1 PP No.42 Tahun 2007 menentukan, waralaba adalah hak khusus yang dimiliki oleh orang perseorangan atau badan usaha terhadap sistem bisnis dengan ciri khas usaha dalam rangka memasarkan barang dan/atau jasa yang telah terbukti berhasil dan dapat dimanfaatkan dan/atau digunakan oleh pihak lain berdasarkan perjanjian waralaba. Pengertian waralaba tersebut sama dengan pengertian *franchising* sebagaimana dikenal di Amerika Serikat (oleh *International Franchise Association*, IFA), di Inggris (oleh *British Franchise Association*).

Pasal 3 PP No.42 Tahun 2007 mengatur bahwa waralaba harus memenuhi kriteria sebagai berikut:

a. memiliki ciri khas usaha;
b. terbukti sudah memberikan keuntungan;
c. memiliki standar atas pelayanan dan barang dan/atau jasa yang ditawarkan yang dibuat secara tertulis;

d. mudah diajarkan dan diaplikasikan;
e. adanya dukungan yang berkesinambungan; dan
f. Hak Kekayaan Intelektual yang telah terdaftar.

Pasal 29 Undang-Undang No.9 Tahun 1995 menentukan bahwa hubungan kemitraan dalam usaha kecil dituangkan dalam bentuk perjanjian tertulis yang sekurang-kurangnya mengatur bentuk dan lingkup kegiatan usaha kemitraan, hak dan kewajiban masing-masing pihak, bentuk pembinaan dan pengembangan, serta jangka waktu dan penyelesaian perselisihan.

Pasal 5 PP No.42 Tahun 2007 mengatur bahwa perjanjian waralaba memuat klausula paling sedikit:

a. nama dan alamat para pihak;
b. jenis Hak Kekayaan Intelektual;
c. kegiatan usaha;
d. hak dan kewajiban para pihak;
e. bantuan, fasilitas, bimbingan operasional, pelatihan, dan pemasaran yang diberikan Pemberi Waralaba kepada Penerima Waralaba;
f. wilayah usaha;
g. jangka waktu perjanjian;
h. tata cara pembayaran imbalan;
i. kepemilikan, perubahan kepemilikan, dan hak ahli waris;
j. penyelesaian sengketa; dan
k. tata cara perpanjangan, pengakhiran, dan pemutusan perjanjian.

Kriteria dan isi perjanjian sebagaimana ditentukan dalam Pasal 1, Pasal 3 dan Pasal 5 PP No.42 Tahun 2007 serta Pasal 29 Undang-Undang No.9 Tahun 1995 tersebut pada prinsipnya tidak berbeda dengan kriteria dan perjanjian franchising sebagaimana dinyatakan oleh *British Franchise Association*), serta dalam literatur, yakni: (1) garansi lisensi; (2) dari usaha yang memiliki *track record* keuntungan yang bagus, yang mudah ditiru, usaha yang cepat; (3) berdasarkan

barang atau jasa yang terbukti mempunyai merek (HaKI); (4) yang mengharuskan *franchisor* untuk melatih kontrol dan asistensi cara-cara dan infrastruktur secara kontinu selama periode perjanjian untuk membangun dan mengembangkan usaha tersebut; yang mengharuskan *franchisee* untuk membayar sejumlah imbalan kepada *franchisor*. Dari ketentuan Pasal 1 butir 1, Pasal 3 serta Pasal 5 PP No.42 Tahun 2007 dan ketentuan Pasal 29 Undang-Undang No.9 Tahun 1995 tersebut, nampak bahwa substansi waralaba yang diadposi adalah bukan *mix-jurisdiction*, namun meniru persis dengan prinsip dan kriteria dari *franchising* aslinya.

Waralaba diperkenalkan di Indonesia bukan dari *case law*, melainkan dengan membentuk peraturan yang mengatur waralaba, yakni dengan UNDANG-UNDANG dan PP. Hal tersebut sesuai dengan sistem hukum Indonesia yang mengutamakan bentuk hukum tertulis. Satu-satunya bentuk *mix-jurisdiction* sebagaimana diungkapkan Örücü dengan demikian adalah aspek bentuk pengaturannya saja, yakni dari *case law* menjadi *statute law*.

Diadopsinya waralaba dalam sistem hukum Indonesia ternyata juga tidak menimbulkan ketimpangan dalam kehidupan sosial ekonomi di Indonesia, karena waralaba justru diterima dan dapat berkembang pesat di Indonesia, seperti bisnis waralaba Dunkin Donat, Mc.Donald, Kentucky Fried Chicken, Hoka-Hoka Bento, Indomart, Alfa mart, Carefour, Hotel Hyaat, dan sebagainya.

3. Model Pengaturan *NGO's legal standing*

Sebagaimana diungkapkan pada uraian terdahulu, dilihat dari sistem hukum Indonesia yang berlaku pada saat diadposinya hak gugat LSM, maka ada faktor divergenitas, yakni: sebelumnya hanya dikenal hak gugat pada individu dan badan hukum, kemudian diperluas dengan mengadopsi pemberian hak gugat pada LSM. Meskipun ada faktor dibergenitas, sistem hukum Belanda tempat diadposinya *NGO's legal standing* secara umum tidak berbeda dengan Indonesia. Berdasarkan fakta tersebut dengan menafsirkan pendapat Örücü (2000) secara *a contrario*, maka mestinya tidak akan

ada ketimpangan (*mismatch*) dan tidak akan terjadi sistem hukum campuran (*mix-jurisdiction*).

Pasal 92 Undang-Undang No.32 Tahun 2009 menyatakan bahwa:

(1) Dalam rangka pelaksanaan tanggung jawab perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup, organisasi lingkungan hidup berhak mengajukan gugatan untuk kepentingan pelestarian fungsi lingkungan hidup.

(2) Hak mengajukan gugatan terbatas pada tuntutan untuk melakukan tindakan tertentu tanpa adanya tuntutan ganti rugi, kecuali biaya atau pengeluaran riil.

(3) Organisasi lingkungan hidup dapat mengajukan gugatan apabila memenuhi persyaratan:
   a. berbentuk badan hukum;
   b. menegaskan di dalam anggaran dasarnya bahwa organisasi tersebut didirikan untuk kepentingan pelestarian fungsi lingkungan hidup; dan
   c. telah melaksanakan kegiatan nyata sesuai dengan anggaran dasarnya paling singkat 2 (dua) tahun.

Pasal 46 ayat (1) Undang-Undang No.8 Tahun 1999 menentukan bahwa gugatan atas pelanggaran pelaku usaha dapat dilakukan oleh:

a. seorang konsumen yang dirugikan atau ahli waris yang bersangkutan;
b. kelompok konsumen yang mempunyai kepentingan yang sama;
c. lembaga perlindungan konsumen swadaya masyarakat yang memenuhi syarat, yaitu berbentuk badan hukum atau yayasan, yang dalam anggaran dasarnya menyebutkan dengan tegas bahwa tujuan didirikannya organisasi tersebut adalah untuk kepentingan perlindungan konsumen dan telah melaksanakan kegiatan sesuai dengan anggaran dasarnya;
d. pemerintah dan/atau instansi terkait apabila barang dan/atau jasa yang dikonsumsi atau dimanfaatkan mengakibatkan kerugian materi yang besar dan/atau korban yang tidak sedikit.

Pasal 73 Undang-Undang No.41 Tahun 1999 (sebagaimana diubah dengan Undang-Undang No.9 Tahun 2004), menentukan:

"(1) Dalam rangka pelaksanaan tanggung jawab pengelolaan hutan, organisasi bidang kehutanan berhak mengajukan gugatan perwakilan untuk kepentingan pelestarian fungsi hutan.

(2) Organisasi bidang kehutanan yang berhak mengajukan gugatan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) harus memenuhi persyaratan:

a. berbentuk badan hukum;

b. organisasi tersebut dalam anggaran dasarnya dengan tegas menyebutkan tujuan didirikannya organisasi untuk kepentingan pelestarian fungsi hutan; dan

c. telah melaksanakan kegiatan sesuai dengan anggaran dasarnya."

Berdasarkan ketentuan Pasal 91 Undang-Undang No.32 Tahun 2009, Pasal 46 ayat (1) Undang-Undang No.8 Tahun 1999 serta ketentuan Pasal 71 Undang-Undang No.41 Tahun 1999 (sebagaimana diamandemen dengan Undang-Undang No.9 Tahun 2004), dapat dilihat bahwa:

a. Indonesia mengadopsi hak gugat organisasi non pemerintah atau LSM

b. LSM mempunyai hak gugat apabila memenuhi syarat:

   1) Berbentuk badan hukum

   2) Dalam anggaran dasarnya dengan tegas menyebutkan tujuan didirikannya organisasi untuk kepentingan yang sama dengan persoalan yang dituntutkan ke pengadilan

   3) Telah melaksanakan kegiatan sesuai dengan anggaran dasarnya.

Pengertian dan syarat hak gugat dalam Undang-Undang No.8 Tahun 1999, Undang-Undang No.41 Tahun 1999 serta Undang-Undang No.32 Tahun 2009 tersebut sama dengan ketentuan tentang *NGO's legal standing* yang diadopsi dari negara lain (Belanda, Amerika Serikat). Dari ditirunya secara sama ketentuan *NGO's legal standing* dalam sistem hukum Indonesia, maka dalam hal ini

tidak ada *mix-yurisdiction* tentang subtansi dan syarat-syarat *NGO's legal standing*.

Diakuinya NGO sebagai subjek hukum yang diberi hak gugat karena substansinya sebenarnya tidak bertentangan dengan sistem hukum tentang subjek hak yang berlaku di Indonesia, yakni individu dan badan hukum. Belanda dan Amerika Serikat juga mengakui NGO sebagai subjek hukum yang diberi hak gugat dengan syarat NGO tersebut berbentuk badan hukum. Dari sisi macam-macam subjek hukum tidak ada prinsip yang bertentangan, yakni di Indonesia maupun di Belanda serta Amerika Serikat, hanya ada subjek hukum individu dan badan hukum. Dilihat dari sisi macam-macam badan hukum, ada perluasannya. Perluasannya adalah, sebelumnya badan-badan hukum yang dikenal di Indonesia hanyalah bentuk-bentuk CV, PT, Firma, Persekutuan, Yayasan, Koperasi, negara sebagai badan hukum publik, kemudian diperluas hingga organisasi (non pemerintah). Pembentukan badan hukum merupakan perbuatan hukum dalam hukum perikatan. Perluasan pembentukan macam-macam badan hukum tersebut tidak bertentangan dengan sifat sistem hukum tentang perikatan yang terbuka, yang memungkinkan dibentuknya badan hukum jenis baru di luar yang sudah ada (dalam BW maupun WvK).

Dari uraian di atas dapat dilihat bahwa dalam hal adopsi *NGO's legal standing*, tidak ada perbedaan sistem hukum tentang subjek hukum antara Indonesia yang mengadopsi dengan negara-negara yang lembaganya diadopsi. Pembentukan macam-macam badan hukum adalah tunduk pada hukum perikatan Indonesia dan sistem hukum perikatan Indonesia adalah terbuka, sehingga memungkinkan dibentuknya badan hukum baru. Dari substansinya, tidak ada *mix-yurisdiction*, dari aspek bentuk pengaturannya juga tidak ada *mix-yurisidction* karena sistem hukum Belanda juga mengutamakan *statute law* seperti Indonesia.

Sekalipun *NGO's legal standing* sudah diadopsi cukup lama, namun pemanfaatannyadalampraktiktermasukjarangdilakukan, dengankatalain belum efektif. Di sini ada *mis-match* dalam pelaksanaannya, karena secara sosial pemanfaatannya masih sedikit.

Ketimpangan secara sosiologis ini harus ditelusuri faktor-faktornya. Hipotesa yang dapat dilakukan adalah, adanya ketimpangan yang lebih bersifat umum dalam sosial-ekonomi, yakni masyarakat Belanda dan Amerika Serikat secara ekonomi lebih mampu dan *litigious* ketimbang Indonesia. Dengan demikian *mis-match* dalam adopsi hukum terjadi bukan karena perbedaan sistem hukum dan budaya hukum, akan tetapi faktor ekonomi (ketidakmampuan membayar biaya perkara). Apabila hipotesa tersebut benar, maka pendapat Örücü perlu ditambah, yakni meski unsur konvergenitas sistem hukum tidak menimbulkan mix-yurisdiction, namun unsur divergenitas sosial-budaya dapat mempegaruhi efektivitas lembaga yang diadopsi dan menimbulkan *mis-match* dalam implementasinya. Dengan kata lain, dalam adopsi hukum unsur konvergenitas yang perlu diperhatikan bukan hanya konvergenitas sistem hukumnya, akan tetapi juga konvergenitas sosial-budayanya.

F. Pemahaman Praktisi Hukum terhadap Lembaga yang Diadopsi (Studi pada Lembaga *Class Action*)

Sebagai lembaga hukum yang diadopsi dari negara lain yang berbeda sistem dengan Indonesia, kehidupan prosedur *class action* dalam praktik juga tidak serta merta dapat diterima dan dipahami begitu saja oleh penegak hukum maupun pencari keadilan. Purwadi (2003) dalam penelitian disertasinya tentang *class action* menemukan bahwa selama ini gugatan *class action* masih sulit dimenangkan. Menurutnya, latar belakangnya adalah karena *class action* berasal dari negara dengan sistem *common law*, sedang Indonesia yang mengadopsi sistem peradilannya terpengaruh sistem hukum *civil law*. Adanya ketidakcocokan dua sistem hukum yang berbeda tersebut menurut Purwadi merupakan penyebab terjadinya resistensi *class action* oleh pengadilan dan oleh masyarakat sendiri.

Dalam perkembangannya, praktik pemanfaatan prosedur *class action* oleh para pencari keadilan di Indonesia memang mulai meningkat. Dari penelitian yang dilakukan oleh Sundari (2002), sejak tahun 1997 sampai dengan 2000 hanya ada ada empat gugatan yang diajukan dengan maksud melalui prosedur *class action*. Dari

keempat gugatan tersebut, tiga memenuhi syarat-syarat *class action*, satu tidak memenuhi syarat *class action*. Dari tiga gugatan yang memenuhi syarat *class action*, dua dinyatakan tidak diterima, satu dicabut.

Pertama, gugatan yang diajukan oleh para korban pencemaran sungai Ciujung yang jumlahnya 6569 orang, terhadap pabrik yang mencemari sungai tersebut, yang diajukan di Pengadilan Negeri Jakarta Utara tahun 1997. Sayang gugatan tersebut dicabut karena tergugatnya pindah ke wilayah hukum Pengadilan Negeri Serang (ICEL, tanpa tahun). Pindahnya tergugat tersebut ke Serang seperti disengaja untuk menghindari gugatan. Gugatan yang dikatakan oleh penggugatnya sebagai gugatan perwakilan kelompok tersebut dengan demikian akhirnya kandas dan tidak diteruskan. Gugatan tersebut secara normatif sebenarnya memenuhi syarat *class action*.

Kedua, gugatan YLKI mewakili para konsumen listrik lainnya se Jawa-Bali, terhadap PT. PLN, dalam peristiwa padamnya aliran listrik se-Jawa-Bali tanggal 13 April 1997. Gugatan tersebut secara normatif sebenarnya memenuhi syarat *class action*, akan tetapi oleh hakim dinyatakan tidak diterima. Dalam putusannya, yakni Putusan Pengadilan Negeri (PN) Jakarta Selatan No.134/Pdt.G/1997/PN Jaksel jo. Putusan Pengadilan Tinggi DKI No.221/Pdt.G/PT/1998, hakim berpendapat bahwa gugatan *class action* dalam penegakan hukum ketenagalistrikan belum ada. Menurut hakim yang memeriksa perkara tersebut, hukum Indonesia terpengaruh oleh sistem Eropa Kontinental yang tidak mengenal *class action*.

Ketiga, gugatan yang diajukan oleh wakil peserta JAMSOSTEK mewakili sekitar 14,5 juta peserta JAMSOSTEK lainnya, terhadap PT. JAMSOSTEK, dalam peristiwa dipergunakannya dana JAMSOSTEK oleh para tergugat untuk tujuan lain di luar program JAMSOSTEK, di Pengadilan Tata Usaha Negara Jakarta. Gugatan tersebut sebenarnya memenuhi syarat *class action*, akan tetapi hakim menyatakan tidak menerima gugatan. Dalam putusannya, yakni Putusan Pengadilan Tata Usaha Negara (PTUN) Jakarta No.149/G.TUN/1997/PTUN Jkt, alasan hakim antara lain, sistem hukum Eropa Kontinental tidak mengenal *class action* dan menurut

sejarahnya Indonesia menganut sistem hukum Eropa Kontinental. Menurut hakim, ketentuan *class action* dalam Undang-Undang Lingkungan Hidup tidak dapat dipergunakan untuk menyelesaikan sengketa lainnya. *Keempat,* gugatan yang diajukan oleh lima Lembaga Swadaya Masyarakat (LSM) yang mewakili para korban peristiwa kerusuhan berdarah 12-15 Mei 1998 di Jakarta dan Solo, terhadap Negara RI. Dalam gugatannya penggugat menyatakan mewakili diri sendiri dan para korban kerusuhan dan salah satu tuntutannya adalah ganti kerugian sebesar Rp 2 trilyun kepada para wakil dan para korban kerusuhan, akan tetapi sebenarnya para wakil bukan bagian dari korban peristiwa berdarah 12-15 Mei 1998. Gugatan tersebut secara normatif tidak memenuhi syarat *class action*. Hakim dalam putusannya menyatakan gugatan tidak diterima dengan alasan antara lain, gugatan tersebut bukan *class action*, melain *NGO's legal standing* karena para LSM tersebut tidak mengalami kerugian secara langsung.

Dalam perkembangannya, praktik pemanfaatan prosedur *class action* oleh para pencari keadilan di Indonesia mulai meningkat. Dari data pada website (www.hukumonline.com dan www.Kompas.com, 16 Januari 2004) pada tahun 2003 di Indonesia diajukan 11 gugatan secara *class action*. Peningkatan pemanfaatan prosedur *class action* oleh para *justitiabelen* tersebut menunjukkan bahwa ada suatu kebutuhan akan prosedur yang lebih memberikan akses keadilan untuk penuntutan kasus-kasus kerugian massal yang dirasa lebih sulit apabila harus diajukan dengan prosedur yang ada selama ini, yakni secara kumulasi.

Meskipun secara kuantitas ada peningkatan pemanfaatan prosedur *class action* oleh para pencari keadilan di Indonesia, namun dari 11 gugatan tersebut di atas hanya lima gugatan yang dinyatakan memenuhi syarat *class action* dan pokok perkaranya ditolak semuanya, karena tidak terbukti. Gugatan selebihnya dinyatakan tidak diterima karena tidak memenuhi syarat *class action*. Hal tersebut menunjukkan bahwa secara kualitatif, manfaat atau kelebihan *class action* belum banyak dirasakan oleh para pencari keadilan di Indonesia yang mengadopsi *class action* sejak

1997. Sundari (2002) melihat beberapa faktor penyebab tidak dapat dimanfaatkannya secara optimal lembaga *class action* yang diadopsi oleh Indonesia. Di antaranya adalah, lembaga hukum tersebut masih merupakan hal yang baru sehingga belum banyak dipahami oleh *justitiabelen*; hakim Indonesia masih banyak yang berpikiran yuridis formil atau legalistik.

Meskipun secara kuantitatif meningkat, dari sisi pemahaman, ada gugatan yang diajukan setelah keluarnya PERMA No.1 Tahun 2002, namun tetap tidak sesuai dengan kriteria dan syarat *class action* sebagaimana ditentukan dalam peraturan tersebut. Jumlahnya sebanyak delapan gugatan dari 21 gugatan yang diajukan. Berdasarkan fakta tersebut dapat dikatakan bahwa ketentuan *class action* dalam PERMA No.1 Tahun 2002 belum sepenuhnya dipahami oleh para pencari keadilan. Sundari (2012) melihat beberapa faktor penyebab tidak dapat dimanfaatkannya secara optimal lembaga *class action* yang diadopsi oleh Indonesia. Di antaranya adalah, lembaga hukum tersebut masih merupakan hal yang baru sehingga belum banyak dipahami oleh *justitiabelen*; hakim Indonesia masih banyak yang berpikiran yuridis formil atau legalistik.

Undang-Undang di Indonesia belum mengatur lembaga *class action* yang dapat diberlakukan untuk semua gugatan, sehingga tidak setiap gugatan yang melibatkan kepentingan orang banyak diterima oleh hakim. Hal tersebut sesuai dengan pendapat Busmann (dlam Mertokusumo, 2002) yang mengatakan bahwa hukum formil sifatnya mengikat. Artinya, apa yang diatur dalam undang-undang itulah yang harus diterapkan, tidak boleh disimpangi, agar ada kepastian. Dalam pembagian bidang hukum publik dan privat, hukum acara juga termasuk hukum publik yang pada dasarnya sifatnya imperatif (van Duvendijk, 1991). Dilihat dari teori tentang penemuan hukum, hakim Indonesia tidak dapat bebas sebebas-bebasnya dalam melakukan penemuan hukum dalam hukum acara dengan mengesampingkan undang-undangnya. Apabila pendapat tersebut diikuti, maka dalam adopsi hukum formil harus ada proses legislasi terlebih dahulu di negara penerima adopsi hukum formil sebelum memberlakukan lembaga hukum yang diadopsi

tersebut. Apabila *class action* belum diatur dalam hukum acara, maka hakim Indonesia dapat saja menyatakan tidak menerima prosedur tersebut karena belum diatur dalam hukum acara. Uraian di bawah menggambarkan pemahaman praktik tentang *class action* di Indonesia.

Meskipun sudah ada pedoman PERMA No.1 Tahun 2002, dalam beberapa hal ternyata masih ada disparitas putusan hakim dalam memeriksa gugatan *class action*. Disparitas-disparitas tersebut adalah sebagai berikut (Sundari, 2011).

a. Disparitas dalam memeriksa tuntutan pembentukan komisi pendistribusian ganti kerugian.
b. Disparitas dalam memeriksa perumusan identitas kelompok yang diwakili.
c. Disparitas dalam persoalan lain yang bukan menyangkut pokok perkara
d. Disparitas tentang kesempatan tergugat untuk memberikan tanggapan atas prosedur gugatan *class action*.
e. Disparitas tentang penetapan keabsahan prosedur *class action* (proses sertifikasi)
f. Disparitas tentang perintah untuk melakukan pemberitahuan.

DAFTAR PUSTAKA

Ancel, Marc, 1965, *Social Defence: A Modern Approach to Criminal Problem*, Routledge & Kegan Paul, London, 1965

Arief, Barda Nawawi, 2001, *Masalah Penegakan Hukum dan Penanggulangan Kejahatan,* Citra Aditya Bhakti, Bandung.

Atmasasmita, Romli, 1996, *Perbandingan Hukum Pidana*, Mandar Maju, Bandung.

Black, Henry Campbell, *Black's Law Dictionary,* Sixth ed., West Publishing Co., St.Paul Minnesota, , 1991: 18, 17).

Cornwall , Amanda, 1995, *Representatives Proceeding in New South Wales: A Review of The Law and a Proposal for Reform,* tidak dipublikasikan, Centatime, Rosebery.

David, Rene- & John E.C Brierly, 1978, *Major Legal System in The World Today*, Stevan & Sons, London.

Elliott, Chaterine & Frances Quinn, 2000, *English Legal System*, Pearson Education Ltd., England.

E.Sundari, 2000, *Implementasi Gugatan Class Action dalam Sistem Peradilan Perdata di Indonesia,* Thesis, tidak dipublikasikan, Pasca Sarjana Universitas Gajah Mada, Yogyakarta.

_____, 2002, *Pengajuan Gugatan Secara Class Action* (Studi Banding dan

Implementasinya di Indonesia, Penerbit Universitas Atma Jaya Yogyakarta, Yogyakarta.

_____, Modifikasi *Class Action* Melalui Pendekatan Keadilan dan Efisiensi, disertasi, Sekolah Pascasarjana UGM, 2011

Gijssel, Jan & Mark van Hoecke, 2000, *Apakah Teori Hukum itu?,* terjemahan Arief Sidharta, Laboratorium Fakultas Hukum Universitas Parahyangan, Bandung.

Glendon, Mary Ann, Michael Wallace Gordon, Chrisoper Osakwe, 1982, Comparative legal traditions in A Nutshell, West Publishing Co.St. Paul Minn.

Grebe, Phil Habil Paul, 1961, *Duden Rechtschreibung der deutchen sprache und der FremswÖrter,* Dudenverlag, Mannheim, Germany.

Grollier Multi Media Encyclopedi, 1997.

Hadisoeprapto, Hartono, 1993, *Pengantar Tata Hukum Indonesia,* Liberty, Yogyakarta.

Hardiman, F.Budi, 2003, *Melampaui Positivisme dan Modernitas,* Kanisius, Yogyakarta.

Hartono, Sunaryati, 1967, *Capita Selekta Perbandingan Hukum,* Alumni, Bandung.

Huijber, Theo, 1986, *Filsafat Hukum dalam Lintasan Sejarah,* Kanisius, Yogyakarta.

ICEL, LBH Jakarta, PMPKC, tanpa tahun, hal.34.

Kane, Mary Kay, 1991, *Civil Procedure,* West Publishing Co., St.Paul Minnesota.

K.Smith & D.J Keenan, 1979, *English Law,* Pitman Publishing, London. Lotulung, Paulus Efendi, 1993, *Penegakan Hukum Lingkungan Oleh hakim Perdata,* Citra Aditya Bhakti, Bandung.

Maskanah, Ummi, *Penerapan Gugatan Perwakilan (Class Action) dalam Sistem Peradilan di Indonesia,* tesis, tidak dipublikasikan, Pasca Sarjana Universitas Gajah Mada, Yogyakarta, 2004, hal.8

McQuillan, Erin, *A Review of Features of Canadian Class Action Regimes for the Development of Class Action Regime in Indonesia,* tidak dipublikasikan, 2000, hal.51-53; http://fl.mail.yahoo.com/ym/us/ShowLette. htm&YY=24948&order=down&sort=date, 25 April 2000).

Mertokusumo, Sudikno, 1996, *Penemuan Hukum Suatu Pengantar,* edisi I, cetakan I, Liberty Yogyakarta.

Mertokusumo, Sudikno, 2002, *Hukum Acara Perdata Indonesia,* Liberty, Yogyakarta.

N.E Algra, K.van Duvendijk, 1991,*Pengantar Ilmu Hukum,* terjemahan J.C.T Simorangkir & Boerhanoedin Soetan Batutah, Bina Cipta, Bandung.

Notonagoro, 1974, Pancasila Dasar Falsafah Negara, cetakan keempat, C.V Pantjuran Tudjuh, Jakarta.

Ontario *Law Reform Commission*, 1982, *Report on Class Action,* vol.1, Ontario, Canada.

Paton, George Whitecross, 1951, *A Text Book of Jurisprudence,* Second Edition, Oxford University Press., London.

Purbacaraka, Purnadi & Soerjono Soekanto, 1978, *Perihal Kaedah Hukum,* Alumni, Bandung.

Purwadi, Hari, 2003, *Gugatan Kelompok (Class Action) dalam Tata Hukum Indonesia,* disertasi, tidak dipublikasikan, Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Diponegoro, Semarang.

Rahardjo, Satjipto, 2000, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bhakti, Bandung.
Richard, Eric L, 1990, *Law for Global Business*, Irwin Illinois.

Santosa, Mas Ahmad, 1997, *Penerapan Gugatan Perwakilan Kelompok (Class Action),* ICEL, Jakarta.

Sidharta, Bernard Arief, 2000, *Refleksi Tentang Struktur Ilmu Hukum,* Mandar Maju, Bandung.

Soejadi, 1999, *Pancasila sebagai Sumber Tertib Hukum Indonesia*, Lukman Offset, 1999.

Soekanto, Suryono, R.Otje Salman, Penyunting, 1988, *Disiplin Hukum dan Disiplin Sosial,* Rajawali, Jakarta.

Suherman, Ade Maman, 2008, *Pengantar Perbandingan Sistem Hukum*, PT Radjagrafindo Persada, Jakarta.

Suroso, 1999, *Perbandingan Hukum Perdata,* Sinar Grafika, Jakarta.

Unger, Roberto Mangabeira, 1983, *The Critical Legal Study Movement,* Harvard University Press.

Van Apeldoorn, 1981, *Pengantar Ilmu Hukum,* Pradnya Paramita.

Watson, Alan, 1993, *Legal Transplant an Approach to Comparative Law,* Second Edition, The University of Georgia Press, Athens & London.

Yunto, Emerson, 2005, *Class Action Sebuah Pengantar,* Seri Bahan Bacaan Kursus HAM untuk Pengacara X, ELSAM, Jakarta.

Journal dan Artikel:

Andriawan, W. (2022). Pancasila Perspective on the Development of Legal Philosophy: Relation of Justice and Progressive Law. *Volksgeist: Jurnal Ilmu Hukum Dan Konstitusi*, *5*(1). https://doi.org/10.24090/VOLKSGEIST.V5I1.6361.

Boodman, M. (1991). The myth of harmonization of laws. *American Journal of Comparative Law*, *39*(4), 699–724. https://doi.org/10.2307/840738

B.Schlesinger, Rudolf, *The Past and Future of Comparative Law,* American Journal of Comparative Law No.43, Summer 1995, hal.477-481.

Bundesministerium der Justiz, *The German "Capital Markets Model Case Act",* http://www.bmj. bund.de/medi/archieve/1056.pdf , 13-7-2007.

Chang, Ming-Woei, *Adoption of the Common Law Hearsay Rule in a Civil Law Jurisdiction: A Comparative Study of the Hearsay Rule in Taiwan, Abstract,* dalam Electronik Journal of Comparative Law, vol.10.2, Oktober 2006, www.ejcl.org/102/abs102-1,html , 28-6-2007.

Cochran, Sarah, Tyler Grove, LII Editor, *Critical Legal Studies: an overview,* Legal Infromastion Institute & Wex, Harvard Bridge Project, Cornell University Law School, 11 Juni 2007, hal.2.

Kinley, David, "Legal Transplants: ALRC Review of the Adversarial System of Civil Litigation" [1996] ALRCRefJl 13; (1996) 69 Australian Law Reform Commission Reform Journal 40. https://www.austlii.edu.au/cgi-bin/viewdoc/au/journals/ALRCRefJl/1996/13.html

Degos et Geoffrey V. Morson, Louis, op cit.

D Rowe Jr, Thomas, *Debate Over Group Litigation in Comparative Perspective: What Can We Learn from Each Other?,* dalam Duke Journal of Comparative & International Law, Vol.11, Spring/Summer 2001, No.2, (http://www.law. duke.edu/journal/djcl), hal.5

D Rowe Jr, Thomas, *Beyond The Class Action Rules: An Inventory of Statutory Possibilities to Improve The Federal Class Action,* N.Y.U Law Review.186, 1996, hal.2.

Editorial Medical Facts, Janine Budding pada 30 Augustus, 2005, melalui http://www.medicalfacts.nl/ 2005/08/30/groepsactie-voor-problemen-met-agis/ 24 April 2012

Esin Orücü, *Critical Comparative Law, Considering Paradoxes for Legal Systems in Transition*, dalam Electronic Journal of Compatarive Law, Vol.4.1, June 2000, hal.74 (http://www.law.kub.nl/ejl/).

European Economic and Social Committee, 442nd Plenary Meeting on 13 and 14 February 2008, Opinion of the European Economic actions in Eiropean Consumer" (Initiative Opinion) (2008/C162/01): Terminology,

Fitriani, E., Thohari, A., Marsal, I., Fatmawati, J. R., Labu, P., Cilandak, J., & Selatan. (2025). Transformasi Paradigma Kebijakan Publik: Integrasi Prinsip Hukum Progresif dalam Pembangunan Hukum Responsif di Indonesia. *Khatulistiwa: Jurnal Pendidikan Dan Sosial Humaniora*, *5*(2), 875–888. https://doi.org/10.55606/KHATULISTIWA.V5I2.6298

Freudenthal, Mirjam, *The Future of European Civil Procedure,* EJCL, Vo.7.5, December 2003.

Galanter, Marc, *Why "Haves" Comes Out a Head,* a presentation on Robert Steven's Seminar, Yale School, 1970,hal.143 .

Glendon, M., and J. Merryman. "The Civil Law Tradition: An Introduction to the Legal Systems of Western Europe and Latin America." *American Journal of Comparative Law*, vol. 19, 1970, pp. 156-159, https://doi.org/10.2307/839160.

Hensler, Deborah R-, 2001, *Revisiting The Monster: New Myth & Realities of Class Action & Other Large Scale Litigation,* dalam Duke Journal of Comparative & International Law, Vol.11, Spring/Summer 2001, No.2, (http://www.law.duke.edu/journal/djcl

Herlindah, & Darmawan, Y. (2022). Development Legal Theory and Progressive Legal Theory: A Review, In Indonesia's Contemporary Legal Reform. *Peradaban Journal of Law and Society*. https://doi.org/10.59001/pjls.v1i1.22.

Ivory, R. (2024). The Concept of International Law Reform and the Case of Negotiated Settlements in Foreign Bribery Matters. *European Journal of International Law*, *35*(4), 867–895. https://doi.org/10.1093/EJIL/CHAE059.

J.H.M van Erp, *Eropean Privat Law: Postmodern dilemmas and Choises, Towards a Method of Adequate Comparative Legal Analysis,* dalam *Electronic Journal of Comparative Law,* Vol. 3.1, August 1999, hal.3, http://law. kub.nl

K.B. Brown and D.V. Snyder (eds.), *General Reports of the XVIIIth Congress of the International Academyof Comparative Law/ Rapports Généraux du XVIIIème Congrès de l Académie Internationale de Droit Comparé*, DOI 10.1007/978-94-007-2354-2_9, © Springer Science+Business Media B.V. 2012

Klauser, Alexander, *Group Litigation in Austria,* Ringkasan makalah pada Konferensi tentang "Effective Legal Redress-The Consumer Protection Intruments of Actions for Injunction and Group Damages Action", Vienna, Austria, 24 February, 2006, hal.1 (http://eu2006.bmsg.gv.at/cms/eu2006/attachments/4/2/7/CH0604/ CMS/1133429025309/klauser.pdf ,13/7/2007)

Mc.Gonigle, Ryan, *The Role of Precedents in Mixed Jurisdiction: A Comparative Analysis of Lousiana & The Philipine,* dalam Electronic Journal of Comparative Law, Nederlandse Vereniging voor Rechtsvergelijking-

Netherlands Comparative Law Association, vol.6.2, Juli 2002, hal.2 http://www.ejcl.org/

Mertz (with Marc Galanter), E. (2021). Realism then and now: Using the real world to inform formal law. *Research Handbook on Modern Legal Realism*, 21–35. https://doi.org/10.4337/9781788117777.00010.

Mitchel, AP/LA Times, Nov.8, 2006, http://www.poitoflaw.com/archieves/003184.php , 12/7/2007.

Mr. H. Warnink, hakim Pengadilan Alkmaar, Putusan pengadilan CR 2007, 174, NJ 2007, 458 & NJF 2007, 528, Rechtspraak.nl, Tanggal 7-8-2007, http://zoeken.rechtspraak. nl/ detailpage. aspx?ljn=BB1207, 24 April 2012

Munir, A. I. (2025). The Fundamental Precepts of Sociological Jurisprudence: An Introduction. *SSRN Electronic Journal*. https://doi.org/10.2139/SSRN.5092152.

Nainggolan, B. (2023). Strategies for Implementing Progressive Law for Societal Development and Economic Growth. *International Journal of Law Reconstruction*, *7*(2), 270. https://doi.org/10.26532/IJLR.V7I2.36008.

NCTM Studio Legale Assosiato, *Class Action in Italy: a bill under discussion,* hal.1, http://www.acc.com/chapters/program/acce/classaction.pdf , 13-7-2007.

Pomaza-Ponomarenko, A., Leonenko, N., Cherniahivska, V., Lehan, I., & Puzanova, G. (2023). Legal Reform and Change: Research on Legal Reform Processes and their Impact on Society. Analysis of Factors that Facilitate or Hinder Legal Change, Including Political, Social, and Economic Factors. *Journal of Law and Sustainable Development*, *11*(10), e1854. https://doi.org/10.55908/SDGS.V11I10.1854.

Scheepers, Janneke, tanggal 16 April 2008, melalui http://www.zdnet.nl/ news/83610/ actie%2dwegens%2dvele%2dklachten%2dbij%2doran ge/, down load tanggal 24 april 2012

Specter, A Bill of Class Action Fairness Act 2005, www.abanet.org/litigation/ committees/ classaction/docs/cafa_text_pdf., *tanggal 13/7/2007).*

Thilakarathna, A., Seneviratne, W., & Abeysekara, T. (2025). Theoretical Foundations for Judicial Activism: Some Jurisprudential Perspectives. *PROCEEDINGS OF THE SLIIT INTERNATIONAL CONFERENCE ON ADVANCEMENTS IN SCIENCES AND HUMANITIES [SICASH]*, 25–36. https://doi.org/10.54389/VQFO7013.

van den Berg, Hilde, Minggu 5 July 2009, dalam http://www.allaboutphones.nl/nieuws/2969/ Consumentenbond-Groepsactie-

Telfort-en-Ziggo-succesvol-verlopen.html, 24 April 2012

van Erp, Sjef, *Editorial,* dalam Electronic Journal of Comparative Law, Nederlandse Vereniging voor Rechtsvergelijking-Netherlands Comparative Law Association, vol.6.2, Juli 2002 http://www.ejcl. org/.

Web-sites:

www.consumentenbond.nl/actueel. http://dictionary.reference.com/translate/ Britanica Concise Encyclopedia, http://www.answers.com/topic/common- law?cat=biz-fin, 9/10/2007). http://plato.stanford.edu/entries/lawphil-theory/, 9/10/2007. www.classactionreport.com , 15-2-2004. www.worldii.org, 15-2-2004.

www.hukumonline.com dan www.Kompas.com , 16 Januari 2004. www.justice.gov.uk/civil/procrules_fin/contents, 21 februari 2008. http://www.canlii.org/eliisa/highlight.do?language=en&searchTitle=Sea

rch+all+CanLII+ Databases&path=/on/laws/sta/1992c.6/20080115/whole.html, 19-2-2008).

J.Wendelgelst, *Financiële massaschade & collectieve acties*, http://www. wendelgelst.nl/nl/massaschade-collectieve-actie/#0, 24 April 2012 *Majalah Info Franchise, www.majalahfranchise.com*)

Tri Rahardjo, 3 Maret 2008, http://salamfranchise.com/2008/03/03/franchise-di-indonesia-dan-pengertiannya/ 8 Des.2010

http://translate.google.co.id/translate?hl=id&langpair=en%7Cid&u=ht tp://www.wdfi.org/ fi/securities/franchise/history.htm *New South Wales Supreme Court Rules* (NSWSCR) 1970.

Class Action Act 2001

CAFA Tahun 2005.

PENULIS

No.	Identitas	Keterangan
1	Nama	Prof.Dr.Elisabeth Sundari,S.H,M. Hum.
2	NIDN/NIK	0507076301
3	Jenis Kelamin	Perempuan
4	Agama	Katholik
5	Pangkat/Golongan	Lektor Kepala/IVA
6	Jabatan	Pembina Tk.I
7	Pekerjaan	Dosen Tetap Fakultas Hukum UAJY
10	E-mail	sundari20@uajy.ac.id.

1. **Riwayat Pendidikan**
   a. Lulus sarjana hukum bidang hukum pidana pada Fakultas Hukum UNS tahun 1988
   b. Lulus Magister Hukum bidang hukum acara perdata pada Sekolah Pasca Sarjana Universitas Gajah Mada, Program Studi Ilmu Hukum tahun 2000
   c. Lulus Doktor Ilmu Hukum bidang hukum acara perdata pada Sekolah Pasca Sarjana Universitas Gajah Mada Program Doktor, Program Studi Ilmu Hukum tahun 2010\

2. **Riwayat Pekerjaan**
   a. Dosen tetap pada Fakultas Hukum Universitas Atma Jaya Yogyakarta, tahun 1990-sekarang
   b. Dosen tetap pada Program Studi Hukum Program Doktor Fakultas Hukum Universitas Atma Jaya Yogyakarta, tahun 2024-sekarang
   c. Pembimbing skripsi, tesis, disertasi

3. Mata kuliah yang diampu:

a. Hukum acara perdata
b. Penyelesaian Sengketa Bisnis
c. Sistem peradilan Indonesia
d. Pendidikan Kemahiran Hukum Peradilan Perdata
e. Perbandingan Sistem Hukum

4. Pengalaman Organisasi

a. Advokat anggota PERADI Sleman tahun 1991—sekarang
b. Anggota ADHAPER (Asosiasi Dosen Hukum Acara Perdata Indonesia)

5. KEGIATAN KARYA ILMIAH.

— E.Sundari, Helidorus Chandera Halim2 , Maria Acynta Christy3 , G.Widiartana, 2022, Jurisdiction Conflict between Indonesian District Courts and State Administrative Courts: The Possibility Using 'Joint-Proceeding' Concept for Resolution, International Journal of Social Science and Education Research Studies ISSN(print): 2770-2782, ISSN(online): 2770-2790 Volume 02 Issue 11 November 2022 DOI: https://doi.org/10.55677/ijssers/V02I11Y2022-13, Impact Factor: 4.638 Page No : 669-680.

— Penulis kedua dari 3 penulis. Indonesia Financial Technology Regulation From The Perspective Of Legal Protection. Lex Humana, v. 15, n.2, 2023, ISSN 2175-0947. https://seer.ucp.br/seer/index.php/LexHumana/issue/view/134

— Penulis kedua dari 3 penulis. Legal Liability For Medical Errors In Health Services In Hospitals. Lex Humana, v. 15, n.2, 2023, ISSN 2175-0947. https://seer.ucp.br/seer/index.php/LexHumana/issue/view/134

— Penulis kedua dari 3 penulis. Legality of Online Arbitration Decisions in Indonesia Based on the Theory of Legal Certainty. International Journal of Social Science And Human Research ISSN (print): 2644-0679, ISSN (online):

2644-0695 Volume 06 Issue 07 July 2023 DOI: 10.47191/ijsshr/v6-i7-45, Impact factor- 6.686 Page No: 4228-4232

— Gregorius Lanang, Maycarl Bernandinus, Elisabeth Sundari. Valuation of non-financial loss due to death: A study from Aircraft Passenger on Airplane Crash in Indonesia. International Journal of Advances in Engineering and Management (IJAEM) Volume 5, Issue 6 June 2023, pp: 863-870 www.ijaem.net

— Elvina Frederica, Mary Grace Megumi Maran, Maureen Vinalia Plaikoil, Tania Valeria, G. Widiartana, Elisabeth Sundari. Analysis of Conditional Criminal Decision in Domestic Violence Crime Case. International Journal of Social Science And Human Research. Volume 06 Issue 02 February 2023. DOI: 10.47191/ijsshr/v6-i2-24, Page No: 942-947.

— Bersama Anny Retnowati, 2024, Marrying Unwanted Pregnant Girl Phenomenon in Indonesia: Is it in the Child's Best Interests? KnE Social Sciences / 4th International Conference on Law Reform (4th INCLAR) / Pages 250–264

— Bersama Anny Retnowati, 2023, THE LIMITS ACCESS OF MEDICAL RECORDS IN INDONESIA AND A BROADER PROPOSE TO SUPPORT PATIENTS IN MALPRACTICE CLAIMS. JOURNAL OF LAW AND SUSTAINABLE DEVELOPMENT. v.11, n. 12| pages: 01-20. https://doi.org/10.55908/sdgs.v11i12.

— penulis ketiga, The Power of Proof of an Online Arisan Agreement in the Verdict of PKPU Number 10/Pdt-Sus-PKPU/2021/Pn.Smg in Accordance with the Theory ofLegal Positivism and Justice. *International Journal of Social Science and Human Research.* Volume 07 Issue 04 April 2024. DOI: 10.47191/ijsshr/v7-i04-33, Impact factor- 7.876. Page No: 2484-2491

— Penulis kedua, OPTIMIZING THE ROLE OF THE INDONESIAN CIVIL JUSTICE SYSTEM TO ENFORCE

CITIZENS' HUMAN RIGHTS, Proceeding 1st ICLBGG 2024

— E.Sundari, Candera, Ousu Mendi, 2025, Should Indonesia Adopt Legal Representation in Civil Cases?, Journal of Human Rights, Culture and Legal System, Vol. 5, No. 2, July- October 2025, pp.554-580.