

# **HUKUM PERDATA INTERNASIONAL**



universitas  
**MALIKUSSALEH**

DR YULIA, SH., MH

**HUKUM PERDATA  
INTERNASIONAL**

**UNIMAL PRESS**

Judul: **HUKUM PERDATA INTERNASIONAL**

viii + 160 hal., 15 cm x 23 cm

Cetakan Pertama: Juni, 2016

Hak Cipta © dilindungi Undang-undang. *All Rights Reserved*

Penulis:

**DR YULIA, SH., MH**

Perancang Sampul:

Penata Letak: Eriyanto

Pracetak dan Produksi: **Unimal Press**

Penerbit:

**UNIMAL PRESS**

Unimal Press

Jl. Sulawesi No.1-2

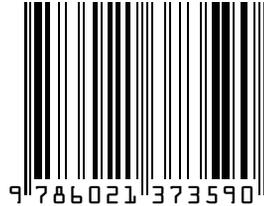
Kampus Bukit Indah Lhokseumawe 24351

PO.Box. 141. Telp. 0645-41373. Fax. 0645-44450

Laman: [www.unimal.ac.id/unimalpress](http://www.unimal.ac.id/unimalpress).

Email: [unimalpress@gmail.com](mailto:unimalpress@gmail.com)

ISBN 602137359-6



ISBN: **978-602-1373-59-0**

*Dilarang keras memfotocopy atau memperbanyak sebahagian atau seluruh buku ini tanpa seizin tertulis dari Penerbit*

## **Kata Pengantar**

Puji syukur kepada Allah SWT, yang telah memberikan kekuatan dan kesehatan serta ilmu pengetahuan sehingga dapat menyelesaikan penyusunan Buku Ajar Hukum Perdata Internasional.

Sholawat dan Salam kepada Nabi Besar Muhammad SAW, yang telah membawa umat manusia dari alam kegelapan kepada alam yang terang benderang dan dari alam kebodohan kepada alam yang berilmu pengetahuan.

Buku Ajar Hukum Perdata Internasional ini disusun berdasarkan Garis-garis Besar Pedoman Perkuliahan (GBPP) dan Satuan Acara Perkuliahan (SAP) Hukum Perdata Internasional.

Manfaat penyusunan buku ajar ini, diharapkan dapat membantu mahasiswa dalam memahami Hukum Perdata sebagai salah satu mata kuliah wajib dalam kurikulum Fakultas Hukum Universitas Malikussaleh. Secara umum, juga Buku Ajar Hukum Perdata Internasional ini juga diharapkan dapat bermanfaat bagi pembaca secara luas.

Kritik dan saran yang membangun bagi kelengkapan Buku Ajar Hukum Perdata Internasional diharapkan dari semua pembaca yang budiman. Akhirnya, penyusun mengucapkan terima kasih yang tak terhingga kepada para pihak yang telah membantu dalam penyelesaian penyusunan Buku Ajar Hukum Perdata Internasional.

Penyusun,

Dr. Yulia, S.H., M.H



## Daftar Isi

Kata Pengantar .....	v
Daftar Isi .....	vii
Kontrak Perkuliahan .....	1
Satuan Acara Perkuliahan .....	7
<b>BAB 1. PENGANTAR HUKUM PERDATA INTERNASIONAL .....</b>	<b>33</b>
A. Istilah dan Pengertian Hukum Perdata Internasional.....	33
B. Hukum Perselisihan .....	35
C. Masalah-masalah Pokok HPI.....	35
D. Ruang Lingkup HPI .....	37
E. Sejarah Perkembangan HPI .....	37
<b>BAB 2. TITIK-TITIK PERTALIAN .....</b>	<b>49</b>
A. Pengertian Titik Pertalian/ Titik Taut .....	49
B. Titik Pertalian Primer.....	49
C. Titik Pertalian Sekunder .....	50
<b>BAB 3. STATUS PERSONAL.....</b>	<b>57</b>
A. Pengertian Status Personal.....	57
C. Cara menentukan Status Personal.....	58
D. Kewarganegaraan.....	60
E. Domisili.....	61
<b>BAB 4. KUALIFIKASI DI DALAM HPI.....</b>	<b>63</b>
A. Istilah dan Pengertian Kualifikasi.....	63
B. Macam-macam Kualifikasi dalam HPI.....	64
C. Arti Penting Kualifikasi dalam HPI.....	65
D. Teori Kualifikasi .....	70
<b>BAB 5. RENVOI ATAU PENUNJUKAN KEMBALI.....</b>	<b>83</b>
A. Penyebab timbulnya renvoi dan kaitannya dengan kualifikasi serta titik taut.....	83
B. Ruang Lingkup Hukum Asing .....	84

C. Macam-macam Renvoi .....	85
D. Contoh penunjukkan kembali .....	85
E. Contoh penunjukan kembali lebih lanjut atau lebih jauh.....	87
BAB 6. PERSOALAN           PENDAHULUAN           DAN PENYESUAIAN.....	93
A. Istilah dan Pengertian.....	93
B. Persoalan Pendahuluan Tahap Kedua.....	99
C. Persyaratan Persoalan Pendahuluan.....	99
D. Cara-cara Penyelesaian Persoalan Pendahuluan.....	99
E. Penyesuaian.....	100
F. Hubungan Penyesuaian Dengan Kualifikasi.....	101
BAB 7. KETERTIBAN UMUM DAN HAK-HAK YANG DIPEROLEH .....	103
A. Istilah ketertiban Umum .....	103
B. Arti Penting dan Fungsi Ketertiban Umum dalam HPI .....	104
C. Ruang Lingkup Ketertiban Umum.....	104
D. Pemakaian Ketertiban Umum.....	105
F. Pengertian Hak-Hak Yang Diperoleh .....	107
BAB 8. PENYELUDUPAN HUKUM (PENGHINDARAN PELAKSANAAN HUKUM).....	111
A. Istilah dan pengertian penyeludupan hukum .....	111
B. Tujuan Penyeludupan Hukum.....	112
C. Akibat Penyeludupan Hukum .....	115
BAB 9. HUKUM YANG BERLAKU DALAM KONTRAK DAGANG INTERNASIONAL .....	117
A. Pengertian .....	117
B. Pilihan Hukum .....	118
C. Pilihan Hukum dengan <i>Lex Mercatoria</i> .....	121
D. Pilihan Hukum dengan <i>Lex Loci Contractus</i> .....	121
E. <i>Mail Box Theory</i> .....	122
F. <i>Lex Loci Solusionis</i> .....	122
BAB 10. PERBUATAN MELAWAN HUKUM DALAM HPI ....	125
A. Pengertian .....	125

B. Teori-teori tentang Hukum yang dipergunakan.....	126
C. Asas-Asas HPI untuk penentuan status badan hukum. ....	127
D. Perbuatan melawan hukum yang dilakukan .....	129
<b>BAB 11. ASAS-ASAS HPI TENTANG HUKUM BENDA DAN KELUARGA.....</b>	<b>133</b>
A. Klasifikasi Hukum Benda .....	133
B. Situs Benda .....	133
C. Lembaga Jaminan .....	135
D. Asas-asas HPI dalam Hukum Keluarga.....	136
<b>BAB 12. JURISDIKSI PENGADILAN DAN ARBITRASE.....</b>	<b>139</b>
A. Pengertian .....	139
B. Tipe-tipe Yurisdiksi Pengadilan.....	141
C. Kompetensi Absolut dan Relatif.....	147
D. Pilihan Forum.....	147
E. Hukum yang dipergunakan oleh Arbitrase Komersial Internasional.....	148
<b>BAB 13. PEMAKAIAN HUKUM ASING .....</b>	<b>151</b>
A. Cara Pemakaian Hukum Asing .....	151
B. Pelaksanaan Putusan Pengadilan Asing di Indonesia .....	152
C. Pengakuan Putusan Kepailitan Pengadilan Asing .....	153
D. Pengakuan Putusan Arbitrase Asing di Indonesia .....	154
<b>Daftar Pustaka.....</b>	<b>158</b>





## **Kontrak Perkuliahan**

<b>Nama Mata Kuliah</b>	: Hukum Perdata Internasional
<b>Kode Mata Kuliah</b>	:
<b>Pengajar</b>	: Dr Yulia,S.H., M.H
<b>SKS</b>	: 2 (Dua)
<b>Semester</b>	: V (Lima)
<b>Hari Pertemuan/Jam</b>	: 16 x / 100 menit/pertemuan
<b>Tempat Pertemuan</b>	: FH Unimal, Kampus Bukit Indah

### **1. Manfaat Mata Kuliah**

Setelah mempelajari mata kuliah HPI, mahasiswa akan dapat menjelaskan dan menganalisis kasus-kasus HPI.

### **2. Deskripsi Perkuliahan**

Mata kuliah ini membahas tentang Pengertian Hukum Perdata Internasional, Titik-Titik Pertalian, Status Personal, Kualifikasi dalam HPI, Renvoi, Persoalan Pendahuluan dan Penyesuaian, Ketertiban Umum dan Hak-Hak yang diperoleh, Penyeludupan Hukum, Hukum yang Berlaku dalam kontrak dagang Internasional, Perbuatan melawan hukum, dalam HPI, Asas-Asas HPI tentang hukum Benda dan Hukum Keluarga, Yurisdiksi Pengadilan dan Arbitrase, Pemakaian Hukum Asing

### **3. Tujuan Instruksional**

Setelah mengikuti perkuliahan ini, mahasiswa diharapkan akan mampu:

- a. Menjelaskan Istilah dan Pengertian Hukum Perdata Internasional, Hukum Perselisihan, Masalah-masalah pokok HPI, Ruang lingkup HPI dan Sejarah Perkembangan HPI.
- b. Menjelaskan pengertian titik pertalian, titik-titik pertalian primer (titik taut pembeda) dan titik pertalian sekunder (titik taut penentu)
- c. Menjelaskan pengertian status personal, ruang lingkup status personal, cara menentukan status personal, kewarganegaraan dan domisili

- d. Menjelaskan tentang istilah dan pengertian kualifikasi, macam-macam kualifikasi dalam HPI, arti penting kualifikasi dalam HPI dan teori kualifikasi
- e. Menjelaskan penyebab timbulnya renvoi dan kaitannya dengan kualifikasi serta titik taut, ruang lingkup hukum asing, macam-macam renvoi, contoh penunjukkan kembali dan contoh penunjukan kembali lebih lanjut atau lebih jauh
- f. Menjelaskan istilah dan pengertian, persoalan pendahuluan tahap kedua persyaratan persoalan pendahuluan, cara-cara penyelesaian persoalan pendahuluan, penyesuaian dan hubungan penyesuaian dengan kualifikasi
- g. Menjelaskan tentang Istilah ketertiban umum, arti penting dan fungsi ketertiban umum dalam HPI, ruang lingkup ketertiban umum, pemakaian ketertiban umum dan pengertian hak-hak yang diperoleh
- h. Menjelaskan tentang istilah dan pengertian penyeludupan hukum, tujuan penyeludupan hukum dan akibat penyeludupan hukum
- i. Menjelaskan tentang pengertian, pilihan hukum, pilihan hukum dengan *lex mercatoria*, pilihan hukum dengan *lex loci contractus*, *mail box theory* dan *lex loci solutionis*
- j. Menjelaskan pengertian perbuatan melawan hukum, teori-teori tentang hukum yang dipergunakan, asas-asas HPI untuk penentuan status badan hukum dan perbuatan melawan hukum yang dilakukan
- k. Menjelaskan tentang klasifikasi hukum benda, situs benda, lembaga jaminan dan asas-asas HPI dalam hukum keluarga.
- l. Menjelaskan pengertian yurisdiksi pengadilan, tipe-tipe yurisdiksi pengadilan, kompetensi absolut dan relatif, pilihan forum dan hukum yang dipergunakan oleh arbitrase komersial internasional.
- m. Menjelaskan tentang cara pemakaian hukum asing, pelaksanaan putusan pengadilan asing di Indonesia, pengakuan putusan kepailitan, pengakuan putusan arbitrase asing

#### **4. Strategi Perkuliahan**

Metode perkuliahan akan dilakukan dengan menggabungkan antara ceramah dengan diskusi. Dengan demikian mahasiswa akan dapat mendapatkan gambaran yang jelas mengenai materi perkuliahan hukum perdata internasional, sehingga akan lebih dapat menyampaikan gagasan dalam diskusi, baik pendapat pribadi maupun hasil diskusi kelompok, serta mempertahankan pendapatnya secara logis dan akurat. Diskusi akan diarahkan kepada relevansi dan perkembangan kasus-kasu hukum perdata internasional. Mahasiswa

diarahkan untuk membentuk kelompok-kelompok kecil guna membahas penyelesaian kasus-kasus hukum perdata internasional tersebut.

## 5. Bahan/buku bacaan

Bahan/Buku bacaan dalam perkuliahan ini adalah:

- Bayu Seto Hardjowahono, 2013, *Dasar-Dasar Hukum Perdata Internasional*, Citra Aditya Bakti, Bandung.
- Cita Citra Winda, Pria Pantja, 2001, *Beberapa Pemikiran Tentang Penyelesaian Hak di Pengadilan Niaga: sebuah tinjauan akademis*, Jakarta.
- Hikmananto Juwana, 2002, *Bunga Rampai Hukum Ekonomi dan Hukum Internasional*, Lentera Hati, Jakarta.
- Ida Bagus Wyasaputra, et al, 2000, *Aspek-Aspek Hukum Perdata Internasional Dalam Transaksi Bisnis Internasional*, Refika Aditama, Jakarta.
- Muhammad Burhantsani, 1990, *Hukum dan Hubungan Internasional*, Liberty, Yogyakarta.
- Sudargo Gautama, 2004, *Hukum Perdata Internasional Indonesia*, Jilid 2 Bagian 4 Buku 5, Alumni, Bandung.
- Sudargo, 2004, *Hukum Perdata Internasional Indonesia*, Jilid 3 Bagian 1 Buku 7, Alumni, Bandung.

## 6. Tugas

- a. Setiap bahan perkuliahan sebagaimana disebutkan pada jadwal program harus sudah dibaca sebelum mengikuti perkuliahan.
- b. Mahasiswa diwajibkan mencari bahan-bahan kuliah tambahan dan membentuk kelompok-kelompok diskusi agar lebih mudah memahami hukum perdata internasional.
- c. Mahasiswa diwajibkan menyerahkan hasil diskusi dan pokok bahasan apa yang didiskusikan pada dosen pengasuh mata kuliah hukum perdata internasional pada tanggal yang telah disepakati, dengan format laporan hasil diskusi memuat **Pendahuluan, Permasalahan dan Penutup**.
- d. Ujian Tengah Semester akan diadakan pada setiap pertemuan ke 8 (delapan) dan Ujian Akhir Semester akan diadakan sesuai dengan jadwal Ujian Akhir Semester yang akan ditentukan oleh Akademi. Bentuk soal yang akan diuji adalah dalam bentuk essay.

## 7. Kriteria Penilaian

Penilaian akan dilakukan oleh Dosen dengan menggunakan kriteria sebagai berikut:

Nilai	Angka Mutu	Huruf Mutu
≥ 85	4	A
75-84.9	3.5	B+
70-74.9	3	B
65-69.9	2.5	C+
55-64.9	2	C
45-54.9	1	D
≤44.9	0	E

Dalam menentukan nilai akhir akan digunakan pembobotan sebagai berikut:

No	Komponen Penilaian	Persentase (%)
1	Kuis	15
2	Tugas Terstruktur	20
3	Ujian Tengah Semester	25
4	Ujian Akhir Semester	40

## 8. Jadwal Perkuliahan

Pertemuan	Topik Bahasan	Bacaan / Bab
Pertemuan 1	A. Istilah dan Pengertian Hukum Perdata Internasional B. Hukum Perselisihan C. Masalah-masalah pokok HPI	
Pertemuan 2	1. Ruang lingkup HPI 2. Sejarah Perkembangan HPI	
Pertemuan 3	A. Pengertian titik pertalian B. Titik-Titik Pertalian Primer (Titik taut pembeda) C. Titik Pertalian Sekunder (titik taut penentu).	
Pertemuan 4	A. Pengertian Status Personal B. Ruang Lingkup status personal C. Cara menentukan status personal D. Kewarganegaraan E. Domisili	

Pertemuan 5	A. Istilah dan Pengertian Kualifikasi B. Macam-macam kualifikasi dalam HPI C. Arti pentingnya kualifikasi dalam HPI D. Teori Kualifikasi	
Pertemuan 6	A. Penyebab timbulnya renvoi dan kaitannya dengan kualifikasi serta titik taut. B. Ruang lingkup hukum asing C. Macam-macam renvoi D. Contoh penunjukkan kembali E. Contoh penunjukan kembali lebih lanjut atau lebih jauh	
Pertemuan 7	A. Istilah dan Pengertian B. Persoalan pendahuluan tahap kedua C. Persyaratan persoalan pendahuluan D. Cara-cara penyelesaian persoalan pendahuluan E. Penyesuaian F. Hubungan penyesuaian dengan kualifikasi	
Pertemuan 8	<b>UJIAN TENGAH SEMESTER</b>	
Pertemuan 9	A. Istilah ketertiban Umum B. Arti penting dan fungsi ketertiban umum dalam HPI C. Ruang lingkup ketertiban umum D. Pemakaian ketertiban umum E. Pengertian hak-hak yang diperoleh	
Pertemuan 10	A. Istilah dan pengertian penyeludupan hukum B. Tujuan Penyeludupan hukum C. Akibat penyeludupan hukum	
Pertemuan 11	A. Pengertian B. Pilihan Hukum C. Pilihan hukum dengan Lex Mercatoria D. Pilihan hukum dengan Lex Loci Contractus E. Mail Box Theory F. Lex loci Solusionis	
Pertemuan 12	1.Pengertian	

	<ol style="list-style-type: none"><li>2. Teori-teori tentang hukum yang dipergunakan</li><li>3. Asas-Asas HPI untuk penentuan status badan hukum.</li><li>4. Perbuatan melawan hukum yang dilakukan</li></ol>	
Pertemuan 13	<ol style="list-style-type: none"><li>1. Klasifikasi Hukum Benda</li><li>2. Situs benda</li><li>3. Lembaga Jaminan</li><li>4. Asas-asas HPI dalam hukum Keluarga</li></ol>	
Pertemuan 14	<ol style="list-style-type: none"><li>1. Pengertian</li><li>2. Tipe-tipe Yurisdiksi Pengadilan</li><li>3. Kompetensi Absolut dan relative</li><li>4. Pilihan Forum</li><li>5. Hukum yang dipergunakan oleh Arbitrase Komersial Internasional</li></ol>	
Pertemuan 15	<ol style="list-style-type: none"><li>1. Cara pemakaian Hukum Asing</li><li>2. Pelaksanaan Putusan Pengadilan Asing di Indonesia</li><li>3. Pengakuan Putusan kepailitan</li><li>4. Pengakuan Putusan arbitrase Asing</li></ol>	
Pertemuan 16	<b>UJIAN AKHIR SEMESTER</b>	

## 9. Lain-lain

Apabila ada hal-hal yang diluar kesepakatan ini untuk perlu disepakati, dapat dibicarakan secara teknis pada saat setiap acara perkuliahan. Apabila ada perubahan isi kontrak perkuliahan, akan ada pemberitahuan terlebih dahulu.

Kontrak perkuliahan ini dapat dilaksanakan, mulai dari disampaikan kesepakatan ini.

Pihak I  
Dosen Koordinator,

Pihak II  
a.n. Mahasiswa

(Dr Yulia, SH., M.H)  
NIP. 197306132002122002

## Satuan Acara Perkuliahan

1. Nama Mata Kuliah : Hukum Perdata Internasional
2. Kode Mata Kuliah :
3. Bobot SKS : 2 (Dua) SKS
4. Semester : V (Lima)
5. Waktu Pertemuan : 100 Menit
6. Pertemuan : I dan II

### A. Tujuan Instruksional Khusus

Mahasiswa dapat menjelaskan tentang istilah dan pengertian HPI, hukum perselisihan, masalah-masalah pokok HPI, ruang lingkup HPI dan sejarah perkembangan HPI

### B. POKOK BAHASAN :

Pengantar Hukum Perdata Internasional

### C. SUB POKOK BAHASAN

- A. Istilah dan Pengertian Hukum Perdata Internasional
- B. Hukum Perselisihan
- C. Masalah-masalah Pokok HPI
- D. Ruang Lingkup HPI
- E. Sejarah Perkembangan HPI

### D. KEGIATAN BELAJAR MENGAJAR

TAHAP	KEGIATAN PENGAJAR	KEGIATAN MAHASISWA	MEDIA & ALAT PENGAJARAN
1	2	3	4
Pendahuluan	Kontrak Belajar, cara penilaian dan sanksi bagi mahasiswa	<input checked="" type="checkbox"/> Mendengarkan apa yang dijelaskan dengan seksama.	<input checked="" type="checkbox"/> Papan Tulis <input checked="" type="checkbox"/> Infocus
Penyajian	Menjelaskan tentang 1. Istilah dan Pengertian Hukum Perdata Internasional 2. Hukum Perselisihan 3. Masalah-masalah pokok HPI	<input checked="" type="checkbox"/> Mendengan dan Bertanya bila kurang jelas	<input checked="" type="checkbox"/> Handout <input checked="" type="checkbox"/> Infocus

	4. Ruang lingkup HPI 5. Sejarah Perkembangan HPI		
Penutup	Memberikan kesimpulan terhadap materi yang telah disampaikan	<input checked="" type="checkbox"/> Mencoba menyimpulkan dan membandingkan dengan kesimpulan bersama	<input checked="" type="checkbox"/> Handout <input checked="" type="checkbox"/> Infocus

### E. EVALUASI DAN TUGAS

Buat beberapa pertanyaan berkaitan dengan topik yang telah disajikan dan mencoba menyelesaikannya bersama di kelas.

### F. REFERENSI

Bayu Seto, 1992, *Dasar-Dasar Hukum Internasional*, Buku Kesatu, Citra Aditya Bakti, Bandung.

Ida Bagus Wyasaputra, et al, 2000, *Aspek-Aspek Hukum Perdata Internasional Dalam Transaksi Bisnis Internasional*, Refika Aditama, Jakarta.

Mochtar Kusumaatmadja, 1990, *Pengantar Hukum Internasional: Buku I Bagian Umum*, Binacipta, Bandung.

Khairandy Ridwan, 2007, *Pengantar Hukum Perdata Internasional*, FH UII Press, Yogyakarta.

Sudargo Gautama, 2004, *Hukum Perdata Internasional Indonesia*, Jilid 2 Bagian 4 Buku 5, Alumni, Bandung.

Sudargo, 2004, *Hukum Perdata Internasional Indonesia*, Jilid 3 Bagian 1 Buku 7, Alumni, Bandung.

## Pertemuan III

### A. Tujuan Instruksional Khusus

Mahasiswa dapat menjelaskan tentang Pengertian titik pertalian, titik-titik pertalian primer (titik taut pembeda) dan titik pertalian sekunder (titik taut penentu).

### B. POKOK BAHASAN:

Titik-Titik Pertalian

### C. SUB POKOK BAHASAN

A. Pengertian Titik Pertalian

B. Titik-Titik Pertalian Primer (titik taut pembeda)

C. Titik Pertalian Sekunder (titik taut penentu).

### D. KEGIATAN BELAJAR MENGAJAR

TAHAP	KEGIATAN PENGAJAR	KEGIATAN MAHASISWA	MEDIA & ALAT PENGAJARAN
1	2	3	4
Pendahuluan	Melakukan evaluasi terhadap materi pertemuan sebelumnya.	<input checked="" type="checkbox"/> Menjawab.	<input checked="" type="checkbox"/> Papan Tulis <input checked="" type="checkbox"/> Infocus
Penyajian	Menjelaskan tentang 1. Pengertian titik pertalian 2. Titik-Titik Pertalian Primer (Titik taut pembeda) 3. Titik Pertalian Sekunder (titik taut penentu).	<input checked="" type="checkbox"/> Mendengar dan Bertanya bila kurang jelas	<input checked="" type="checkbox"/> Handout <input checked="" type="checkbox"/> Infocus
Penutup	Memberikan kesimpulan terhadap materi yang telah disampaikan	<input checked="" type="checkbox"/> Mencoba menyimpulkan dan membandingkan dengan kesimpulan bersama	<input checked="" type="checkbox"/> Handout <input checked="" type="checkbox"/> Infocus

**E. EVALUASI DAN TUGAS**

Buat beberapa pertanyaan berkaitan dengan topik yang telah disajikan dan mencoba menyelesaikannya bersama di kelas.

**F. REFERENSI**

Bayu Seto, 1992, *Dasar-Dasar Hukum Internasional*, Buku Kesatu, Citra Aditya Bakti, Bandung.

Ida Bagus Wyasaputra, et al, 2000, *Aspek-Aspek Hukum Perdata Internasional Dalam Transaksi Bisnis Internasional*, Refika Aditama, Jakarta.

Mochtar Kusumaatmadja, 1990, *Pengantar Hukum Internasional: Buku I Bagian Umum*, Binacipta, Bandung.

Khairandy Ridwan, 2007, *Pengantar Hukum Perdata Internasional*, FH UII Press, Yogyakarta.

Sudargo Gautama, 2004, *Hukum Perdata Internasional Indonesia*, Jilid 2 Bagian 4 Buku 5, Alumni, Bandung.

Sudargo, 2004, *Hukum Perdata Internasional Indonesia*, Jilid 3 Bagian 1 Buku 7, Alumni, Bandung.



## Pertemuan IV

### A. Tujuan Instruksional Khusus

Mahasiswa dapat menjelaskan tentang pengertian status personal, ruang lingkup status personal, cara menentukan status personal, kewarganegaraan dan domisili

### B. POKOK BAHASAN:

Status Personal

### C. SUB POKOK BAHASAN

1. Pengertian Status Personal
2. Ruang Lingkup Status Personal
3. Cara menentukan Status Personal
4. Kewarganegaraan
5. Domisili

### D. KEGIATAN BELAJAR MENGAJAR

TAHAP	KEGIATAN PENGAJAR	KEGIATAN MAHASISWA	MEDIA & ALAT PENGAJARAN
1	2	3	4
Pendahuluan	Melakukan evaluasi terhadap materi pertemuan sebelumnya.	<input checked="" type="checkbox"/> Menjawab.	<input checked="" type="checkbox"/> Papan Tulis <input checked="" type="checkbox"/> Infocus
Penyajian	Menjelaskan tentang 1. Pengertian Status Personal 2. Ruang Lingkup status personal 3. Cara menentukan status personal 4. Kewarganegaraan 5. Domisili	<input checked="" type="checkbox"/> Mendengar dan Bertanya bila kurang jelas	<input checked="" type="checkbox"/> Handout <input checked="" type="checkbox"/> Infocus
Penutup	Memberikan kesimpulan terhadap materi yang telah disampaikan	<input checked="" type="checkbox"/> Mencoba menyimpulkan dan membandingkan dengan kesimpulan bersama	<input checked="" type="checkbox"/> Handout <input checked="" type="checkbox"/> Infocus

**E. EVALUASI DAN TUGAS**

Buat beberapa pertanyaan berkaitan dengan topik yang telah disajikan dan mencoba menyelesaikannya bersama di kelas.

**F. REFERENSI**

- Bayu Seto, 1992, *Dasar-Dasar Hukum Internasional*, Buku Kesatu, Citra Aditya Bakti, Bandung.
- Ida Bagus Wyasaputra, et al, 2000, *Aspek-Aspek Hukum Perdata Internasional Dalam Transaksi Bisnis Internasional*, Refika Aditama, Jakarta.
- Mochtar Kusumaatmadja, 1990, *Pengantar Hukum Internasional: Buku I Bagian Umum*, Binacipta, Bandung.
- Khairandy Ridwan, 2007, *Pengantar Hukum Perdata Internasional*, FH UII Press, Yogyakarta.
- Sudargo Gautama, 2004, *Hukum Perdata Internasional Indonesia*, Jilid 2 Bagian 4 Buku 5, Alumni, Bandung.
- Sudargo, 2004, *Hukum Perdata Internasional Indonesia*, Jilid 3 Bagian 1 Buku 7, Alumni, Bandung.

## Pertemuan V

### A. Tujuan Instruksional Khusus

Mahasiswa dapat menjelaskan tentang istilah dan pengertian kualifikasi, macam-macam kualifikasi dalam HPI, Arti pentingnya kualifikasi dalam HPI dan teori kualifikasi

### B. POKOK BAHASAN:

Kualifikasi dalam HPI

### C. SUB POKOK BAHASAN

1. Istilah dan Pengertian Kualifikasi
2. Macam-macam kualifikasi dalam HPI
3. Arti pentingnya kualifikasi dalam HPI
4. Teori Kualifikasi

### D. KEGIATAN BELAJAR MENGAJAR

TAHAP	KEGIATAN PENGAJAR	KEGIATAN MAHASISWA	MEDIA & ALAT PENGAJARAN
1	2	3	4
Pendahuluan	Melakukan evaluasi terhadap materi pertemuan sebelumnya.	<input checked="" type="checkbox"/> Menjawab.	<input checked="" type="checkbox"/> Papan Tulis <input checked="" type="checkbox"/> Infocus
Penyajian	Menjelaskan tentang <input checked="" type="checkbox"/> Istilah dan Pengertian Kualifikasi <input checked="" type="checkbox"/> Macam-macam kualifikasi dalam HPI <input checked="" type="checkbox"/> Arti pentingnya kualifikasi dalam HPI <input checked="" type="checkbox"/> Teori Kualifikasi	<input checked="" type="checkbox"/> Mendengar dan Bertanya bila kurang jelas	<input checked="" type="checkbox"/> Handout <input checked="" type="checkbox"/> Infocus
Penutup	Memberikan kesimpulan terhadap materi yang telah disampaikan	<input checked="" type="checkbox"/> Mencoba menyimpulkan dan membandingkan dengan kesimpulan	<input checked="" type="checkbox"/> Handout <input checked="" type="checkbox"/> Infocus

---

		bersama	
--	--	---------	--

**E. EVALUASI DAN TUGAS**

Buat beberapa pertanyaan berkaitan dengan topik yang telah disajikan dan mencoba menyelesaikannya bersama di kelas.

**F. REFERENSI**

- Bayu Seto, 1992, *Dasar-Dasar Hukum Internasional*, Buku Kesatu, Citra Aditya Bakti, Bandung.
- Ida Bagus Wyasaputra, et al, 2000, *Aspek-Aspek Hukum Perdata Internasional Dalam Transaksi Bisnis Internasional*, Refika Aditama, Jakarta.
- Mochtar Kusumaatmadja, 1990, *Pengantar Hukum Internasional: Buku I Bagian Umum*, Binacipta, Bandung.
- Khairandy Ridwan, 2007, *Pengantar Hukum Perdata Internasional*, FH UII Press, Yogyakarta.
- Sudargo Gautama, 2004, *Hukum Perdata Internasional Indonesia*, Jilid 2 Bagian 4 Buku 5, Alumni, Bandung.
- Sudargo, 2004, *Hukum Perdata Internasional Indonesia*, Jilid 3 Bagian 1 Buku 7, Alumni, Bandung.

## Pertemuan VI

### A. Tujuan Instruksional Khusus

Mahasiswa dapat menjelaskan penyebab timbulnya renvoi dan kaitannya dengan kualifikasi serta titik taut, ruang lingkup hukum asing, macam-macam renvoi, contoh penunjukkan kembali dan contoh penunjukan kembali lebih lanjut atau lebih jauh

### B. POKOK BAHASAN:

Renvoi atau Penunjukan Kembali

### C. SUB POKOK BAHASAN

- A. Penyebab timbulnya renvoi dan kaitannya dengan kualifikasi serta titik taut.
- B. Ruang lingkup hukum asing
- C. Macam-macam renvoi
- D. Contoh penunjukkan kembali
- E. Contoh penunjukan kembali lebih lanjut atau lebih jauh

### D. KEGIATAN BELAJAR MENGAJAR

TAHAP	KEGIATAN PENGAJAR	KEGIATAN MAHASISWA	MEDIA & ALAT PENGAJARAN
1	2	3	4
Pendahuluan	Melakukan evaluasi terhadap materi pertemuan sebelumnya.	<input checked="" type="checkbox"/> Menjawab.	<input checked="" type="checkbox"/> Papan Tulis <input checked="" type="checkbox"/> Infocus
Penyajian	Menjelaskan tentang <ul style="list-style-type: none"> <li>• Penyebab timbulnya renvoi dan kaitannya dengan kualifikasi serta titik taut.</li> <li>• Ruang lingkup hukum asing</li> <li>• Macam-macam renvoi</li> <li>• Contoh penunjukkan kembali</li> <li>• Contoh penunjukan</li> </ul>	<input checked="" type="checkbox"/> Mendengar dan Bertanya bila kurang jelas	<input checked="" type="checkbox"/> Handout <input checked="" type="checkbox"/> Infocus

	kembali lebih lanjut atau lebih jauh		
Penutup	Memberikan kesimpulan terhadap materi yang telah disampaikan	<input checked="" type="checkbox"/> Mencoba menyimpulkan dan membandingkan dengan kesimpulan bersama	<input checked="" type="checkbox"/> Handout <input checked="" type="checkbox"/> Infocus

**E. EVALUASI DAN TUGAS**

Buat beberapa pertanyaan berkaitan dengan topik yang telah disajikan dan mencoba menyelesaikannya bersama di kelas.

**F. REFERENSI**

Bayu Seto, 1992, *Dasar-Dasar Hukum Internasional*, Buku Kesatu, Citra Aditya Bakti, Bandung.

Ida Bagus Wyasaputra, et al, 2000, *Aspek-Aspek Hukum Perdata Internasional Dalam Transaksi Bisnis Internasional*, Refika Aditama, Jakarta.

Mochtar Kusumaatmadja, 1990, *Pengantar Hukum Internasional: Buku I Bagian Umum*, Binacipta, Bandung.

Khairandy Ridwan, 2007, *Pengantar Hukum Perdata Internasional*, FH UII Press, Yogyakarta.

Sudargo Gautama, 2004, *Hukum Perdata Internasional Indonesia*, Jilid 2 Bagian 4 Buku 5, Alumni, Bandung.

Sudargo, 2004, *Hukum Perdata Internasional Indonesia*, Jilid 3 Bagian 1 Buku 7, Alumni, Bandung.

## Pertemuan VII

### A. Tujuan Instruksional Khusus

Mahasiswa dapat menjelaskan Istilah dan Pengertian, Persoalan pendahuluan tahap kedua, Persyaratan persoalan pendahuluan, Cara-cara penyelesaian persoalan pendahuluan, Penyesuaian dan Hubungan penyesuaian dengan kualifikasi

### B. POKOK BAHASAN:

Persoalan Pendahuluan dan Penyesuaian

### C. SUB POKOK BAHASAN

- A. Istilah dan Pengertian
- B. Persoalan Pendahuluan Tahap Kedua
- C. Persyaratan Persoalan Pendahuluan
- D. Cara-cara Penyelesaian Persoalan Pendahuluan
- E. Penyesuaian
- F. Hubungan Penyesuaian Dengan Kualifikasi

### D. KEGIATAN BELAJAR MENGAJAR

TAHAP	KEGIATAN PENGAJAR	KEGIATAN MAHASISWA	MEDIA & ALAT PENGAJARAN
1	2	3	4
Pendahuluan	Melakukan evaluasi terhadap materi pertemuan sebelumnya.	<input checked="" type="checkbox"/> Menjawab.	<input checked="" type="checkbox"/> Papan Tulis <input checked="" type="checkbox"/> Infocus
Penyajian	Menjelaskan tentang A. Istilah dan Pengertian B. Persoalan pendahuluan tahap kedua C. Persyaratan persoalan pendahuluan D. Cara-cara penyelesaian persoalan pendahuluan E. Penyesuaian F. Hubungan penyesuaian dengan	<input checked="" type="checkbox"/> Mendengar dan Bertanya bila kurang jelas	<input checked="" type="checkbox"/> Handout <input checked="" type="checkbox"/> Infocus

	kualifikasi		
Penutup	Memberikan kesimpulan terhadap materi yang telah disampaikan	<input checked="" type="checkbox"/> Mencoba menyimpulkan dan membandingkan dengan kesimpulan bersama	<input checked="" type="checkbox"/> Handout <input checked="" type="checkbox"/> Infocus

### E. EVALUASI DAN TUGAS

Buat beberapa pertanyaan berkaitan dengan topik yang telah disajikan dan mencoba menyelesaikannya bersama di kelas.

### F. REFERENSI

- Bayu Seto, 1992, *Dasar-Dasar Hukum Internasional*, Buku Kesatu, Citra Aditya Bakti, Bandung.
- Ida Bagus Wyasaputra, et al, 2000, *Aspek-Aspek Hukum Perdata Internasional Dalam Transaksi Bisnis Internasional*, Refika Aditama, Jakarta.
- Mochtar Kusumaatmadja, 1990, *Pengantar Hukum Internasional: Buku I Bagian Umum*, Binacipta, Bandung.
- Khairandy Ridwan, 2007, *Pengantar Hukum Perdata Internasional*, FH UII Press, Yogyakarta.
- Sudargo Gautama, 2004, *Hukum Perdata Internasional Indonesia*, Jilid 2 Bagian 4 Buku 5, Alumni, Bandung.
- Sudargo, 2004, *Hukum Perdata Internasional Indonesia*, Jilid 3 Bagian 1 Buku 7, Alumni, Bandung.

## Pertemuan VIII Ujian Tengah Semester

### Pertemuan IX

#### A. Tujuan Instruksional Khusus

Mahasiswa dapat menjelaskan istilah ketertiban umum, arti penting dan fungsi ketertiban umum dalam HPI, ruang lingkup ketertiban umum, pemakaian ketertiban umum dan pengertian hak-hak yang diperoleh

#### B. POKOK BAHASAN:

Ketertiban Umum dan Hak-Hak yang diperoleh

#### C. SUB POKOK BAHASAN

- A. Istilah ketertiban Umum
- B. Arti penting dan fungsi ketertiban umum dalam HPI
- C. Ruang lingkup ketertiban umum
- D. Pemakaian ketertiban umum
- E. Pengertian hak-hak yang diperoleh

#### D. KEGIATAN BELAJAR MENGAJAR

TAHAP	KEGIATAN PENGAJAR	KEGIATAN MAHASISWA	MEDIA & ALAT PENGAJARAN
1	2	3	4
Pendahuluan	Melakukan evaluasi terhadap pertemuan sebelumnya.	<input checked="" type="checkbox"/> Menjawab.	<input checked="" type="checkbox"/> Papan Tulis <input checked="" type="checkbox"/> Infocus
Penyajian	Menjelaskan tentang A. Istilah ketertiban Umum B. Arti penting dan fungsi ketertiban umum dalam HPI C. Ruang lingkup ketertiban umum D. Pemakaian ketertiban umum E. Pengertian hak-hak yang diperoleh	<input checked="" type="checkbox"/> Mendengar dan Bertanya bila kurang jelas	<input checked="" type="checkbox"/> Handout <input checked="" type="checkbox"/> Infocus
Penutup	Memberikan	<input checked="" type="checkbox"/> Mencoba	<input checked="" type="checkbox"/> Handout

	kesimpulan terhadap materi yang telah disampaikan	menyimpulkan dan membandingkan dengan kesimpulan bersama	<input checked="" type="checkbox"/> Infocus
--	---	--	---

**E. EVALUASI DAN TUGAS**

Buat beberapa pertanyaan berkaitan dengan topik yang telah disajikan dan mencoba menyelesaikannya bersama di kelas.

**F. REFERENSI**

Bayu Seto, 1992, *Dasar-Dasar Hukum Internasional*, Buku Kesatu, Citra Aditya Bakti, Bandung.

Ida Bagus Wyasaputra, et al, 2000, *Aspek-Aspek Hukum Perdata Internasional Dalam Transaksi Bisnis Internasional*, Refika Aditama, Jakarta.

Mochtar Kusumaatmadja, 1990, *Pengantar Hukum Internasional: Buku I Bagian Umum*, Binacipta, Bandung.

Khairandy Ridwan, 2007, *Pengantar Hukum Perdata Internasional*, FH UII Press, Yogyakarta.

Sudargo Gautama, 2004, *Hukum Perdata Internasional Indonesia*, Jilid 2 Bagian 4 Buku 5, Alumni, Bandung.

Sudargo, 2004, *Hukum Perdata Internasional Indonesia*, Jilid 3 Bagian 1 Buku 7, Alumni, Bandung.

## Pertemuan X

### A. Tujuan Instruksional Khusus

Mahasiswa dapat menjelaskan Istilah dan pengertian penyeludupan hukum, tujuan penyeludupan hukum dan akibat penyeludupan hukum

### B. POKOK BAHASAN:

Penyeludupan Hukum

### C. SUB POKOK BAHASAN

A. Istilah dan Pengertian Penyeludupan Hukum

B. Tujuan Penyeludupan Hukum

C. Akibat Penyeludupan Hukum

### D. KEGIATAN BELAJAR MENGAJAR

TAHAP	KEGIATAN PENGAJAR	KEGIATAN MAHASISWA	MEDIA & ALAT PENGAJARAN
1	2	3	4
Pendahuluan	Melakukan evaluasi terhadap materi pertemuan sebelumnya.	<input checked="" type="checkbox"/> Menjawab.	<input checked="" type="checkbox"/> Papan Tulis <input checked="" type="checkbox"/> Infocus
Penyajian	Menjelaskan tentang A. Istilah dan pengertian penyeludupan hukum B. Tujuan Penyeludupan hukum C. Akibat penyeludupan hukum	<input checked="" type="checkbox"/> Mendengar dan Bertanya bila kurang jelas	<input checked="" type="checkbox"/> Handout <input checked="" type="checkbox"/> Infocus
Penutup	Memberikan kesimpulan terhadap materi yang telah disampaikan	<input checked="" type="checkbox"/> Mencoba menyimpulkan dan membandingkan dengan kesimpulan bersama	<input checked="" type="checkbox"/> Handout <input checked="" type="checkbox"/> Infocus

**E. EVALUASI DAN TUGAS**

Buat beberapa pertanyaan berkaitan dengan topik yang telah disajikan dan mencoba menyelesaikannya bersama di kelas.

**F. REFERENSI**

Bayu Seto, 1992, *Dasar-Dasar Hukum Internasional*, Buku Kesatu, Citra Aditya Bakti, Bandung.

Ida Bagus Wyasaputra, et al, 2000, *Aspek-Aspek Hukum Perdata Internasional Dalam Transaksi Bisnis Internasional*, Refika Aditama, Jakarta.

Mochtar Kusumaatmadja, 1990, *Pengantar Hukum Internasional: Buku I Bagian Umum*, Binacipta, Bandung.

Khairandy Ridwan, 2007, *Pengantar Hukum Perdata Internasional*, FH UII Press, Yogyakarta.

Sudargo Gautama, 2004, *Hukum Perdata Internasional Indonesia*, Jilid 2 Bagian 4 Buku 5, Alumni, Bandung.

Sudargo, 2004, *Hukum Perdata Internasional Indonesia*, Jilid 3 Bagian 1 Buku 7, Alumni, Bandung.

## Pertemuan XI

### A. Tujuan Instruksional Khusus

Mahasiswa dapat menjelaskan pengertian, pilihan hukum, pilihan hukum dengan *lex mercatoria*, pilihan hukum dengan *lex loci contractus*, *mail box theory* dan *lex loci solutionis*

### B. POKOK BAHASAN:

Hukum yang berlaku dalam kontrak dagang Internasional

### C. SUB POKOK BAHASAN

- A. Pengertian
- B. Pilihan Hukum
- C. Pilihan hukum dengan *Lex Mercatoria*
- D. Pilihan hukum dengan *Lex Loci Contractus*
- E. *Mail Box Theory*
- F. *Lex loci Solutionis*

### D. KEGIATAN BELAJAR MENGAJAR

TAHAP	KEGIATAN PENGAJAR	KEGIATAN MAHASISWA	MEDIA & ALAT PENGAJARAN
1	2	3	4
Pendahuluan	Melakukan evaluasi terhadap materi pertemuan sebelumnya.	<input checked="" type="checkbox"/> Menjawab.	<input checked="" type="checkbox"/> Papan Tulis <input checked="" type="checkbox"/> Infocus
Penyajian	Menjelaskan tentang A. Pengertian B. Pilihan Hukum C. Pilihan hukum dengan <i>Lex Mercatoria</i> D. Pilihan hukum dengan <i>Lex Loci Contractus</i> E. <i>Mail Box Theory</i> F. <i>Lex loci Solutionis</i>	<input checked="" type="checkbox"/> Mendengar dan Bertanya bila kurang jelas	<input checked="" type="checkbox"/> Handout <input checked="" type="checkbox"/> Infocus
Penutup	Memberikan kesimpulan terhadap materi yang telah disampaikan	<input checked="" type="checkbox"/> Mencoba menyimpulkan dan membandingkan dengan	<input checked="" type="checkbox"/> Handout <input checked="" type="checkbox"/> Infocus

---

		kesimpulan bersama	
--	--	-----------------------	--

**E. EVALUASI DAN TUGAS**

Buat beberapa pertanyaan berkaitan dengan topik yang telah disajikan dan mencoba menyelesaikannya bersama di kelas.

**F. REFERENSI**

- Bayu Seto, 1992, *Dasar-Dasar Hukum Internasional*, Buku Kesatu, Citra Aditya Bakti, Bandung.
- Ida Bagus Wyasaputra, et al, 2000, *Aspek-Aspek Hukum Perdata Internasional Dalam Transaksi Bisnis Internasional*, Refika Aditama, Jakarta.
- Mochtar Kusumaatmadja, 1990, *Pengantar Hukum Internasional: Buku I Bagian Umum*, Binacipta, Bandung.
- Khairandy Ridwan, 2007, *Pengantar Hukum Perdata Internasional*, FH UII Press, Yogyakarta.
- Sudargo Gautama, 2004, *Hukum Perdata Internasional Indonesia*, Jilid 2 Bagian 4 Buku 5, Alumni, Bandung.
- Sudargo, 2004, *Hukum Perdata Internasional Indonesia*, Jilid 3 Bagian 1 Buku 7, Alumni, Bandung.

## Pertemuan XII

### A. Tujuan Instruksional Khusus

Mahasiswa dapat menjelaskan pengertian, teori-teori tentang hukum yang dipergunakan, asas-asas HPI untuk penentuan status badan hukum, perbuatan melawan hukum yang dilakukan

### B. POKOK BAHASAN:

Perbuatan Melawan Hukum dalam HPI

### C. SUB POKOK BAHASAN

1. Pengertian
2. Teori-teori tentang hukum yang dipergunakan
3. Asas-asas HPI untuk penentuan status badan hukum.
4. Perbuatan melawan hukum yang dilakukan

### D. KEGIATAN BELAJAR MENGAJAR

TAHAP	KEGIATAN PENGAJAR	KEGIATAN MAHASISWA	MEDIA & ALAT PENGAJARAN
1	2	3	4
Pendahuluan	Melakukan evaluasi terhadap materi pertemuan sebelumnya.	<input checked="" type="checkbox"/> Menjawab.	<input checked="" type="checkbox"/> Papan Tulis <input checked="" type="checkbox"/> Infocus
Penyajian	Menjelaskan tentang 1. Pengertian 2. Teori-teori tentang hukum yang dipergunakan 3. Asas-Asas HPI untuk penentuan status badan hukum. 4. Perbuatan melawan hukum yang dilakukan	<input checked="" type="checkbox"/> Mendengar dan Bertanya bila kurang jelas	<input checked="" type="checkbox"/> Handout <input checked="" type="checkbox"/> Infocus
Penutup	Memberikan kesimpulan terhadap materi yang telah disampaikan	<input checked="" type="checkbox"/> Mencoba menyimpulkan dan membandingkan dengan kesimpulan bersama	<input checked="" type="checkbox"/> Handout <input checked="" type="checkbox"/> Infocus

**E. EVALUASI DAN TUGAS**

Buat beberapa pertanyaan berkaitan dengan topik yang telah disajikan dan mencoba menyelesaikannya bersama di kelas.

**F. REFERENSI**

Bayu Seto, 1992, *Dasar-Dasar Hukum Internasional*, Buku Kesatu, Citra Aditya Bakti, Bandung.

Ida Bagus Wyasaputra, et al, 2000, *Aspek-Aspek Hukum Perdata Internasional Dalam Transaksi Bisnis Internasional*, Refika Aditama, Jakarta.

Mochtar Kusumaatmadja, 1990, *Pengantar Hukum Internasional: Buku I Bagian Umum*, Binacipta, Bandung.

Khairandy Ridwan, 2007, *Pengantar Hukum Perdata Internasional*, FH UII Press, Yogyakarta.

Sudargo Gautama, 2004, *Hukum Perdata Internasional Indonesia*, Jilid 2 Bagian 4 Buku 5, Alumni, Bandung.

Sudargo, 2004, *Hukum Perdata Internasional Indonesia*, Jilid 3 Bagian 1 Buku 7, Alumni, Bandung.

## Pertemuan XIII

### A. Tujuan Instruksional Khusus

Mahasiswa dapat menjelaskan klasifikasi hukum benda, situs benda, lembaga jaminan dan asas-asas HPI dalam hukum keluarga

### B. POKOK BAHASAN:

Asas-Asas HPI tentang Hukum Benda dan Keluarga

### C. SUB POKOK BAHASAN

1. Klasifikasi Hukum Benda
2. Situs benda
3. Lembaga Jaminan
4. Asas-asas HPI dalam hukum Keluarga

### D. KEGIATAN BELAJAR MENGAJAR

TAHAP	KEGIATAN PENGAJAR	KEGIATAN MAHASISWA	MEDIA & ALAT PENGAJARAN
1	2	3	4
Pendahuluan	Melakukan evaluasi terhadap materi pertemuan sebelumnya.	<input checked="" type="checkbox"/> Menjawab.	<input checked="" type="checkbox"/> Papan Tulis <input checked="" type="checkbox"/> Infocus
Penyajian	Menjelaskan tentang . 1. Klasifikasi Hukum Benda 2. Situs benda 3. Lembaga Jaminan 4. Asas-asas HPI dalam hukum Keluarga	<input checked="" type="checkbox"/> Mendengar dan Bertanya bila kurang jelas	<input checked="" type="checkbox"/> Handout <input checked="" type="checkbox"/> Infocus
Penutup	Memberikan kesimpulan terhadap materi yang telah disampaikan	<input checked="" type="checkbox"/> Mencoba menyimpulkan dan membandingkan dengan kesimpulan bersama	<input checked="" type="checkbox"/> Handout <input checked="" type="checkbox"/> Infocus

**E. EVALUASI DAN TUGAS**

Buat beberapa pertanyaan berkaitan dengan topik yang telah disajikan dan mencoba menyelesaikannya bersama di kelas.

**F. REFERENSI**

Bayu Seto, 1992, *Dasar-Dasar Hukum Internasional*, Buku Kesatu, Citra Aditya Bakti, Bandung.

Ida Bagus Wyasaputra, et al, 2000, *Aspek-Aspek Hukum Perdata Internasional Dalam Transaksi Bisnis Internasional*, Refika Aditama, Jakarta.

Khairandy Ridwan, 2007, *Pengantar Hukum Perdata Internasional*, FH UII Press, Yogyakarta.

Mochtar Kusumaatmadja, 1990, *Pengantar Hukum Internasional: Buku I Bagian Umum*, Binacipta, Bandung.

Sudargo Gautama, 2004, *Hukum Perdata Internasional Indonesia*, Jilid 2 Bagian 4 Buku 5, Alumni, Bandung.

Sudargo, 2004, *Hukum Perdata Internasional Indonesia*, Jilid 3 Bagian 1 Buku 7, Alumni, Bandung.

## Pertemuan XIV

### A. Tujuan Instruksional Khusus

Mahasiswa dapat menjelaskan pengertian, tipe-tipe yurisdiksi pengadilan, kompetensi absolut dan relatif, pilihan forum dan hukum yang dipergunakan oleh arbitrase komersial internasional

### B. POKOK BAHASAN:

Jurisdiksi Pengadilan dan Arbitrase

### C. SUB POKOK BAHASAN

1. Pengertian
2. Tipe-tipe Jurisdiksi Pengadilan
3. Kompetensi Absolut dan relative
4. Pilihan Forum
5. Hukum yang dipergunakan oleh Arbitrase Komersial Internasional

### D. KEGIATAN BELAJAR MENGAJAR

TAHAP	KEGIATAN PENGAJAR	KEGIATAN MAHASISWA	MEDIA & ALAT PENGAJARAN
1	2	3	4
Pendahuluan	Melakukan evaluasi terhadap materi pertemuan sebelumnya.	<input checked="" type="checkbox"/> Menjawab.	<input checked="" type="checkbox"/> Papan Tulis <input checked="" type="checkbox"/> Infocus
Penyajian	Menjelaskan tentang <ol style="list-style-type: none"><li>1. Pengertian</li><li>2. Tipe-tipe Jurisdiksi Pengadilan</li><li>3. Kompetensi Absolut dan relative</li><li>4. Pilihan Forum</li><li>5. Hukum yang dipergunakan oleh Arbitrase Komersial</li></ol>	<input checked="" type="checkbox"/> Mendengar dan Bertanya bila kurang jelas	<input checked="" type="checkbox"/> Handout <input checked="" type="checkbox"/> Infocus

	Internasional		
Penutup	Memberikan kesimpulan terhadap meteri yang telah disampaikan	<input checked="" type="checkbox"/> Mencoba menyimpulkan dan membandingkan dengan kesimpulan bersama	<input checked="" type="checkbox"/> Handout <input checked="" type="checkbox"/> Infocus

**E. EVALUASI DAN TUGAS**

Buat beberapa pertanyaan berkaitan dengan topik yang telah disajikan dan mencoba menyelesaikannya bersama di kelas.

**F. REFERENSI**

Bayu Seto, 1992, *Dasar-Dasar Hukum Internasional*, Buku Kesatu, Citra Aditya Bakti, Bandung.

Ida Bagus Wyasaputra, et al, 2000, *Aspek-Aspek Hukum Perdata Internasional Dalam Transaksi Bisnis Internasional*, Refika Aditama, Jakarta.

Mochtar Kusumaatmadja, 1990, *Pengantar Hukum Internasional: Buku I Bagian Umum*, Binacipta, Bandung.

Khairandy Ridwan, 2007, *Pengantar Hukum Perdata Internasional*, FH UII Press, Yogyakarta.

Sudargo Gautama, 2004, *Hukum Perdata Internasional Indonesia*, Jilid 2 Bagian 4 Buku 5, Alumni, Bandung.

Sudargo, 2004, *Hukum Perdata Internasional Indonesia*, Jilid 3 Bagian 1 Buku 7, Alumni, Bandung.

## Pertemuan XV

### A. Tujuan Instruksional Khusus

Mahasiswa dapat menjelaskan cara pemakaian hukum asing, pelaksanaan putusan pengadilan asing di Indonesia, pengakuan putusan kepailitan dan pengakuan putusan arbitrase asing

### B. POKOK BAHASAN:

Pemakaian Hukum Asing

### C. SUB POKOK BAHASAN

1. Cara pemakaian Hukum Asing
2. Pelaksanaan Putusan Pengadilan Asing di Indonesia
3. Pengakuan Putusan Kepailitan
4. Pengakuan Putusan Arbitrase Asing

### D. KEGIATAN BELAJAR MENGAJAR

TAHAP	KEGIATAN PENGAJAR	KEGIATAN MAHASISWA	MEDIA & ALAT PENGAJARAN
1	2	3	4
Pendahuluan	Melakukan evaluasi terhadap materi pertemuan sebelumnya.	<input checked="" type="checkbox"/> Menjawab.	<input checked="" type="checkbox"/> Papan Tulis <input checked="" type="checkbox"/> Infocus
Penyajian	Menjelaskan tentang 1. Cara pemakaian Hukum Asing 2. Pelaksanaan Putusan Pengadilan Asing di Indonesia 3. Pengakuan Putusan kepailitan 5. Pengakuan Putusan arbitrase Asing	<input checked="" type="checkbox"/> Mendengar dan Bertanya bila kurang jelas	<input checked="" type="checkbox"/> Handout <input checked="" type="checkbox"/> Infocus
Penutup	Memberikan kesimpulan terhadap materi yang telah disampaikan	<input checked="" type="checkbox"/> Mencoba menyimpulkan dan membandingkan dengan kesimpulan bersama	<input checked="" type="checkbox"/> Handout <input checked="" type="checkbox"/> Infocus

**E. EVALUASI DAN TUGAS**

Buat beberapa pertanyaan berkaitan dengan topik yang telah disajikan dan mencoba menyelesaikannya bersama di kelas.

**F. REFERENSI**

- Bayu Seto, 1992, *Dasar-Dasar Hukum Internasional*, Buku Kesatu, Citra Aditya Bakti, Bandung.
- Ida Bagus Wyasaputra, et al, 2000, *Aspek-Aspek Hukum Perdata Internasional Dalam Transaksi Bisnis Internasional*, Refika Aditama, Jakarta.
- Mochtar Kusumaatmadja, 1990, *Pengantar Hukum Internasional: Buku I Bagian Umum*, Binacipta, Bandung.
- Khairandy Ridwan, 2007, *Pengantar Hukum Perdata Internasional*, FH UII Press, Yogyakarta.
- Sudargo Gautama, 2004, *Hukum Perdata Internasional Indonesia*, Jilid 2 Bagian 4 Buku 5, Alumni, Bandung.
- Sudargo, 2004, *Hukum Perdata Internasional Indonesia*, Jilid 3 Bagian 1 Buku 7, Alumni, Bandung.

**Pertemuan XVI Ujian Akhir Semester**

# **BAB 1**

## **PENGANTAR HUKUM PERDATA INTERNASIONAL**

### **Tujuan Instruksional Khusus:**

Mahasiswa dapat menjelaskan istilah dan pengertian HPI, hukum perselisihan, masalah-masalah pokok HPI, ruang lingkup HPI dan sejarah perkembangan HPI

### **Sub Pokok Bahasan:**

- A. Istilah dan Pengertian Hukum Perdata Internasional
- B. Hukum Perselisihan
- C. Masalah-masalah Pokok HPI
- D. Ruang Lingkup HPI
- E. Sejarah Perkembangan HPI

### **Uraian:**

#### **A. Istilah dan Pengertian Hukum Perdata Internasional**

Istilah Hukum Perdata Internasional (HPI) di Indonesia menurut Gouw Giok Siong (Sudargo Gautama) adalah Hukum Antar Tata Hukum (HATAH), yaitu di mana beberapa sistem hukum bertemu dengan posisi/ kedudukan yang sama (azas equality). Cabang-cabang dari HATAH, yaitu:

1. HATAH Intern (pluralisme sistem hukum), terdiri dari:
  - a. Hukum Antar Waktu (HAW), dalam praktek ditemukan dalam aturan peralihan;
  - b. Hukum Antar Tempat (HAT), timbul karena adanya kekuasaan hukum adat;
  - c. Hukum Antar Golongan (HAG), dalam Warisan Belanda, yaitu penggolongan beberapa sistem Hukum terhadap penduduk di Indonesia, yaitu: Golongan Eropah, Timur Asing dan

Bumiputera (Pasal 131 IS jo. 163 IS), dan penggolongan tersebut sudah dihapuskan.

2. HATAH Ekstern, yaitu HPI, di mana terdapat unsur asing. Keadaan di mana 2 (dua) atau lebih sistem hukum bertemu, sehingga harus melakukan/ memilih hukum mana yang berlaku, untuk itu perlu ada prinsip persamarataan (*equal*). Sistem hukum yang bertemu itu mempunyai kedudukan yang sama, tidak ada sistem hukum yang lebih rendah atau lebih tinggi dari sistem hukum lainnya.

HPI adalah hukum nasional, bukan international. Sumbernya hukumnya nasional. Hanya saja dalam HPI ada unsur asingnya (*foreign element*). Perkataan international pada HPI jangan dipandang bahwa HPI bersumber dari hukum international. Sifat internationalnya adalah karena HPI mengatur masalah keperdataan yang mengandung unsur asing. Maksud “internasional” adalah dalam hubungan/ peristiwa hukum tersebut mengandung unsur asingnya (*Foreign Element*). Pada umumnya aturan perdata internasional di Indonesia diatur dalam Algemene Bepalingen (AB).

Sudargo Gautama & Schnitzer mengatakan bahwa HPI bukanlah hukum international, tetapi hukum national. Maksud kata “internasional” menunjuk seolah-olah ada hukum perdata yang berlaku di semua negara, padahal hukum perdata nasional di negara-negara yang berlaku.

Beberapa pengertian HPI menurut para ahli hukum, yaitu:

1. Van Brakel, yaitu hukum nasional yang khusus diperuntukkan bagi perkara-perkara internasional.
2. Cheshire, yaitu bahwa cabang dari hukum Inggris yang dikenal sebagai HPI mulai bekerja apabila badan pengadilan dihadapkan dengan gugatan hukum yang mempunyai unsur asing (*Foreign Element*).
3. Sudargo Gautama, yaitu keseluruhan peraturan dan kekhususan hukum yang menunjuk stelsel hukum manakah yang berlaku atau apakah yang merupakan hukum, jika hubungan-hubungan dan peristiwa antara warga-warga negara pada suatu waktu tertentu memperlihatkan titik pertalian-pertalian dengan stelsel-stelsel dengan kaidah-kaidah hukum 2 (dua) atau lebih negara yang berbeda dalam lingkungan, kuasa tempat, pribadi dan soal-soal.
4. Graveson, yaitu: *Conflict of Law* (HPI) merupakan “cabang dari hukum Inggris” yang berhadapan dengan masalah-masalah yang fakta relevannya mempunyai hubungan geografis dengan negara asing, dan memungkinkan timbulnya pertanyaan tentang

penerapan hukum Inggris atau asing yang sesuai untuk pemecahan masalah, atau seperti pada pelanggaran yuridiksi oleh pengadilan Inggris atau pengadilan asing.

5. Masmuim menyatakan bahwa HPI adalah keseluruhan ketentuan ketentuan hukum yang menentukan hukum perdata dari negara mana harus diterapkan suatu perkara yang berakar didalam lebih dari satu negara.

Berdasarkan berbagai definisi di atas jelaslah bahwa HPI keseluruhan kaidah dan asas yang mengatur hub keperdataan yang melintas batas negara. Meskipun mempergunakan istilah “internasional“, tetapi substansinya merupakan hukum nasional yang kebetulan mengatur peristiwa, perbuatan, atau hubungan hukum yang mengandung unsur internasional atau elemen asing.

Menyangkut pengertian HPI terdapat 2 (dua) macam aliran, yaitu:

1. Internasionalitas, yakni harus ada hukum perdata yang berlaku di seluruh dunia/ beberapa negara.
2. Nasionalitas, yakni di setiap negara mempunyai hukum perdata internasional masing-masing. Artinya, setiap negara mempunyai peraturan masing-masing terhadap perbuatan perdata yang mengandung unsur asing.

## **B. Hukum Perselisihan**

Istilah lain dari bertemunya beberapa sistim hukum ini adalah Hukum Perselisihan (*Conflictenrecht oleh Van Hasselt*), Hukum Konflik (*Conflict of law oleh Dicey-Morris*), Hukum Pertikaian (*Collisierecht*). Istilah-istilah ini kurang/ tidak tepat, karena yang terjadi bukanlah betrokan/ tabrakan, namun suatu pertautan stelsel-stelsel hukum dalam suatu masalah keperdataan yang ada unsur asingnya. Istilah yang tepat adalah *Choice of law*, bukan *Conflict of law*, karena HPI bertugas untuk menghindari bentrokan, dan bertugas untuk mengambil salah satu stelsel hukum yang diberlakukan dalam suatu permasalahan. HPI juga bukan konflik kedaulatan, karena hukum asing digunakan disebabkan hukum nasional menginginkannya seperti itu, HPI bersumber dari hukum nasional.

## **C. Masalah-masalah Pokok HPI**

Pergaulan masyarakat internasional menyebabkan saling bertemunya sistem-sistem hukum negara-negara di dunia yang

sederajat kedudukannya. Di sisi lain, setiap pembuat hukum suatu negara dalam melakukan pembentukan hukum selalu disesuaikan dengan situasi dan kondisi yang ada di negaranya. Akibat terjadinya interaksi trans-nasional tersebut menunjukkan adanya keterkaitan antara peristiwa dengan lebih dari satu sistem hukum atau kaidah-kaidah hukum negara-negara yang berbeda. Dengan demikian timbul persoalan-persoalan khas yang dapat dianggap sebagai masalah-masalah pokok HPI, yaitu:

1. Hakim atau badan peradilan manakah yang berwenang menyelesaikan perkara-perkara hukum yang mengandung unsur asing. Graveson mengatakan bahwa asas-asas HPI berusaha membentuk aturan-aturan yang dapat digunakan, antara lain untuk menjustifikasi secara internasional mengenai kewenangan yurisdiksional suatu pengadilan untuk mengadili perkara-perkara tertentu apapun (*choice of jurisdiction*). Masalah pokok tersebut mewujudkan diri menjadi topik permasalahan khusus dalam HPI yang mungkin dapat dianggap sebagai "hukum acara perdata internasional".
2. Hukum manakah yang harus diberlakukan untuk mengatur dan/atau menyelesaikan persoalan-persoalan hukum yang mengandung unsur asing (*choice of law*). Graveson mengingatkan bahwa dalam menjawab pertanyaan ini kaidah HPI tidak berusaha menentukan aturan hukum intern yang mana dari suatu sistem hukum yang akan digunakan untuk memutus perkara, tetapi hanya membantu pengadilan menentukan sistem hukum mana yang seharusnya diberlakukan. Bilamana, sejauh mana suatu pengadilan harus memperhatikan dan mengakui putusan-putusan hukum asing atau mengakui hak-hak yang terbit berdasarkan putusan pengadilan asing.
3. Berkaitan erat dengan persoalan dalam pendekatan HPI, ternyata hukum asing yang seharusnya diberlakukan atau hak-hak asing yang harus ditegakkan dalam putusan perkara, timbul masalah apakah pengadilan suatu negara harus selalu mengakui dan memberlakukan hukum atau hak asing di wilayah yurisdiksinya. Apakah landasan bagi forum untuk menolak atau membenarkan penerimaan atau pengakuan hukum asing tersebut.

#### D. Ruang Lingkup HPI

Ada beberapa aliran yang menjadi ruang lingkup HPI, yaitu:

1. Aliran yang paling sempit dianut oleh Jerman dan Belanda yaitu mencakup *Teachtstoepassingrecht*, yaitu hukum yang berlaku untuk menyelesaikan masalah-masalah yang mengandung unsur asing. Dengan demikian aliran sempit ini berbicara mengenai *Choice of Law*.
2. Mengatakan bahwa luas bidang HPI, yaitu mengenai hakim mana yang harus menyelesaikan masalah yang memuat unsur asing setelah itu baru dipermasalahkan hukum apa yang diberlakukan terhadap masalah tersebut. Oleh karenanya pada paham atau aliran ini memuat *Choice of Law* dan *Choice of Yurisdiction*. Paham kedua ini dianut oleh negara-negara Anglo Saxon.
3. Luas bidang HPI meliputi hakim mana yang harus menyelesaikan masalah, hukum apa yang digunakan dan status/ kedudukan orang asing tersebut. Aliran ini dianut oleh Italia dan Spanyol.
4. Luas bidang HPI meliputi hakim mana yang harus menyelesaikan masalah, hukum apa yang digunakan, status/ kedudukan orang asing tersebut dan kewarganegaraan. Aliran ini dianut oleh Perancis.

Apabila dilihat dari ruang lingkup HPI tersebut maka terdapat 2 (dua) kelompok besar peraturan, yaitu Hukum Materiel Internal (*Sachnormen*) dan HPI (*Kollisionnormen*). HPI terdiri dari:

1. HPI materiel/ substantif, yaitu Subyek hukum; Hukum keluarga; Hukum harta benda: benda, kontrak; dan Hukum waris.
2. HPI formil/ obyektif, yaitu Renvoi; Kualifikasi; Ketertiban umum; Fraus legis; Hak-hak yang diperoleh; Persoalan pendahuluan; Persesuaian; Persoalan timbal-balik; dan Pilihan hukum.

#### E. Sejarah Perkembangan HPI

1. Masa Kekaisaran Romawi (Abad II Dan VI Sesudah Masehi)

Pada masa ini pola hubungan internasional mulai tampak dengan adanya hubungan-hubungan antara Warga Romawi dengan penduduk provinsi-provinsi atau *municipia* dan Penduduk provinsi atau orang-orang yang berhubungan satu sama lain di dalam wilayah kekaisaran Romawi. Dalam hubungan-hubungan tersebut muncul pertanyaan tentang hukum apa yang harus diberlakukan untuk menyelesaikan sengketa-sengketa hukum yang mungkin timbul.

Dalam penyelesaian sengketa-sengketa tersebut dibentuk peradilan khusus yang disebut *Praetor Peregrinis*.

Hukum yang diberlakukan oleh para hakim *praetor peregrinis* tersebut pada dasarnya adalah hukum yang dibuat untuk para *cives* Romawi, yaitu *ius civile*, tetapi yang telah disesuaikan untuk kebutuhan pergaulan antar bangsa ini. *Ius civile* yang telah diadaptasikan kemudian berkembang menjadi *ius gentium*. Seperti halnya *ius civile*, *ius gentium* juga memuat kaidah-kaidah hukum yang dapat dikategorikan ke dalam *ius privatum* (yang mengatur persoalan-persoalan hukum perorangan) dan *ius publicum* (yang mengatur persoalan-persoalan kewenangan negara sebagai kekuasaan publik).

Bagian dari *ius gentium* yang termasuk *ius privatum* menjadi cikal bakal HPI yang berkembang di dalam tradisi hukum Eropa Kontinental. Sedangkan bagian *ius publicum* dari *ius gentium* berkembang menjadi sekumpulan asas dan kaidah-kaidah hukum yang mengatur hubungan-hubungan antara Kekaisaran Romawi dan negara-negara lain (cikal bakal hukum internasional publik). Prinsip-prinsip hukum yang berkembang pada masa ini adalah dilandasi asas teritorial, dalam arti bahwa untuk perkara-perkara yang menyangkut warga-warga provinsi (yang dianggap orang asing itu) akan ditundukkan pada *ius gentium* sebagai bagian dari hukum kekaisaran dan tidak berkaitan dengan kaidah-kaidah hukum provinsi tempat para pihak berkediaman.

Beberapa asas HPI yang tumbuh dan berkembang pada masa ini, yaitu:

- a. Asas *Lex Rei Sitae*, yaitu untuk perkara-perkara yang menyangkut benda-benda tidak bergerak tunduk pada hukum dari tempat di mana benda itu berada/ terletak.
- b. Asas *Lex Domicilii* yang mengatur bahwa hak dan kewajiban perorangan harus diatur oleh hukum dari tempat seseorang berkediaman tetap.
- c. Asas *Lex Loci Contractus*, yang menetapkan bahwa terhadap perjanjian-perjanjian, berlaku hukum dari tempat pembuatan perjanjian.

## 2. Masa Pertumbuhan Asas Personal HPI (Abad VI-X Masehi)

Pada akhir abad VI Kekaisaran Romawi ditaklukkan oleh bangsa-bangsa "barbar" dari wilayah-wilayah bekas provinsi jajahan Romawi. Wilayah bekas jajahan Kekaisaran Romawi itu kemudian diduduki oleh pelbagai suku bangsa yang satu sama lain dibedakan

secara genealogis dan bukan teritorial. Pada masa ini kedudukan *ius civile* menjadi kurang penting dan masing-masing suku bangsa itu kembali memberlakukan kaidah-kaidah hukum adat, hukum personal, hukum keluarga serta hukum agama mereka (*tribal laws atau system of personal laws*) di dalam wilayah yang mereka duduki.

Persoalan yang agak mendekati masalah HPI mulai muncul pada saat timbul perkara-perkara yang menyangkut dua atau lebih suku bangsa. Pada masa ini tumbuh beberapa prinsip HPI yang dibuat atas dasar genealogis, yaitu:

- a. Asas umum bahwa dalam setiap proses penyelesaian sengketa hukum yang digunakan adalah hukum dari pihak tergugat.
- b. Penetapan kemampuan untuk membuat perjanjian bagi seseorang harus dilakukan berdasarkan hukum personal dari masing-masing pihak.
- c. Proses pewarisan harus dilangsungkan berdasarkan hukum personal dari pihak pewaris.
- d. Peralihan hak milik atas benda harus dilaksanakan sesuai dengan hukum personal pihak transferor.
- e. Penyelesaian perkara tentang perbuatan melawan hukum harus dilakukan berdasarkan hukum personal dari pihak pelaku perbuatan melanggar hukum.
- f. Pengesahan suatu perkawinan harus dilakukan berdasarkan hukum dari pihak suami.

### 3. Pertumbuhan Asas Teritorial (Abad XI-XII Di Italia)

Setelah melalui masa 300-an (tiga ratusan) tahun, pertumbuhan asas personal genealogis semakin sulit dipertahankan mengingat terjadinya transformasi struktur masyarakat yang semakin condong ke arah masyarakat teritorialistik (keterikatan atas dasar wilayah yang sama) di seluruh wilayah Eropa. Namun, di dua kawasan Eropa tumbuh perbedaan yang cukup mencolok dalam proses transformasi yang sama itu, yaitu:

#### a. Pertumbuhan di Eropa Utara

Di kawasan ini (sekarang Jerman, Prancis, Inggris) tata susunan masyarakat genealogis ini bertransformasi menjadi masyarakat teritorialistik melalui tumbuhnya kelompok-kelompok masyarakat feodalistik. Unit-unit masyarakat yang berada di bawah kekuasaan feodal (tuan-tuan tanah) cenderung untuk memberlakukan hukum mereka (tuan tanah) secara eksklusif terhadap siapa pun di dalam wilayah teritorial mereka. Tidak ada pengakuan terhadap hak-

hak asing, bahkan penguasa setempat dapat mengabaikan atau mencabut hak-hak asing berdasarkan kaidah-kaidah hukum asing. Dalam situasi seperti ini, tidak ada perkembangan HPI yang berarti di kawasan ini sampai dengan abad XVI.

b. Pertumbuhan di Eropa Selatan

Transformasi dari asas personal-genealogis ke asas teritorial di kawasan ini berlangsung bersamaan dengan pertumbuhan pusat-pusat perdagangan (khususnya di Italia). Dasar ikatan antar manusia di sini bukanlah ras (genealogis) atau feodalisme, melainkan tempat tinggal yang sama. Kota-kota perdagangan yang tumbuh pesat di Italia adalah antara lain Florence, Pisa, Perugia, Venetia, Milan, Padua, Bologna. Kota-kota tersebut merupakan kota-kota perdagangan yang otonom yang mempunyai:

- i. Batas-batas teritorial sendiri
- ii. Sistem hukum lokal sendiri yang berlainan satu sama lain dan berbeda pula dari hukum Romawi dan Lombardi yang berlaku umum di seluruh Italia.

Keanekaragaman (*diversity*) hukum lokal (*municipal laws*) ditambah dengan tingginya intensitas perdagangan antarkota seringkali menimbulkan masalah tentang pengakuan terhadap hukum dan hak-hak asing (kota lain) di dalam wilayah suatu kota. Secara langsung atau tidak langsung, situasi ini mendorong perkembangan hukum perdata internasional.

4. Perkembangan Teori Statuta (Abad XIII- XVIII)

Dalam perkembangannya asas teritorial ternyata membutuhkan peninjauan kembali, khususnya di Italia dengan intensitas hubungan perdagangan antarkota yang semakin ramai. Misalnya, Seseorang dari kota Bologna yang berada di Florence, dan mengadakan hubungan dagang (kontrak) di Florence. Karena selama berada di kota Florence orang tersebut harus tunduk pada kewenangan hukum kota Florence, maka yang dapat menjadi masalah. Misalnya, Sejauh mana putusan hukum/hakim Bologna memiliki daya berlaku di Florence? Sejauh mana kontrak perdagangan yang dibuat dapat dilaksanakan di wilayah Bologna?

Kenyataan-kenyataan demikian yang mendorong para ahli hukum untuk mencari asas-asas hukum yang dianggap lebih wajar (*reasonable*). Usaha yang dilakukan adalah membuat tafsiran-tafsiran baru serta melengkapi *Corpus Iuris* (Kodifikasi hukum yang berlaku di seluruh Italia). Kelompok ahli hukum yang melaksanakan usaha ini

disebut kaum Post Glossators. Usaha kelompok ini terutama diarahkan untuk mencari dasar-dasar hukum baru untuk mengatur hubungan-hubungan hukum di antara pihak-pihak yang tunduk pada dua sistem hukum.

Accursius, pada tahun 1228 mengemukakan pendapatnya, bahwa “Bila seseorang dari suatu kota tertentu dituntut secara hukum di suatu kota lain, maka ia tidak dapat diadili berdasarkan hukum dari kota lain itu, sebab ia bukan merupakan subjek hukum di sana”. Bartolus De Sassoferrato (1314-1357) berusaha mengembangkan asas-asas untuk menentukan wilayah berlaku dari setiap aturan hukum yang berlaku. Pertanyaan utama yang diajukan Bartolus adalah hubungan-hubungan hukum apa sajakah yang dapat dimasukkan ke dalam lingkup pengaturan suatu aturan hukum? Ini merupakan awal dari perkembangan Teori Statuta.

Pada awal perkembangannya, yang dimaksud dengan Statuta adalah

“Semua kaidah hukum lokal yang berlaku dan menjadi ciri khas suatu kota (di Italia)”. Statuta-statuta itu merupakan kaidah-kaidah hukum khusus (*Lex Specialis*) yang menyimpang dari kaidah-kaidah hukum umum yang berlaku di Italia. Teori Statuta yang dikembangkan Bartolus dimaksudkan untuk menyelesaikan perkara-perkara yang menyangkut dengan Kaidah-kaidah hukum lokal dari pelbagai kota di Italia dan kaidah-kaidah hukum lokal dengan kaidah hukum umum.

Berdasarkan lingkup berlaku suatu statuta, orang membedakan 3 (tiga) kelompok /jenis statuta, yaitu:

- a. Statuta Realia, yaitu Statuta yang berkenaan dengan Benda. Ditinjau dari lingkup berlakunya, suatu aturan hukum yang dikategorikan ke dalam Statuta Realia pada dasarnya berasas teritorial, dan hanya berlaku di dalam wilayah penguasa yang memberlakukannya.
- b. Statuta Personalia, yaitu Statuta yang berkenaan dengan orang. Ditinjau dari lingkup berlakunya, kaidah-kaidah hukum yang dikategorikan ke dalam Statuta Personalia hanya berlaku terhadap orang yang berkediaman tetap di wilayah penguasa yang memberlakukan statuta itu, dan tetap berlaku terhadap orang itu meskipun ia sedang berada di wilayah/ yurisdiksi penguasa lain.
- c. Statuta Mixta, yaitu (Statuta yang dikembangkan kemudian oleh Bartolus) adalah Statuta yang berkenaan dengan perbuatan-perbuatan hukum menyangkut orang dan benda. Ditinjau dari lingkup berlakunya, kaidah-kaidah hukum yang dikategorikan ke dalam Statuta Mixta ini berlaku terhadap

semua perbuatan/peristiwa yang diberlakukan /terjadi di dalam wilayah penguasa yang memberlakukan statuta itu.

Klasifikasi pengaturan-pengaturan hukum ke dalam jenis-jenis statuta semacam itu dimaksudkan untuk menyediakan jalan keluar yang relatif sederhana dan efektif terhadap perkara-perkara HPI. Namun demikian, usaha itu secara tegas menetapkan apa yang harus diklasifikasikan sebagai Statuta Realia, Personalia dan Mixta ternyata tidak selalu mudah. Contoh, apakah ketentuan tentang “Kemampuan seseorang untuk mengalihkan hak milik atas tanah harus diklasifikasikan sebagai Statuta Personalia ataukah Statuta Realia? Perbuatan melawan hukum yang sasarannya adalah suatu benda tetap, haruskah diatur oleh hukum dari tempat perbuatan (*locus actus*) ataukah hukum dari tempat benda berada (*situs*)?

Bartolus menjawab pertanyaan-pertanyaan semacam ini dengan Penafsiran Gramatikal, yaitu “Suatu Statuta adalah Realia bila dalam rumusan Statuta itu disebutkan istilah benda terlebih dahulu; demikian pula suatu Statuta adalah Personalia apabila ditandai oleh rumusan yang diawali oleh istilah penyebutan tentang orang.”

## 5. Teori Statuta Di Perancis (Abad XVI)

Dumoulin (1500-1566) dan D’Argentre (1529-1593) adalah tokoh-tokoh dalam teori statuta. Struktur kenegaraan di Prancis pada abad XVI mendorong orang untuk mempelajari hukum perselisihan secara intensif. Propinsi-propinsi di Prancis yang secara politis merupakan bagian dari Negara Prancis ternyata memiliki sistem hukumnya masing-masing yang disebut *Coutume* yang dalam konteks ini pengertiannya kurang lebih sama dengan Statuta. Adanya keanekaragaman *Coutume* di pelbagai propinsi, ditambah dengan semakin meningkatnya intensitas perdagangan antar propinsi, maka konflik-konflik hukum antarprovinsi semakin sering terjadi.

Dalam situasi semacam inilah para ahli hukum Prancis berusaha mendalami teori-teori statuta dan menerapkannya di Prancis dengan beberapa modifikasi. Dumoulin beranggapan bahwa pengertian Statuta Personalia harus diperluas ruang lingkungnya sehingga mencakup pengertian bahwa, “hukum yang seharusnya mengatur suatu perjanjian adalah hukum yang dikehendaki oleh para pihak (*intention of the parties*). Jadi, perjanjian yang pada teori Statuta Bartolus masuk ke dalam ruang lingkup Statuta Realia, menurut Dumoulin harus masuk ke dalam lingkup Statuta Personalia, karena pada hakekatnya, kebebasan untuk memilih hukum adalah semacam Status Perorangan.

D'Argentre, di lain pihak beranggapan bahwa yang harus diperluas ruang lingkungannya adalah pengertian Statuta Realia. Ia beranggapan bahwa bukan otonomi para pihak yang harus diutamakan, melainkan otonomi propinsi. D'Argentre mengakui bahwa ada statuta-statuta yang benar merupakan Statuta Personalialia, misalnya kaidah yang menyangkut kemampuan seseorang untuk melakukan tindakan hukum (*legal capacities*). Tetapi walaupun demikian, ada statuta-statuta untuk mengatur orang, tetapi dalam kaitannya dengan hak milik orang itu atas suatu benda (jadi realia), atau ada pula statuta-statuta yang mengatur perbuatan-perbuatan hukum (Statuta Mixta) yang dilakukan di tempat tertentu. Statuta-statuta semacam itu harus dianggap sebagai Statuta Realia, karena isinya berkaitan erat dengan teritorial/wilayah penguasa yang memberlakukan statuta itu.

#### 6. Teori Statuta Di Belanda (Abad XVII)

Tokoh-tokohnya dalam teori ini adalah Ulrik Huber (1636-1694) dan Johannes Voet (1647-1714). Prinsip dasar yang digunakan oleh penganut teori statuta di Belanda adalah "Kedaulatan Eksklusif Negara". Ulrik Huber mengajukan 3 (tiga) prinsip dasar yang dapat digunakan untuk menyelesaikan masalah-masalah perselisihan/perkara Hukum Perdata Internasional. Prinsip-prinsip itu adalah sebagai berikut:

- a. Hukum dari suatu negara mempunyai daya berlaku yang mutlak, hanya di dalam batas-batas wilayah kedaulatannya saja.
- b. Semua orang, baik yang tetap atau sementara, berada di dalam wilayah suatu negara yang berdaulat harus sebagai subjek hukum dari negara itu dan terikat pada hukum negara itu.
- c. Berdasarkan alasan Sopan Santun Antarnegara (asas Komitas, Comity), diakui pula bahwa setiap pemerintahan negara yang berdaulat mengakui bahwa hukum yang sudah berlaku di negara asalnya, akan tetap memiliki kekuatan berlaku di mana-mana, sejauh tidak bertentangan dengan kepentingan subjek hukum dari negara yang memberikan pengakuan itu.

Huber selanjutnya menegaskan bahwa dalam menafsirkan prinsip yang ketiga di atas, kita harus memperhatikan prinsip lain, yaitu:

- a. Semua perbuatan/ transaksi yuridik yang dianggap sah berdasarkan hukum dari suatu tempat tertentu akan diakui

sah pula di tempat lain yang sistem hukumnya sebenarnya menganggap perbuatan atau transaksi semacam itu batal.

- b. Tetapi, perbuatan/ transaksi yang dilaksanakan di suatu tempat tertentu yang sistem hukumnya menganggap batal demi hukum, juga harus dianggap batal di manapun juga.

Dengan perkataan lain, walaupun setiap bangsa (karena kedaulatan negaranya) bebas untuk menetapkan kaidah-kaidah HPInya sendiri, namun dalam kenyataan ia tidak dapat bertindak bebas karena berdasarkan asas *comitas gentium* (sopan santun antarbangsa) harus mengizinkan pelaksanaan suatu hak yang telah diperoleh secara sah di negara lain. Johannes Voet beranggapan bahwa:

- a. Pada dasarnya tidak ada negara yang wajib menyatakan bahwa suatu kaidah hukum asing hanya berlaku di dalam yurisdiksinya saja.
- b. Bila suatu negara dalam kenyataannya mengakui suatu kaidah hukum asing, maka hal itu dilakukan hanya demi sopan santun pergaulan antarbangsa atau *Comitas Gentium*.

Jadi, pemberlakuan hukum asing di dalam yurisdiksi suatu negara tidak dilakukan karena diwajibkan oleh hukum internasional atau karena sifat dari hubungan HPInya. Karena itu tidak pula ada hak pada suatu negara asing untuk menuntut pengakuan dan atau pemberlakuan kaidah-kaidah hukumnya di wilayah suatu negara lain, sebab pengakuan/ pemberlakuan hukum asing itu hanya diberlakukan berdasarkan asas *comitas* saja. Walaupun, demikian nilai-nilai tentang sopan santun antar bangsa itu harus dihormati/ ditaati oleh setiap negara, dan bahkan harus dianggap sebagai bagian dari sistem hukumnya. Salah satu asas yang didasarkan pada teori *Comitas* adalah *Locus Regit Actum* (Tempat perbuatan menentukan bentuk perbuatan).

## 7. Teori HPI Universal (Abad XIX)

Tokoh pencetus teori ini adalah Friedrich Carl v Savigny di Jerman. Pekerjaan besar Savigny mengembangkan teori ini, sebenarnya didahului oleh pemikiran ahli hukum Jerman lain, yaitu C.G. v Wachter. Pandangan C.G. v Wachter, yaitu:

- a. Mengkritik teori *statuta* (Italia) yang dianggap menimbulkan ketidakpastian hukum.
- b. Menolak adanya sifat ekstrateritorial dari suatu aturan (seperti *statuta personalia*), karena adanya aturan semacam

itu akan menyebabkan timbulnya kewajiban hukum di negara asing.

Wachter berasumsi bahwa, "hukum intern forum hanya dapat diterapkan pada kasus-kasus hukum lokal saja". Oleh karena itu, dalam perkara-perkara HPI, formulah yang harus menyediakan kaidah-kaidah HPI (*choice of law rules*) atau yang menentukan hukum apa yang harus berlaku. Elemen penting dari pemikiran Wachter di atas adalah bahwa ia berusaha meninggalkan klasifikasi ala teori statuta dan memusatkan perhatiannya pada penetapan hukum yang seharusnya berlaku terhadap hubungan hukum (*legal relationship*) tertentu, dan untuk itu maka titik tolak penentuan hukum yang seharusnya diberlakukan dalam suatu perkara HPI sebenarnya adalah hukum dari tempat yang merupakan *Legal Seat* (tempat kedudukan) dari dimulainya suatu hubungan hukum tertentu.

Selanjutnya, harus dipahami bahwa perkara-perkara HPI, sebagai suatu hubungan hukum, mulai ada sejak perkara itu diajukan di suatu forum tertentu. Forum pengadilan harus dianggap sebagai tempat kedudukan hukum (*Legal Seat*) perkara yang bersangkutan. Oleh karena itu, forum merupakan *legal seat* dari suatu perkara HPI, maka *Lex Fori* yang harus diberlakukan sebagai hukum yang berwenang menentukan hukum apa yang dapat berlaku dalam perkara HPI.

Pandangan F.C V Savigny, bahwa:

- a. konsepsi "Legal Seat" itu dengan berasumsi bahwa "untuk setiap jenis hubungan hukum, dapat ditentukan Legal Seat/ Tempat Kedudukan hukumnya", dengan melihat pada hakikat dari hubungan hukum tersebut.
- b. Bila orang hendak menentukan aturan hukum apa yang seharusnya berlaku dalam suatu perkara yang terbit suatu hubungan hukum, maka Hakim berkewajiban untuk menentukan tempat kedudukan hukum/legal seat dari hubungan hukum itu.
- c. Caranya dengan melokalisasi tempat kedudukan hukum dari hubungan hukum itu dengan bantuan titik-titik taut.
- d. Bila tempat kedudukan hukum dari suatu jenis hubungan hukum telah dapat ditentukan, maka sistem hukum dari tempat itulah yang akan digunakan sebagai *Lex Causae*.
- e. Setelah tempat kedudukan hukum itu dapat dilokalisasi, maka dibentuklah Asas Hukum yang bersifat universal yang dapat digunakan untuk menentukan hukum yang berlaku, dalam perkara-perkara yang menyangkut hubungan hukum sejenis.

- f. Asas hukum itulah yang menjadi Asas HPI (Choice of Law Rules) yang menurut pendekatan tradisional menjadi titik taut sekunder/ penentu yang harus digunakan dalam rangka menentukan Lex Causae.
- g. Menggunakan sebuah asas (yang ditentukan dengan bantuan titik-titik taut) untuk menyelesaikan pelbagai perkara-perkara HPI sejenis itulah yang menjadi pola dasar penyelesaian perkara HPI dalam sistem Eropah Kontinental.

Dalam perkembangannya, Teori HPI tradisional yang berkembang di Eropa Daratan banyak mengandalkan pendekatan HPInya pada pemanfaatan titik-titik taut. Teori lain yang dikembangkan di Eropa (Kontinental maupun di Inggris sebelum Konvensi Roma) berdasarkan pendekatan Savigny meninggalkan pola penggunaan “satu titik taut dominan untuk perkara sejenis” dan memanfaatkan titik-titik taut untuk menentukan legal seat dari suatu peristiwa/ hubungan hukum. Walaupun secara esensial dapat digunakan untuk pelbagai peristiwa HPI, pendekatan ini lebih banyak dimanfaatkan untuk menentukan hukum yang seharusnya berlaku terhadap sebuah perjanjian (*the proper law of contract*).

Terpusatnya titik-titik taut pada suatu tempat tertentu akan menunjukkan bahwa tempat tersebutlah yang menjadi center of gravity (pusat gaya berat) dari suatu hubungan hukum (kontraktual), atau yang oleh Prof. Cheshire diungkapkan dengan kata-kata, “*In the light of all the relevant circumstances, they attempt to decide each case according to the legal system to which it seems most naturally to belong*”. Perlu disadari bahwa sebuah kaidah HPI, berdasarkan pendekatan ini sebenarnya digunakan untuk menunjuk ke arah sistem hukum suatu negara, yang akan menjadi lex causae, atau yang digunakan untuk menyelesaikan semua persoalan hukum yang timbul dari suatu hubungan hukum.

Lex Causae tersebut harus diberlakukan untuk menjawab semua legal issues dari perkara yang sedang dihadapi. Jadi kaidah HPI tidak dimaksudkan untuk mencari dan menentukan aturan hukum intern apa yang akan diberlakukan untuk menyelesaikan suatu *legal issue* tertentu yang dapat timbul dari suatu hubungan hukum.

**Literatur:**

- Bayu Seto, 1992, *Dasar-Dasar Hukum Internasional*, Buku Kesatu, Citra Aditya Bakti, Bandung.
- Ida Bagus Wyasaputra, et al, 2000, *Aspek-Aspek Hukum Perdata Internasional Dalam Transaksi Bisnis Internasional*, Refika Aditama, Jakarta.
- Mochtar Kusumaatmadja, 1990, *Pengantar Hukum Internasional: Buku I Bagian Umum*, Binacipta, Bandung.
- Khairandy Ridwan, 2007, *Pengantar Hukum Perdata Internasional*, FH UII Press, Yogyakarta.
- Sudargo Gautama, 2004, *Hukum Perdata Internasional Indonesia*, Jilid 2 Bagian 4 Buku 5, Alumni, Bandung.
- Sudargo, 2004, *Hukum Perdata Internasional Indonesia*, Jilid 3 Bagian 1 Buku 7, Alumni, Bandung.

**Soal-soal Latihan:**

1. Jelaskan tentang istilah dan pengertian HPI.
2. Jelaskan tentang ruang lingkup HPI.
3. Uraikan tentang masalah-masalah pokok HPI.
4. Jelaskan tentang hukum perselisihan.
5. Jelaskan tentang sejarah perkembangan HPI.





## BAB 2

### TITIK-TITIK PERTALIAN

#### **Tujuan Instruksional Khusus**

Mahasiswa dapat pengertian titik pertalian, titik-titik pertalian primer (titik taut pembeda) dan titik pertalian sekunder (titik taut penentu)

#### **Sub Pokok Bahasan:**

- A. Pengertian Titik Pertalian
- B. Titik-Titik Pertalian Primer (Titik Taut pembeda)
- C. Titik Pertalian Sekunder (Titik Taut Penentu).

#### **Uraian:**

#### **A. Pengertian Titik Pertalian/ Titik Taut**

Titik pertalian adalah hal-hal atau keadaan-keadaan yang dapat menunjukkan adanya kaitan antara fakta-fakta yang ada di dalam suatu perkara dengan suatu tempat/ sistem hukum yang harus atau mungkin untuk dipergunakan. Untuk mengetahui hukum apa yang harus diberlakukan di dalam menyelesaikan perkara-perkara yang mengandung unsur asing, hakim harus mencari titik taut yang ada atau berkaitan di dalam masalah HPI tersebut dengan melihat kepada titik-titik pertalian yang ada.

#### **B. Titik Pertalian Primer**

Titik pertalian primer merupakan titik taut yang menentukan bahwa peristiwa tersebut merupakan HPI. Jadi, TPP melahirkan HPI. Fungsi TPP adalah untuk menentukan ada tidaknya peristiwa HPI. Titik pertalian primer disebut juga Titik Taut Pembeda/ *Point of Contact/ Aanknoping Spunten*.

TPP (*foreign element*) meliputi:

1. Kewarganegaraan;
2. Bendera kapal;
3. Domisili;
4. Tempat kediaman;
5. Tempat kedudukan;
6. Hubungan hukum di dalam hubungan intern. Contoh hubungan hukum di dalam hubungan intern 2 (dua) orang WNI di Indonesia melakukan perjanjian bisnis mengenai barang yang berasal dari luar negeri

### C. Titik Pertalian Sekunder

Titik pertalian sekunder adalah hal-hal atau keadaan-keadaan yang menentukan berlakunya suatu sistem hukum tertentu di dalam hubungan HPI. Titik taut penentu ini menentukan hukum apa yang harus diberlakukan di dalam menyelesaikan masalah-masalah HPI. Dalam persoalan HPI dimungkinkan juga Titik Taut Primer (TTP) merupakan TTS dalam hal mengenai:

1. Kewarganegaraan (*Lex Patriae*), yaitu:
  - a. Menurut suatu perjanjian internasional (traktat Den Haag tahun 1902), syarat-syarat untuk melangsungkan perkawinan campuran ditentukan oleh hukum nasional suami isteri. Kewarganegaraan suami maupun kewarganegaraan istri menentukan syarat-syarat formal untuk melangsungkan perkawinan, maka baik kewarganegaraan suami maupun kewarganegaraan istri merupakan titik taut penentu. Di sini kita menemukan titik taut rangkap atau titik taut kumulatif.
  - b. Pasal 2 Peraturan Perkawinan Campuran (S. 1898-158) mengatakan, bahwa sang istri mengikuti status hukum suaminya. Kewarganegaraan suaminya akan menentukan kewarganegaraan istrinya. Dan hukum nasional sang suami akan menentukan kemampuan (*handelings bevoegdheid*) daripada istrinya.

2. Bendera kapal;

Dalam arti luas, kapal bermakna kendaraan air dengan bentuk dan jenis apapun, yang digerakkan dengan tenaga mekanik, tenaga angin atau ditunda, termasuk kendaraan yang berdaya dukung dinamis, kendaraan dibawah permukaan air, serta alat apung dan bangunan terapung yang tidak berpindah-pindah. Di dalam Pasal 1 angka 5 UU No. 15 Tahun 1992, pesawat udara didefinisikan sebagai

setiap alat yang dapat terbang di atmosfer karena daya angkat dari reaksi udara. Dengan demikian pesawat udara itu antara lain bisa mencakup pesawat terbang dan helikopter.

Bendera kapal dan pesawat udara menunjuk kepada tempat dimana suatu kapal atau pesawat udara didaftarkan untuk memperoleh kebangsaan dan menetapkan hukum mana yang menguasai kapal atau pesawat udara itu. Hukum bendera kapal atau pesawat udara itu menunjukkan kebangsaan kapal atau pesawat udara itu. Kebangsaan kapal atau pesawat udara ditentukan berdasarkan di Negara mana kapal atau pesawat udara itu didaftarkan. Karena bendera atau kebangsaan kapal atau pesawat udara berbeda dengan kebangsaan (kewarganegaraan) pihak-pihak yang bersangkutan dengan kapal atau pesawat udara dapat menimbulkan persoalan HPI.

### 3. Domisili (*Lex Domicilii*)

Pasal 131 IS, pengertian domisili adalah tempat sesungguhnya seseorang hidup sehari-hari, sehingga kemampuan dan hak pribadinya dipandang sebagai suatu yang erat hubungan dan ikatan batinnya dengan tempat tinggal dan keluarganya. Domisili merupakan titik taut penentu apabila negara yang menganut sistem domisili mengatur bahwa hukum yang seharusnya berlaku adalah hukum di mana para pihak atau badan hukum tersebut berdomisili. *Lex domicilii matrimonium* asas HPI yang menyatakan bahwa hukum yang berlaku adalah hukum dari tempat kediaman tetap setelah perkawinan.

### 4. Tempat kediaman;

Tempat kediaman merupakan pengertian *de facto*. Tempat ini adalah diaman sehari-hari yang bersangkutan mempunyai kediaman, dimana ada rumah, dimana ia bekerja sehari-hari disitu ada residence dari orang itu. Dan tempat kediaman seseorang secara *de facto* juga bisa menimbulkan soal-soal HPI.

### 5. Tempat kedudukan;

Persoalan-persoalan HPI timbul karena badan-badan hukum yang bersangkutan dalam suatu peristiwa hukum tertentu berkedudukan di luar negeri. Karena faktor tempat turut berbicara pada "tempat kedudukan" ini maka titik pertalian ini bersifat teritorial. Asas-asas untuk menentukan status badan hukum, yaitu:

- a. Asas Kewarganegaraan/domicili, status badan hukum ditentukan berdasarkan hukum dari tempat mayoritas pemegang saham berkewarganegaraan.
- b. Asas *Centre of Administration*, status yuridik suatu badan hukum harus tunduk pada kaidah-kaidah hukum dari tempat yang merupakan pusat kegiatan administrasi badan hukum tersebut.
- c. Asas *Place of Incorporation*, status yuridik suatu badan hukum hendaknya ditentukan berdasarkan hukum dari tempat badan hukum itu secara resmi didirikan/dibentuk.
- d. Asas *Centre of Exploitation*, status yuridik suatu badan hukum diatur berdasarkan tempat perusahaan itu memusatkan kegiatan operasional atau memproduksi barang.

6. Letak dari benda (*Situs Rei*)

Untuk benda tetap berlaku ketentuan, bahwa hukum dari tempat letaknya benda tersebut adalah hukum yang berlaku bagi hubungan-hubungan hukum yang menyangkut benda tetap itu (*Lex Rei Sitae/Lex Situs*).

- a. Misalnya, dalam pewarisan mengenai sebuah rumah yang terletak di Singapura yang dimiliki oleh seorang WNI, akan diatur menurut hukum Singapura mengenai benda-benda tetap itu, sekalipun kita mengenal asas hukum bahwa warisan diatur menurut hukum nasional orang yang mewariskan.
- b. Untuk barang-barang bergerak berlaku asas *mobilia sequuntur personam*, hukum yang berlaku terhadap benda-benda bergerak akan diatur menurut hukum nasional penguasa benda-benda bergerak tersebut. Kadang-kadang letak benda-benda yang bersangkutan mengatur hubungan-hubungan hukum yang menyangkut barang-barang itu.

Dalam peristiwa kasus Bremen 1958, hasil bumi bekas perkebunan Belanda yang dinasionalisasi oleh Republik Indonesia dan terdapat di Indonesia sebelum diekspor ke Jerman, di atur oleh hukum Indonesia, karena Indonesia merupakan tempat/letak benda-benda tersebut, pada saat penasionalisasian perkebunan Belanda tersebut.

7. Tempat ditandatangani kontrak;

Tempat ditandatangani kontrak juga merupakan titik penentu hukum mana yang akan berlaku dalam penyelesaian perkara HPI.

8. Tempat pelaksanaan perjanjian (*Lex Loci Solutionis*)

Dalam perjanjian ekspor impor tersebut apabila barang-barang yang dimpor dari Inggris harus diserahkan di Jakarta. Dengan demikian maka tempat perjanjian itu dilaksanakan (*locus solutionis*) dapat ikut menentukan hukum yang berlaku, sehingga Jakarta juga merupakan salah satu titik taut penentu.

Kritik terhadap asas *Lex Loci Contractus*, pada waktu itu kontrak-kontrak berlangsung dibursa-bursa dagang. Untuk mengatasi teori *Lex Loci Contractus* yaitu dalam hal terjadinya suatu perjanjian, dimana para pihak tidak bertemu secara langsung (*contract between absent persons*), ada beberapa teori, yaitu:

a. Teori Pengiriman/*Theory of Expedition*

Dalam perjanjian perdata internasional dimana para pihak tidak saling bertemu muka dalam suatu persetujuan bersama (misalnya melalui surat menyurat), maka yang penting adalah saat suatu pihak mengirimkan surat yang berisikan penerimaan atas tawaran yang diajukan oleh pihak lainnya. Jadi hukum yang berlaku bagi perjanjian tersebut adalah hukum dari si penerima tawaran yang mengirimkan penerimaannya.

b. Teori Pernyataan/*Theory of Declaration*

Berdasarkan teori ini maka penerimaan terhadap penawaran dari pihak lain harus dinyatakan (*declared*). Jadi surat pernyataan menerima tawaran harus sampai kepada pihak yang menawarkan dan penerima penawaran tersebut harus diketahui yang menawarkan.

c. Teori *The Most Characteristic Connection*

Teori ini melihat bagaimana fungsi dari perjanjian yang bersangkutan tersebut secara fungsional mempunyai hubungan. Jadi harus di perhatikan faktor sosiologis dari perjanjian tersebut.

9. Tempat di mana perbuatan melanggar hukum itu (*locus actus*).

Misalnya : Perjanjian ekspor impor antara 2 WNI yang pihak satu berkantor di Indonesia sedang pihak lain berkantor di London. Jika perjanjian itu ditanda tangani di Jakarta, ada kemungkinan hukum Indonesia yang berlaku, sebagai *lex loci actus*. *Lex Loci Celebrationis* adalah asas HPI yang menyatakan bahwa hukum yang berlaku adalah hukum tempat di mana perkawinan diresmikan (*locus celebrationis*).

## 10. Pilihan Hukum/ *Rechtskause* (*Choice of Law*)

Pilihan hukum yang ditentukan oleh kedua belah pihak dalam perjanjian. Kecuali, bila pilihan hukum itu melanggar kepentingan umum (*Order Public*), maka hakim dapat menyimpang dari pilihan hukum tersebut. Pilihan hukum hanya untuk perbuatan hukum kontrak. Contoh, PT Hotel Indonesia mengadakan kontrak dengan intercontinental Hotels Corporation mengenai eksploitasi dan management bersama Hotel Indonesia di Jakarta, dengan ketentuan bahwa Hukum Indonesia berlaku bagi perjanjian itu.

## 11. Tempat diadakan perbuatan-perbuatan resmi yang penting (forum)

Pendaftaran tanah, tempat izin diperoleh untuk mendirikan suatu badan hukum, tempat diajukan suatu perkara dapat merupakan titik taut penentu, karena hukum acara ditentukan oleh *lex fori* yang bersangkutan. *Lex fori* adalah hukum yang seharusnya berlaku (*lex causae*) adalah hukum di mana tempat diadakan atau diajukan nya perbuatan-perbuatan resmi yang penting.

Menentukan hukum yang berlaku (*lex causae*) dengan bantuan titik-titik taut. Dalam menghadapi suatu peristiwa hukum atau kasus, pola berpikir yuridis HPI adalah:

1. Mencari titik-titik taut primer menurut *lex fori* untuk mengetahui apakah kita berhadapan dengan suatu peristiwa hukum perdata internasional atau bukan.
2. Jika ternyata bahwa kita berhadapan dengan suatu peristiwa hukum perdata internasional, maka kita mengadakan kualifikasi fakta menurut *lex fori*.
3. Mencari titik-titik taut sekunder menurut *lex fori* untuk menentukan sistem hukum yang berlaku (*lex causae*)
4. Titik-titik taut menurut *lex causae* lalu akan menentukan apakah kaedah hukum *lex causae*, *lex fori*, atau kaidah hukum asing lain yang harus berlaku.
5. Jika berdasarkan titik-titik taut dari *lex causae* telah dapat ditentukan kaidah hukum materil mana yang seharusnya berlaku, hakim akan menentukan penyelesaian masalahnya dan menjatuhkan putusan.

**Literatur:**

- Bayu Seto, 1992, *Dasar-Dasar Hukum Internasional*, Buku Kesatu, Citra Aditya Bakti, Bandung.
- Ida Bagus Wyasaputra, et al, 2000, *Aspek-Aspek Hukum Perdata Internasional Dalam Transaksi Bisnis Internasional*, Refika Aditama, Jakarta.
- Mochtar Kusumaatmadja, 1990, *Pengantar Hukum Internasional: Buku I Bagian Umum*, Binacipta, Bandung.
- Sudargo Gautama, 2004, *Hukum Perdata Internasional Indonesia*, Jilid 2 Bagian 4 Buku 5, Alumni, Bandung.
- Sudargo, 2004, *Hukum Perdata Internasional Indonesia*, Jilid 3 Bagian 1 Buku 7, Alumni, Bandung.

**Soal-soal Latihan:**

1. Jelaskan apakah yang dimaksud dengan titik pertalian atau titik taut?
2. Jelaskan tentang titik pertalian primer. Berikan contohnya.
3. Jelaskan tentang titik pertalian sekunder.
4. Jelaskan tentang titik pertalian sekunder dengan azas *lex rei sitae* dan *locus delictus*.
5. Berikan contoh titik pertalian sekunder dengan azas kewarganegaraan dan domisili.





## **BAB 3**

### **STATUS PERSONAL**

#### **Tujuan Instruksional Khusus:**

Mahasiswa dapat menjelaskan pengertian status personal, ruang lingkup status personal, cara menentukan status personal, kewarganegaraan dan domisili

#### **Sub Pokok Bahasan:**

- A. Pengertian Status Personal
- B. Ruang Lingkup Status Personal
- C. Cara menentukan Status Personal
- D. Kewarganegaraan
- E. Domisili

#### **Uraian:**

##### **A. Pengertian Status Personal**

Status personal adalah keadaan-keadaan yang menunjukkan adanya kaitan antara fakta-fakta mengenai pribadi yang ada di dalam suatu perkara dengan sistem hukum yang berlaku. Dengan demikian pada dasarnya status personal merupakan suatu kondisi dari suatu pribadi di dalam hukum yang diakui oleh negara untuk mengamankan serta melindungi masyarakat. Dengan demikian status personal meliputi masalah mengenai cukup umur/ tidak, kekuasaan orang tua, pengampunan, keabsahan seorang anak, adopsi, perkawinan, perceraian dan sebagainya sehingga yang termasuk dalam status personal adalah keadaan-keadaan suatu pribadi di luar perjanjian.

## A. B. Ruang Lingkup Status Personal

### 1. Konsepsi luas

Menurut konsepsi luas, status personal meliputi berbagai hak-hak hukum pada umumnya, termasuk permulaan (lahirnya) dan terhentinya kepribadian, kemampuan untuk melakukan perbuatan hukum, perlindungan kepentingan pribadi, persoalan yang berkaitan dengan hukum keluarga dan waris.

### 2. Konsepsi yang agak sempit

Konsepsi yang antara lain dianut oleh Perancis ini tidak menganggap sebagai status personal hukum harta benda perkawinan, kewarisan dan ketidakmampuan bertindak di bidang hukum dalam hal kusus. Misalnya, dokter tidak diperkenankan memperoleh suatu hak yang timbul dari pasiennya.

### 3. Konsepsi yang sempit

Konsepsi ini sama sekali tidak memasukkan hukum keluarga dan waris dalam jangkauan status personal.

## C. Cara menentukan Status Personal

Di dalam HPI, status personal ada 2 (dua) asas, yaitu:

1. Asas Kewarganegaraan, status personal seseorang di atur menurut kewarganegaraannya/ nasionalnya. Asas ini dianut oleh negara-negara dengan sistem hukum Eropa Kontinental.
2. Asas Teritorialites, status personal dari seseorang mengikuti hukum di mana ia berdomisili. Asas ini dianut oleh negara-negara dengan sistem hukum Anglo Saxon.

Untuk menentukan kewarganegaraan dari seseorang berlaku Asas *Ius Soli* dan *Ius Sanguinis*. Di negara Inggris, pengertian dari domisili ada 3 (tiga) macam, yaitu:

1. *Domicilie of origin*, yaitu domisili seseorang berdasarkan asalnya.
2. *Domicilie of choice*, yaitu domisili yang dipilih seseorang.
3. *Domicilie of Dependence*, yaitu domisili dari seseorang berdasarkan domisili orang lain. Contoh, domisili anak berdasarkan domisili orang tua.

Pemakaian asas-asas status personal ini, apabila diterapkan secara ketat akan menimbulkan kelemahan-kelemahan. Kelemahan-kelemahan yang timbul apabila status personal seseorang digunakan asas nasionalitas secara ketat maka akan menimbulkan :

1. Renvoi terhadap WNA yang di negaranya menganut Asas Domisili;
2. Dalam hal seseorang tidak mempunyai kewarganegaraan. Dalam hal demikian untuk menentukan SP seseorang harus meminta bantuan Asas Domisili.
3. Di dalam hal suatu keluarga mempunyai kewarganegaraan yang berbeda-beda maka terhadap status personal seharusnya dipergunakan status domisili.

Kelemahan-kelemahan yang terjadi dalam penentuan status personal, jika yang dipakai Asas Domisili secara ketat maka akan terjadi:

1. Renvoi apabila asas domisili diterapkan kepada seseorang yang menganut asas nasionalitas meskipun secara faktual ia berdomisili di tempat yang bukan nasionalnya.
2. Asas domisili ini kurang permanen, karena dimungkinkan seseorang mempunyai domisili yang tidak tetap.

Alasan-alasan yang mendukung Asas Nasionalitas, yaitu:

1. Asas nasionalitas sangat cocok untuk perasaan hukum dari seseorang;
2. Asas nasionalitas lebih permanen;
3. Asas nasionalitas membawa kepastian hukum yang lebih banyak.

Alasan-alasan yang mendukung Asas Domisili, yaitu:

1. Hukum domisili merupakan hukum di mana seseorang yang sesungguhnya hidup;
2. Asas kewarganegaraan seseorang memerlukan bantuan Asas Domisili;
3. Hukum Domisili sering tidak rigid dengan hukum dari si hakim (*Lex Fori*);
4. Asas Domisili akan membantu bagi mereka yang bipatrit.

Dengan adanya perkembangan ekonomi global banyak orang-orang asing yang menanamkan modalnya di Indonesia termasuk mereka yang mengadakan "*Joint Venture*" perlu dipertanyakan hukum apa yang mengatur mengenai hak dan kewajiban badan hukum yang mengandung unsur asing. Untuk menentukan badan hukum yang mempunyai status personal berlaku beberapa macam asas, yaitu:

1. Prinsip kewarganegaraan/ domisili dari sebagian besar pemegang sahamnya; Asas ini merupakan asas tertua di dalam menentukan hak dan kewajiban badan hukum yang mengandung unsur asing. Kelemahan dari asas ini muncul apabila kewarganegaraan dari berbagai warga negara asing;
2. Asas *Centre of Administration/ of Bussiness*, yaitu bahwa untuk menentukan status dan wewenang suatu badan hukum mengikuti hukum di mana pusat dari administrasi badan hukum tersebut terletak;
3. Asas *Place of Incorporation*, yaitu untuk menentukan status dan kewenangan yuridis suatu badan hukum ditentukan berdasarkan hukum dari tempat/ negara di mana badan hukum tersebut didirikan secara sah. Asas ini dianut oleh Indonesia;
4. Asas *Central of Eksplotation*, yaitu untuk menentukan status dan wewenang yuridis badan hukum harus ditentukan berdasarkan tempat/ negara di mana perusahaan tersebut memusatkan kegiatan eksploitasi atau memproduksi barang-barangnya. Di dalam penerapan Asas *Central of Eksplotation* akan mengalami kesulitan apabila perusahaan tersebut mempunyai cabang yang tersebar di mana-mana.

Menurut S. Gautama mengenai status personal ini, terhadap WNI yang di luar negeri diberlakukan hukum Indonesia, akan tetapi terhadap WNA di Indonesia, meskipun berdasarkan Pasal 16 AB mengenai status personalnya harus diberlakukan hukum nasionalnya, namun apabila orang asing tersebut telah berada di Indonesia lebih dari 2 (dua) tahun, sebaiknya bagi WNA tersebut, untuk status personalnya diberlakukan hukum domisili (Hukum Indonesia).

#### **D. Kewarganegaraan**

##### **1. Pengertian**

Setiap negara yang merdeka dan berdaulat mau tidak mau harus memiliki warganegara. Tidak ada negara yang berdaulat tidak memiliki warga negara. Suatu negara tidaklah lengkap jika tidak memiliki warga negara, karena salah satu syarat sebuah negara harus memiliki suatu kelompok anggota tertentu (warga negara).

## 2. Prinsip-prinsip umum kewarganegaraan

Kebebasan suatu negara untuk menentukan siapa menjadi warga negaranya dibatasi oleh prinsip-prinsip umum (*general principles*) hukum internasional mengenai kewarganegaraan.

Pembatasan terhadap kebebasan dalam menentukan warga negara:

- a. Orang-orang yang tidak mempunyai hubungan apapun dengan suatu Negara tidak boleh dimasukkan sebagai warga Negara dari Negara yang bersangkutan;
- b. Suatu Negara tidak boleh menentukan siapa-siapa yang merupakan warganegara suatu Negara lainnya.

## 3. Cara menentukan kewarganegaraan

Ada 2 (dua) asas utama dalam menentukan kewarganegaraan seseorang, yaitu:

### a. Asas Tempat Kelahiran (*ius soli*);

Kewarganegaraan seseorang ditentukan oleh tempat kelahirannya. Misalnya: seseorang dilahirkan di negara X, maka ia merupakan warga negara dari negara X tersebut.

### b. Asas Keturunan

Kewarganegaraan seseorang ditentukan berdasarkan keturunannya. Misalnya, seseorang yang lahir di Belanda dari kedua orang tuanya yang mempunyai kewarganegaraan Indonesia, maka yang bersangkutan menjadi warga Negara Indonesia.

Akibat digunakan cara yang berbeda dalam menentukan kewarganegaraan tersebut dapat menimbulkan lebih dari satu kewarganegaraan, yaitu kewarganegaraan dengan kedudukan *bipatride* atau *multipatride*. Tetapi bisa seseorang bahkan tidak mempunyai kewarganegaraan sama sekali (*apatride*).

## E. Domisili

Konsepsi domisili yang dikenal di mana-mana, yaitu bahwa yang dimaksud dengan domisili adalah Negara atau tempat menetap yang menurut hukum dianggap sebagai pusat kehidupan seseorang (*centre of his life*). Pengertian ini sama dalam setiap stelsel hukum, tetapi apa yang dianggap sebagai pusat kehidupan seseorang tidak dinilai secara sama. Berbagai cara yang berbeda digunakan sebagai ukuran untuk menentukan tempat manakah yang merupakan pusat kehidupan itu.

Pengaturan hukum domisili ini sesungguhnya berasal dari Inggris. Hukum domisili ini didasarkan pada kediaman permanent (*permanent home*) seseorang. Istilah domisili ini harus dibedakan dengan istilah lain yang menggambarkan hubungan individual terhadap suatu tempat tertentu. Tetapi oleh karena tidak ada definisi yang mutlak atau absolute, maka istilah-istilah tersebut digunakan secara bergantian dalam konteks khusus untuk mendapat pemahaman apa yang dimaksud oleh istilah-istilah tersebut.

**Literatur:**

- Ida Bagus Wyasaputra, et al, 2000, *Aspek-Aspek Hukum Perdata Internasional Dalam Transaksi Bisnis Internasional*, Refika Aditama, Jakarta.
- Mochtar Kusumaatmadja, 1999, *Pengantar Hukum Internasional*, Putra Abardin, Bandung
- Sudargo Gautama, 1977, *Pengantar Hukum Perdata Internasional*, Binacipta, Bandung.
- Sudargo, 1987, *Pengantar Hukum Perdata Internasional Indonesia*, Binacipta, Bandung.
- Sudargo Gautama, 2004, *Hukum Perdata Internasional Indonesia*, Jilid 2 Bagian 4 Buku 5, Alumni, Bandung.
- Sunaryati Hartono, 1976, *Pokok-pokok Hukum Perdata Internasional*, Binacipta, Bandung.

**Soal-soal Latihan:**

1. Jelaskan tentang pengertian status personal.
2. Jelaskan tentang cara menentukan status personal.
3. Jelaskan tentang azas kewarganegaraan dalam status personal.
4. Jelaskan tentang azas domisili dalam status personal.
5. Uraikan kelemahan-kelemahan dari azas kewarganegaraan dalam penentuan status personal.



## **BAB 4**

### **KUALIFIKASI DI DALAM HPI**

#### **Tujuan Instruksional Khusus**

Mahasiswa dapat menjelaskan tentang istilah dan pengertian kualifikasi, macam-macam kualifikasi dalam HPI, arti penting kualifikasi dalam HPI dan teori kualifikasi

#### **Sub Pokok Bahasan**

- A. Istilah dan Pengertian Kualifikasi
- B. Macam-macam Kualifikasi dalam HPI
- C. Arti Penting Kualifikasi dalam HPI
- D. Teori Kualifikasi

#### **Uraian:**

##### **A. Istilah dan Pengertian Kualifikasi**

Kualifikasi adalah tindakan mengelompokkan fakta-fakta yang ada di dalam suatu peristiwa hukum ke dalam kategori hukum yang sudah ada. Fungsi kualifikasi untuk menemukan hukum yang harus diterapkan terhadap peristiwa hukum tersebut. Pada dasarnya kualifikasi dibagi atas kualifikasi fakta dan kualifikasi hukum.

Masalah kualifikasi dalam HPI lebih rumit dibandingkan kualifikasi dalam persoalan hukum intern. Hal ini disebabkan karena:

1. Berbagai sistem hukum mempergunakan terminologi yang sama untuk menyatakan sesuatu yang berbeda. Contoh, pengertian “domisili”.

2. Berbagai sistem hukum untuk menyatakan sesuatu/peristiwa yang sama tetapi diartikan dengan hal yang berbeda. Contoh, kedudukan istri bisa juga sebagai pewaris, bisa juga tidak.
3. Berbagai sistem hukum menempuh prosedur yang berbeda untuk menghasilkan sesuatu yang pada dasarnya sama. Contoh, hibah, berbeda antara Inggris dan Indonesia.

Konflik kualifikasi adalah pertentangan kualifikasi antar negara. Di dalam terjadinya kesulitan melakukan kualifikasi pada peristiwa HPI, pada dasarnya yang menjadi masalah pokok adalah:

1. Akan dikualifikasikan sebagai apa, fakta-fakta yang ada di dalam suatu peristiwa HPI.
2. Apa yang harus dilakukan oleh hakim/forum dalam hal terjadi suatu konflik kualifikasi.

## **B. Macam-macam Kualifikasi dalam HPI**

Di dalam HPI kualifikasi ada 5 (lima) macam, yaitu:

1. Kualifikasi *Lex Fori*;

Penganut-penganut dari *Lex Fori* menyatakan juga bahwa ada pengecualiannya, yaitu mengenai masalah hakekat dari suatu benda, haruslah dikualifikasi berdasarkan *Lex Situs*. Keunggulan pemakaian *Lex Fori*, hakim lebih mengerti hukumnya sendiri. Kelemahan *Lex Fori*, akan menimbulkan suatu ketidakadilan karena yang diterapkan bukan hukum negaranya sendiri.

2. Kualifikasi *Lex Causa*;

Menurut Suryadi Hartono, kualifikasi berdasarkan *Lex Causa* sulit diterapkan bila sistem hukum asing tidak lengkap sistem kualifikasinya/ tidak mengenal lembaga hukum tersebut. Oleh karena itu, hakim akan melakukan suatu konstruksi-konstruksi hukum atau suatu analogi terhadap peristiwa-peristiwa hukum yang terjadi yang sejenis, bagaimana penyelesaian hukumnya. Apabila hakim tidak menemukan peristiwa-peristiwa yang sejenis dalam permasalahan maka hakim barulah melakukan kualifikasi berdasarkan *Lex Fori*.

3. Kualifikasi Bertahap, yang terdiri dari 2 (dua) tahap yaitu:
  - a. Kualifikasi primer yaitu hakim/forum mempergunakan kualifikasi secara *Lex Fori*. Kualifikasi ini untuk menemukan *Lex Causa*.

- b. Kualifikasi sekunder yaitu setelah *Lex Causa* ditemukan maka forum akan menggunakan kualifikasi berdasarkan *Lex Causa*.
4. Kualifikasi Otonom, forum mempergunakan metode perbandingan hukum. Teori perbandingan hukum ini dilakukan untuk mencari pengertian-pengertian HPI yang dapat berlaku di negara-negara manapun. Oleh karena itu, maka kualifikasi otonom ini sulit dilakukan karena hakim harus mengetahui semua sistem hukum di negara-negara dunia. Tujuan dilakukan kualifikasi otonom adalah menciptakan suatu sistem hukum HPI yang utuh dan sempurna yang memuat konsep-konsep dasar yang bersifat mutlak dan sempurna. Kualifikasi ini muncul, karena adanya konsep negara supranasional.
5. Kualifikasi HPI bertitik tolak dari adanya pandangan bahwa setiap kualifikasi berdasarkan HPI dianggap mempunyai tujuan tertentu yang ingin dicapai dalam melakukan kualifikasi terhadap suatu peristiwa hukum. Adapun tujuan-tujuan yang ingin dicapai di dalam konteks kepentingan HPI mencakup:
  - a. Untuk kepentingan keadilan dalam pergaulan internasional;
  - b. Untuk terjadinya kepastian hukum dalam pergaulan internasional;
  - c. Untuk terjadinya ketertiban dalam pergaulan internasional;
  - d. Untuk terjadinya kelancaran di dalam lalu lintas pergaulan internasional.Di dalam kualifikasi HPI, harus ditentukan terlebih dahulu, kepentingan HPI yang mana, yang ingin dicapai di dalam pelaksanaan kualifikasi tersebut.

### **C. Arti Penting Kualifikasi dalam HPI**

Dalam setiap proses pengambilan keputusan hukum, tindakan “kualifikasi” adalah bagian dari proses yang hampir pasti dilalui, karena dengan kualifikasi orang mencoba untuk menata sekumpulan fakta yang dihadapinya (sebagai persoalan hukum), mendefinisikannya, dan kemudian menempatkannya ke dalam suatu katagori yuridik tertentu. Dalam hukum orang perlu membedakan dua jenis kualifikasi, yaitu:

1. Kualifikasi fakta (*classification of facts*), yaitu proses kualifikasi yang dilakukan terhadap sekumpulan fakta yang dihadapi dalam sebuah peristiwa hukum (atau perkara) untuk ditetapkan menjadi satu atau lebih peristiwa atau masalah hukum (legal issues), sesuai dengan sistem klasifikasi kaidah-kaidah hukum yang berlaku di dalam suatu sistem hukum tertentu.
2. Kualifikasi hukum (*legal classification*), yaitu penetapan tentang penggolongan/pembagian seluruh kaidah hukum di dalam sebuah sistem hukum ke dalam pembidangan, pengelompokan atau pengkategorian hukum tertentu. Dalam hukum Indonesia, misalnya, orang mengenal klasifikasi hukum perdata ke dalam hukum tentang orang, benda, perikatan, pewarisan, dan sebagainya. Lebih lanjut lagi hukum tentang benda dibedakan ke dalam hukum tentang benda bergerak dan benda tetap atau pewarisan testamenter dan ab intestatis, dan sebagainya.

Proses kualifikasi fakta ini mencakup langkah-langkah sebagai berikut:

1. Kualifikasi sekumpulan fakta dalam perkara dan mendefinisikan peristiwa hukum yang dihadapi itu berdasarkan dan ke dalam kategori/klasifikasi hukum yang sudah ada dalam Sistem Hukum Tertentu. Contoh, atas permintaan tergugat, penggugat telah berjanji untuk memberikan sejumlah uang tertentu kepada tergugat, dengan syarat bahwa apabila tergugat di kemudian hari telah menjadi pejabat negara, tergugat akan memberikan sejumlah fasilitas untuk kemudahan usaha penggugat. Penggugat memberikan sejumlah uang yang diminta itu. Namun, ternyata setelah penggugat menjadi pejabat, ia mengingkari janjinya dan tidak memberikan fasilitas apa pun kepada penggugat. Penggugat mengajukan gugatan terhadap tergugat di Pengadilan Indonesia karena ia telah melakukan investasi yang cukup besar dengan mengandalkan janji tergugat tersebut. Pertanyaan yang muncul adalah Apakah gugatan tersebut dapat dikualifikasikan sebagai masalah wanprestasi atau sebagai masalah perbuatan melawan hukum?
2. Kualifikasi sekumpulan fakta yang telah dikualifikasikan tadi ke dalam kaidah-kaidah hukum yang dianggap harus berlaku (*the Applicable Law*). Contoh, seandainya sekumpulan fakta di

atas telah dikualifikasikan sebagai perkara perbuatan melawan hukum (tort), perkara ini harus diatur oleh kaidah/aturan hukum positif Indonesia yang dianggap paling relevan. Apakah Pasal 1365 KUH Perdata Indonesia atau ketentuan-ketentuan tentang wanprestasi di dalam KUH Perdata? Di sini orang dikatakan melakukan kualifikasi hukum.

Persoalan timbul dalam HPI apabila ternyata tergugat adalah WNI. Penggugat adalah WN Singapura, dan sistem hukum masing-masing pihak ternyata mengkualifikasikan masalah yang sama ke dalam kategori yuridis yang berbeda. Misalnya, hukum Indonesia mengkategorikan fakta-fakta di atas sebagai perbuatan melawan hukum, sedangkan hukum Singapura mengkategorikan sebagai perkara wanprestasi dalam perjanjian. Apakah Pengadilan Indonesia harus mengkualifikasikan fakta-fakta di atas sebagai perkara perbuatan melawan hukum atau wanprestasi?

Beberapa hal yang menyebabkan rumitnya persoalan kualifikasi HPI adalah:

1. Pelbagai sistem hukum menggunakan istilah (terminologi) hukum yang sama atau serupa, tetapi untuk menyatakan hal yang berbeda. Misalnya, istilah domisili berdasarkan hukum Indonesia yang berarti tempat kediaman sehari-hari (*habitual residence*), dibandingkan dengan pengertian domicili dalam hukum Inggris, yang dapat berarti *domicile of origin*, *domicile of dependence* atau *domicile of choice*.
2. Pelbagai sistem hukum mengenal konsep/lembaga hukum tertentu yang ternyata tidak dikenal di dalam sistem hukum yang lain. Misalnya, lembaga trust yang khas dikenal dalam tradisi *common law* dan tidak dikenal di dalam hukum Indonesia. Lembaga pengangkatan anak yang dikenal di dalam hukum adat dan dilandasi motivasi untuk melanjutkan keturunan dan preservasi harta kekayaan keluarga dengan adopsi di dalam hukum Belanda yang dikenal dalam kaitan dengan tujuan menjamin kesejahteraan seorang anak.
3. Pelbagai sistem hukum menyelesaikan perkara-perkara hukum yang secara faktual sama, tetapi dengan menetapkan kategori yuridis yang berlainan. Misalnya, seorang janda yang menuntut sebagian dari hasil sebidang tanah peninggalan suaminya, menurut hukum Prancis dianggap sebagai masalah pewarisan, sedangkan menurut hukum Inggris dikategorikan

sebagai hak janda untuk menuntut bagian dari harta perkawinan.

4. Pelbagai sistem hukum mensyaratkan sekumpulan fakta yang berbeda-beda, untuk menetapkan adanya suatu peristiwa hukum yang pada dasarnya sama. Contoh, masalah peralihan hak milik dan saat terjadinya peralihan hak milik yang berbeda antara hukum Perancis dan hukum Belanda.
5. Pelbagai sistem hukum menempuh proses/prosedur yang berbeda-beda untuk mewujudkan atau menerbitkan hasil atau status hukum yang pada dasarnya sama. Contoh, suatu perjanjian baru dianggap mengikat bila dibuat secara bilateral (hukum Inggris) atau dimungkinkan adanya perjanjian sepihak (hukum Indonesia).

Kesulitan-kesulitan khas tersebut, sebenarnya dapat dipersempit menjadi 2 (dua) hal, yaitu bahwa dalam kualifikasi HPI terdapat masalah:

1. kesulitan untuk menentukan ke dalam kategori apa sekumpulan fakta dalam perkara harus digolongkan?
2. Apa yang harus dilakukan bila dalam suatu perkara tersangkut lebih dari satu system hukum, dan masing-masing menetapkan cara kualifikasi yang berbeda (Konflik Kualifikasi)?
3. Jadi masalah utama yang dihadapi adalah berdasarkan sistem hukum apa kualifikasi dalam suatu perkara HPI harus dilakukan?

Contoh Kasus:

Anton vs Bartolo (The Maltese Marriage Case-1889)

Pokok Perkara:

Sepasang suami isteri WN Inggris, berdomisili di Malta (jajahan Inggris), dan melangsungkan pernikahan di Malta. Setelah pernikahan, mereka pindah menetap dan berdomisili di Aljazair (jajahan Prancis), dan memperoleh kewarganegaraan Prancis. Semasa hidupnya di Prancis, suami membeli sebidang tanah produktif di Prancis. Suami meninggal dunia dan setelah itu sang istri menuntut 1/4 bagian dari hasil produksi tanah. Perkara diajukan di Pengadilan Prancis.

Beberapa titik taut (*connecting factors*) yang tampak di antara sekumpulan fakta di atas:

- a. Malta (jajahan Inggris) sebagai tempat melangsungkan pernikahan (*locus celebrationis*), sebagai titik taut primer.
- b. Aljazair (jajahan Prancis) adalah domisili (*lex domicilii*) dan kewarganegaraan setelah pernikahan (*lex patriae*), tempat tanah/benda tetap berada (*lex situs*), dan tempat perkara diajukan (*lex fori*)

Proses Penyelesaian Perkara:

- a. Perkara adalah perkara HPI karena dilihat dari forum terdapat titik taut primer yaitu Malta sebagai *lex locus celebrationis*, sebagai unsur asing yang terlibat dalam perkara.
- b. Hakim dalam menentukan hukum yang seharusnya berlaku (*lex causae*), akan melihat ada dua kaidah HPI yang pada dasarnya sama-sama berlaku baik dalam Hukum Inggris maupun Hukum Prancis, yaitu:
  - i. Masalah pewarisan tanah, harus tunduk pada hukum dari tempat di mana tanah terletak, berdasarkan asas HPI *lex rei sitae*.
  - ii. Masalah tuntutan janda atas hak-haknya terhadap harta perkawinan (*matrimonial rights*) harus diatur oleh hukum dari tempat di mana para pihak berdomisili pada saat perkawinan diresmikan (*lex loci celebrationis*).

Persoalan bagi Hakim:

- a. Sekumpulan fakta di atas oleh hukum intern Prancis dikualifikasikan sebagai masalah pewarisan tanah (*succession of land*), sedangkan oleh hukum intern Inggris dikualifikasikan sebagai masalah tuntutan janda atas harta perkawinan (*matrimonial rights*)
- b. Apabila perkara dikualifikasikan berdasarkan *lex fori* sebagai masalah pewarisan, maka si janda tidak berhak mewarisi harta peninggalan suaminya, namun bila dikualifikasikan berdasarkan *lex loci celebrationis* sebagai tuntutan janda atas harta perkawinan maka si janda berhak atas hasil tanah itu sebagai harta perkawinan.

Persoalan konflik kualifikasi mulai timbul, yaitu: Keputusan Hakim Prancis bahwa Hakim Prancis (forum) akhirnya memutuskan perkara ini harus dikualifikasikan sebagai masalah harta perkawinan (*matrimonial rights*). Jadi, hakim melakukan kualifikasi berdasarkan

Hukum Inggris. Dalam hal ini Hukum Inggris, dianggap sebagai *Lex Causae* (hukum yang seharusnya berlaku).

#### D. Teori Kualifikasi

##### 1. Teori Kualifikasi Lex Fori

Tokoh-tokohnya adalah Franz Kahn (Jerman) dan Bartin (Prancis). Baik F Kahn maupun Bartin bertitik tolak dari anggapan bahwa kualifikasi harus dilakukan berdasarkan hukum dari pengadilan yang mengadili perkara (*Lex Fori*), sebab kualifikasi adalah bagian dari hukum intern forum. Franz Kahn lebih lanjut beranggapan bahwa kualifikasi dilakukan berdasarkan *Lex Fori* karena alasan-alasan:

- a. Kesederhanaan (*simplicity*), sebab bila kualifikasi dilakukan berdasarkan *Lex Fori* maka pengertian/ batasan tentang hukum yang digunakan adalah pengertian-pengertian yang telah dikenal oleh hakim.
- b. Kepastian (*certainty*), sebab orang-orang yang berkepentingan dalam suatu perkara akan telah mengetahui terlebih dahulu sebagai peristiwa hukum apa suatu peristiwa hukum akan dikualifikasikan oleh hakim, beserta segala konsekuensinya.

Bartin menambahkan pandangannya bahwa kualifikasi harus dilakukan berdasarkan *Lex Fori*, karena sebenarnya seorang hakim telah disumpah untuk menegakkan hukumnya sendiri dan bukan sistem hukum asing manapun.

Menurut Bartin, seorang hakim memberlakukan suatu sistem hukum asing hanyalah sebagai wujud dari kesukarelaan forum untuk membatasi kedaulatan *lex fori*. Pembatasan tersebut hanya dapat dilakukan setelah pengertian /konsep-konsep hukum asing yang bersangkutan dikualifikasikan berdasarkan *lex fori* terlebih dahulu. Demikian pula, dalam hal hakim menghadapi konsep-konsep hukum asing yang tidak dikenal pada *Lex Fori*, maka ia harus menerapkan konsep-konsep hukumnya sendiri yang setara dengan konsep hukum asing itu.

Para penganut teori ini umumnya sependapat bahwa terhadap kewajiban kualifikasi berdasarkan *Lex Fori* terdapat perkecualian-perkecualian, yaitu:

1. Bila persoalan menyangkut hakekat suatu benda bergerak atau benda tetap, maka kualifikasi harus dilakukan berdasarkan *Lex Situs* (hukum dari tempat di mana benda berada)

2. Dalam hal perkara menyangkut penentuan tempat pembuatan kontrak atau masalah hukum yang berlaku atas suatu kontrak yang dibuat melalui korespondensi, maka kualifikasi harus dilakukan berdasarkan *Lex Loci Contractus* (hukum yang seharusnya berlaku adalah hukum dari tempat pembuatan kontrak).

Kebaikan dari teori ini adalah kaidah-kaidah hukum *Lex Fori* paling dikenal oleh hakim, sehingga perkara lebih mudah diselesaikan.

Kelemahan dari teori ini Adakalanya menimbulkan ketidakadilan, sebab kualifikasi dijalankan dengan menggunakan ukuran-ukuran yang tidak selalu sesuai dengan sistem hukum asing yang seharusnya diberlakukan, atau bahkan dengan ukuran-ukuran yang tidak dikenal oleh sistem hukum asing tersebut.

#### Contoh Kasus

Kasus "OGDEN vs OGDEN (1908)"

Kasus Posisi:

- a. Philip warga negara Prancis, berdomisili di Prancis, dan berusia 19 tahun.
- b. Philip menikah dengan Sarah yang berkewarganegaraan Inggris
- c. Pernikahan Philip dan Sarah dilangsungkan dan diresmikan di Inggris (Tahun 1898)
- d. Philip menikah dengan Sarah tanpa izin orang tua Philip. Izin orang tua ini diwajibkan oleh hukum Prancis (Pasal 148 CC Prancis)
- e. Tahun 1901, Philip pulang dan mengajukan pembatalan pernikahan di Prancis dengan alasan pernikahan tanpa izin orang tua.
- f. Permohonan tersebut dikabulkan Pengadilan Prancis dan Philip kemudian menikah dengan seorang wanita Prancis di Prancis.
- g. Sarah menggugat Philip di Inggris karena Philip dianggap melakukan perzinahan dan meninggalkan istrinya terlantar. Gugatan ditolak karena alasan yurisdiksi.
- h. Sarah yang sudah merasa tidak terikat dengan Philip, menikah kembali dengan Ogden (warga negara Inggris). Perkawinan Sarah dan Ogden dilangsungkan di Inggris tahun 1904.
- i. Tahun 1906, Ogden menganggap bahwa Sarah masih terikat perkawinan dengan Philip karena berdasarkan hukum Inggris

- perkawinan Sarah belum dianggap batal karena keputusan Pengadilan Prancis tidak diakui di Inggris.
- j. Ogden yang mengetahui Sarah masih terikat perkawinan dengan Philip mengajukan permohonan pembatalan perkawinan dengan Sarah, dengan dasar hukum bahwa istrinya telah berpoligami (*berpoliandry*).
  - k. Permohonan diajukan di Pengadilan Inggris.

Proses Penyelesaian Sengketa:

Dalam menyelesaikan perkara ini, yang harus diputuskan terlebih dahulu adalah apakah perkawinan Philip dan Sarah dianggap sah atau tidak? Dalam kaitan ini titik-titik taut yang ada menunjuk ke arah hukum Inggris sebagai *lex loci celebrationis* karena pernikahan Philip dan Sarah dilangsungkan di Inggris. Kemudian, menunjuk ke hukum Prancis sebagai *lex patriae* karena Philip warga negara Prancis dan *lex domicilii* karena Philip berdomisili di Prancis.

Dalam hal ini Kaidah HPI Inggris menyatakan bahwa:

- a. Persyaratan esensial dari suatu perkawinan, termasuk ke kemampuan hukum seorang pria untuk menikah (*legal capacity to marry*) harus ditentukan berdasarkan *lex domicilii* (Dalam hal ini adalah hukum Prancis).
- b. Persyaratan Formal suatu perkawinan harus diatur oleh *Lex Loci Celebrationis* (dalam hal ini adalah hukum Inggris)

Sementara itu, bila Pasal 148 Code Civil Prancis diperhatikan, maka dapat dikatakan bahwa ketentuan tentang kewajiban yang tercantum di dalamnya harus dianggap sebagai persyaratan esensial bagi suatu perkawinan. Pasal 148 Code Civil Prancis menyatakan bahwa "Seorang anak laki-laki yang belum berusia 25 tahun tidak dapat menikah bila tidak ada ijin dari orang tuanya". Jadi bagi hukum Prancis (*Lex Domicilii Philip*) tidak adanya ijin orang tua seharusnya menyebabkan batalnya perkawinan antara Philip dan Sarah.

Tetapi kenyataannya Hakim Inggris memutuskan bahwa:

- a. Perkawinan antara Philip dan Sarah dinyatakan tetap sah, sebab "ijin orang tua" berdasarkan hukum Inggris (*Lex Fori*) dianggap sebagai persyaratan formal saja, dan secara yuridik perkawinan itu tetap dianggap sah karena dianggap telah memenuhi ketentuan/persyaratan esensial hukum Inggris (sebagai *Lex Loci Celebrationis*).

- b. Karena itu pula, pernikahan antara Sarah dan Ogden dianggap tidak sah (karena dianggap polygamous) dan harus dinyatakan batal.
- c. Permohonan Ogden dikabulkan Pengadilan Inggris.

Dari cara berpikir Hakim Inggris itu tampak bahwa ia mengkualifikasikan “ijin orang tua” berdasarkan hukumnya sendiri saja (*lex fori*). Jadi ketentuan Pasal 148 Code Civil Prancis (sebagai *Lex Causae*) dikualifikasikan berdasarkan *lex fori*.

## 2. Teori Kualifikasi *Lex Causae*

Pendukung teori ini adalah Martin Wolff dan G.C. Cheshire. Teori ini beranggapan bahwa setiap kualifikasi sebaiknya dilakukan sesuai dengan sistem serta ukuran dari keseluruhan hukum yang bersangkutan dengan perkara.

Tindakan kualifikasi dimaksudkan untuk menentukan kaidah HPI mana dari *lex fori* yang erat kaitannya dengan kaidah hukum asing yang seharusnya berlaku. Penentuan ini dilakukan dengan mendasarkan diri pada hasil kualifikasi yang telah dilakukan berdasarkan sistem hukum asing yang bersangkutan. Setelah lembaga hukum tersebut ditetapkan barulah ditetapkan kaidah-kaidah hukum apa diantara kaidah-kaidah HPI *lex fori* yang harus digunakan untuk menyelesaikan perkara.

Sunaryati Hartono berpendapat bahwa dalam hal kualifikasi dilakukan berdasarkan *lex causae*, maka kesulitan akan timbul apabila suatu sistem hukum asing tertentu ternyata tidak memiliki sistem kualifikasi yang lengkap, atau tidak mengenal lembaga hukum yang dihadapi dalam perkara. Selanjutnya, Sunaryati Hartono beranggapan bahwa dalam menghadapi kekosongan hukum semacam itu, hakim biasanya melakukan konstruksi-konstruksi hukum yang serupa/sejenis pada sistem-sistem hukum yang dianggap mempunyai dasar yang sama. Bila cara itu belum juga dapat membantu penyelesaian perkara, maka barulah kualifikasi itu dilakukan berdasarkan *Lex Fori*.

G.C. Cheshire melihat masalah ini secara agak berbeda. Dalam praktek, kualifikasi seringkali dilakukan berdasarkan *Lex Fori*, tetapi karena kualifikasi diperlukan untuk menyelesaikan perkara-perkara yang mengandung unsur asing, maka sebenarnya kualifikasi HPI tidak selalu harus dilakukan dengan cara yang sama dengan proses kualifikasi dalam perkara-perkara intern biasa.

Menurut Cheshire, kualifikasi dimaksudkan untuk menyelesaikan perkara HPI, dan salah satu fungsi HPI adalah

menetapkan aturan-aturan yang dapat diterapkan pada perkara-perkara yang merasuk ke dalam suatu sistem hukum asing.

Oleh karena itu, jelaslah bahwa hakim dalam perkara HPI harus juga mempertimbangkan aturan-aturan dan lembaga-lembaga hukum asing. Karena itu pula hakim tidak boleh terikat secara kaku pada konsep dan kategori *lex fori* saja, sebab sikap demikian dapat mengakibatkan dikesampingkannya suatu lembaga hukum asing yang seharusnya digunakan, hanya karena alasan tidak dikenalnya lembaga hukum itu oleh *Lex Fori*. Dengan kata lain, Cheshire menyarankan agar konsep-konsep seperti “kontrak”, “perbuatan melawan hukum”, dan sebagainya dalam HPI diberi pengertian yang lebih luas sehingga dapat mencakup hubungan/peristiwa hukum yang sejenis dari suatu sistem hukum asing.

#### Contoh kasus

Kasus NICOLS vs NICOLS ( 1900)

Kasus Posisi :

- a. Sepasang suami istri warga negara Prancis
- b. Pernikahan mereka dilakukan di Prancis, tanpa ada perjanjian tentang Harta Perkawinan (Tahun 1854)
- c. Suami istri itu pindah ke Inggris. Suami meninggal di Inggris dengan meninggalkan testamen yang isinya mengabaikan semua hak istri atas harta perkawinan.
- d. Isteri mengajukan gugatan di Pengadilan Inggris untuk menuntut haknya atas harta bersama

#### Proses penyelesaian perkara.

Menurut kaidah hukum Inggris, hak milik atas benda-benda bergerak sepasang suami istri harus diatur dengan sebuah kontrak (tegas atau diam-diam). Bila kontrak semacam itu tidak ada, maka hukum yang berlaku (untuk mengatur masalah harta perkawinan itu) adalah hukum dari tempat perkawinan dilangsungkan (*Lex Loci Celebrationis*). Dalam hal ini hukum Prancis.

Dalam hukum material Prancis ditetapkan bahwa harta yang ada dalam suatu perkawinan menjadi harta bersama (*Communaute des Biens*) bila di antara para pihak tidak dibuat perjanjian secara tegas. Dalam hal tersebut, hakim harus menetapkan terlebih dahulu apakah gugatan janda itu harus dikualifikasikan sebagai masalah pewarisan atautakah masalah kontraktual?

Hukum Intern Inggris mengkualifikasikan masalah tersebut sebagai masalah pewarisan (*testamentary rights*), sebab kenyataan menunjukkan tidak adanya kontrak yang dibuat para pihak mengenai

harta bersama. Karena HPI Inggris menunjuk ke arah *Lex Loci Celebrationis* (Hukum Prancis). Tetapi dalam keputusannya, Hakim menganggap lembaga "*Communaute des Biens*" dari Hukum Prancis, dapat dianggap sebagai kontrak diam-diam (*implied contract*).

Berdasarkan titik tolak itu hakim menarik kesimpulan bahwa:

- a. Harta perkawinan itu adalah harta bersama, sesuai konsep hukum Prancis.
- b. Walaupun tidak ada kontrak yang tegas mengenai status harta perkawinan, tetapi karena harta perkawinan itu merupakan harta bersama, maka hal itu dapat dianggap sebagai suatu kontrak diam-diam yang diadakan oleh para pihak.

Keputusan Hakim dalam perkara ini:

- a. Testamen sang suami yang mengabaikan hak-hak istri atas harta bersama, dianggap batal.
- b. Suami hanya berhak 1 / 2 bagian dari seluruh harta kekayaan.
- c. Sang Janda berhak atas 1 / 2 bagian dari harta kekayaan.
- d. Berdasarkan pertimbangan hal-hal di atas, maka permohonan sang Janda dikabulkan.

### 3. Teori Kualifikasi Bertahap

Tokohnya adalah Adolph Schnitzer dan Ehrenzweig, juga didukung oleh Sunaryati Hartono. Teori ini bertitik tolak dari keberatan-keberatan terhadap teori kualifikasi *Lex Causae*. Kualifikasi tidak mungkin dilakukan berdasarkan *Lex Causae* saja, sebab sistem hukum apa/ mana yang hendak ditetapkan sebagai *Lex Causae* masih harus ditetapkan terlebih dahulu. Hal ini hanya dapat dilakukan melalui proses kualifikasi pula (dengan dibantu titik-titik taut). Karena itu untuk menentukan *Lex Causae*, mau tidak mau kualifikasi harus dilakukan berdasarkan *lex fori* terlebih dahulu. Jadi proses Kualifikasi harus melalui dua tahap yaitu:

#### a. Kualifikasi Tahap Pertama

- i. Kualifikasi pada tahap ini dilakukan dalam rangka menemukan *lex causae*.
- ii. Kualifikasi pada tahap ini dilakukan berdasarkan *Lex Fori*.
- iii. Kaidah-kaidah HPI *Lex Fori* harus ditentukan melalui kualifikasi yang juga didasarkan pada kaidah-kaidah internal dari *lex fori*.
- iv. Pada tahap ini orang berusaha mencari kepastian tentang pengertian-pengertian hukum, untuk kemudian menetapkan kaidah HPI apa dari *Lex Fori* yang akan digunakan untuk menetapkan *Lex Causae*.

### b. Kualifikasi Tahap Kedua

- i. Kualifikasi ini dilakukan setelah hakim menetapkan system hukum yang merupakan *Lex Causae*.
- ii. Kualifikasi pada tahap ini harus dilakukan berdasarkan *lex causae* yang telah ditetapkan.
- iii. Pada tahap ini, semua fakta dalam perkara harus dikualifikasikan kembali berdasarkan system kualifikasi yang ada pada *lex causae* itu.

Contoh, seseorang meninggal dunia dan meninggalkan sejumlah harta peninggalan, baik berupa benda tetap atau benda bergerak dan yang terletak di pelbagai negara yang berbeda. Si Pewaris adalah warganegara Swiss, tetapi berdomisili terakhir di Inggris dan meninggal di Inggris. Perkara pembagian warisan diajukan di Pengadilan Swiss.

Pertanyaannya adalah:

“Berdasarkan hukum mana proses pewarisan itu harus diatur? Bila hakim menggunakan Teori Kualifikasi Bertahap, maka proses penetapan itu akan tampak sebagai berikut:

#### Tahap Pertama

- a. Dengan mendasarkan diri pada Hukum Intern Swiss, hakim terlebih dahulu menentukan Kategori Yuridik dari sekumpulan fakta yang dihadapinya. Di sini kualifikasi dilakukan berdasarkan Lex Fori.
- b. Seandainya hukum (intern) Swiss menganggap bahwa peristiwa hukum yang bersangkutan dikualifikasikan sebagai masalah pewarisan, maka langkah berikutnya adalah menetapkan kaidah HPI apa dari Lex Fori yang harus digunakan untuk menetapkan Lex Causae dalam proses pewarisan ini. Jadi tahap penentuan *lex causae* ini dilakukan berdasarkan Lex Fori.
- c. Kaidah HPI Swiss menetapkan bahwa Pewarisan harus diatur oleh hukum dari tempat tinggal terakhir pewaris, tanpa membedakan status bendanya (bergerak atau tetap). Hal ini berarti kaidah HPI Swiss menunjuk ke arah Hukum Inggris (*lex domicilii*) sebagai *lex causae*.

#### Tahap Kedua

- a. Dengan mendasarkan diri pada kaidah-kaidah hukum Inggris (*lex causae*), hakim kemudian harus menetapkan bagian-bagian mana dari harta peninggalan yang harus dikategorikan sebagai benda tetap atau benda bergerak. Jadi tindakan ini dilakukan berdasarkan *lex causae* (dan tidak berdasarkan *lex fori* lagi).
- b. Setelah itu, berdasarkan kaidah-kaidah HPI Inggris (sebagai *lex causae*) hakim menetapkan hukum apa yang harus digunakan untuk mengatur proses pewarisan itu.

Pada tahap ini hakim dapat menjumpai kenyataan-kenyataan bahwa Hukum Inggris menetapkan:

- a. untuk benda-benda bergerak, pewarisan dilakukan berdasarkan hukum dari tempat pewaris berdomisili pada saat meninggalnya. Jadi dalam hal ini, hakim harus menggunakan hukum intern Inggris.
- b. Untuk benda-benda tetap, kaidah HPI Inggris menetapkan bahwa hukum yang berlaku adalah hukum dari tempat di mana benda itu terletak/ berada (*Lex Rei Sitae*). Jadi, seandainya pewaris meninggalkan sebidang tanah di Prancis, maka tidak mustahil bahwa hukum Prancis yang harus digunakan untuk mengatur pewarisan benda tetap itu.

#### 4. Teori Kualifikasi Analitis/Otonom

Tokoh-tokohnya adalah Ernst Rabel dan Beckett. Teori ini pada dasarnya menggunakan metode perbandingan hukum untuk membangun suatu sistem kualifikasi HPI yang berlaku secara universal. Menurut para penganut teori ini, tindakan kualifikasi terhadap sekumpulan fakta harus dilakukan secara terlepas dari kaitannya terhadap suatu system hukum lokal/ nasional tertentu (Otonom). Artinya, dalam HPI seharusnya ada pengertian-pengertian hukum yang khas dan berlaku umum serta mempunyai makna yang sama di manapun di dunia. Untuk mewujudkan hal tersebut, menurut Rabel haruslah digunakan metode Perbandingan Hukum dalam rangka mencari pengertian-pengertian HPI yang dapat diberlakukan di mana-mana. Tujuannya adalah menciptakan suatu sistem HPI yang utuh dan sempurna serta yang berisi konsep-konsep dasar yang bersifat mutlak.

Dalam praktek sulit diwujudkan sebab:

- a. Menemukan dan menetapkan pengertian-pengertian hukum yang dapat dianggap sebagai pengertian yang berlaku umum, adalah pekerjaan yang sangat sulit dilaksanakan.
- b. Hakim yang hendak menggunakan cara kualifikasi /system kualifikasi ini harus mengenal semua system hukum di dunia agar ia dapat menemukan konsep-konsep yang memang diakui di seluruh dunia.

Prof. Sudargo Gautama beranggapan bahwa, walaupun teori kualifikasi ini sulit dijalankan, tetapi hal yang dapat ditarik sebagai pelajaran adalah cara pendekatan/sikap seperti itu perlu dibina dalam HPI, walaupun seseorang akan mengkualifikasikan sekumpulan fakta berdasarkan *lex fori* sekalipun. Artinya konsep-konsep HPI jangan diartikan hanya berdasarkan pengertian *lex fori* belaka, tetapi harus juga disandarkan pada prinsip-prinsip yang dikenal secara universal, dengan memperhatikan konsepsi-konsepsi di dalam sistem hukum asing yang dianggap hampir sama (*analogous*).

#### 5. Teori Kualifikasi Hukum Perdata Internasional.

Tokohnya adalah G. Kegel. Teori ini bertitik tolak dari pandangan bahwa setiap kaidah HPI harus dianggap memiliki suatu tujuan tertentu yang hendak dicapai. Adapun tujuan yang hendak dicapai oleh suatu kaidah HPI haruslah diletakan di dalam konteks kepentingan-kepentingan HPI yaitu:

- a. keadilan dalam pergaulan internasional
- b. kepastian hukum dalam pergaulan internasional
- c. ketertiban dalam pergaulan internasional
- d. kelancaran lalu lintas pergaulan internasional

Pada dasarnya masalah bagaimana proses kualifikasi harus dijalankan tidaklah dapat ditetapkan terlebih dahulu, melainkan merupakan hal yang baru akan ditetapkan setelah penentuan kepentingan HPI apa yang hendak dilindungi oleh suatu kaidah HPI tertentu. Kepentingan-kepentingan itu dapat meliputi, kepentingan para pihak dalam suatu hubungan HPI, kepastian hukum dalam lalu lintas pergaulan internasional, ketertiban umum, atau keadilan dalam pergaulan internasional.

Pembedaan masalah ke dalam persoalan substansial dan persoalan prosedural adalah hal yang perlu disadari dalam perkara-perkara HPI.

- a. Masalah substansial berkenaan dengan persoalan mengenai hak-hak dan kewajiban subjek hukum yang dijamin oleh kaidah hukum objektif

- b. Masalah prosedural berkenaan dengan upaya-upaya hukum (remedies) yang hendak dilakukan oleh subjek hukum untuk menegakkan hak-hak dan kewajiban yang terbit dan dijamin berdasarkan kaidah-kaidah hukum objektif dengan bantuan pengadilan.
- c. Asas yang secara umum diterima dalam HPI mengenai hal ini adalah bahwa semua persoalan hukum yang dikualifikasikan sebagai masalah prosedural harus ditentukan berdasarkan atau tunduk pada *lex fori*.

Masalah yang seringkali timbul dalam HPI adalah:

- a. Bagaimana orang harus mengkualifikasikan suatu kaidah hukum sebagai kaidah hukum acara atau kaidah hukum materiil.
- b. Pada umumnya diterima pandangan bahwa apabila suatu kaidah hukum dikualifikasikan sebagai kaidah prosedural, kaidah hukum itu harus diberlakukan walaupun hukum yang seharusnya berlaku sebagai *lex causae* adalah hukum asing.

Contoh Kasus *Leroux vs Brown* (1852)

Pengadilan Inggris telah menolak gugatan wanprestasi karena tidak dilaksanakannya sebuah kontrak lisan oleh pihak tergugat. Penolakan tidak dilakukan dengan alasan substansial (sah atau tidaknya kontrak) karena kontrak sudah diakui sah berdasarkan hukum dari tempat pembuatannya (hukum Prancis). Alasan yang digunakan hakim adalah bahwa berdasarkan kaidah hukum acara Inggris (*procedural law*) gugatan untuk pelaksanaan sebuah kontrak lisan berdasarkan hukum acara Inggris harus ditolak. Padahal secara substansial, kontrak ini seharusnya tunduk pada hukum Prancis sebagai *lex causae* nya.

Di dalam sistem HPI Amerika Serikat ada beberapa pandangan, yaitu:

Menurut Prof. Beale apakah suatu perkara harus dikualifikasikan sebagai masalah substansial atau prosedural dapat dilakukan dengan:

- a. Melihat apakah ada cukup alasan untuk menggunakan *lex fori* dalam penyelesaian perkara.
- b. Apabila bagi forum hukum lokal dianggap lebih praktis daripada hukum asing.
- c. Apabila hukum intern forum dianggap lebih menguntungkan para pihak.

Menurut Prof. Walter Wheeler Cooke, tidak ada batas yang tegas untuk membedakan masalah substansial dan masalah prosedural.

- a. Keputusan dapat diambil dengan mengandalkan logika dan analisa hukum.
- b. Batas perbedaan antara masalah substansial dan masalah prosedural adalah apa yang dianggap hakim sebagai hal yang terbaik demi mewujudkan tujuan forum.

Berdasarkan pembahasan di atas maka prinsip yang umum diterima adalah: Masalah-masalah prosedural harus diatur berdasarkan *lex fori* dan forum dapat memberlakukan hukumnya sendiri setelah ia mengkualifikasikan persoalan yang dihadapinya dalam perkara sebagai masalah prosedural walaupun secara analitis persoalan itu seharusnya dikualifikasikan sebagai masalah substansial.

Kasus terkenal di Amerika Serikat menyangkut persoalan ini adalah perkara *Kilberg vs Northeast Airlines, Inc* (1961).

Kasus Posisi:

- a. Kilberg, warga negara bagian New York, meninggal sebagai salah satu korban dalam kecelakaan pesawat terbang milik maskapai Northeast Airlines, Inc.
- b. Ahli waris Kilberg menuntut ganti rugi kepada Northeast Airlines, Inc
- c. Northeast Airlines, Inc adalah perusahaan penerbangan yang didirikan dan berpusat bisnis di negara bagian Massachusetts.
- d. Kilberg membeli tiket pesawat di dan naik dari New York, menuju ke Massachusetts, dan kecelakaan terjadi saat pesawat hendak mendarat di Massachusetts.
- e. Belakangan terbukti bahwa kecelakaan terjadi akibat kesalahan pilot dan karena itu Northeast Airlines, Inc harus bertanggung jawab atas akibat-akibat perbuatan melawan hukum dari bawahan atau orang yang bekerja di bawahnya.
- f. Dasar gugatan para ahli waris Kilberg adalah ganti rugi akibat perbuatan melawan hukum yang menyebabkan kematian (*wrongful death action*).
- g. Gugatan diajukan di Pengadilan New York.

Fakta-fakta Hukum:

- a. Hukum Intern New York menetapkan bahwa besarnya ganti rugi yang dapat diajukan dalam perkara-perkara *wrongful death actions* tidaklah dibatasi.

- b. Hukum Intern Massachusetts menetapkan bahwa besarnya tuntutan ganti rugi dalam *wrongful death actions* tidak dapat melampaui US\$ 15,000,00.

#### Proses Pemutusan Perkara

- a. Pihak penggugat menghendaki pemberlakuan hukum New York untuk menentukan besarnya ganti rugi.
- b. Pihak tergugat menghendaki berlakunya hukum intern Massachusetts berdasarkan asas *lex loci delicti* karena perbuatan melawan hukum dianggap terjadi di Massachusetts.
- c. Hakim New York akhirnya menetapkan bahwa masalah besarnya ganti rugi yang dapat diperoleh dalam perkara *wrongful death* adalah masalah *remedy* dan karena itu kaidah-kaidah hukum *lex fori* yang diberlakukan.

#### Beberapa masalah khusus dalam Kualifikasi Substansial dan Prosedural

##### 1. Masalah Daluwarsa (*Statute of Limitation*).

Secara tradisional, HPI menganggap bahwa masalah daluwarsa pada umumnya harus dikategorikan sebagai masalah prosedural sehingga ia tunduk pada aturan-aturan *lex fori*.

Secara modern terdapat 2 (dua) pandangan:

- a. Apabila menyangkut tenggang waktu untuk mengajukan tuntutan, maka daluwarsa dikategorikan sebagai masalah prosedural.
- b. Namun apabila daluwarsa tersebut menyangkut daluwarsa untuk perolehan hak tertentu maka hal tersebut dikategorikan sebagai masalah substansial.

##### 2. Masalah Perbedaan Sistem Pembuktian

Setiap sistem hukum memiliki asas-asas dan sistem pembuktian yang mungkin khas untuk menentukan kebenaran, keabsahan, serta dasar-dasar pengajuan fakta-fakta yang diajukan sebagai bukti ke depan pengadilan tertentu. Apakah, suatu perjanjian harus dibuktikan dengan bukti tertulis, apakah pembuktian harus didukung oleh fakta konkret tertentu, apakah persyaratan harus menjadi saksi yang sah dalam suatu perkara, dan sebagainya harus ditentukan berdasarkan hukum dari tempat.

**Literatur:**

- Sudargo Gautama, 1977, *Pengantar Hukum Perdata Internasional*, Binacipta, Bandung.
- Sudargo, 1987, *Pengantar Hukum Perdata Internasional Indonesia*, Binacipta, Bandung.
- Sudargo Gautama, 2004, *Hukum Perdata Internasional Indonesia*, Jilid 2 Bagian 4 Buku 5, Alumni, Bandung.
- Sudargo, 2004, *Hukum Perdata Internasional Indonesia*, Jilid 3 Bagian 1 Buku 7, Alumni, Bandung.
- Sunaryati Hartono, 1976, *Pokok-pokok Hukum Perdata Internasional*, Binacipta, Bandung.
- Prihatinah, Tri Lisiani, 2010, *Materi kuliah Hukum Perdata Internasional*, Fakultas Hukum, Unsoed, Surakarta.

**Soal-soal Latihan:**

1. Jelaskan pengertian kualifikasi.
2. Uraikan arti penting kualifikasi.
3. Jelaskan tentang macam-macam kualifikasi
4. Uraikan teori-teori kualifikasi.



## **BAB 5**

### **RENVOI ATAU PENUNJUKAN KEMBALI**

#### **Tujuan Instruksional Khusus:**

Mahasiswa dapat menjelaskan penyebab timbulnya renvoi dan kaitannya dengan kualifikasi serta titik taut, ruang lingkup hukum asing, macam-macam renvoi, contoh penunjukkan kembali dan contoh penunjukan kembali lebih lanjut atau lebih jauh

#### **Sub Pokok Bahasan:**

- A. Penyebab timbulnya renvoi dan kaitannya dengan kualifikasi serta titik taut.
- B. Ruang lingkup hukum asing
- C. Macam-macam renvoi
- D. Contoh penunjukkan kembali
- E. Contoh penunjukan kembali lebih lanjut atau lebih jauh

#### **Uraian:**

#### **A. Penyebab timbulnya renvoi dan kaitannya dengan kualifikasi serta titik taut**

Renvoi adalah penunjukan kembali kepada sistem hukum yang semula menunjuk. Renvoi terjadi disebabkan karena di dalam penentuan status personal negara-negara di dunia ada yang menganut Asas Domisili dan Asas Nasionalitas.

Beberapa istilah di dalam penunjukan kembali, yaitu *Gesant Verweisung*, penunjukan (oleh negara A) terhadap *Kollisionnorm* (negara B). *Sachnormen Verweisung*, penunjukan kembali (oleh negara B) terhadap *Sachnormen* (negara A). Di Indonesia istilah yang dipakai untuk renvoi adalah penunjukan kembali. Istilah-istilah lain seperti *renvoi au premier degree* atau *partial or single renvoi* di Perancis, *Ruckverweisung* di Jerman, *Renvoi ersten Grades*, *Remission*, "remitting" *reference back remittal* di Inggris dan USA, *Rinvio Indrieto* di Italia, dan *terugwijzing*, *terugverwijzing* di Belanda.

Sikap menerima renvoi dengan alasan:

1. Penunjukan pertama (negara A) diarahkan pada Kollisionsnormen (negara B).
2. Penunjukan kedua (negara B) diarahkan pada Sachnormen (negara A).

Pada dasarnya renvoi timbul karena adanya pelbagai sistem hukum di dunia yang masing-masing memiliki sistem HPI. Secara khusus, dapatlah dikatakan bahwa masalah renvoi ini timbul sebagai akibat adanya pelbagai sistem hukum di dunia yang di satu pihak menggunakan asas Nasionalitas (kewarganegaraan). Di pihak lain menggunakan asas domisili untuk menentukan status dan wewenang personal seseorang.

Suatu kaidah HPI (*Choice of Law Rule*) pada dasarnya dibuat untuk menunjuk ke arah suatu sistem hukum tertentu sebagai sistem hukum yang harus diberlakukan dalam penyelesaian suatu masalah HPI. Masalahnya, apakah yang dimaksud dengan “Menunjuk ke arah suatu sistem hukum”? Pertanyaan di atas timbul karena ada dua arti penunjukan yaitu:

1. Penunjukan yang dimaksudkan ke arah Kaidah-Kaidah Hukum Intern (*Sachnormen*) saja dari suatu system hukum tertentu. Penunjukan semacam ini dinamakan *Sachnormverweisung*.
2. Penunjukan yang diarahkan ke seluruh system hukum (asing), termasuk kaidah-kaidah HPI (Kollisionsnormen) dari sistem hukum asing tersebut. Penunjukan semacam ini dinamakan *Gesamtverweisung*.

Pertanyaan, apa relevansi antara kedua pengertian “Penunjukan” di atas dengan terjadinya renvoi dalam HPI? Renvoi hanya mungkin terjadi bila penunjukan oleh kaidah-kaidah HPI *Lex Fori* diarahkan ke seluruh sistem hukum asing yang bersangkutan (*Gesamtverweisung*). “Mungkin terjadi” maksudnya, hanya terjadi apabila Kaidah-kaidah HPI asing itu menunjuk kembali ke arah *Lex Fori* (atau menunjuk lagi ke arah suatu system hukum ketiga). Jadi dapat dikatakan bahwa renvoi adalah penunjukan kembali oleh kaidah-kaidah HPI dari suatu sistem hukum yang ditunjuk oleh Kaidah HPI *Lex Fori*.

## **B. Ruang Lingkup Hukum Asing**

Bilamana orang dapat mengatakan bahwa *Lex Fori* telah menerima atau menolak Renvoi? Bila suatu sistem hukum (*lex fori*) menunjuk ke arah suatu sistem hukum asing dan penunjukan itu

langsung dianggap sebagai *Sachnormverweisung* (penunjukan ke arah kaidah-kaidah hukum intern dari sistem hukum asing itu), maka dapatlah dikatakan bahwa hakim telah menolak renvoi.

Jika hakim *lex fori* menunjuk suatu sistem hukum asing, dan penunjukan ini dianggap sebagai suatu *Gesamtverweisung* (penunjukan ke seluruh sistem hukum asing termasuk kaidah-kaidah HPI nya), maka ada kemungkinan bahwa kaidah HPI dari sistem hukum asing itu menunjuk kembali ke arah *lex fori* tersebut. Dalam hal ini telah terjadi renvoi.

Jika dalam situasi seperti ini, hakim *lex fori* menganggap bahwa penunjukan kembali itu diarahkan ke seluruh sistem hukum *lex fori* (termasuk kaidah HPI *lex fori*), maka hal ini juga menunjukkan bahwa hakim *lex fori*/ Forum telah Menolak Renvoi. Tetapi, dalam hal hakim (*lex fori*) menganggap bahwa penunjukan kembali oleh Kaidah HPI asing itu diarahkan ke Kaidah-Kaidah Hukum Intern *Lex Fori* (*Sachnormverweisung*), maka dikatakan bahwa Hakim telah menerima renvoi.

### **C. Macam-macam Renvoi**

Renvoi hanya mungkin terjadi bila penunjukan oleh kaidah-kaidah HPI *lex fori* keseluruhan sistem hukum yang bersangkutan (*gesamtverweisung*). Artinya, hanya terjadi apabila kaidah-kaidah HPI asing itu menunjuk lagi ke arah suatu sistem hukum ke tiga. Namun renvoi baru dianggap diterima jika hakim (*lex fori*) menganggap bahwa penunjukan kembali oleh kaidah HPI asing itu diarahkan ke kaidah-kaidah hukum *intern lex fori* (*sachnormverweisung*).

Dalam HPI, orang mengenal dua macam kemungkinan Renvoi, yaitu:

1. Penunjukan Kembali (*Remission*) yaitu Penunjukan oleh kaidah HPI asing kembali kearah *lex fori*)
2. Penunjukan Lebih Lanjut (*Transmission*).

### **D. Contoh penunjukkan kembali**

Dalam hal ini, kaidah HPI asing yang telah ditunjuk oleh *Lex Fori* tidak menunjuk kembali ke arah *lex fori*, tetapi menunjuk lebih lanjut ke arah suatu sistem hukum asing lain.

Kasus Penunjukan Kembali: THE FORGO CASE (1883) Kasus Posisi:

- a. Forgo adalah warganegara Bavaria (Jerman)

- b. Ia berdomisili di Perancis sejak berusia 5 tahun, tanpa memperoleh kewarganegaraan Perancis.
- c. Forgo meninggal dunia di Perancis secara ab intestatis (tanpa meninggalkan testament).
- d. Forgo sebenarnya adalah seorang anak luar kawin
- e. Forgo meninggalkan sejumlah barang-barang bergerak di Perancis
- f. Perkara pembagian harta warisan Forgo diajukan di depan Pengadilan Perancis.

Masalahnya, berdasarkan hukum mana pengaturan pembagian warisan itu harus dilakukan? Berdasarkan Hukum Bavaria ataukah Hukum Perancis? Kaidah HPI *lex fori* (Perancis) menyatakan bahwa Persoalan Pewarisan Benda-benda Bergerak harus diatur berdasarkan kaidah-kaidah hukum dari tempat di mana pewaris menjadi warganegara.

Kaidah HPI Bavaria menetapkan bahwa pewarisan benda-benda bergerak harus diatur berdasarkan hukum dari tempat di mana pewaris bertempat tinggal sehari-hari (*Habitual Residence*).

Proses Penyelesaian Perkara:

- a. Pada tahap pertama Hakim Perancis melakukan penunjukan ke arah hukum Bavaria sesuai perintah Kaidah HPI Perancis.
- b. Tampaknya, Hakim Perancis menganggap penunjukan itu sebagai *Gesamtverweisung* sehingga meliputi pula kaidah-kaidah HPI Bavaria.
- c. Telah diketahui bahwa Kaidah HPI Bavaria yang menyangkut pewarisan Benda-benda bergerak, menetapkan bahwa hukum yang harus digunakan untuk mengatur hal itu adalah hukum dari tempat tinggal tetap si Pewaris.
- d. Kaidah HPI Bavaria menunjuk kembali ke arah Hukum Perancis (Hukum dari tempat kediaman tetap si Pewaris)
- e. Hakim Perancis ternyata kemudian menganggap bahwa "Penunjukan kembali" oleh kaidah HPI Bavaria sebagai suatu "*Sachnormverweisung*" (Penunjukan ke arah kaidah-kaidah Hukum Intern Perancis). Dalam teori HPI, sikap Hakim *Lex Fori* ini dikatakan "Menerima *Renvoi*".
- f. Berdasarkan anggapan itu, Hakim lalu memberlakukan Kaidah Hukum Waris Perancis (*Code Civil*) untuk memutus perkara.

Perbedaan antara pemberlakuan Hukum Perancis atau Hukum Bavaria untuk memutuskan perkara, bukanlah sekedar merupakan

masalah teoritik saja, tetapi juga dapat menghasilkan keputusan perkara yang mungkin berlainan.

Menurut Hukum Perdata Bavaria, saudara-saudara kandung dari seorang anak luar kawin tetap berhak untuk menerima harta warisan dari anak luar kawin tersebut.

Menurut Hukum Perdata Perancis, harta Peninggalan dari seorang anak luar kawin jatuh ke tangan negara.

Hakim (Perancis) menerima renvoi, dan hal itu berarti menganggap bahwa penunjukan kembali oleh kaidah-kaidah HPI Bavaria dianggap penunjukan ke arah Hukum Intern Perancis (*Code Civil*), maka yang menjadi keputusan perkara adalah "harta peninggalan jatuh ke tangan Pemerintah Perancis".

### **E. Contoh penunjukan kembali lebih lanjut atau lebih jauh**

Kasus Patino Vs Patino (1950)

Kasus Posisi:

- a. Dua orang warga negara Bolivia, yaitu suami istri Patino mengajukan permohonan perceraian.
- b. Pernikahan mereka dilakukan di Spanyol.
- c. Permohonan perceraian diajukan ke Pengadilan Perancis.

Persoalan:

Berdasarkan hukum mana pemenuhan /penolakan atas permohonan perceraian itu harus dilakukan?

Proses Penyelesaian Perkara:

- a. Menyadari perkara ini sebagai perkara HPI, hakim Perancis (*lex fori*) melihat ke arah kaidah-kaidah HPI Perancis, yang menetapkan bahwa perkara ini dikualifikasikan sebagai perkara yang menyangkut Status Personal Orang, dan karena itu harus ditetapkan berdasarkan Prinsip Kewarganegaraan (*nasionaliteit*) para pihak. Jadi, Hakim Perancis menunjuk ke arah Hukum Bolivia selaku *lex patriae* para pihak.
- b. Penunjukan ke arah Hukum Bolivia, oleh Hakim ternyata dianggap sebagai *Gesamtverweisung* dan karena itu harus dilihat kaidah-kaidah HPI Bolivia.
- c. Kaidah-kaidah HPI Bolivia ternyata menetapkan bahwa perkara tentang "Pemenuhan atau Penolakan terhadap permohonan Cerai" harus diatur berdasarkan *Lex Loci Celebrationis*. Jadi kaidah HPI Bolivia menunjuk lagi ke arah

- sistem hukum dari tempat di mana perkawinan antara pihak-pihak dilangsungkan, yaitu di Spanyol.
- d. Tampak di sini bahwa kaidah HPI Bolivia tidak menunjuk kembali ke arah Hukum Perancis (sebagai *lex domicilii*) melainkan menunjuk lebih lanjut ke arah sistem hukum ketiga, yaitu Hukum Spanyol. Di sinilah terjadi, apa yang dinamakan, “Penunjukan Lebih Lanjut”.
  - e. Hukum Intern Spanyol mengenai masalah perkawinan menganut “monogami mutlak”, sehingga permohonan suami istri tersebut ditolak.

### *The Foreign Court Theory*

*The Foreign Court Theory* (FCT) adalah sejenis Renvoi yang dikembangkan di dalam sistem Hukum Perdata Internasional Inggris. Teori ini didasarkan pada fiksi hukum, bahwa Pengadilan Inggris dalam menyelesaikan suatu perkara HPI haruslah bertindak seakan-akan sebagai Forum/ Pengadilan Asing dan memutus perkara dengan cara yang sama seperti suatu badan peradilan asing (yang sistem hukumnya telah ditunjuk oleh Kaidah HPI *lex fori*/ HPI Inggris).

Ada 2 (dua) hal yang perlu disadari dalam pelaksanaan Doktrin FCT ini, yaitu:

- a. Hakim harus menentukan terlebih dahulu Sistem Hukum/ Badan Peradilan Asing manakah yang seharusnya mengadili dan menyelesaikan perkara yang dihadapi. Hal ini dilakukan dengan menggunakan titik-titik taut dan kaidah-kaidah HPI *lex fori*. Pada tahap ini yang sebenarnya dilakukan adalah menentukan badan peradilan mana yang seharusnya menjadi *The Proper Lex Fori* atau *the foreign lex fori* atau *lex fori* asing.
- b. Langkah selanjutnya haruslah dilakukan berdasarkan sistem HPI dari “*The Foreign Lex Fori*” itu. Pada tahap kedua ini, pada dasarnya terjadi proses ulangan untuk menentukan *Lex Causae* dengan menggunakan “*Lex Fori Asing*” itu dapat menimbulkan beberapa kemungkinan, yaitu:
  - i. Kaidah-kaidah HPI *lex fori* asing menunjuk “kembali” ke arah *lex fori* ( Hukum Inggris)
  - ii. Kaidah-kaidah HPI *lex fori* asing menunjuk lebih lanjut ke arah suatu sistem hukum asing lain.
  - iii. *Lex Fori* (Hukum Inggris) menunjuk kembali ke arah *lex fori* Asing, dan *lex fori* asing menerima penunjukan kembali itu.

- iv. Jadi pada FCT, yang menjadi masalah utama bukanlah apakah *lex fori* (hukum Inggris) menerima atau menolak Renvoi, melainkan apakah *lex fori* asing menerima /menolak Renvoi.

Beberapa kasus HPI terkenal yang menggambarkan penggunaan doktrin FCT ini adalah:

1. Kasus Re Annesley

Kasus Posisi:

- a. Seorang wanita Warganegara Inggris; berdomisili di Perancis; meninggal dunia di Perancis.
- b. Meninggalkan Testamen yang dibuat berdasarkan kaidah-kaidah Hukum Intern Inggris.
- c. Perkara/ pokok gugatan menyangkut pembagian warisan yang mengabaikan "*Legitime Portie*".
- d. Fakta tambahan bahwa walaupun si pewaris (*Testatrix*) berdomisili di Perancis, tetapi ia tidak pernah memperoleh status resmi sebagai penduduk Perancis.
- e. Perkara diajukan di Pengadilan Inggris.

Proses Penyelesaian Perkara:

- a. Menurut kaidah HPI Perancis, karena *Testatrix* tidak pernah memperoleh status resmi sebagai penduduk Perancis, maka secara yuridik formal ia dianggap berdomisili di Inggris (Domisili ditentukan berdasarkan asas nasionalitas).
- b. Di satu pihak, menurut kaidah hukum intern Inggris, surat wasiat yang dibuat oleh *Testatrix* adalah sah menurut hukum. Menurut Hukum Perancis, di lain pihak, Testamen semacam itu tidak sah karena *testatrix* telah mengabaikan "*Legitime Portie*" bagi anak-anaknya.
- c. Hakim Inggris beranggapan bahwa validitas testament itu harus ditetapkan berdasarkan Hukum Perancis (Putusan akhir perkara). Jalan pikiran hakim sampai dengan putusan ini menunjukkan cara berpikir yang sejalan dengan *The Foreign Court Theory*.

Pola berpikir *The Foreign Court Theory* dalam perkara ini tampak sebagai berikut:

- a. Kaidah HPI Inggris, pertama kali menunjuk ke arah Hukum Perancis sebagai *Lex Domicili* yang harus digunakan untuk menetapkan validitas testament.

- b. Pengadilan Perancis (menurut pikiran hakim Inggris) akan memberlakukan kaidah HPI nya dan berkesimpulan bahwa yang seharusnya berlaku sebagai *lex causae* adalah Hukum Inggris sebagai *Lex Patriae*, sebab berdasarkan sistem HPI yang berasas Nasionalitas, hukum dari tempat testatrix menjadi warganegaralah yang harus digunakan dalam mengatur validitas testament.
- c. Hakim Perancis juga dianggap akan berkesimpulan bahwa dengan penunjukan ke arah hukum Inggris itu, kaodah-kaidah HPI Inggris akan menunjuk kembali ke arah Hukum Perancis (Jadi penunjukan ke arah hukum Inggris itu akan dianggap sebagai *Gesamtverweisung*).
- d. Hakim Perancis, dalam hal ini akan menerima penunjukan kembali (*renvoi*) itu, dan ia akan menganggap penunjukan itu sebagai *Sachnormverweisung* ke arah kaidah-kaidah hukum intern Perancis.
- e. Karena itu Hakim (Inggris) berkesimpulan bahwa Hukum Intern Perancis lah yang harus digunakan untuk menetapkan validitas testament. Menurut Hukum Intern Perancis (*Code Civil*) testament tersebut dianggap tidak sah karena mengabaikan "*Legitieme Portie*". Oleh karena itu, Hakim (Inggris) dapat mengabulkan tuntutan anak-anak si Pewaris (khususnya tuntutan atas *Legitieme Portie* tersebut)

## 2. Kasus Re Duke Wellington (1948)

### Kasus Posisi:

- a. Duke of Wellington VI; bangsawan Inggris, adalah seorang bujangan sampai ia meninggal dunia pada tahun 1942.
- b. Ia meninggalkan 2 (dua) buah Testamen, yaitu Testamen berdasarkan Hukum Spanyol (yang berkenaan dengan benda-benda tetap di Spanyol) dan testament berdasarkan Hukum Inggris.
- c. Di Spanyol, ia adalah juga pemegang suatu gelar kebangsawanan Spanyol, yaitu *Cuidad Rodrigo*.
- d. Duke of Wellington sendiri berkewarganegaraan Inggris.
- e. Dalam testament yang dibuat berdasarkan Hukum Spanyol, Pewaris menetapkan bahwa semua tanah yang berada di Spanyol diwariskan kepada orang yang sekaligus menjadi *Duke of Wellington VII* dan pemegang gelar "*Cuidad Rodrigo*" yang baru.

Masalahnya, menurut Hukum Intern Inggris, gelar “*Duke of Wellington*” hanya dapat dialihkan/diwariskan kepada seorang paman dari pewaris dalam hal si pewaris tidak mempunyai anak-anak. Menurut Hukum Intern Spanyol, dalam hal pewaris tidak memiliki keturunan, maka gelar “*Cuidad Rodrigo*” beralih kepada seorang Saudara Perempuan dari Pewaris. Akibatnya, tanah di Spanyol tidak dapat diwariskan kepada siapapun juga, karena tidak ada orang yang dianggap berhak/ memenuhi syarat untuk menerima dua gelar tersebut sekaligus.

Oleh karena itu, Hakim Inggris menganggap bahwa testament yang dibuat berdasarkan Hukum Spanyol dinyatakan tidak dapat dilaksanakan (*unenforceable*), sehingga yang diberlakukan dalam perkara ini hanyalah testament yang dibuat berdasarkan Hukum Inggris.

Masalah HPI, siapakah yang berwenang mewarisi tanah-tanah di Spanyol? Dalam hal ini tergantung pada masalah lain, yaitu Kaidah Hukum (Waris) intern manakah yang hendak digunakan? Hukum Inggris atautkah Hukum Spanyol?

Kaidah HPI Inggris menetapkan bahwa status dari benda-benda tetap harus diatur berdasarkan hukum dari tempat di mana benda berada (asas *Lex Rei Sitae*). Kaidah HPI Spanyol menetapkan bahwa proses pewarisan (baik yang bersifat testamenter atau intesstatis) harus diatur oleh hukum dari tempat di mana pewaris menjadi warganegara. Di samping itu, menurut Hukum Intern Spanyol, seorang pewaris hanya dapat mewariskan tanahnya melalui testament sebanyak separuh (1 /2) bagian.

Proses Pemutusan Perkara (yang menggambarkan penggunaan Doktrin *The Foreign Court Theory*, yaitu:

- a. Hakim Inggris pertama kali menunjuk ke arah Hukum Spanyol karena berdasarkan kaidah HPI Inggris, masalah pewarisan benda tetap harus diatur oleh Hukum tempat benda tetap berada (di Spanyol).
- b. Kemudian hakim Inggris beranggapan bahwa berdasarkan Hukum Spanyol (kaidah HPInya), pewarisan benda-benda tetap harus dilakukan berdasarkan hukum dari tempat pewaris menjadi warganegara. Jadi dalam hal ini hakim Spanyol akan menunjuk ke arah Hukum Inggris.
- c. Hukum Inggris, sebagai *lex patriae* pada dasarnya kembali mendasarkan diri pada prinsip *Lex Rei Sitae*. Karena Hakim

Inggris menganggap bahwa penunjukan dari Hakim Spanyol sebagai *Gesamtverweisung*, maka yang digunakan pada tahap ini adalah kaidah HPInya. Jadi terjadi penunjukan kembali (*Renvoi*) ke arah Hukum Spanyol.

- d. Karena Hakim Spanyol telah menolak Penunjukan ke arah sistem Hukum Internnya (lihat butir b di atas), maka kaidah HPI Spanyol yang akan digunakan untuk menunjuk kembali ke arah Hukum Inggris.
- e. Pada tahap ini penunjukan kembali dari Spanyol ke Inggris itu dianggap (oleh Hakim Inggris) sebagai *Sachnormverweisung* ke arah kaidah-kaidah hukum intern Inggris. Atas dasar inilah Hakim Inggris memberlakukan kaidah-kaidah Hukum Waris Intern Inggris untuk memutus perkara.

**Literatur:**

- Khairandy Ridwan, 2007, *Pengantar Hukum Perdata Internasional*, FH UII Press, Yogyakarta.
- Sudargo Gautama, 1977, *Pengantar Hukum Perdata Internasional*, Binacipta, Bandung.
- Sudargo, 1987, *Pengantar Hukum Perdata Internasional Indonesia*, Binacipta, Bandung.
- Sudargo Gautama, 2004, *Hukum Perdata Internasional Indonesia*, Jilid 2 Bagian 4 Buku 5, Alumni, Bandung.
- Sudargo, 2004, *Hukum Perdata Internasional Indonesia*, Jilid 3 Bagian 1 Buku 7, Alumni, Bandung.
- Sunaryati Hartono, 1976, *Pokok-pokok Hukum Perdata Internasional*, Binacipta, Bandung.
- Prihatinah, Tri Lisiani, 2010, *Materi kuliah Hukum Perdata Internasional*, Fakultas Hukum, Unsoed, Surakarta.

**Soal-soal Latihan:**

1. Jelaskan tentang penyebab timbulnya *renvoi* dan kaitannya dengan kualifikasi serta titik taut.
2. Jelaskan tentang ruang lingkup hukum asing.
3. Jelaskan tentang macam-macam *renvoi*.
4. Uraian contoh penunjukkan kembali.
5. Uraikan contoh penunjukan kembali lebih lanjut atau lebih jauh.



## BAB 6

### PERSOALAN PENDAHULUAN DAN PENYESUAIAN

#### Tujuan Instruksional Khusus

Mahasiswa dapat menjelaskan istilah dan pengertian, persoalan pendahuluan tahap kedua persyaratan persoalan pendahuluan, cara-cara penyelesaian persoalan pendahuluan, penyesuaian dan hubungan penyesuaian dengan kualifikasi

#### Sub Pokok Bahasan:

- A. Istilah dan Pengertian
- B. Persoalan Pendahuluan Tahap Kedua
- C. Persyaratan Persoalan Pendahuluan
- D. Cara-cara Penyelesaian Persoalan Pendahuluan
- E. Penyesuaian
- F. Hubungan Penyesuaian Dengan Kualifikasi

#### Uraian:

##### A. Istilah dan Pengertian

Beberapa istilah yang digunakan dalam persoalan pendahuluan adalah *Voorvrag* di Belanda, *Vorfrage* di Jerman, *Incidental Question* dan *Preliminary Question* di Inggris. Persoalan pendahuluan adalah suatu persoalan/ masalah hukum yang harus dipecahkan/ ditetapkan terlebih dahulu sebelum putusan terakhir atas suatu perkara HPI yang dihadapi hakim dapat ditetapkan. Cheshire beranggapan bahwa:

*“It may be that in a case involving private international law, there is not only a main question before the court but also some further subsidiary issue. After the law to govern the main question has been ascertained by the application of the relevant rule for the choice of law, a further choice of law rule may be required to answer subsidiary question affecting the main issue”*

Contoh:

- a. Seorang warganegara Yunani (si A) meninggal di Indonesia
- b. A meninggalkan sejumlah harta warisan
- c. A menikah dengan B, seorang wanita yang bukan warga Negara Yunani.
- d. Perkawinan dilansungkan di luar Yunani, dan hanya dilaksanakan di depan Kantor Catatan Sipil saja (tanpa upacara perkawinan Gereja).
- e. Perkara diajukan di Indonesia.

Menurut kaidah HPI Indonesia di dalam Pasal 16 AB, proses pewarisan ini (untuk benda-benda bergerak) harus diselesaikan berdasarkan Hukum Yunani. Menurut Hukum Yunani, perkawinan mereka harus disahkan di Gereja. Tanpa perkawinan gereja, bagi hukum perkawinan itu tidak sah.

Persoalannya adalah:

- a. Bila digunakan Hukum Yunani untuk menyelesaikan perkara pewarisan ini, maka si Janda tidak berhak untuk menerima bagian dari warisan.
- b. Bila untuk perkawinan A dan B keabsahan/ validitasnya ditentukan menurut hukum Indonesia, maka perkawinan ini akan dianggap sah dan si Janda B (berdasarkan hukum Yunani) berhak untuk menerima harta warisan.

Sebelum penetapan apakah Janda berhak menerima warisan (ini adalah persoalan pokok/ *Hauptfrage*), maka harus ditetapkan terlebih dahulu apakah perkawinan antara A dan B merupakan perkawinan yang sah atau tidak (persoalan pendahuluan/ *Vorfrage*). Jadi, pertanyaan HPI utama dalam persoalan *Incidental Question* sebenarnya adalah apakah “masalah pendahuluan” akan diatur oleh suatu sistem hukum yang ditetapkan berdasarkan kaidah HPI yang khusus (*repartition*), atau diatur berdasarkan sistem hukum yang juga mengatur “masalah utama” (*absorption*).

Menurut Prof. Cheshire untuk menetapkan adanya suatu “Incidental Question” dalam suatu perkara perlu dipenuhi 3 syarat, yaitu:

1. Masalah utama (*main issue*), berdasarkan kaidah HPI Lex Fori seharusnya diatur berdasarkan hukum asing.
2. Dalam perkara harus ada masalah pendahuluan/ masalah subsider yang menyangkut suatu unsure asing, yang sebenarnya dapat timbul secara terpisah dan dapat diatur oleh kaidah HPI lain secara independent.

3. Kaidah HPI yang diperuntukkan bagi masalah pendahuluan itu akan menghasilkan kesimpulan yang berbeda dari kesimpulan yang akan dicapai.

Dalam teori HPI ada 3 (tiga) pandangan tentang cara penyelesaian Persoalan Pendahuluan ini, yaitu:

- A. Setelah *Lex Causae* untuk penyelesaian masalah pokok ditetapkan berdasarkan kaidah HPI *Lex Fori* (*Lex Causae* adalah Hukum Yunani), maka masalah pendahuluannya (*Vorfrage* nya ) harus ditentukan berdasarkan *Lex Causae* itu (berdasarkan Hukum Yunani). Cara penyelesaian ini disebut dengan sebutan cara penyelesaian berdasarkan *Lex Causae* atau disebut juga dengan istilah *Absorption*. Kaidah hukum apa yang harus digunakan untuk menetapkan *Vorfrage* tergantung pada *Lex Causae* yang telah ditetapkan untuk menyelesaikan *Hauptfrage* nya (*Afhankelijke aanknopng*).
- B. Dengan mengabaikan sistem hukum apa yang merupakan *Lex Causae* untuk menyelesaikan masalah pokok, Hakim Indonesia akan menggunakan kaidah-kaidah HPI *Lex Fori* untuk mencari dan menetapkan *lex causae* untuk menjawab *Incidental Question* kemudian memutuskan validitas perkawinan A dan B (*vorfrage*). Cara ini disebut juga cara penyelesaian berdasarkan *Lex Fori* atau disebut juga dengan istilah *Repartition* dan tidak memperhatikan system hukum yang akan menjadi *Lex Causae* untuk menyelesaikan *Hauptfrage*-nya (*zelfstandige aanknopng*).
- C. Ada pula yang berpendapat bahwa penetapan hukum yang seharusnya berlaku untuk menyelesaikan "*incidental question*" atau "*Vorfrage*" nya harus ditetapkan secara kasuistis (*case by case*), dengan memperhatikan hakekat perkara atau kebijaksanaan dan atau kepentingan forum yang mengadili perkara.

Di Negeri Belanda, pengadilan lebih banyak melakukan *repartition*, sedangkan putusan-putusan pengadilan di Inggris tampak lebih banyak melakukan *Absorption*.

Beberapa contoh kasus:

1. Pengadilan Inggris yang menggambarkan masalah "*Incidental Questions*" adalah Perkara *Lawrence vs Lawrence* (1985).

Kasus posisi:

- a. Seorang suami dan istrinya menikah di Brazil dan tinggal di sana sampai tahun 1970.
- b. Pada tahun 1970 sang istri memperoleh putusan cerai dari suaminya itu di Pengadilan Nevada, Amerika Serikat. Putusan cerai itu tidak diakui di Brazil.
- c. Keesokan harinya setelah perceraian, sang istri menikah lagi dengan suami kedua di Nevada.
- d. Beberapa waktu kemudian, suami kedua mengajukan permohonan pernyataan pengesahan perkawinannya dengan si wanita tersebut atas dasar bahwa perceraian yang dilakukan di Nevada adalah sah (*Hauptfrage*)
- e. Permohonan diajukan di Pengadilan Inggris.

Suatu “masalah pendahuluan” muncul dalam perkara ini karena berdasarkan hukum Brazil (hukum dari tempat di mana sang istri berdomicile), si wanita itu tidak memiliki kemampuan hukum untuk menikah kedua kalinya (*capacity to remarry*). Di lain pihak, putusan cerai (berdasarkan hukum Nevada, AS) harus diakui pula oleh Pengadilan Inggris. Hakim Inggris dalam putusannya mengesahkan validitas perkawinan yang kedua, sehingga masalah kapasitas si wanita untuk menikah (*Vorfrage*) dinomorduakan dari masalah pengakuan validitas perceraian (*Hauptfrage*) yang berdasarkan kaidah HPI Inggris diatur berdasarkan Hukum Nevada.

2. Pengadilan Canada, dalam perkara *Schwebel vs Ungar* (1963) menggunakan cara pendekatan yang berbeda.

Kasus Posisi:

- a. Seorang suami Yahudi dan istrinya berdomicile di Hungaria, dan memutuskan untuk pindah dan tinggal di Israel.
- b. Ketika mereka berada di Italia dalam perjalanan menuju Israel, sang suami menceraikan istrinya berdasarkan lembaga perceraian adapt Yahudi (*Gett*).
- c. Berdasarkan Hukum Hungaria (*lex domicilii*) dan berdasarkan Hukum Italia perceraian tersebut tidak valid, walaupun di lain pihak, dianggap sah berdasarkan Hukum Israel.
- d. Karena itu mereka kemudian memperoleh domicile di Israel, dan setelah itu sang istri pergi ke Ontario, Canada dan menikah di sana dengan seorang Canada.
- e. Suami kedua inilah yang mengajukan permohonan agar perkawinannya dengan si wanita Yahudi itu dibatalkan karena sang istri dianggap melakukan “*bigamy*”

Pengadilan Canada menganggap bahwa masalah kemampuan si wanita untuk menikah adalah masalah utama (*Hauptfrage*) yang harus ditetapkan berdasarkan *lex domicilii* si wanita, sedangkan masalah pengakuan validitas perceraian sebagai masalah pendahuluan (*Vorfrage*) nya. Pengadilan Canada memutuskan bahwa perkawinan kedua tetap sah karena Hukum Israel sebagai *lex causae* untuk menyelesaikan *Hauptfrage*-nya menganggap bahwa si wanita memiliki kapasitas yang sah untuk menikah lagi. Karena itu perceraian berdasarkan Hukum Adat Israel (*Vorfrage*) yang menurut kaidah HPI Canada (*Ontario*) seharusnya tidak diakui di Canada dalam perkara ini ternyata dikalahkan oleh pemberlakuan Hukum Israel sebagai *Lex Causae*.

Tampak di sini Hakim Canada menyelesaikan kasus di atas dengan cara penyelesaian *Absorption*.

Persoalan atau masalah yang harus dikerjakan terlebih dahulu sebelum hakim memutuskan masalah pokok (*Mainfrage*) atau dikenal dengan permasalahan pendahuluan.

### Contoh Kasus 1

Keterangan Kasus:

- a. warga negara Italy
- b. warga negara Swiss
- c. A dan B domisili dan kawin di Swiss
- d. warga negara Swiss
- e. warga negara Spanyol
- f. A dan B cerai di Swiss
- g. B akan menikah dengan C
- h. A menikah dengan D

Gugatan:

B menggugat A bahwa pernikahan A dan D tidak sah, maka untuk menyelesaikan kasus tersebut maka hakim harus melihat terlebih dahulu persoalan pendahuluannya yaitu:

1. Apakah cerai A dan B sah?
2. Apakah perkawinan A dan B sah?

### Contoh kasus 2

Keterangan kasus:

- a. A (paman) hendak menikah dengan B (keponakan).
- b. Keduanya warga negara Israel (Yahudi) yang berdomisili di Amerika Serikat.

- c. Menurut hukum AS, keduanya tidak boleh menikah karena masih ada hubungan darah, padahal menurut hukum Yahudi diperbolehkan.
- d. Mereka pindah ke Rhode Icelands dan menikah secara Yahudi di sana. Setelah menikah di sana mereka balik lagi ke Amerika.
- e. Setelah 32 tahun kemudian, B meninggal dunia dan meninggalkan Suami (A) dan 6 orang anak serta harta warisan yang semuanya dikuasai oleh A.
- f. Anak-anak tidak puas atas penguasaan harta warisan oleh ayahnya dan menggugat ke Pengadilan AS bahwa Si A tidak berhak menguasai harta warisan karena pernikahannya merupakan *Fraus Legis*.

Persoalan pendahuluan Apakah pernikahan A dan B sah?

Di dalam pemecahan masalah pendahuluan pada dasarnya ada 2 (dua) cara:

1. *Absorpsi* dimaksudkan di dalam memecahkan persoalan pendahuluan, forum harus mencari *Lex Causa* di dalam persoalan pokok. *Lex Causa* ditemukan didasarkan pada fakta-fakta (*Titik Pertalian*). Setelah *Lex Causa* ditemukan maka persoalan pendahuluan diselesaikan berdasarkan *Lex Causa* tersebut.
2. *Repartition* dimaksudkan di dalam forum memecahkan/menyelesaikan persoalan pendahuluan, forum tidak perlu mencari *Lex Causa*, akan tetapi untuk menyelesaikan persoalan pendahuluan, forum menggunakan *Lex Fori*, kemudian untuk menyelesaikan masalah pokok forum mempergunakan *Lex Causa*.

Para ilmuwan mengenai persoalan pendahuluan ini, menyatakan bahwa untuk menentukan adanya suatu persoalan pendahuluan harus memenuhi persyaratan-persyaratan tertentu, yaitu:

1. Di dalam persoalan HPI tersebut harus dipergunakan hukum asing;
2. Bahwa dari HPI hukum asing tersebut harus berlainan hasilnya dari kaidah-kaidah forum;
3. Bahwa hukum materiel intern dari kedua stelsel hukum tersebut juga harus berbeda.

## B. Persoalan Pendahuluan Tahap Kedua

Persoalan pendahuluan bisa muncul lebih dari sekali dalam serangkaian peristiwa tertentu. Misalnya, masalah warisan perlu ditentukan terlebih dahulu sah atau tidaknya kedudukan ahli waris atau kedudukan anak (persoalan pendahuluan tahap pertama). Tetapi untuk menentukan hal tersebut terlebih dahulu harus ditentukan apakah perkawinan kedua orang tua anak tersebut sah adanya (persoalan pendahuluan tahap dua). Bila salah seorang dari kedua orang tua anak itu telah pernah kawin sebelumnya, maka perlu juga ditentukan apakah perceraian dari perkawinan terdahulu itu sah adanya (persoalan pendahuluan tahap tiga).

## C. Persyaratan Persoalan Pendahuluan

Untuk menetapkan adanya suatu persoalan pendahuluan dalam suatu perkara perlu dipenuhi 3 (tiga) syarat, yaitu:

1. masalah utama berdasar kaidah HPI *lex fori* seharusnya diatur berdasarkan hukum asing.
2. dalam perkara harus ada masalah pendahuluan atau masalah *subside* yang menyangkut suatu unsur asing, yang sebenarnya dapat timbul secara terpisah dan dapat diatur oleh kaidah HPI lain secara indenpenden.
3. kaidah HPI yang diperlukan bagi masalah pendahuluan akan menghasilkan kesimpulan yang berbeda dari kesimpulan yang akan dicapai, seandainya hukum yang mengatur masalah utama yang digunakan.

## D. Cara-cara Penyelesaian Persoalan Pendahuluan

Dalam teori HPI berkembang 3 (tiga) pandangan tentang cara penyelesaian persoalan pendahuluan:

### 1. *Absorption*

Prinsipnya, melalui *absorption lex causae* yang dicari dan ditetapkan melalui penerapan kaidah HPI untuk mengatur masalah pokok (*main issue*) akan digunakan juga untuk menjawab persoalan pendahuluan. Jadi, setelah *lex causae* untuk masalah pokok ditetapkan melalui penerapan kaidah HPI *lex fori*, masalah pendahuluannya akan ditundukkan pada *lex causae* yang sama, cara ini adakalanya disebut cara penyelesaian berdasarkan *lex causae*.

### 2. *Repartition*

Pada dasarnya, melalui repartition hakim harus menetapkan *lex causae* untuk masalah pendahuluan secara khusus dan tidak perlu menetapkan *lex causae* dari masalah pokoknya terlebih dahulu. Dengan mengabaikan hukum mana yang akan merupakan *lex causae* untuk menjawab masalah pokok, hakim akan melakukan kualifikasi berdasarkan *lex fori* dan menggunakan kaidah-kaidah HPI yang relevan khusus untuk menetapkan *lex causae* dari masalah pendahuluan (*zelfstandige aanknopng*), cara ini disebut penyelesaian dengan *lex fori*.

### 3. Pendekatan Kasus demi Kasus

Ada pandangan yang berpendapat bahwa penetapan *lex causae* untuk masalah pendahuluan atau incidental question harus dilakukan dengan pendekatan kasuistis, dengan memerhatikan sifat dan hakikat perkara atau kebijakan dan kepentingan forum yang mengadili perkara. Menurut Cheshire, kebanyakan putusan hakim dalam kasus-kasus incidental question diselesaikan melalui absorption. Namun, Cheshire cenderung untuk menggunakan pola pendekatan yang ke tiga (*case-by-case approach*) dengan memerhatikan kelas dari jenis perkara yang sedang dihadapi.

## E. Penyesuaian

Penyesuaian adalah suatu kegiatan meliputi suatu pengertian hukum asing ke dalam pengertian hukum//terminology hukum sendiri. Penyesuaian itu meliputi (*transposition, substitution, adaptation* dan berdasarkan suatu ketentuan/ peraturan). *Transposition* adalah pemindahan (transfer) dari hubungan-hubungan hukum, perbuatan-perbuatan hukum atau pernyataan kehendak menurut suatu sistem hukum tertentu ke dalam pengertian-pengertian hukum lain.

*Substitution* adalah pengertian hukum sendiri (intern) digantikan dengan pengertian hukum asing yang sama nilainya. Dalam hal ini dilakukan perbandingan hukum. *Adaptation* adalah penghalusan hukum dengan mengkombinasikan pengertian-pengertian hukum yang saling berkaitan. Penyesuaian harus dilakukan berdasarkan suatu ketentuan atau peraturan.

## **F. Hubungan Penyesuaian Dengan Kualifikasi**

Menurut Kollelijn, “penyesuaian” merupakan salah satu cara kualifikasi yang khusus. Pada waktu membahas perkara adopsi Belgia di atas, beliau menyatakan bahwa “penyesuaian ini merupakan pula suatu *kwalificatie problem*. Dalam kualifikasi yang biasa, hukum yang harus dipergunakan belum dipastikan. Sedangkan di dalam “penyesuaian hukum yang harus dipergunakan sudah ditemukan atau dipastikan.

Pada waktu hakim mengadili perkara adopsi Belgia itu, kaidah petunjuk mengenai perbuatan melanggar hukum sudah pasti adanya, dan juga sudah jelas bagi hakim hukum mana yang harus dipergunakan, yaitu hukum Belanda sebagai *lex loci delicti commisi* (hukum tempat dilakukannya perbuatan melawan hukum). Tetapi, sekarang timbul persoalan, apa yang dimaksud dengan istilah *Kind* (anak) sebagaimana yang dimaksud Pasal 1406 BW Belanda *in internationalibus*, artinya *bij zijn toepassing op een internationale verhouding*.

### **Literatur:**

- Khairandy Ridwan, 2007, *Pengantar Hukum Perdata Internasional*, FH UII Press, Yogyakarta.
- Sudargo Gautama, 1977, *Pengantar Hukum Perdata Internasional*, Binacipta, Bandung.
- Sudargo, 1987, *Pengantar Hukum Perdata Internasional Indonesia*, Binacipta, Bandung.
- Sudargo Gautama, 2004, *Hukum Perdata Internasional Indonesia*, Jilid 2 Bagian 4 Buku 5, Alumni, Bandung.
- Sudargo, 2004, *Hukum Perdata Internasional Indonesia*, Jilid 3 Bagian 1 Buku 7, Alumni, Bandung.
- Sunaryati Hartono, 1976, *Pokok-pokok Hukum Perdata Internasional*, Binacipta, Bandung.
- Prihatinah, Tri Lisiani, 2010, *Materi kuliah Hukum Perdata Internasional*, Fakultas Hukum, Unsoed, Surakarta.

### **Soal-soal Latihan:**

1. Jelaskan tentang istilah dan pengertian.
2. Jelaskan tentang persoalan pendahuluan tahap kedua.
3. Jelaskan tentang persyaratan persoalan pendahuluan.
4. Jelaskan tentang cara-cara penyelesaian persoalan pendahuluan.

5. Jelaskan tentang penyesuaian dalam HPI.
6. Jelaskan tentang hubungan penyesuaian dengan kualifikasi.



## **BAB 7**

### **KETERTIBAN UMUM DAN HAK-HAK YANG DIPEROLEH**

#### **Tujuan Instruksional Khusus:**

Mahasiswa dapat menjelaskan tentang Istilah ketertiban umum, arti penting dan fungsi ketertiban umum dalam HPI, ruang lingkup ketertiban umum, pemakaian ketertiban umum dan pengertian hak-hak yang diperoleh

#### **Sub Pokok Bahasan:**

- A. Istilah Ketertiban Umum
- B. Arti Penting dan Fungsi Ketertiban Umum dalam HPI
- C. Ruang Lingkup Ketertiban Umum
- D. Pemakaian Ketertiban Umum
- E. Pengertian Hak-Hak Yang Diperoleh

#### **Uraian:**

##### **A. Istilah ketertiban Umum**

Persoalan ketertiban umum (*Public Order*) dan persoalan hak-hak yang diperoleh (*Vested Right*) adalah beberapa dari persoalan pokok HPI, khususnya yang berkaitan dengan pertanyaan tentang sejauh mana suatu forum harus mengakui sistem hukum, atau kaidah hukum asing atau hak-hak dan kewajiban-kewajiban hukum asing. Artinya, kedua masalah itu dapat dianggap sebagai pendekatan yang berbeda terhadap persoalan yang sama dalam HPI yaitu persoalan sejauh mana sebuah pengadilan berkewajiban untuk memperhatikan, menaati dan mengakui keberadaan hukum asing sebagai akibat dari adanya unsure-unsur asing dalam suatu perkara.

Perbedaan di antara keduanya sebenarnya hanya terletak pada tujuan yang hendak dicapai, karena teori tentang ketertiban umum berupaya memberi landas pijak bagi hakim untuk mengenyampingkan berlakunya hukum/ kaidah hukum asing di dalam perkara HPI yang seharusnya tunduk pada suatu sistem hukum asing, sedangkan teori tentang hak-hak yang diperoleh hendak memberikan landas pijak bagi forum untuk mengakui berlakunya kaidah-kaidah atau hak-hak yang terbit berdasarkan hukum asing.

## **B. Arti Penting dan Fungsi Ketertiban Umum dalam HPI**

Ketertiban umum penting karena menurut Kegen, bahwa ketertiban umum berkaitan dengan hal-hal yang tidak dapat disentuh dari ketentuan-ketentuan *Lex Fori*. Hal ini menyebabkan ketentuan asing yang seharusnya diberlakukan tetapi tidak dapat diberlakukan karena bertentangan dengan asas-asas HPI *Lex Fori*.

Menurut Sunaryo Hartono mengatakan bahwa, sukar untuk memberikan rumusan apa yang dimaksudkan dengan ketertiban umum, karena hal tersebut berhubungan dengan waktu, tempat dan falsafah negara yang bersangkutan.

Sedangkan Gautama mengatakan bahwa, lembaga kepentingan umum haruslah berfungsi sebagai rem darurat dalam suatu kereta api yang tidak boleh dipergunakan setiap saat. Karena kalau digunakan setiap saat akan mengganggu pergaulan internasional. Dengan demikian, apakah suatu sistem hukum asing yang seharusnya diberlakukan dalam menyelesaikan masalah HPI harus selalu dipergunakan? Jawabannya adalah tidak, hukum asing tidak selalu dipakai, apabila bertentangan dengan kepentingan umum dari hukum si forum.

## **C. Ruang Lingkup Ketertiban Umum**

Pemikiran tentang ketertiban umum dalam HPI pada dasarnya bertitik tolak dari anggapan bahwa “sebuah pengadilan adalah bagian dari struktur kenegaraan yang berdaulat” dan karena itu pengadilan berwenang untuk memberlakukan hukumnya sendiri dalam perkara-perkara yang diajukan kepadanya. Masalahnya, apakah dalam perkara-perkara yang mengandung unsur asing sejalan dengan kaidah penunjuk dalam sistem HPInya, pengadilan ini harus selalu memberlakukan hukum asing yang seharusnya selalu harus demikian. Artinya, bahwa pengadilan atau para pihak dalam perkara mungkin akan berhadapan dengan hal-hal yang dapat menjadi dasar untuk

menyampingkan pemberlakuan hukum asing di wilayah *lex fori*. Salah satu alasan untuk itu adalah ketertiban umum.

Dalam sistem-sistem hukum berbagai negara dibedakan antara ketertiban umum Internasional dan ketertiban umum Intern. Ketertiban umum Internasional meliputi kaidah-kaidah yang bermaksud melindungi kesejahteraan negara dan perlindungan bagi masyarakat, misalnya mengenai sah tidaknya suatu perjanjian Internasional. Ketertiban umum intern meliputi kaidah-kaidah yang hanya membatasi kebebasan perseorangan, misalnya saja kaidah-kaidah dalam UU Perkawinan yang berkenaan dengan batas usia untuk pernikahan.

Secara tradisional, doktrin-doktrin HPI membedakan 2 (dua) fungsi lembaga ketertiban umum, yaitu:

1. Fungsi Positif, yaitu hukum asing, terlepas dari persoalan hukum mana yang seharusnya berlaku, atau apapun isi kaidah/ aturan *lex fori* yang bersangkutan.
2. Fungsi Negatif, yaitu untuk menghindarkan pemberlakuan kaidah-kaidah hukum asing bila pemberlakuan itu akan menyebabkan pelanggaran terhadap konsep-konsep dasar *lex fori*.

#### **D. Pemakaian Ketertiban Umum**

Prinsip yang digunakan untuk menetapkan hal itu adalah: "Jika pemberlakuan hukum asing dapat menimbulkan akibat-akibat berupa pelanggaran terhadap sendi-sendi pokok hukum setempat (*lex fori*), maka hukum asing itu dapat dikesampingkan dengan dasar "demi kepentingan umum" atau demi ketertiban umum". Persoalan dalam penegakan prinsip di atas, adalah sejauh mana orang dapat menggunakan dasar "demi ketertiban umum" itu untuk mengenyampingkan kaidah-kaidah hukum asing yang seharusnya berlaku, atau apa ukuran-ukuran yang dapat digunakan sebagai landasan pemberlakuan asas ketertiban umum ini.

Dalam tradisi hukum Eropa Kontinental, konsep ketertiban umum dikembangkan berdasarkan prinsip bahwa, "semua kaidah hukum setempat yang dibuat untuk melindungi kesejahteraan umum (*public welfare*) harus didahulukan dari ketentuan-ketentuan hukum asing yang isinya dianggap bertentangan dengan kaidah hukum tersebut". Sunaryati Hartono berpendapat bahwa apa yang merupakan "ketertiban umum" itu sulit untuk dirumuskan dengan jelas, karena pengertian ini sangat dipengaruhi oleh waktu, tempat,

serta falsafah bangsa/ negara dan sebagainya yang bersangkutan dengan masyarakat hukum yang bersangkutan.

Kegel berpendapat bahwa konsep ketertiban umum pada dasarnya berkenaan dengan “bagian yang tidak dapat disentuh dari sistem hukum setempat. Oleh karena itu, hukum asing (yang seharusnya berlaku) dapat dikesampingkan bila dianggap bertentangan dengan “*the untouchable part*” dari *Lex Fori* itu. Martin Wolff, beranggapan bahwa masalah “*Ordre Public*” merupakan *exception to the application of foreign law* (pengecualian terhadap berlakunya kaidah hukum asing).

Dari segi penggunaan lembaga ketertiban umum ini, Sudargo Gautama berpendapat, bahwa lembaga ini haruslah berfungsi sebagai “rem darurat pada sebuah kereta api” dan hanya digunakan apabila benar-benar dibutuhkan saja. Ada pendapat yang beranggapan bahwa kaidah-kaidah HPI seringkali bersifat “terlalu umum” (*overgeneralized*), khususnya di dalam tradisi hukum Eropa Kontinental yang mengutamakan sumber-sumber hukum tertulis. Kaidah-kaidah HPI tertulis adakalanya bersifat sangat umum dan hanya mengatur suatu masalah secara garis besar atau menerapkan 1 (satu) kaidah HPI tertulis untuk digunakan secara umum dalam perkara-perkara HPI sejenis. Karena itu, hakim tidak terlalu leluasa untuk ikut mempertimbangkan hal-hal khusus yang mungkin ada di dalam setiap perkara.

Ahli HPI lain (di Amerika Serikat) beranggapan bahwa “*Public Policy*” adalah merupakan teknik yang dapat digunakan untuk membenarkan hakim dalam menolak suatu klaim yang didasarkan pada suatu kaidah hukum asing. Sebagai suatu teknik, “ketertiban umum” menunjuk pada situasi di mana pengadilan tidak mengakui suatu tuntutan yang seharusnya tunduk pada suatu hukum negara (bagian) lain, karena hakikat dari tuntutan itu yang ditinjau dari yurisdiksi forum, bila diakui akan menyebabkan:

1. Pelanggaran terhadap prinsip-prinsip keadilan yang mendasar sifatnya, atau
2. Bertentangan dengan konsepsi yang berlaku mengenai kesusilaan yang baik
3. Bertentangan dengan suatu tradisi yang mengakar.

Dalam situasi-situasi seperti yang disebut di atas, maka lembaga “ketertiban umum” dapat menjadi pembenar bagi hakim untuk menyimpang dari kaidah HPI yang seharusnya berlaku dan menunjuk ke arah berlakunya suatu sistem hukum asing.

## F. Pengertian Hak-Hak Yang Diperoleh

Istilah “hak-hak yang diperoleh” seringkali disebut dengan Rights and Obligations created abroad, atau hak dan kewajiban hukum yang terbit berdasarkan hukum asing. Persoalan dalam HPI dalam kaitan ini adalah apakah hak dan kewajiban hukum yang dimiliki seseorang berdasarkan kaidah-kaidah hukum dari suatu sistem hukum asing tertentu harus dilakukan atau tidak menurut Lex Fori. Jadi, persoalan “hak-hak yang diperoleh” seseorang (atau suatu subjek hukum) berdasarkan hukum asing tertentu, hampir pasti berkaitan dengan status hukum yang diterbitkan oleh sistem hukum asing itu. Dari pandangan Prof. Sudargo Gautama dapat disimpulkan bahwa dalam HPI masalah “*Vested Right*” ini dikemukakan untuk mempermasalahkan sejauh mana perubahan-perubahan yang terjadi terhadap fakta-fakta akan mempengaruhi berlakunya kaidah-kaidah hukum yang semula digunakan.

Contoh:

1. A warganegara Indonesia dan berdasarkan hukum Indonesia ia telah diakui sah sebagai pemegang hak milik atas suatu benda bergerak.
2. Pada suatu saat A mengubah status kewarganegaraannya menjadi warganegara RRC.
3. Menurut hukum positif Cina, anggap saja A belum dapat dianggap sebagai pemilik yang sah atas benda bergerak yang bersangkutan.

Masalahnya, apakah karena perubahan kewarganegaraan dari Indonesia menjadi Cina, hak milik atas barang bergerak yang semula sudah melekat pada A kemudian akan dianggap tidak ada?

Jika hakim (atau hukum) RRC menganggap bahwa “Suatu pemilikan atas benda bergerak yang dianggap sah berdasarkan hukum yang seharusnya berlaku, akan tetap diakui sah dimanapun hak itu hendak ditegakkan”, maka dapatlah dikatakan bahwa Pengadilan Cina menerima prinsip “hak-hak yang diperoleh” (*Vested Right*).

*Vested Right* dapat didefinisikan sebagai suatu perbuatan yang dilakukan di luar forum dapat menerbitkan suatu hak yang melekat pada pihak penggugat dan akan dilaksanakan atau diakui oleh forum tempat hak itu diajukan sebagai perkara. Jadi sebenarnya doktrin ini erat kaitannya dengan pengakuan terhadap apa yang telah dimiliki oleh, atau yang telah menjadi hak dari atau yang melekat secara hukum pada suatu subjek hukum. Hak dan Kewajiban Hukum yang telah diperoleh seseorang berdasarkan suatu kaidah hukum haruslah dihormati oleh siapa saja, termasuk oleh Lex Fori, kecuali bila

pengakuan terhadap hak-hak semacam itu akan menimbulkan akibat-akibat yang bertentangan dengan *public order* dari masyarakat forum.

Pandangan atau asas ini memang berkembang pada masa memuncaknya pandangan hidup individualistik yang menganggap bahwa "hak milik" seseorang mempunyai kekuatan hukum yang mutlak sehingga perlu memperoleh perlindungan mutlak di manapun dari terhadap apa pun. Namun demikian, dalam perkembangannya, sejalan pula dengan perkembangan pandangan tentang "hak milik berfungsi sosial", wawasan mengenai doktrin *vested rights* ini mengalami pergeseran pula dan orang cenderung untuk menganut ajaran ini secara terbatas (*qualified*).

Dalam arti yang terbatas, maka *Vested Rights* atau hak-hak yang diperoleh akan berarti "hak-hak yang dimiliki seseorang (suatu subjek hukum) berdasarkan kaidah hukum asing dapat diakui di dalam yurisdiksi *lex fori* selama pengakuan itu tidak bertentangan dengan kepentingan umum masyarakat *lex fori*.

Pertanyaan, apakah hubungan antara *Fraus Legis* dengan hak-hak yang diperoleh? Apakah perbedaan antara *Fraus Legis* dan ketertiban umum? Baik pada penyelundupan hukum dan kepentingan umum tetap memakai hukum *Lex Fori* dengan mengesampingkan hukum asing. *Fraus Legis* bertentangan dengan hak-hak yang diperoleh dengan mengesampingkan *Lex Fori*.

Perbedaan *Fraus Legis* dan ketertiban umum, pada *Fraus Legis* seharusnya hukum asing diberlakukan tetapi karena penyelundupan hukum maka tidak dipakai. Dan hukum asing tersebut tetap dapat dipakai terhadap perbuatan-perbuatan lain yang bukan penyelundupan hukum, sedangkan pada ketertiban umum, hukum asing yang harus diberlakukan tidak boleh diberlakukan karena bertentangan dengan *Lex Fori*.

*Fraus Legis* adalah suatu perbuatan yang dilakukan dengan maksud untuk menghindarkan pemberlakuan sistem hukum tertentu yang seharusnya berlaku, sehingga dengan dilakukannya perbuatan tersebut baginya diberlakukan hukum lain dari yang seharusnya berlaku. Di Perancis, berlaku suatu Asas *Fraus Legis Omnia Corruptit*, artinya suatu perbuatan yang merupakan penyelundupan hukum mengakibatkan perbuatan hukum tersebut secara keseluruhan tidak berlaku atau tidak sah.

**Literatur:**

- Khairandy Ridwan, 2007, *Pengantar Hukum Perdata Internasional*, FH UII Press, Yogyakarta.
- Sudargo Gautama, 1977, *Pengantar Hukum Perdata Internasional*, Binacipta, Bandung.
- Sudargo, 1987, *Pengantar Hukum Perdata Internasional Indonesia*, Binacipta, Bandung.
- Sudargo Gautama, 2004, *Hukum Perdata Internasional Indonesia*, Jilid 2 Bagian 4 Buku 5, Alumni, Bandung.
- Sudargo, 2004, *Hukum Perdata Internasional Indonesia*, Jilid 3 Bagian 1 Buku 7, Alumni, Bandung.
- Sunaryati Hartono, 1976, *Pokok-pokok Hukum Perdata Internasional*, Binacipta, Bandung.
- Prihatinah, Tri Lisiani, 2010, *Materi kuliah Hukum Perdata Internasional*, Fakultas Hukum, Unsoed, Surakarta.

**Soal-soal Latihan:**

1. Jelaskan tentang istilah ketertiban umum.
2. Jelaskan tentang arti penting dan fungsi ketertiban umum dalam HPI.
3. Jelaskan tentang ruang lingkup ketertiban umum.
4. Jelaskan tentang pemakaian ketertiban umum.
5. Jelaskan tentang pengertian hak-hak yang diperoleh.





## BAB 8

### PENYELUDUPAN HUKUM (PENGHINDARAN PELAKSANAAN HUKUM)

#### **Tujuan Instruksional Khusus:**

Mahasiswa dapat menjelaskan tentang istilah dan pengertian penyeludupan hukum, tujuan penyeludupan hukum dan akibat penyeludupan hukum

#### **Sub Pokok Bahasan:**

- A. Istilah dan Pengertian Penyeludupan Hukum
- B. Tujuan Penyeludupan Hukum
- C. Akibat Penyeludupan Hukum

#### **Uraian:**

##### **A. Istilah dan pengertian penyeludupan hukum**

Istilah penyeludupan adalah *Wetsontduiking* di Belanda, *fraude a la loi* di Perancis, *fraus legis* dalam bahasa Latin, *Gesetzesumgehung, das Handeln in fraudem legis* di Jerman, *fraudulent creation of point of contacts* di Inggris, *frode alla legge* di Italia.

Penyeludupan hukum adalah kaedah-kaedah hukum asing kadang-kadang dikesampingkan dan menggunakan hukum nasional atau sebaliknya untuk keuntungan/ tujuan tertentu. Lembaga penyeludupan hukum dapat juga dilihat dalam hubungannya dengan masalah “hak-hak yang diperoleh. Bahwa penyeludupan hukum justru bertentangan dengan hak-hak yang diperoleh. Karena, pada penyeludupan hukum kaidah-kaidah asing dikesampingkan dan hukum nasional di[ergunakan. Tetapi pada “hak-hak yang diperoleh”

justru hak-hak itu telah diperoleh menurut hukum asing diakui dan dihormati oleh hukum nasional hakim sendiri.

Penyeludupan hukum berkaitan dengan ketertiban umum, kedua-duanya bertujuan agar hukum nasional digunakan dengan mengenyampingkan hukum asing. Kedua-duanya juga ama-sama mengenyampingkan kaedah hukum tertentu. Perbedaan antara penyeludupan hukum dengan ketertiban umum, hukum nasional dianggap tetap berlaku (pengesampingan dilakukan untuk kepentingan hakim). Penyeludupan hukum, hukum nasional tetap berlaku dan dianggap tepat pada suatu peristiwa hukum saja, karena sifatnya menghindarkan hukum nasional.

## B. Tujuan Penyeludupan Hukum

Tujuan penyeludupan hukum adalah untuk dapat menghindarkan suatu akibat hukum yang tidak dikehendaki atau untuk mewujudkan suatu akibat hukum yang dapat dikehendaki. Vesters - Dubink mengatakan bahwa penyeludupan hukum terjadi apabila seorang berdasarkan ketentuan-ketentuan yang dipergunakan dalam undang-undang, tetapi melawan jiwa dan tujuannya, secara muslihat melakukan perbuatan-perbuatan yang dimaksudkan untuk menghindarkan berlakunya kaedah-kaedah hukum tertulis/ tidak tertulis.

Contoh penyeludupan hukum, yaitu:

Fakta - fakta:

1. Seorang wanita warga negara Spanyol dan seorang pria warga negara Italia, berdomisili di Swiss.
2. Mereka berniat untuk menikah di Inggris
3. Pria Italia pernah menikah di Italia dan bercerai dari perkawinan pertama itu di Swiss.
4. Permohonan perkawinan kedua ini diajukan di Inggris.

Pokok perkara:

Para pihak berniat untuk melangsungkan pernikahan di Inggris karena alasan-alasan:

1. Seandainya mereka menikah di Swiss (*domicile*), berdasarkan HPI Swiss kemampuan hukum dan hak pria untuk menikah harus ditetapkan berdasarkan hukum Italia (sebagai *lex patrie* pihak pria). Kaidah HPI Swiss dalam hal ini menganut asas nasionalitas.

2. Seandainya hukum intern Italia yang digunakan, para pihak tidak akan diizinkan untuk menikah, sebab perceraian antara pihak pria dan istri pertamanya dianggap tidak sah. Hukum perkawinan Italia menganut asas perkawinan monogami mutlak, dan menutup kemungkinan perceraian antara suami istri yang telah menikah dengan sah. Oleh karena itu, tertutup kemungkinan bagi pihak pria untuk menikahi wanita Spanyol tersebut.
3. Memperhatikan ketentuan hukum Italia itu, maka hukum Swiss akan menganggap pihak pria tidak dapat menikah dengan wanita Spanyol itu.
4. Memperhatikan situasi ini, para pihak berniat untuk menikah berdasarkan hukum Inggris dan melangsungkan pernikahan keduanya di Inggris. Jika permohonan pernikahan diajukan di Inggris, kaidah HPI Inggris dianggap akan menunjuk ke arah hukum Swiss (HPI Inggris menggunakan asas *domicile*) untuk menentukan kemampuan hukum pihak pria untuk menikah.
5. Para pihak menyadari bahwa seandainya kaidah HPI menunjuk ke arah hukum intern Swiss, kewenangan pihak suami untuk menikah akan diakui, mengingat perceraian pihak suami dari istri pertamanya telah dilakukan dengan sah berdasarkan hukum Swiss.

#### Putusan perkara:

Memperhatikan latar belakang perkara dan niat para pihak itu maka hakim Inggris menetapkan. “mengingat para pihak telah datang ke Inggris untuk sementara waktu demi satu tujuan yang hendak dicapai yaitu untuk menghindarkan diri dari hukum (HPI) tempat mereka berdomisili, maka pengadilan Inggris tidak mengabulkan permohonan mereka untuk menikah berdasarkan hukum Inggris.

Cara berfikir hakim Inggris di atas menggambarkan penggunaan *the doctrine of evasion of the law* yang pada dasarnya dapat disertakan dengan penggunaan alasan *public order*/ ketertiban umum, untuk mengenyampingkan hukum yang seharusnya berlaku.

#### Contoh-contoh lain penyeludupan hukum, yaitu:

1. Kasus perkawinan campuran (antar agama) Jacques van Hemmer, seorang laki-laki Belanda yang menikahi wanita Indonesia pada tanggal 4 November 1946 setelah terlebih dahulu mengaku muslim dan mengganti namanya menjadi

Zeki bin Ahmar di depan penghulu agar tujuannya ingin menikahi wanita Indonesia tercapai.

2. Perkawinan untuk memperoleh kewarganegaraan, (wanita asing yang menikah dengan pria Indonesia, berdasarkan Pasal 7, 8 Undang-Undang Kewarganegaraan Tahun 1958, memperoleh kewarganegaraan Indonesia).
3. Perkawinan untuk menghindari pengusiran, (wanita-wanita asing yang secara tergesa-gesa menikah dengan pria Belanda pada masa perang, dengan maksud menghindarkan pengusiran oleh jawatan Imigrasi).
4. Perkawinan untuk dapat bekerja, (wanita asing yang menikah dengan pria WNI untuk dapat bekerja menghindarkan ijin kerja khusus WNA berdasarkan Peraturan Menteri Perburuhan (Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1958).
5. Perceraian di Zevenburgen, bagi WN Italia dan Austria yang tidak bisa bercerai (karena hukumnya tidak mengenal cerai, hanya sepakat pisah) pergi ke Honggaria naturalisasi jadi WN Honggaria dan anggota jemaat protestan di gereja Zevenburgen, maka keputusan pisah meja & tempay tidur bias diubah menjadi perceraian.
6. Naturalisasi di Eslandia, Van A WN Belanda menikah di Indonesia dengan WN Belanda. Bercerai menurut BW (KUHPerdata) belum cukup alasan, maka hanya pisah meja dan tempat tidur. Naturalisasi ke Eslandia dan pergi ke Negara Baltik, Eslandia dan mengajukan perceraian. Kemudian, Van A menikah lagi dengan wanita lain dilangsungkan di Scotlandia.
7. Kasus Mr. I. Tj. pengacara WNI (Islam) menikah dengan Ny. JMR (WN Belanda) masuk Islam. Ny. JMR ke Labuan Bilik Batu mengucapkan "ikrar murtad" di depan Raad Agama Kerapatan Besar negeri Panei, Raad Agama memutuskan jika sudah murtad tunggu 3 x suci, jika masih murtad talak jatuh pada tanggal nikahnya. Ternyata JMR menikah lagi di Surabaya dengan WN Belanda. Alasan murtad dapat dijadikan alasan perceraian, penyeludupan hukum yang dilakukan JMR berhasil.

### C. Akibat Penyeludupan Hukum

Akibat-akibat penyeludupan hukum, adalah:

1. Setiap penyeludupan hukum mengakibatkan batalnya perbuatan bersangkutan.
2. Ungkapan yang terkenal yaitu *fraus omnia corrumpit*, artinya penyeludupan hukum mengakibatkan bahwa perbuatan hukum itu dalam keseluruhannya tidak berlaku.
3. Prinsip ini dianut oleh Perancis. Contoh kasus, peristiwa Putrid De Bauffremont.

#### Literatur:

- Bayu Seto, 1992, *Dasar-Dasar Hukum Internasional*, Buku Kesatu, Citra Aditya Bakti, Bandung.
- Ida Bagus Wyasaputra, et al, 2000, *Aspek-Aspek Hukum Perdata Internasional Dalam Transaksi Bisnis Internasional*, Refika Aditama, Jakarta.
- Mochtar Kusumaatmadja, 1990, *Pengantar Hukum Internasional: Buku I Bagian Umum*, Binacipta, Bandung.
- Sudargo Gautama, 2004, *Hukum Perdata Internasional Indonesia*, Jilid 2 Bagian 4 Buku 5, Alumni, Bandung.
- Sudargo, 2004, *Hukum Perdata Internasional Indonesia*, Jilid 3 Bagian 1 Buku 7, Alumni, Bandung.

#### Soal-soal Latihan:

1. Jelaskan tentang istilah dan pengertian penyeludupan hukum.
2. Jelaskan tentang tujuan penyeludupan hukum.
3. Jelaskan tentang akibat penyeludupan hukum.





## BAB 9

### HUKUM YANG BERLAKU DALAM KONTRAK DAGANG INTERNASIONAL

#### Tujuan Instruksional Khusus:

Mahasiswa dapat menjelaskan tentang pengertian, pilihan hukum, pilihan hukum dengan *lex mercatoria*, pilihan hukum dengan *lex loci contractus*, *mail box theory* dan *lex loci solusionis*

#### Sub Pokok Bahasan:

- A. Pengertian
- B. Pilihan Hukum
- C. Pilihan Hukum dengan *Lex Mercatoria*
- D. Pilihan Hukum dengan *Lex Loci Contractus*
- E. *Mail Box Theory*
- F. *Lex loci Solusionis*

#### Uraian:

##### A. Pengertian

Suatu kontrak dagang yang mengandung *foreign elements* (unsur internasional), maka dalam pelaksanaannya adalah dapat menimbulkan persoalan sebagai berikut, yaitu :

1. Hukum manakah yang berlaku atas perjanjian tersebut?
2. Pengadilan mana yang berwenang untuk mengadili jika terjadi sengketa hukum antar para pihak dalam perjanjian?

Berhubungan dengan pertanyaan yang telah disebutkan di atas, pada prinsipnya hukum yang berlaku dalam kontrak HPI adalah hukum yang dipilih sendiri oleh para pihak, namun apabila pilihan hukum itu tidak ditemukan dalam kontrak, maka dapat digunakan bantuan titik taut sekunder lainnya.

## B. Pilihan Hukum

Pilihan hukum merupakan kebebasan yang diberikan kepada para pihak untuk menentukan hukum yang akan berlaku bagi kontrak yang dibuatnya. Pencetus pilihan hukum adalah Dumoulin dari Perancis. Di dalam pilihan hukum hanya dilakukan terhadap suatu kontrak. Berarti hukum yang sudah dipilih oleh para pihak merupakan hukum yang harus diberlakukan (PLOC). Kontrak yang tidak dapat dilakukan pilihan hukum antara lain, yaitu:

1. Kontrak kerja internasional;
2. Jual beli senjata.

Pilihan hukum hanya dibenarkan dalam bidang hukum perjanjian. Tidak dapat diadakan pilihan hukum di bidang hukum kekeluargaan. Masalah pilihan hukum yang akan diberlakukan atau diterapkan adalah salah satu masalah yang penting dalam suatu kontrak perdagangan internasional. Istilah-istilah pilihan hukum dalam bahasa lain antara lain adalah: *Partij autonomie, autonomie des parties* di Perancis, *intension of the parties* atau *choice of law* di Inggris. Para pihak dalam suatu kontrak bebas untuk melakukan pilihan, mereka dapat memilih sendiri hukum yang harus dipakai untuk kontrak mereka.

Pilihan hukum merupakan hukum mana yang akan digunakan dalam pembuatan suatu kontrak. Para pihak yang mengadakan perjanjian dagang berhak melakukan kesepakatan tentang pilihan hukum (*choice of law*) dan pilihan forum (*choice of forum*) yang berlaku bagi perjanjian tersebut. Pilihan hukum (*choice of law*) menentukan hukum yang berlaku (*governing law*), juga pilihan forum arbitrase (*arbitrase clause*) menentukan yurisdiksi forum penyelesaian sengketa

Pilihan hukum tidak dapat diberlakukan jika bertentangan dengan kepentingan umum (*orde public*) dari Lex Fori dan merupakan penyelundupan hukum. Pilihan hukum hanya dapat dilakukan terhadap kelompok *Sachnormen* dari suatu sistem hukum tertentu, bukan ke arah *Kollisionorm*. Hal ini dilakukan untuk menghindari terjadinya *renvoi*. Suatu pilihan hukum hanya dapat dilakukan untuk mengatur hak dan kewajiban yang timbul di dalam suatu kontrak, bukan untuk mengatur validitas pembentukan dari suatu perjanjian. Suatu pilihan hukum hanya dilakukan terhadap arah suatu sistem hukum yang berkaitan secara substansial dari kontrak tersebut. Misalnya, kewarganegaraan, pusat administrasi, dan sebagainya.

Macam-macam pilihan hukum, yaitu:

1. Pilihan hukum secara tegas adalah hukum yang dipilih untuk mengatur hak dan kewajiban yang dilakukan dinyatakan secara tegas dalam kontrak.
2. Pilihan hukum secara diam-diam adalah hukum yang dipilih oleh mereka, dapat hakim simpulkan dari sikap mereka di dalam bentuk dan isi kontrak yang mereka buat. Contoh, isi kontrak berdasarkan Pasal 1338 BW. Hakim melihat adanya kata "BW" menunjukkan sistem hukum yang menggunakan BW.
3. Pilihan hukum secara dianggap berlaku adalah suatu bentuk pilihan hukum yang dilakukan terhadap suatu perbuatan tertentu dari suatu sistem hukum tertentu sehingga mereka para pihak dianggap memilih suatu pilihan hukum tertentu. Contoh, perjanjian bagi hasil yang pembayarannya dengan cek. Perjanjian bagi hasil pada umumnya tunduk pada hukum adat, namun pembayarannya dengan "cek" dianggap mereka memilih sistem hukum yang pembayarannya dengan cek.
4. Pilihan hukum secara *hypothetisch* adalah pada pilihan hukum ini, para pihak justru tidak melakukan pilihan hukum terhadap suatu sistem hukum tertentu melainkan hakimlah yang melakukan pilihan hukum dalam rangka menyelesaikan sengketa yang terjadi di dalam suatu kontrak.

Contoh kasus pilihan hukum:

1. Perkara Zechav tahun 1935.

Samuel Jones & Co (ekspor Ltd) vs Louis Zecha. Zecha bertempat tinggal di Sukabumi dan berdagang di bawah merek "Soekaboemische Snelpersdrukkerij" menggugat perusahaan Inggris Samuel Jones & Co. Berkedudukan di London, menuntut supaya dibayar 12 wessel yang ditarik oleh perusahaan George Mann & Coy Ltd di London. Peralihan wessel kepada Jones hanya perbuatan pura-pura untuk memudahkan penagihan terhadap Zecha. Persoalan yang timbul adalah hukum manakah yang harus dipergunakan untuk endosemen dan cession yang telah dilakukan.

Menurut hakim tingkat pertama, endosmen yang telah ditarik di London menggunakan bahasa Inggris, juga mata uang Poundsterling, Berta *lex loci contractus*nya adalah di London menurut cara yang berlaku di sana. Hakim beranggapan bahwa untuk endosmen berlaku hukum Inggris. Namun, Zecha keberatan dan berpendapat bahwa seharusnya bukan hukum Inggris tetapi hukum Indonesia lah yang dipakai. Pengadilan tinggi juga sependapat, bahwa

akta cessie dibuat dalam bahasa Belanda dan juga isi dari akte, hal ini menunjukkan bahwa para pihak telah memilih hukum.

Indonesia sebagai sistem hukum nasional yang harus berlaku. Walaupun cessie dilakukan di London, pengadilan beranggapan bahwa hukum Indonesia lah yang berlaku, bukan *lex loci contractus* yang menentukan, tetapi maksud dari para pihak dan mengakui pilihan hukum sebagai titik pertalian sekunder untuk kontrak hukum perdagangan internasional ini.

## 2. Kasus "Treller Nicolas" 1924

Mahkamah Agung Belanda yang memutus perkara stoomtreiler Nicolaas, yang telah mengasuransikan sejumlah F. 80.000, untuk perjalanan dari Ijmuiden ke Immingham pulang pergi, asuransi laut ditutup dengan para tergugat, yaitu NV. Mascapai van Assurantie dan 10 maskapai lainnya (di antaranya perusahaan Denmark dan Swedia). Asuransi ini ditutup atas Casco, ketel, mesin-mesin dan alat perlengkapan kapal tersebut.

Dalam perjalanan kapal ini tenggelam, dan penggugat menuntut pembayaran dari maskapai asuransi yang tidak mau membayar. Para tergugat yang terdiri dari 11 maskapai asuransi di mana 6 berkedudukan di Nederland dan berkewarganegaraan Belanda menolak membayar. Mereka beranggapan bahwa pada saat terjadinya kontrak asuransi, para pihak menghendaki pemakaian hukum Inggris. Menurut ketentuan dalam kontrak asuransi, dinyatakan *Marine Insurance Act* Inggris lah yang berlaku.

Segala kondisi dan urgensi dari polis Llyods Inggris yang dipergunakan juga ditanggung, sedangkan polis ini dianggap seolah-olah ditandatangani di London. Mereka beranggapan, bahwa polis bersangkutan adalah batal menurut hukum Inggris, karena dalam polis memuat klausula yang melarang hukum Inggris. Dalam klausula ditentukan bahwa tidak diperlukan pembuktian lain mengenai kepentingan nilai atau anggaran kapal yang ditentukan dalam polis tersebut. Klausula ini dianggap bertentangan dengan *Section 4 Marine Insurance Act 1906* yang menetapkan bahwa tiap perjanjian asuransi yang bersifat "perkiraan" adalah batal menurut hukum Inggris, karenanya mereka menolak untuk membayar kepada pihak penggugat.

Penggugat beranggapan bahwa, walaupun perjanjian bersangkutan pada umumnya berlakuhukum Inggris, hal ini dimungkinkan pula bahwa untuk hal yang khusus dalam klausul ini berlaku hukum Belanda, karena polis asuransi ditandatangani di Nederland dan 6 dari 11 perusahaan asuransi berkedudukan di

Nederland serta berstatus warga Negara Belanda. Tidak perlu seluruh perjanjian tunduk pada satu macam hukum saja, yaitu hukum Inggris, tapi dimungkinkan pula bahwa sebagian lagi, yaitu perjanjian asuransi diatur oleh hukum Belanda. Oleh Mahkamah Agung Belanda dipertimbangkan, bahwa menurut hukum Belanda, para pihak tidak diwajibkan untuk mengatur seluruh bagian perjanjian mereka oleh hanya satu macam hukum serta kaidah-kaidah yang memaksa dari suatu hukum asing juga tidak perlu diperlukan jika para pihak tidak menghendaki diberlakukannya kaidah memaksa ini walaupun mereka telah menerima berlakunya hukum asing bersangkutan, perjanjian asuransi bersangkutan tidak batal. Majelis Hakim Mahkamah Agung telah menerima prinsip pilihan hukum oleh para pihak dalam keputusan ini dengan pertimbangan-pertimbangan politis.

### **C. Pilihan Hukum dengan *Lex Mercatoria***

Seperangkat prinsip-prinsip umum dan ketentuan hukum kebiasaan yang secara langsung dapat digunakan dalam dunia perdagangan internasional, tanpa harus terikat pada ketentuan hukum nasional suatu negara. Istilah *lex mercatoria* diberikan pengertian sebagai hukum yang seragam (*uniform law*) yang keberadaannya diterima oleh komunitas komersial di berbagai Negara. Pada umumnya *lex mercatoria* diartikan kebiasaan dan kepatutan umum dari masyarakat bisnis yang diterapkan ke dalam praktik hukum komersial di berbagai Negara, digunakan apabila terjadi kekosongan (*gaps*) hukum. Hal itu dapat memberikan jalan keluar karena kendla tidak adanya hukum nasional yang mengatur, sehingga para hakim dan arbitrator dapat memilih *lex mercatoria* dilengkapinya dengan prinsip *equity* sebagai bahan penemuan hukum (*rechtsvinding*) oleh para hakim atau arbitrator.

Hukum yang berlaku di dalam suatu kontrak internasional tidak hanya merujuk pada salah satu hukum negara tertentu, tetapi dapat juga tidak mengacu pada salah satu hukum negara tertentu. Secara historis *lex mercatoria* ini merupakan hukum kebiasaan diantara para pedagang Eropa, yang kemudian diadministrasi oleh pengadilan pedagang, di mana pedagang itu sendiri yang jadi hakimnya.

### **D. Pilihan Hukum dengan *Lex Loci Contraktus***

Ini adalah teori klasik, di mana hukum yang berlaku bagi suatu kontrak internasional adalah hukum di tempat perjanjian atau

kontrak itu dibuat. Pada saat sekarang, teori ini sukar diterapkan karena orang mengadakan kontrak tanpa kehadiran para pihak pada tempat yang sama, sehingga tidak mudah untuk menentukan hukum mana yang berlaku bagi kontrak tersebut.

*Lex Loci Contractus* di mana hukum yang berlaku bagi kontrak internasional adalah hukum dimana perjanjian itu dibuat. Sulit diterapkan oleh karena perkembangan zaman, karena kontrak sering kali diadakan tanpa kehadiran para pihak pada tempat yang sama. Negara-negara yang menganut teori ini di antaranya adalah Ceko-slowakia, Mesir, Iran, Italia, Jepang Polandia dan Thailand.

### **E. *Mail Box Theory***

Jika kedua belah pihak dalam suatu kontrak internasional tidak saling bertemu muka (misalnya melalui surat-menyurat), maka yang penting adalah saat salah satu pihak mengirimkan surat yang berisi penerimaan atas penawaran yang diajukan oleh pihak lainnya. Hukum yang berlaku bagi kontrak tersebut adalah hukum negara pihak yang mengirimkan penerimaan penawaran tadi. Bahwa hukum yang berlaku bagi para pihak yang terikat dalam kontrak internasional yang tidak mencantumkan klausula hukum yang digunakan dalam perjanjian/kontraknya adalah hukum tempat kontrak itu dibuat. Kesulitan terjadi kemudian, bila kontrak dibuat di beberapa tempat, dan dibuat melalui telepon.

Berlaku di negara yang sistem hukum Anglo Saxon, bila kedua pihak tidak saling bertemu muka, maka yang penting adalah saat salah satu pihak mengirimkan penerimaannya atas penawaran yang diajukan padanya. Untuk mengatasi kesulitan pada penerapan teori di atas, maka negara-negara *Common Law* memperkenalkan *Mail Box Theory*, yaitu kedua belah pihak dalam suatu kontrak tidak saling bertemu muka, maka yang terpenting adalah salah satu pihak mengirimkan surat yang berisi penerimaan atas tawaran kontrak tersebut.

### **F. *Lex Loci Solusionis***

Hukum yang berlaku bagi suatu kontrak adalah hukum dimana kontrak tersebut dilaksanakan. Teori ini digunakan untuk menentukan akibat-akibat hukum dari suatu perjanjian. Hukum yang berlaku bagi para pihak yang terikat dalam suatu kontrak internasional yang tidak mencantumkan klausula hukum yang digunakan dalam perjanjian/kontraknya adalah hukum tempat

pelaksanaan kontrak. Menurut teori ini hukum yang berlaku bagi suatu kontrak adalah tempat di mana kontrak itu tersebut dilaksanakan. Penerapan teori ini dalam praktek juga sering menimbulkan berbagai permasalahan, karena sekarang orang dapat melaksanakan kontrak di berbagai negara.

**Literatur:**

- Bayu Seto, 1992, *Dasar-Dasar Hukum Internasional*, Buku Kesatu, Citra Aditya Bakti, Bandung.
- Huala Adolf, 2005, *Hukum Perdagangan Internasional*, Radja Grafindo, Jakarta.
- Huala Adolf, 2005, *Hukum Ekonomi Internasional*, Radja Grafindo, Jakarta.
- Ida Bagus Wyasaputra, et al, 2000, *Aspek-Aspek Hukum Perdata Internasional Dalam Transaksi Bisnis Internasional*, Refika Aditama, Jakarta.
- Khairandy Ridwan, 2007, *Pengantar Hukum Perdata Internasional*, Yogyakarta, FH UII Press.
- Mochtar Kusumaatmadja, 1990, *Pengantar Hukum Internasional: Buku I Bagian Umum*, Binacipta, Bandung.
- Sudargo Gautama, 2004, *Hukum Perdata Internasional Indonesia*, Jilid 2 Bagian 4 Buku 5, Alumni, Bandung.
- Sudargo, 2004, *Hukum Perdata Internasional Indonesia*, Jilid 3 Bagian 1 Buku 7, Alumni, Bandung.

**Soal-soal Latihan:**

1. Jelaskan tentang pengertian pilihan hukum dalam kointrak dagang internasional.
2. Jelaskan tentang pilihan hukum dengan *lex mercatoria*.
3. Jelaskan tentang pilihan hukum dengan *lex loci contractus*.
4. Jelaskan tentang *mail box theory*.
5. Jelaskan tentang *lex loci solutionis*.





## BAB 10

### PERBUATAN MELAWAN HUKUM DALAM HPI

#### Tujuan Instruksional Khusus:

Mahasiswa dapat menjelaskan pengertian perbuatan melawan hukum, teori-teori tentang hukum yang dipergunakan, asas-asas HPI untuk penentuan status badan hukum dan perbuatan melawan hukum yang dilakukan.

#### Sub Pokok Bahasan:

- A. Pengertian
- B. Teori-teori tentang Hukum yang dipergunakan
- C. Asas-asas HPI untuk Penentuan Status Badan Hukum.
- D. Perbuatan Melawan Hukum yang dilakukan

#### Uraian:

##### A. Pengertian

Istilah perbuatan melanggar hukum dikenal dalam HPI sebagai *onrechtmatigedaad* di Belanda, *delit* atau *acte illicit* di Perancis dengan istilah kumpulan *obligations delictuelles et quasi delictuelles*, *obligations quasi contractuelles*, *obligations purement legalis*, *unerlaubte handlungen* di Jerman.

Kaidah-kaidah HPI yang mengatur tidak semata-mata dibataskan kepada perbuatan-perbuatan melanggar hukum yang telah dilakukan dengan sengaja, karena kesalahan pihak yang melakukan, baik secara *intentional* (dengan sengaja) atau hanya karena kelalaian (*negligence*). Istilah untuk kategori ini adalah *quasi delicts* tetapi, kini pada umumnya pengertian-pengertian yang dipergunakan dalam rangka “perbuatan melanggar hukum” dalam bacaan HPI tidak

membedakan secara tegas antara kedua bagian ini. Juga tanggung jawab yang disebabkan karena perbuatan melanggar hukum tanpa kesalahan.

Perbuatan melawan hukum yang timbul karena kesengajaan/hanya karena kelalaian apabila perbuatan seseorang mengakibatkan menimbulkan kerugian pada orang lain. Di Inggris dibedakan 2 (dua) golongan yaitu:

1. Perbuatan melawan hukum yang terjadi di luar Inggris
2. Perbuatan melawan hukum yang terjadi di wilayah Inggris

Terhadap Perbuatan melawan hukum yang terjadi di Inggris meskipun kedua belah pihak (yang dirugikan dan yang kerugian) adalah orang asing selalu dipergunakan *lex fori* (hukum yang mengadili perkara) apabila Perbuatan melawan hukum itu terjadi diluar Inggris maka dimungkinkan untuk menerapkan hukum asing (hukum dari pada terjadi & diadili).

## **B. Teori-teori tentang Hukum yang dipergunakan**

Terdapat 3 (tiga) teori dalam memecahkan persoalan ini, yaitu:

1. Teori tempat terjadinya kerugian;  
Titik berat diletakkan atas tempat di mana kerugian timbul (sistem yang dianut Amerika).
2. Teori tempat dimana dilakukan perbuatan;  
Titik berat harus dilakukan atas tempat di mana si pelanggar melakukan perbuatannya.
3. Teori kombinasi dengan kebebasan memilih;  
Teori ini mengadakan kombinasi prinsip antara tempat terjadinya kerugian dan tempat dilakukannya perbuatan.

Ada 3 (tiga) kemungkinan mengenai hukum yang dipergunakan untuk menyelesaikan perbuatan melawan hukum.

1. Hukum dari tempat terjadinya perbuatan melawan hukum
2. Hukum dari tempat dimana perbuatan tersebut diadili
3. Dipakai teori *the profer law of the tort*

Jika timbul pertentangan mengenai pemilihan *lex loci/ lex fori* dalam mengadili perbuatan melawan hukum sebaiknya hakim memilih *lex fori*. Pemakaian *lex loci delicti commisi* memiliki kelemahan yaitu bilamana tempat dimulainya penyelewengan perdata ternyata berbeda dengan tempat timbulnya kerugian.

Kaidah *lex loci delicti* merupakan kaidah yang tertua dan umum diterima sejak lama tanpa menemukan tantangan sedikitpun. Kaidah ini dianggap terlalu kaku sebagai *hard and fast rule* kurang memperlihatkan *souplesse* yang demikian diperlukan bilamana hendak memenuhi kebutuhan-kebutuhan hukum yang beragam dalam realitas kehidupan sehari-hari. Hukum yang berlaku untuk perbuatan melanggar hukum ialah hukum dimana perbuatan itu dilakukan atau terjadi. Hukum ini menentukan baik mengenai syarat-syaratnya (jadi mengenai pertanyaan apakah telah terjadi suatu perbuatan melanggar hukum ialah *onrechtmatigheidsvraag* maupun juga sampai sejauh manakah akibat-akibat daripadanya. Dengan kata lain tidak diadakan perbedaan antara “syarat-syarat” untuk perbuatan melanggar hukum dan akibat-akibat hukumnya.

Terhadap teori *lex loci delicti*, Wachter dan Savigny mengatakan bahwa dalam perkara-perkara perbuatan melanggar hukum selalu harus dipergunakan hukum dari forum sang hakim. Hal ini disebabkan karena kaidah-kaidah yang mengatur persoalan perbuatan melanggar hukum dan akibat-akibatnya mengenai pergantian kerugian adalah bersifat demikian memaksa, karena segi-segi etisnya, Sehingga hakim dari setiap negara tak akan dapat menyimpang dari padanya. Kaidah-kaidah perbuatan melanggar hukum dari negara lain tak akan dipergunakan. Pikiran ini adalah sejalan dengan pendapat bahwa perbuatan melanggar hukum dari negara lain tak akan dipergunakan. Pikiran ini adalah sejalan dengan pendapat bahwa perbuatan melanggar hukum ini bersifat kriminal pula, setidaknya-tidaknya segi-segi kepidanaan ini memengaruhi dengan sangat *lex fori* ini juga menentukan kompetensi hakim.

### C. Asas-Asas HPI untuk penentuan status badan hukum.

Asas-Asas HPI tentang subjek badan hukum, yaitu:

1. Asas kewarganegaraan/domicili pemegang saham  
Status badan hukum ditentukan berdasarkan hukum dari tempat dimana mayoritas pemegang sahamnya menjadi warga negara (*lex patriae*) atau berdomicili (*lex domicile*).
2. Asas *Centre of administration/business*  
Status dan kewarganegaraan yuridik suatu badan hukum harus tunduk pada kaidah-kaidah hukum dari tempat yang merupakan pusat kegiatan administrasi badan hukum tersebut.

### 3. Asas *Place of Incorporation*

Status dan kewarganegaraan badan hukum seyogyanya ditetapkan berdasarkan hukum dari tempat badan hukum itu secara resmi di dirikan/dibentuk.

### 4 Asas *Centre of Exploitation*

Status dan kedudukan badan hukum harus diatur berdasarkan hukum dari tempat perusahaan itu memusatkan kegiatan operational, eksploitasi, atau kegiatan produksi barang/jasa.

Status personal badan hukum berguna untuk menentukan, yaitu:

1. Menentukan ada tidaknya badan hukum
2. Menentukan kemampuan untuk bertindak dalam hukum
3. Menentukan hukum yang mengatur organisasi intern dan hubungan-hubungan hukum dengan pihak ketiga
4. Menentukan cara-cara perubahan anggaran dasar serta berhentinya badan hukum
5. Menentukan hak-hak dan kewenangan dari sejak 'lahir' diciptakan/berdiri) hingga 'meninggal' (berhentinya sebagai badan hukum setelah dilikuidasi)

Terdapat 3 (tiga) teori yang menjelaskan titik laut yang dapat menentukan status personal badan hukum:

1. Teori inkorporasi (*place of incorporation*)
2. Teori tempat kedudukan secara *statuair*
3. Teori tempat kedudukan manajemen (*legal seat, headquarters central office siege reel*)

Menurut teori korporasi, badan hukum tunduk kepada hukum negara di mana didirikan. Teori ini dianut oleh *Common Law*, Belanda belakangan juga mengikuti teori ini. Alasannya:

1. Sesuai logika hukum jika suatu badan hukum tunduk pada hukum dimana formalitas-formalitas ununtuk pendiriannya dilangsungkan sehingga suatu badan hukum hanya akan mendapat status dari suatu sistem hukum tertentu saja
2. Teori ini memberi kepastian hukum
3. Tidak menimbulkan kesukaran jika suatu badan hukum berpindah tempat kedudukan.

Menurut teori tempat kedudukan secara statuar, badan hukum tunduk atau diatur berdasarkan hukum negara tempatdimana menurut anggaran dasarnya badan hukum yang bersangkutan memiliki kedudukan. Dan juga teori tempat manajemen efektif bahwa suatu badan hukum harus tunduk pada hukum negara dimana ia memiliki tempat kedudukan manajemen efektif. Pengikut adalah negara-negara *civil law* di Eropa, kecuali Belanda dan negara *civil law* di Amerika Selatan.

#### D. Perbuatan melawan hukum yang dilakukan

Penerapan perbuatan melawan hukum di Indonesia, menggunakan asas *lex loci delicti*, yaitu hukum tempat dimana perbuatan telah dilakukan, sebagai prinsip umum. Perbuatan-perbuatan hukum, perbuatan yang disengketakan, yang telah terjadi di Indonesia, secara *vanzelfprekend*, segala sesuatu ini diselesaikan menurut ketentuan-ketentuan hukum yang berlaku di Indonesia.

Kaidah *lex loci delicti commisi* yaitu hukum yang berlaku adalah hukum di tempat perbuatan dilakukan, merupakan kaidah yang tertua dan umum diterima sejak lama, merupakan prinsip yang paling berpengaruh. Kaidah klasik ini diterima sejak abad ke-13 dan hingga kinipun masih bisa dianggap sebagai *leading law* dalam perbuatan melawan hukum.

Contoh kasus:

Kasus Szalatnay-Stachov Fink (1947)

Dalam kasus ini, tergugat adalah pegawai Pemerintahan Czech dalam pengasingan di Inggris, mengirim beberapa dokumen kepada Presiden Republik Czech yang juga di Inggris. Dokumen-dokumen ini dipublikasikan di Inggris. Tindakan ini oleh penggugat dinyatakan sebagai tindakan yang tidak senonoh (*misconduct*). Penggugat sendiri adalah Czech Acting Minister di Mesir.

Penggugat mengajukan gugatan misconduct itu ke pengadilan Inggris. Berdasarkan hukum Czech, publikasi dokumen-dokumen ini masuk dalam kategori *the defence of absolute privilege*, yang berarti bahwa tak ada upaya hukum bagi tindakan yang dapat dituntut.

Kasus Metal und Rohstoff AG vs Eyre (1990)

Dalam hukum Inggris, *the defence of qualified privilege applied* berarti bahwa tergugat tidak bertanggungjawab atas terbukanya informasi itu, karena ia memiliki kewajiban untuk membuka informasi tersebut. *The Court of Appeal* menyatakan bahwa publikasi dokumen

ini termasuk perbuatan melawan hukum yang dilakukan di Inggris, dan oleh karenanya hukum Inggris harus diberlakukan untuk penyelesaian perkara tersebut.

Prinsip tersebut diberlakukan lagi oleh *Court Appeal* dalam *Metal und Rohstoff AG vs Eyre* (1990). Pengadilan menyatakan bahwa jika perbuatan melawan hukum dilakukan di Inggris, maka hukum Inggris menjadi dasar untuk menyelesaikan perkara itu.

Seorang warga negara Malaysia berwisata di hutan yang berbatasan dengan wilayah Thailand, secara tidak hati-hati membuang puntung rokoknya yang menimbulkan kebakaran, api merembet dari hutan wilayah Malaysia ke hutan wilayah Thailand dan di sana membakar beberapa buah mobil orang-orang Thailand yang sedang berwisata pula.

Dalam menghadapi perkara tersebut diatas ada 3 (tiga) kemungkinan cara penyelesaiannya, yaitu:

1. Dipergunakan hukum yang sesuai/ relevan dengan peristiwa tersebut. Dalam hal ini pihak yang dirugikan dapat memilih hukum mana yang paling menguntungkan baginya. Cara penyelesaian seperti ini dipraktekkan di Jerman.
2. Dipergunakan hukum dari negara dimana perbuatan itu dimulai (yang menimbulkan kerugian). Pendapat seperti diatas di praktekkan di beberapa negara Eropah Kontinental.
3. Dipergunakan hukum dari negara dimana akibat dari perbuatan tersebut menimbulkan kerugian (negara tempat terjadinya kerugian) ketentuan seperti di atas dipraktekkan di Amerika.

Walaupun memiliki kelemahan teori *lex fori delicti* ini tetap berguna dalam hal tergugat dan penggugat sama kewarganegaraannya. Pemakaian dari *The Profer law of the troth* dalam kasus *Bablock versus Jacson*.

Posisi kasus:

1. Suami istri wiliam jacson pada suatu akhir minggu piknik ke Canada dengan mempergunakan mobilnya, yang bernomor New York, diasuransikan di New York dan garansinya di New York.
2. Ikut menumpang dalam mobil itu Miss Georgia Bablock, mereka ini semuanya adalah penduduk New York. Di Ontario terjadi kecelakaan dan Miss Bablock luka berat
3. Beberapa waktu kemudian Miss Bablock menuntut Jacson melalui negara bagian New York unuk mendapatkan ganti rugi

4. Berdasarkan ketentuan di Ontario seorang yang menumpang gratis tidak berhak menuntut ganti rugi bila terjadi kecelakaan tetapi ketentuan seperti tersebut tidak terdapat di New York.

Keputusan: dipergunakan hukum New York (*lex fori*) karena kepentingan New York lebih erat hubungan daripada Ontario karena penggugat, tergugat, nomor mobil, asuransi mobil dan jaminan semuanya mempunyai hubungan yang nyata dengan kota New York.

### **Literatur:**

- Khairandy Ridwan, 2007, *Pengantar Hukum Perdata Internasional*, FH UII Press, Yogyakarta.
- Sudargo Gautama, 1977, *Pengantar Hukum Perdata Internasional*, Binacipta, Bandung.
- Sudargo, 1987, *Pengantar Hukum Perdata Internasional Indonesia*, Binacipta, Bandung.
- Sudargo Gautama, 2004, *Hukum Perdata Internasional Indonesia*, Jilid 2 Bagian 4 Buku 5, Alumni, Bandung.
- Sudargo, 2004, *Hukum Perdata Internasional Indonesia*, Jilid 3 Bagian 1 Buku 7, Alumni, Bandung.
- Sunaryati Hartono, 1976, *Pokok-pokok Hukum Perdata Internasional*, Binacipta, Bandung.
- Prihatinah, Tri Lisiani, 2010, *Materi kuliah Hukum Perdata Internasional*, Fakultas Hukum, Unsoed, Surakarta.

### **Soal-soal Latihan:**

1. Jelaskan tentang pengertian perbuatan melawan hukum.
2. Jelaskan tentang teori-teori tentang hukum yang dipergunakan.
3. Jelaskan tentang asas-asas HPI untuk penentuan status badan hukum.
4. Jelaskan tentang perbuatan melawan hukum yang dilakukan.





# BAB 11

## ASAS-ASAS HPI TENTANG HUKUM BENDA DAN KELUARGA

### **Tujuan Instruksional Khusus:**

Mahasiswa dapat menjelaskan tentang klasifikasi hukum benda, situs benda, lembaga jaminan dan asas-asas HPI dalam hukum keluarga.

### **Sub Pokok Bahasan:**

- A. Klasifikasi Hukum Benda
- B. Situs Benda
- C. Lembaga Jaminan
- D. Asas-asas HPI dalam Hukum Keluarga

### **Uraian:**

#### **A. Klasifikasi Hukum Benda**

Dalam HPI pembahasan mengenai benda dilihat dengan benda tetap dengan benda bergerak dan benda berwujud dengan benda tidak berwujud. Hal ini karena di dalam pelbagai system hukum mengklasifikasi tentang benda secara berbeda-beda.

Pertanyaan penting dalam HPI, klasifikasi jenis benda manakah yang akan diterapkan? Dalam kaitan dengan pertanyaan tersebut, maka dalam HPI mengenalkan 2 (dua) azas utama untuk menetapkan klasifikasi benda berdasarkan:

1. Hukum dari tempat gugatan atas benda diajukan (*lex fori*)
2. Hukum dari tempat benda berada/ terletak (*lex situs*)

#### **B. Situs Benda**

Letak benda atau situs benda ditentukan dengan melalui:

1. Status benda bergerak ditetapkan berdasarkan:

- a. Hukum dari tempat pemegang hak atas benda tersebut (*bezitter atau eigenaar*) berkewarganegaraan (asas nasionalitas).
- b. Hukum dari tempat pemegang hak atas benda tersebut berdomicile (*asas domicile*).
- c. Hukum dari tempat benda terletak (*lex situs*).

2. Status benda tetap ditentukan berdasarkan:

Hukum dari tempat benda berada/terletak (*Lex rei sitae atau lex situs*) di dalam Pasal 17 A.B.

3. Status benda tak berwujud

Benda tak berwujud meliputi utang piutang, hak milik perindustrian, hak-hak milik intelektual, yaitu:

- a. Kreditur atau pemegang hak atas benda itu berkewarganegaraan atau berdomicile (*lex patrie atau lex domicile*)
- b. Gugatan atas benda-benda itu diajukan (*lex fori*)
- c. Pembuatan perjanjian utang piutang (khusus untuk perjanjian utang piutang) (*lex loci contractus*).
- d. Yang sistem hukumnya dipilih oleh para pihak dalam perjanjian yang menyangkut benda-benda itu (*choice of law*)
- e. Yang memiliki kaitan yang paling nyata dan substansial terhadap transaksi yang menyangkut benda tersebut (*the most substansial connection*).
- f. Pihak yang prestasinya dalam perjanjian tentang benda yang bersangkutan tampak paling khas dan karakteristik (*the most characteristic connection*).

Semenjak berkembangnya paham/ teori/ ajaran/ doktrin/ mazhab yang menganut teori statuta benda-benda tetap yang termasuk dalam statuta realita tunduk kepada hukum ditempat/ dimana letaknya benda-benda tersebut (*lex rae sital*) di dalam Pasal 17 AB. Bagi benda bergerak semula berlaku asas *mobilla seguntuur personam* yaitu bahwa benda-benda bergerak mengikuti status orang yang menguasainya, tetapi semenjak runtuhnya sistim feodalisme yang disusul dengan munculnya sistim kapitalisme yang kegiatan ekonomi dan keuangannya sering melampaui batas kenegaraannya maka asas *lex raesitas* berlaku juga bagi benda-benda bergerak maka dengan ini demikian hukum yang berlaku untuk harta kekayaan in materil adalah hukum benda bergerak (berlaku hukum benda tetap). Di Indonesia berdasarkan Pasal 17 AB bagi benda-benda tidak bergerak berlaku

hukum dari tempat dimana benda-benda itu terletak terhadap benda in materil juga berlaku hukum benda bergerak sama dengan di Inggris.

### C. Lembaga Jaminan

Dalam berbagai sistem hukum dikenal berbagai lembaga jaminan yang berbeda-beda. Lembaga jaminan tersebut seperti hak tanggungan, hipotik, fidusia, pand, gadai dan sebagainya. Masing-masing lembaga jaminan tersebut pada umumnya merupakan lembaga hukum yang bersifat mwngikuti (*accecoir*), msal dalam perjanjian utang piutang. Oleh karena itu, dalam HPI muncul pertanyaan, jika terjadi sengketa atau perselisihan dengan perjanjian tersebut, kaidah hukum manakah yang akan berlaku terhadap jaminan-jaminan tersebut?

Dalam menentukan kaidah hukum mana yang akan berlaku terhadap jaminan-jaminan, dapat dilihat beberapa kemungkinan hukum yang seharusnya berlaku, yaitu:

1. Hukum dari tempat sipemegang jaminan (kreditur) menjadi warga Negara atau berdomisili.
2. Hukum dari tempat yang memiliki kaitan yang paling substansial dengan perjanjian induknya.
3. Hukum yang dipilih para pihak sebagai *the applicable law* dalam perjanjian induknya atau dalam hal tidak ada pilihan hukum, yang merupakan *the proper law contract* dari perjanjian induknya.

Jaminan adalah suatu yang diberikan kepada kepada kreditur untuk menimbulkan keyakinan bahwa debitur akan memenuhi kewajiban yang dapat dinilai dengan uang yang timbul dari suatu perikatan. Hukum Jaminan adalah keseluruhan dari kaidah - kaidah hukum yang mengatur hubungan hukum antara pemberi dan penerima jaminan dalam kaitannya dengan pembebanan jaminan untuk mendapatkan fasilitas/ kredit.

Azas hukum jaminan:

1. *asas publicitet* yaitu asas bahwa semua hak, baik hak tanggungan, hak fidusia, dan hipotik harus didaftarkan.
2. *asas specialitet* yaitu bahwa hak tanggungan, hak fidusia, dan hak hipotik hanya dapat dibebankan atas percil atau atas barang - barang yang sudah terdaftar atas nama orang tertentu.
3. asas tak dapat dibagi - bagi yaitu asas dapat dibaginya hutang tidak dapat mengakibatkan dapat dibaginya hak tanggungan,

hak fidusia, hipotik, dan hak gadai walaupun telah dilakukan pembayaran sebagian.

4. *asas inbezittstelling* yaitu barang jaminan (gadai) harus berada pada penerima gadai.
5. *asas horizontal* yaitu bangunan dan tanah bukan merupakan satu kesatuan.

Terdapat 2 (dua) jaminan yaitu:

1. Jaminan umum yaitu jaminan dari pihak debitur yang terjadi atau timbul dari undang-undang, yaitu bahwa setiap barang bergerak ataupun tidak bergerak milik debitur menjadi tanggungan utangnya kepada kreditur. Maka apabila debitur wanprestasi maka kreditur dapat meminta pengadilan untuk menyita dan melelang seluruh harta debitur.
2. Jaminan khusus yaitu bahwa setiap jaminan utang yang bersifat kontraktual, yaitu yang terbit dari perjanjian tertentu, baik yang khusus ditujukan terhadap benda-benda tertentu maupun orang tertentu.

Jaminan khusus ada 2 (dua) yaitu:

1. Jaminan kebendaan adalah jaminan yang berupa hak mutlak atas suatu benda, mempunyai hubungan langsung atas benda tertentu debitur, dapat dipertahankan terhadap siapapun, selalu mengikuti bendanya (*droit de suite*) dan dapat dialihkan, contoh: hipotik, gadai.
2. Jaminan immaterial (perorangan) adalah jaminan yang menimbulkan hubungan langsung pada perorangan tertentu, hanya dapat dipertahankan terhadap debitur tertentu, terhadap harta kekayaan debitur umumnya, contoh *borgtocht*.

Jaminan kebendaan ada 2 (dua) yaitu:

1. Benda bergerak, lembaga jaminannya adalah gadai, fidusia
2. Benda tidak bergerak lembaga jaminannya adalah hipotik dan hak tanggungan.

#### **D. Asas-asas HPI dalam Hukum Keluarga**

##### **1. Perkawinan**

Hukum yang dipergunakan untuk perkawinan HPI (yang ada unsur asing) adalah:

- a. Hukum dari negara/tempat dilangsungkannya perkawinan (*lex loci celebrations*);
- b. Hukum masing-masing pihak berwarga negara;
- c. Hukum masing-masing pihak berdomisili.

Dari ketiga asas tersebut yang paling sah adalah *lex loci celebrationis* yakni hukum dari tempat perkawinan dilangsungkan.

## 2. Hubungan orang tua dengan anak

Ada dua macam status anak, yakni:

- a. Anak sah, adalah anak yang lahir dari perkawinan kedua orang tuanya;
- b. Anak tidak sah, terdiri dari:
  - i anak lahir dari hubungan incest;
  - ii anak yang lahir dari perzinahan;
  - iii anak yang lahir di luar nikah.

Anak *incest* dan anak zinah tidak dapat disahkan. Anak luar nikah, dapat disahkan (tanpa perkawinan) asal diakui oleh ayahnya dengan memakai hukum si ayah (*asas lex patriae* atau *asas lex domicili* si ayah). Dapat juga disahkan dengan perkawinan kedua orang tuanya.

Hubungan hukum antara anak dengan ibu dipergunakan hukum si ibu bekewarganegaraan atau berdomisili (*lex patriae* atau *lex domicile*). Hubungan antara anak dengan orang tuanya, hukum yang dipergunakan adalah:

- a. Hukum domisili orang tua, waktu perkawinan dilangsungkan (*common law*);
- b. Hukum nasional ayah pada saat perkawinan atau pengakuan (*civil law*);
- c. Hukum nasional atau domisili anak (*lex patriae* atau *lex domicile*);
- d. Hukum tempat diajukan pengesahan/pengakuan terhadap anak (*lex fori*).

## 3. Adopsi

Untuk mengadopsi anak dari negara asing, hukum yang dipakai adalah hukum kewarganegaraan si anak (*adoptant*) atau hukum sang hakim (*lex fori*) dimana diajukannya adopsi.

## 4. Perceraian dan akibat perceraian

Beberapa asas HPI, bahwa berakhirnya perkawinan karena perceraian dan akibat-akibat perceraian harus diselesaikan berdasarkan sistem hukum dari tempat:

- a. *lex loci celebrationis*;
- b. *joint nationality* (tepat suami-isteri menjadi warganegara);
- c. *joint recident/lex domicile* (tempat suami-isteri berkediaman/berdomisili setelah perkawinan);
- d. *lex fori* (tempat diajukannya gugatan).

**Literatur:**

- Ida Bagus Wyasaputra, et al, 2000, *Aspek-Aspek Hukum Perdata Internasional Dalam Transaksi Bisnis Internasional*, Refika Aditama, Jakarta.
- Mochtar Kusumaatmadja, 1999, *Pengantar Hukum Internasional*, Putra Abardin, Bandung
- Muhammad Burhantsani, 1990, *Hukum dan Hubungan Internasional*, Liberty, Yogyakarta.
- Sudargo Gautama, 1977, *Pengantar Hukum Perdata Internasional*, Binacipta, Bandung.
- Sudargo, 1987, *Pengantar Hukum Perdata Internasional Indonesia*, Binacipta, Bandung.
- Sudargo Gautama, 2004, *Hukum Perdata Internasional Indonesia*, Jilid 2 Bagian 4 Buku 5, Alumni, Bandung.
- Sudargo, 2004, *Hukum Perdata Internasional Indonesia*, Jilid 3 Bagian 1 Buku 7, Alumni, Bandung.
- Sunaryati Hartono, 1976, *Pokok-pokok Hukum Perdata Internasional*, Binacipta, Bandung.
- Prihatinah, Tri Lisiani, 2010, *Materi kuliah Hukum Perdata Internasional*, Fakultas Hukum, Unsoed, Surakarta.
- Purnadi Purbacaraka, 1983, *Sendi-Sendi Hukum Perdata Internasional*, Rajawali. Jakarta.

**Soal-soal Latihan:**

1. Jelaskan tentang klasifikasi hukum benda.
2. Jelaskan tentang situs benda.
3. Jelaskan tentang lembaga jaminan.
4. Jelaskan tentang asas-asas HPI dalam hukum keluarga



## BAB 12

### JURISDIKSI PENGADILAN DAN ARBITRASE

#### **Tujuan Instruksional Khusus:**

Mahasiswa dapat menjelaskan pengertian yurisdiksi pengadilan, tipe-tipe yurisdiksi pengadilan, kompetensi absolut dan relatif, pilihan forum dan hukum yang dipergunakan oleh arbitrase komersial internasional

#### **Sub Pokok Bahasan:**

- A. Pengertian
- B. Tipe-tipe Yurisdiksi Pengadilan
- C. Kompetensi Absolut dan Relatif
- D. Pilihan Forum
- E. Hukum yang dipergunakan oleh Arbitrase Komersial Internasional

#### **Uraian:**

##### **A. Pengertian**

Kewenangan yurisdiksional forum dalam konteks HPI diartikan sebagai masalah apakah sebuah forum akan mengadili dan memutuskan suatu perkara yang diajukan kepadanya. Dalam HPI masalah ini menjadi lebih kompleks karena mencakup beberapa masalah:

1. Apakah pengadilan berwenang untuk mengadili perkara kompetensi mengadili adalah persoalan hukum acara, dan dalam hukum keperdataan biasanya bergantung dari penyampaian panggilan pengadilan kepada pihak tergugat (*service of writ*), dan panggilan hanya dapat disampaikan jika:

- a. Tergugat berada secara fisik di dalam yurisdiksi pengadilan
  - b. Tergugat menundukkan diri pada kewenangan yurisdiksional pengadilan
  - c. Pengadilan memerintahkan pemanggilan tergugat di wilayah di luar yurisdiksi pengadilan (*service of writ out of the jurisdiction*).
2. Apakah pengadilan akan menolak mengadili atau tidak melanjutkan proses peradilan meski sebuah forum terbukti berwenang untuk mengadili, namun ia dapat menolak atau tidak melanjutkan proses pemeriksaan perkara, karena:
- a. Asas forum *non conveniens*. Penolakan dengan pertimbangan koneksitas antara para pihak tidak signifikan, sehingga perkara harus diajukan di negara lain;
  - b. Asas *lis alibi pendens*. Terbukti proses pemeriksaan perkara yang sama sedang berjalan dihadapan forum negara lain;
  - c. Asas *res judicata*. Perkara dan para pihak yang sama telah diadili dan diputuskan oleh sebuah forum lain dan telah memperoleh kekuatan hukum tetap.
  - d. Keputusan melanjutkan pemeriksaan akan bertentangan dengan kewenangan yurisdiksional eksklusif atau bertentangan dengan klausula arbitrase yang disepakat para pihak.
3. Apakah ada pembatasan terhadap pengadilan dalam melaksanakan kewenangan yurisdiksional, meski pengadilan sudah melaksanakan panggilan dengan benar, yurisdiksi pengadilan masih mungkin dibatasi, yang mengakibatkan pengadilan dianggap berwenang mengadili. Pembatasan-pembatasan itu berkenaan dengan:
- a. pokok perkara (*subject matter*), misalnya menyangkut tanah atau property di wilayah Negara asing;
  - b. jenis perkara yang diminta, misalnya pemberian izin untuk perceraian;
  - c. Subjek hukum terhadap mana tuntutan diajukan, misalnya gugatan terhadap negara asing.

Dalam litigasi transnasional, asas *actor sequitur forum rei* (tempat tinggal tergugat untuk menentukan tempat penadilan) ternyata tidak selalu dapat digunakan secara efektif, karena hubungan

di bidang perkara HPI sering dibentuk melalui titik taut lain, seperti pelaksanaan kontrak atau tempat perbuatan melawan hukum di negara forum.

## B. Tipe-tipe Yurisdiksi Pengadilan

Yurisdiksi ekstrateritorial adalah kewenangan pengadilan suatu negara untuk melaksanakan yurisdiksinya atas seseorang tergugat (*defendant*) yang berkediaman tetap (*domicile*) di suatu Negara di luar Negara forum. Asas yang berlaku bagi pengadilan untuk menentukan ada tidaknya kewenangan pengadilan untuk mengklaim yuridiksi atas seorang tergugat adalah asas *actor sequitur forum rei*.

Dalam pemahaman negara-negara yang menganut *civil law*, atas dasar asas forum rei dapat dengan mudah diterapkan pengadilan untuk membentuk *real connection*/ kaitan nyata antara forum dan tergugat, atas dasar itu dapat diklaim sebagai kewenangan yuridiksi umum (*general jurisdiction*) atas tergugat. Pada Negara-negara common law, hal serupa dipahami melalui konsep yuridiksi *in personam* atas dasar asumsi pertautan personal/ pribadi dengan forum.

- a. Persoalan utama perkara-perkara yang bersifat transnasional (HPI) adalah terletak pada adanya perbedaan-perbedaan prinsip atau aturan antara tergugat dengan forum. yang digunakan oleh berbagai sistim hukum untuk menentukan adanya "pertautan" antara forum dan tergugat.

Dalam sistem *common law*, kewenangan yuridiksi juga dapat menggunakan cara pemanggilan yang sah terhadap tergugat yang secara fisik hadir di wilayah pengadilan. Dalam kasus-kasus HPI di Amerika Serikat digunakan ukuran minimum kontrak antara forum dengan tergugat, yang baru ada jika memenuhi kriteria umum "kewajaran dan keadilan" dalam arti tradisional (*traditional notion of fair play and substantial justice*).

- b. Persoalannya standar umum ini tidak dengan sendirinya dianggap sebagai kriteria yang jelas bagi pengadilan, karena berbagai penafsiran dan upaya pembatasan terhadap pengertian *fair play and substantial justice* itu terus berkembang pada setiap perkara yang dihadapi.

Dalam praktek pengadilan Amerika Serikat, dalam melakukan interpretasi *minimum contract* menggunakan ukuran tambahan dengan adanya fakta-fakta yang menunjukkan:

1. Kesenambungan dan pola yang teratur dari tergugat dalam menjalankan urusan-urusannya di wilayah negara forum (*continuity and systematic way of conducting business in the forum state*);
2. Gugatan harus terbit dari dan berkaitan dengan aktivitas pihak tergugat di wilayah forum (*claims have to arise out of and related to the defendants activities in the forum state*);
3. Dalam perkara-perkara kontrak jual beli internasional, seorang yang memasarkan produknya di AS, meski tanpa kehadirannya, dianggap wajar dan adil telah memiliki "*minimum contact*" dengan Amerika, karenanya pengadilan Amerika berwenang mengklaim yuridiksi *in personam* terhadap tergugat;
4. Pertautan antara tergugat dengan Negara forum juga bisa terbentuk atas dasar tindak-tanduk tergugat yang dengan sengaja diarahkan ke negara forum (*purposefully directed toward the forum state*), pemasaran produk di negar tertentu dapat melahirkan yurisdiksi pengadilan negara yang bersangkutan.
5. Penggunaan prinsip *fair play* dan *substantial justice* nampak sangat baik, namun kemungkinan penafsiran secara subjektif terhadap prinsip itu dalam pergaulan internasional dapat menimbulkan ketidak pastian hukum. Seorang calon penggugat (*plaintiff*) tidak memiliki kepastian apakah forum tempat diajukannya gugatan mempunyai yuridiksi atau tidak untuk memeriksa gugatan itu. Tradisi hukum Eropa Continental (civil law) khususnya di lingkungan hukum Masyarakat Eropa, dengan berlakunya *Council Regulation on Jurisdiction and the Recognition and Emforcement of Judgment in Civil and Commercial Matters* telah terjadi keseragaman yang memberikan kepastian hukum, yang secara umum memberlakukan prinsip *forum rei* dengan ukuran *domicilie*, bukan kewarganegaraan (*nationality*).  
Seorang tergugat yang berdomisili di suatu negara anggota, apapun kewarganegaraannya, dapat diadili oleh pengadilan dimana ia berdomisili, demikian juga tergugat yang bukan warga negara tempat ia berdomisili, akan tunduk pada aturan yurisdiksi yang berlaku atas warganegara dari negara forum.
6. Persoalannya adalah perbedaan pendapat tentang dasar penentuan domisili tergugat (tempat kediaman tetap/ sehari-

hari) yang mungkin berbeda-beda pengertiannya dari satu negara ke negara lain.

Pertanyaan:

- a. Dapatkah A seorang WN X yang berkediaman tetap di negara Y, menolak yurisdiksi pengadilan Y atas dasar kenyataan bahwa hukum acara negara Y menetapkan tempat kediaman seseorang tergugat atas dasar prinsip kewarganegaraan tergugat?
- b. Apakah pengadilan di Negara Eropa dapat mengklaim yurisdiksi *in personam* atas seorang tergugat yang tidak berdomisili di Eropa, tetapi melaksanakan bisnis tertentu ke dalam wilayah Eropa?
- c. Apakah pengadilan Indonesia dapat menerapkan asas forum rei terhadap tergugat WNI yang berkediaman tetap di Belanda?
- d. Apakah A WNI dapat menolak yurisdiksi pengadilan Indonesia, karena berdomisili di Eropa, yang berdasarkan *Council Regulation* hanya pengadilan di Negara-negara Eropa Kontinental saja yang berwenang mengklaim yurisdiksi terhadap dirinya.

Penentuan dasar yurisdiksi pengadilan, dalam praktek litigasi internasional umumnya dibedakan kedalam:

1. yurisdiksi *in personam*;
2. yurisdiksi *in rem*;
3. yurisdiksi *quasi in rem*.

Yurisdiksi *in personam* adalah yurisdiksi atas orang, umumnya dianggap sebagai yurisdiksi tidak terbatas (*unlimited jurisdiction*), artinya pengadilan memiliki yurisdiksi/kewenangan untuk memutus perkara yang menyangkut tergugat untuk jumlah yang tidak terbatas dan menyangkut seluruh asetnya. Yurisdiksi ini timbul disebabkan oleh:

1. Kehadiran (*Presence*)

Kehadiran seseorang di wilayah suatu negara forum dianggap sebagai dasar yang cukup bagi forum untuk mengklaim yurisdiksinya atas orang itu, namun kehadiran seseorang di sebuah negara sekedar transit belum dianggap cukup untuk mengklaim yurisdiksi;

2. Tempat Kediaman (*domicilie*)  
Tempat kediaman tetap (*domicilie*) disuatu negara, dianggap sebagai dasar mengklaim yurisdiksi;
3. Penundukan sukarela (*consent*)  
Penundukan sukarela seseorang ditunjukkan dengan seseorang mengajukan gugatan atau menjawab gugatan terhadap dirinya di forum suatu negara. Yurisdiksi ini dikategorikan sebagai yurisdiksi khusus (*specific jurisdiction*);
4. Pertautan Minimum (*Minimum Contacts*)  
Adanya *minimum contacts* antara seorang dan negara forum.

Yuridiksi *in rem*, adalah yuridiksi atas benda (*thing/res*) yang berada di wilayah negara forum, yang secara langsung atau tidak berkaitan dengan perkara yang sedang dihadapi. Pengadilan yang memiliki yurisdiksi *in rem* memiliki kewenangan untuk mengadili sengketa-sengketa yang berkenaan dengan *title* atas benda-benda tertentu yang berada di wilayah forum.

Yurisdiksi *quasi in rem* dikenal dalam sistem hukum acara Amerika, untuk perkara-perkara yang tidak langsung menyelesaikan gugatan atas kepemilikan tergugat atas suatu kebendaan yang berkaitan dengan perkara, tetapi hanya karena penggugat menuntut agar kekayaan tertentu milik tergugat yang ada di wilayah forum dilekatkan pada perkara, walaupun tidak ada kaitan langsung antara kekayaan dengan pokokperkara.

Beberapa prinsip penetapan yurisdiksi dalam litigasi internasional, yaitu:

1. Yurisdiksi Teritorial atas dasar domisili (tergugat).

Prinsip *actor sequitur forum rei* (gugatan diajukan di tempat tergugat tinggal) dimaksudkan sebagai upaya perlindungan hukum bagi pihak tergugat, yang mungkin akan menghadapi kesulitan dan ketidakadilan jika diadili di pengadilan negara asing. Rasio prinsip ini adalah domisili merupakan tempat tinggal seseorang secara terus menerus, karena itu ia dapat digugat tanpa pembatasan tertentu mengenai jenis perkara, tanpa ada persyaratan membuktikan hubungan domisili tergugat dengan pokok perkara, karenanya yurisdiksi ini memiliki *general jurisdiction*. *General jurisdiction* atas seseorang karena adanya pertautan (*contact*) antara forum dengan seseorang yang bersifat terus menerus (*continuous*) dan sistematis (*systematic*), atas dasar yuridiksi ini seseorang dapat digugat apa saja di wilayah forum.

Tergugat (*defendant*) dapat berupa orang (*natural person*), juga berupa badan hukum (*legal person*). Bagi badan hukum tidak ditentukan berdasarkan domisili badan hukum, tetapi berdasarkan lokasi badan hukum. Negara-negara tertentu menetapkan lokasi atas dasar:

- a. Tempat pengelolaan utama dan pengawasan (*chief management and control*) badan hukum itu berada (Prancis);
- b. Tempat pusat operasi (*central location of the companys operations*) badan hukum itu (Jerman);
- c. Tempat badan hukum didirikan secara hukum (*place of incorporation – Inggris*);

Amerika Serikat menentukan yuridikasi badan hukum berdasar:

- a. Tempat usaha utama (*principle place of business*) di wilayah negara forum;
  - c. Tempat pendirian (*state of incorporation*) di negara forum;
  - d. Adanya pertautan minimum (*minimum contacts*) dengan negara forum;
2. Yurisdiksi Khusus dalam perjanjian dan perbuatan melawan hukum
- a. Dalam perkara perjanjian, gugatan diajukan ditempat perjanjian dibuat (*forum contractus*), pada perkembangannya konsep ini bergeser kearah tempat pelaksanaan kontrak (*forum solusionis*).

B. Dalam perkara perbatan melawan hukum umumnya mendasarkan pada asas *forum delicti commisi* (tempat di mana perbuatan melawan hukum dilakukan), namun dalam kontek perbuatan melawan hukum transnasional berkembang kearah pengakuan asas "*place where the injury was sustained*" (tempat dimana kerugian dianggap timbul).

### 3. Yurisdiksi karena persetujuan

Yurisdiksi ekstrateritorial dapat diklaim oleh sebuah forum atas dasar kenyataan bahwa para pihak (terutama tergugat) telah secara sukarela memilih untuk mempertahankan dirinya dan harta kekayaannya di depan suatu forum asing, baik melalui:

- a. *Choice of forum clause* di dalam satu kontrak, maupun
- b. Melalui persetujuan tertulis yang dibuat pada saat sengketa timbul.

4. Yurisdiksi atas dasar kewarganegaraan, kekayaan, atau pemunculan/kehadiran

Dalam proses penyelesaian sengketa di bidang perdagangan sekarang, kewenangan suatu forum juga dibatasi prinsip-prinsip kewajaran dan keadaban/ kepantasan (*reasonableness and decency*). Pembatasan itu dapat diberlakukan atas dasar:

- a. Kemauan politik dari forum suatu negara berdaulat untuk membatasi kedaulatan dan kewenangannya (*sovereign selfrestraint*);
- b. Pemberlakuan batas-batas tertentu yang harus dipenuhi sebelum sebuah forum mengklaim yurisdiksi;
- c. Berlakunya aturan-aturan hukum nasional yang menetapkan batas-batas pelaksanaan yurisdiksi ekstrateritorial;
- d. Penetapan inkompetensi oleh forum sendiri atas dasar doktrin forum *nonconveniens* (Negara-negara *Common law*) atau *lis alibi pendens dan res judicata* (Negara-negara *Civil law*);

Dalam kenyataan, banyak negara yang hukum acaranya tidak membatasi diri dalam klaim yurisdiksi atas subjek hukum asing, dan menggunakan batas-batas yang berlebihan (*oxorbant jurisdictions bases*), misalnya,

- a. Menetapkan kewenangan yurisdiksi atas dasar hukum personal kewarganegaraan pihak penggugat (Prancis, Luxemburg, Belgia, Belanda), sementara WN mereka hanya dapat diadili di forum negara mereka sendiri;
- b. Yurisdiksi tak terbatas atas dasar kehadiran benda milik tergugat di wilayah forum (Jerman);
- c. Yurisdiksi forum atas tergugat ini tetap ada walaupun tidak ada pertautan antara benda milik tergugat dan perkara yang diajukan ke pengadilan itu (Denmark);

Asas lain dalam praktek internasional adalah asas forum *rei sitae* yang menerbitkan kewenangan yurisdiksional pada forum dari tempat letak benda yang melekat pada gugatan pihak tergugat. Dasar lain untuk menetapkan kewenangan yurisdiksional adalah kehadiran fisik (*physical presence*) dari tergugat di wilayah forum. Di beberapa Negara diterapkan secara berlebihan, dalam arti klaim yurisdiksi diterapkan pada baik tergugat asing melakukan bisnis secara teratur di wilayah forum maupun terhadap *transient defendant*, atau tergugat yang sekedar mampir dan lewat di wilayah forum.

### **C. Kompetensi Absolut dan Relatif**

Kompetensi absolut merupakan wewenang yang dimiliki oleh lembaga pengadilan dan lembaga arbitrase. Kewenangan mengadili pengadilan dan arbitrase tersebut adalah batasan kewenangan akibat dari pilihan forum yang dilakukan para pihak dalam membuat perjanjian. Ketika para pihak sudah melakukan pilihan forum kepada pengadilan maka penyelesaian sengketa para pihak harus diajukan kepada forum pengadilan. Hal ini adalah kompetensi absolut pengadilan untuk menyelesaikan sengketa dan tidak boleh perkara diajukan kepada lembaga abitrase.

Jika para pihak sudah mencantumkan klausula pilihan forum adalah arbitrase, maka kompetensi absolut untuk penyelesaian sengketa para pihak melalui arbitrase. Pengadilan tidak boleh menyelesaikan perkara yang sudah ada pilihan forum arbitrase di dalam klausula perjanjian. Kompetensi relatif adalah berkaitan dengan wilayah hukum pengadilan yang berwenang mengadili suatu perkara HPI apakah berdasarkan kewarganegaraan atau domisili tergugat atau penggugat.

### **D. Pilihan Forum**

Pilihan forum merupakan suatu masalah dalam HPI dalam membatasi kewenangan dari lembaga yang akan menyelesaikan sengketa para pihak. Pilihan forum yang dimaksud adalah lembaga peradilan (penyelesaian secara litigasi) dan lembaga arbitrase (penyelesaian secara nonlitigasi).

Pilihan forum dalam sebuah kontrak internasional yang dipilih oleh para pihak adalah untuk mengantisipasi sengketa yang muncul kemudian hari dalam pelaksanaan kontrak. Pilihan forum dapat memberikan kepastian bagi para pihak dalam penyelesaian sengketa dan menghindari konflik kewenangan lembaga dalam penyelesaian sengketa yang terjadi.

Pemilihan forum dalam HPI diperbolehkan ketika menyangkut hukum materil dalam penyelesaian sengketa dari para pihak. Hal ini tidak termasuk kepada hukum acara karena prosedur beracara merujuk kepada proses beracara yang berlaku di pengadilan.

Ketika melakukan pilihan forum arbitrase maka ketentuan hukum acara mengikuti ketentuan hukum acara yang tersedia di dalam forum arbitrase yang dipilih. Oleh karena itu, pilihan forum baik forum pengadilan maupun forum arbitrase adalah membatasi hanya

kewenangan lembaga yang dipilih tersebut untuk menyelesaikan sengketa para pihak.

### **E. Hukum yang dipergunakan oleh Arbitrase Komersial Internasional**

Hukum yang dipergunakan oleh arbitrase biasanya menggunakan *Arbitration Rules* yang dikeluarkan oleh United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) tahun 1976. Dewasa ini UNCITRAL Arbitration Rules 1976 telah menjadi acuan hukum acara arbitrase komersial oleh berbagai badan arbitrase komersial di dunia, termasuk Indonesia.

Sengketa yang diserahkan kepada badan arbitrase UNCITRAL tunduk kepada adanya suatu klausul arbitrase yang menunjuknya sebagai badan penyelesaian sengketa. UNCITRAL juga memberikan model klausul arbitrase yang dapat digunakan oleh para pihak dalam kontrak-kontraknya. Klausula atau perjanjian arbitrase harus memuat:

1. Masalah yang dipersengketakan;
2. Nama lengkap dan tempat tinggal para pihak;
3. Nama lengkap dan tempat tinggal arbiter atau majelis arbitrase;
4. Tempat arbiter atau majelis arbitrase akan mengambil keputusan;
5. Nama lengkap sekretaris;
6. Jangka waktu penyelesaian sengketa;
7. Pernyataan kesediaan dari arbiter, dan
8. Pernyataan kesediaan dari pihak yang bersengketa untuk menanggung segala biaya yang diperlukan untuk penyelesaian sengketa melalui arbitrase.

Kamar Dagang dan Industri berkedudukan di Paris adalah asosiasi dagang internasional ini memiliki badan penyelesaian sengketa dagang, yaitu Peradilan Arbitrase *International Chamber of Commercial* (ICC). ICC juga menyediakan sarana penyelesaian melalui konsiliasi yang memiliki *Rules of Conciliation*-nya. Sidang arbitrase ICC dapat berlangsung di mana saja, meskipun bermarkas di Paris dan menerapkan hukum yang para pihak telah sepakati. Badan Arbitrase ICC memiliki aturan hukum acara arbitrasenya (*Rules of Arbitration*).

Sekretariat badan arbitrase sebelum mengadili sengketa biasanya mensyaratkan pembayaran administrasi dan biaya arbiter, dihitung berdasarkan biaya yang telah ditentukan ICC serta jumlah

biaya yang disengketakan. Selain itu mensyaratkan pula biaya deposit sebelum badan arbitrase memulai pekerjaannya.

**Literatur:**

- Bambang Butiyoso, Akibat Pilihan Forum Dalam Kontrak Yang Memuat Klausula Arbitrase, *Jurnal Mimbar Hukum*, Vol 24, No 1 Februari 2012, hlm. 161-186.
- Bayu Seto Hardjowahono, 2013, *Dasar-Dasar Hukum Perdata Internasional*, Citra Aditya Bakti, Bandung.
- Cita Citra Winda, Pria Pantja, 2001, *Beberapa Pemikiran Tentang Penyelesaian Hak di Pengadilan Niaga: sebuah tinjauan akademis*, Jakarta.
- Hikmananto Juwana, 2002, *Bunga Rampai Hukum Ekonomi dan Hukum Internasional*, Lentera Hati, Jakarta.
- Mochtar Kusumaatmadja, 1999, *Pengantar Hukum Internasional*, Putra Abardin, Bandung
- Muhammad Burhantsani, 1990, *Hukum dan Hubungan Internasional*, Liberty, Yogyakarta.

**Soal-soal Latihan:**

1. Jelaskan tentang pengertian yurisdiksi pengadilan.
2. Jelaskan tentang tipe-tipe yurisdiksi pengadilan.
3. Jelaskan tentang kompetensi absolut dan relatif.
4. Jelaskan tentang pilihan forum.
5. Jelaskan tentang hukum yang dipergunakan oleh arbitrase komersial internasional.





## **BAB 13**

### **PEMAKAIAN HUKUM ASING**

#### **Tujuan Instruksional Khusus:**

Mahasiswa dapat menjelaskan tentang cara pemakaian hukum asing, pelaksanaan putusan pengadilan asing di Indonesia, pengakuan putusan kepailitan, pengakuan putusan arbitrase asing

#### **Sub Pokok Bahasan:**

- A. Cara Pemakaian Hukum Asing
- B. Pelaksanaan Putusan Pengadilan Asing di Indonesia
- C. Pengakuan Putusan Kepailitan Pengadilan Asing
- D. Pengakuan Putusan Arbitrase Asing

#### **Uraian:**

##### **A. Cara Pemakaian Hukum Asing**

Pemakaian hukum asing tidak hanya hukum asing yang tertulis (perundang-undangan) saja, melainkan juga hukum tidak tertulis, yaitu hukum kebiasaan, yurisprudensi, dan doktrin /pendapat para ahli hukum dari negara yang bersangkutan. Pemakaian hukum asing dalam HPI, dapat dikelompokkan sebagai berikut:

1. Hukum asing dianggap sebagai hukum (*regulation*);
2. Hukum asing dianggap sebagai fakta (*regularity*);
3. Hukum asing dianggap sebagai bagian hukum nasional (*treaty/convention*).

Pemakaian hukum asing dapat memunculkan masalah sebagai berikut:

1. Apakah hak-hak dan kewajiban yang dimiliki seseorang berdasarkan kaedah-kaedah hukum suatu hukum asing tertentu perlu atau tidak perlu diakui oleh *lex fori*?
2. Bila seseorang warga negara Cina berdasarkan hukum Cina ia diakui sebagai pemegang hak milik suatu benda bergerak, kemudian ia mengaubah kewarganegaraannya menjadi Indonesia, apakah menurut hukum Indonesia benda bergerak miliknya akan tetap diakui?
3. Apabila hakim Indonesia menganggap bahwa pemilikan terhadap suatu benda bergerak yang dianggap sah menurut hukum Cina akan sah juga menurut hukum Indonesia? Sehingga dapat dikatakan bahwa pengadilan Indonesia menerima prinsip hak-hak yang telah diperoleh/ pemakaian hukum asing/ *vesten right*. Hak-hak yang dimiliki seseorang (suatu subjek hukum) berdasarkan kaidah hukum asing dapat diakui dalam yuridiksi *lex fori*, selama pengakuan undang-undang tidak bertentangan dengan kepentingan umum masyarakat *lex fori*.

## **B. Pelaksanaan Putusan Pengadilan Asing di Indonesia**

Bila seorang hakim nasional mengadili perkara suatu kasus (pidana/ perdata) internasional, maka ia menyelenggarakan peradilan internasional (*de doublement fonctionell*) dan putusannya merupakan Hukum Internasional (konkrit), walaupun ia bukan Hakim Internasional dan lembaganya tetap Pengadilan Nasional.

Permasalahannya, apakah hakim negara lain mengakui dan melaksanakan putusan hakim asing yang bersifat (hukum) Internasional?

Pengakuan, berarti bahwa pengadilan suatu negara menyatakan menerima suatu putusan hakim asing tetapi tidak melaksanakannya.

Pelaksanaan, berarti bahwa pengadilan suatu negara memberlakukan putusan hakim asing dan menyediakan segenap kemampuannya agar putusan tersebut mempunyai daya laku.

Beberapa asas dasar pengakuan putusan hakim asing, yakni:

1. Prinsip penghargaan. Hal ini mempunyai hubungan yang sangat erat dengan asas timbal balik (*reciprocity*), juga perwujudan saling pengertian dan persahabatan antar negara

untuk menghormati sistem hukum negara lain dan hak-hak yang timbul daripadanya.

2. Pengakuan terhadap hak-hak yang telah diperoleh. Hal ini berdasarkan pemikiran hak para pihak yang diperoleh atau diakui oleh putusan hakim asing yang selayaknya dipertahankan pelaksanaannya di negara lain.
3. Teori kewajiban, bahwa putusan hakim asing wajib ditaati oleh para pihak, dan harus dilaksanakan di manapun para pihak berada.

Putusan hakim asing tidak dapat dilaksanakan apabila:

1. Putusan diperoleh melalui kecurangan;
2. Putusan hakim asing bertentangan dengan ketertiban umum;
3. Putusan hakim asing bertentangan dengan prinsip keadilan;
4. Pengadilan asing tidak memiliki yurisdiksi terhadap kasus yang diperiksa.

### C. Pengakuan Putusan Kepailitan Pengadilan Asing

Putusan pailit pengadilan asing untuk dilakukan di negara lain telah diupayakan pembentukan perjanjian antar negara. Perjanjian internasional yang mengatur tentang eksekusi putusan pengadilan asing adalah *Convention on Jurisdiction and Enforcement of Judgements in Civil and Commercial Matters* (Konvensi Pelaksanaan Putusan Pengadilan). Dengan menandatangani Konvensi Pelaksanaan Putusan Pengadilan akan memungkinkan pengadilan negara yang menandatangani konvensi untuk melaksanakan putusan pengadilan dari negara lain. Hanya saja dalam Pasal 1 Konvensi Pelaksanaan Putusan Pengadilan disebutkan secara tegas bahwa konvensi tidak berlaku pada masalah kepailitan. Ketentuan Pasal 1 tersebut berarti bahwa apabila ada negara yang telah menandatangani Konvensi Pelaksanaan Putusan Pengadilan, ia tidak mempunyai kewajiban untuk melaksanakan putusan pailit pengadilan asing.

Dalam hukum kepailitan Indonesia, jika status pailit diberikan kepada debitur Indonesia maka di manapun hartanya berada maka akan berlaku, dalam status sita umum. Sebaliknya, apalagi debitur asing dinyatakan pailit di luar negeri, maka asas territorial hanya akan membatasi sampai luar wilayah hukum Indonesia. Jadi apabila debitur asing tersebut memiliki aset di Indonesia, maka aset tersebut menurut hukum Indonesia bukan aset yang berada dalam sita umum. Artinya, debitur yang dinyatakan pailit di pengadilan asing tidak dinyatakan pailit di Indonesia.

Dalam Pasal 21 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan (UUK) menyatakan bahwa kepailitan meliputi seluruh kekayaan debitur pada saat putusan pernyataan pailit diucapkan serta segala sesuatu yang di perolehnya selama kepailitankata “seluruh kekayaan” dapat di artikan bahwa putusan pailit Indonesia meliputi aset debitur baik di dalam maupun di luar wilayah hukum Indonesia. Kemudian pengaturan Pasal 212, 213 dan 214 juga secara tersirat bahwa UUK mengatur mengenai aset debitur pailit yang berada di luar wilayah hukum RI.

Jika aset tersebut terletak pada negara yang menganut prinsip Teritorial, akan menjadi kendala tersendiri dalam eksekusi pailit. Namun, kurator dapat melakukan relitigasi di negara di mana aset tersebut berada dengan membawa putusan pailit Indonesia yang dijadikan alat bukti otentik.

Jika aset tersebut terletak di negara yang menganut Prinsip Universal akan memudahkan dalam eksekusi pailit tersebut, sebagaimana di Amerika Serikat yang dulunya menganut prinsip teritorial telah bergeser kepada prinsip Universal setelah *Bankruptcy Act* Amerika di amandemen, sehingga memudahkan negara-negara asing untuk mengejar aset debitur pailit yang terletak di wilayah negara Amerika Serikat.

Contoh, kasus Yokos Oil Co. adalah perusahaan yang didirikan berdasarkan hukum negara Rusia dinyatakan pailit di Rusia namun mempunyai aset di negara New York. Kurator mengejar aset di New York dengan melakukan permohonan terhadap hakim New York setelah dinyatakan tidak bertentangan dengan *Public Policy* Amerika Serikat. Hakim New York mengabulkan permohonan kurator untuk melaksanakan putusan pailit yang dijatuhkan di negara Rusia untuk dijalankan di Wilayah New York berserta akibat hukumnya.

#### **D. Pengakuan Putusan Arbitrase Asing di Indonesia**

Pada umumnya dapat dikatakan bahwa putusan atas suatu sengketa yang telah ditetapkan oleh hakim atau pengadilan asing tidak dapat secara otomatis dilaksanakan di Indonesia. Ketentuan-ketentuan tentang pelaksanaan putusan Arbitrase Asing di Indonesia terdapat dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Dalam Pasal 65 sampai dengan Pasal 69 tentang pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase asing (internasional) seperti yang diatur dalam Konvensi New York 1958.

Pasal 65 UU Arbitrase menetapkan bahwa yang berwenang menangani masalah pengakuan dari pelaksanaan Putusan Arbitrase Internasional adalah Pengadilan Negeri Jakarta Pusat. Selanjutnya Pasal 66 mengatur putusan arbitrase internasional hanya diakui serta dapat dilaksanakan di wilayah hukum Republik Indonesia, apabila memenuhi syarat-syarat sebagai berikut:

1. Putusan Arbitrase Internasional dijatuhkan oleh arbiter atau majelis arbitrase di suatu negara yang dengan negara Indonesia terikat pada perjanjian, baik secara bilateral maupun multilateral, mengenai pengakuan dan pelaksanaan Putusan Arbitrase Internasional.
2. Putusan arbitrase internasional sebagaimana dimaksud dalam huruf *a* terbatas pada putusan yang menurut ketentuan hukum perdagangan.
3. Putusan arbitrase internasional sebagaimana dimaksud dalam huruf *a* hanya dapat dilaksanakan di Indonesia terbatas pada putusan yang tidak bertentangan dengan ketertiban umum.
4. Putusan arbitrase internasional dapat dilaksanakan di Indonesia setelah memperoleh eksekutor dari Ketua Pengadilan Negeri Jakarta Pusat; dan
5. Putusan arbitrase internasional sebagaimana dimaksud dalam huruf *a* yang menyangkut Negara Republik Indonesia sebagai salah satu pihak dalam sengketa, hanya dapat dilaksanakan setelah memperoleh eksekutor dari Mahkamah Agung Republik Indonesia yang selanjutnya dilimpahkan kepada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat.

Selanjutnya, Pasal 67 menetapkan bahwa permohonan pelaksanaan putusan arbitrase internasional dilakukan setelah putusan tersebut diserahkan dan didaftarkan oleh arbiter atau kuasanya kepada Panitera Pengadilan Negeri Jakarta Pusat. Walaupun telah terdapat pengaturan yang cukup jelas dan tegas mengenai pelaksanaan putusan arbitrase asing (internasional) dalam UU Arbitrase, namun pengadilan Indonesia masih kurang melaksanakan putusan arbitrase atau menolak pelaksanaan putusan arbitrase asing (internasional) dengan alasan bahwa putusan yang bertentangan dengan *public policy* atau ketertiban umum.

Pelaksanaannya di Indonesia harus melalui tahap-tahap sebagai berikut:

1. Tahap Pendaftaran. Putusan arbitrase tersebut harus didaftarkan ke Pengadilan Negeri Jakarta Pusat (Pasal 65 UU Arbitrase). Berdasarkan Pasal 67 UU Arbitrase, pendaftaran

putusan arbitrase asing dilakukan dengan penyerahan putusan arbitrase ke Panitera Pengadilan Jakarta Pusat oleh arbiter atau kuasanya.

2. Setelah pendaftaran ini, diajukan permohonan eksekutor kepada PN Jakarta Pusat (Pasal 67 UU Arbitrase). Terhadap permohonan ini, Ketua PN akan mengeluarkan perintah yang mengakui dan memerintahkan pelaksanaan putusan arbitrase asing ini.
3. Setelah perintah Ketua PN diterima, pelaksanaan selanjutnya dilimpahkan kepada ketua Pengadilan Negeri yang memiliki kompetensi relatif untuk melaksanakannya (Pasal 69 ayat 1 UU Arbitrase). Tatacara pelaksanaan eksekusi sendiri dilakukan sesuai ketentuan Hukum Acara Perdata.

Terhadap penetapan putusan pengadilan negeri yang menolak permohonan eksekutor, dapat diajukan upaya kasasi. Dalam upaya hukum kasasi, MA tidak memeriksa pokok perkara lagi, melainkan hanya memeriksa penerapan hukumnya saja.

**Literatur:**

- Bayu Seto Hardjowahono, 2013, *Dasar-Dasar Hukum Perdata Internasional*, Citra Aditya Bakti, Bandung.
- Cita Citra Winda, Pria Pantja, 2001, *Beberapa Pemikiran Tentang Penyelesaian Hak di Pengadilan Niaga: sebuah tinjauan akademis*, Jakarta.
- Hikmananto Juwana, 2002, *Bunga Rampai Hukum Ekonomi dan Hukum Internasional*, Lentera Hati, Jakarta.
- Ida Bagus Wyasaputra, et al, 2000, *Aspek-Aspek Hukum Perdata Internasional Dalam Transaksi Bisnis Internasional*, Refika Aditama, Jakarta.
- Muhammad Burhantsani, 1990, *Hukum dan Hubungan Internasional*, Liberty, Yogyakarta.
- Sudargo Gautama, 2004, *Hukum Perdata Internasional Indonesia*, Jilid 2 Bagian 4 Buku 5, Alumni, Bandung.
- Sudargo, 2004, *Hukum Perdata Internasional Indonesia*, Jilid 3 Bagian 1 Buku 7, Alumni, Bandung.

**Soal-soal Latihan:**

1. Jelaskan tentang cara pemakaian hukum asing.
2. Jelaskan tentang pelaksanaan putusan pengadilan asing di Indonesia.
3. Jelaskan tentang pengakuan putusan pailit di luar negeri di Indonesia.
4. Jelaskan tentang pengakuan putusan arbitrase asing di Indonesia



## **Daftar Pustaka**

- Ahmad Ramli, 1994, *Status Perusahaan dalam Hukum Perdata Internasional* :  
*Teori dan Praktik*, Mandar maju, Bandung.
- Bambang Sutiyo, Akibat Pilihan Forum Dalam Kontrak Yang Memuat Klausula Arbitrase, *Jurnal Mimbar Hukum*, Vol 24, No 1 Februari 2012, hlm. 161-186.
- Bayu Seto, 2001, *Dasar-Dasar Hukum Perdata Internasional*, buku kesatu, PT Citra Aditya Bakti, Bandung.
- Bayu Seto Hardjowahono, 2013, *Dasar-Dasar Hukum Perdata Internasional*, Citra Aditya Bakti, Bandung.
- Cita Citra Winda, Pria Pantja, 2001, *Beberapa Pemikiran Tentang Penyelesaian Hak di Pengadilan Niaga: sebuah tinjauan akademis*, Jakarta.
- Hikmananto Juwana, 2002, *Bunga Rampai Hukum Ekonomi dan Hukum Internasional*, Lentera Hati, Jakarta.
- Huala Adolf, 1994, *Hukum Arbitrase Komersial Internasional*, RajaGrafindo Persada, Jakarta.
- Ida Bagus Wyasaputra, et al, 2000, *Aspek-Aspek Hukum Perdata Internasional Dalam Transaksi Bisnis Internasional*, Refika Aditama, Jakarta.
- Man S. Sastrawidjaja, 2006, *Hukum Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, PT. Alumni, Bandung.
- Mochtar Kusumaatmadja, 1999, *Pengantar Hukum Internasional*, Putra Abardin, Bandung
- Muhammad Burhantsani, 1990, *Hukum dan Hubungan Internasional*, Liberty, Yogyakarta.
- Prihatinah, Tri Lisiani, 2010, *Materi kuliah Hukum Perdata Internasional*, Fakultas Hukum, Unsoed, Surakarta.
- Purnadi Purbacaraka, 1983, *Sendi-Sendi Hukum Perdata Internasional*, Rajawali. Jakarta.
- Rachmadi Usman, 2004, *Dimensi Hukum Kepailitan di Indonesia*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta.

- Sidik Suraputra, Beberapa Masalah Hambatan Terhadap Pelaksanaan Perwasitan Internasional di Indonesia, *Majalah, Fakultas Hukum Universitas Indonesia*, Tahun VI, No.4, Juli 1976.
- Sudargo Gautama, 1977, *Pengantar Hukum Perdata Internasional*, Binacipta, Bandung.
- Sudargo, 1987, *Pengantar Hukum Perdata Internasional Indonesia*, Binacipta, Bandung.
- Sudargo Gautama, 2004, *Hukum Perdata Internasional Indonesia*, Jilid 2 Bagian 4 Buku 5, Alumni, Bandung.
- Sudargo, 2004, *Hukum Perdata Internasional Indonesia*, Jilid 3 Bagian 1 Buku 7, Alumni, Bandung.
- Sudargo Gautama, 1990, Recognition and Enforcement of Foreign Judgements in the Asian Region, *Malaya Law Review* , Vol VI, No. 1, July 1990, hlm 172-173.
- Soekardono, 1983, *Hukum Dagang Indonesia*, Jilid II, Bagian II, Rajawali Pers, Jakarta.
- Sunaryati Hartono, 1976, *Pokok-pokok Hukum Perdata Internasional*, Binacipta, Bandung.

