

MID TERM EXAM STUDYBOOK

# Hukum Perdata Internasional



ALSA LOCAL CHAPTER UNIVERITAS BRAWIJAYA



ALSA  
LOCAL CHAPTER  
UNIVERSITAS BRAWIJAYA  
LEGAL DEVELOPMENT DIVISION



LAWBRARY  
alsalcub.org

## ALSA LAWBRARY

# HUKUM PERDATA INTERNASIONAL

*Presented By*

Legal Development Division

ALSA Local Chapter Universitas Brawijaya

### 1. Pendahuluan

#### a. Istilah dan Pengertian HPI

Dalam buku “*Hukum Internasional dan Hukum Islam tentang Sengketa dan Perdamaian*” karya Prof. Dr Muhammad Ashri, S.H., M.H. dan Rapung Samuddin, Lc. M.A. disebutkan Hukum perdata Internasional adalah keseluruhan kaidah dan asas hukum yang mengatur hubungan keperdataan yang melintasi batas negara, atau hukum yang mengatur hubungan keperdataan antara subjek hukum masing-masing tunduk pada hukum perdata (nasional) yang berlainan (*Conflict of laws in civil and commercial matters with a foreign element*).

#### b. Urgensi HPI di Indonesia

Sebagai salah satu bidang dari Hukum Perselisihan (*Conflict of Laws*, Hukum Antar Tata Hukum), Hukum Perdata Internasional (selanjutnya “HPI”) berkembang untuk menghadapi dan menyelesaikan persoalan-persoalan hukum keperdataan yang memiliki keterkaitan dengan sistem hukum lebih dari satu berdaulat. Penguasaan atas pola berpikir, asas-asas dan aturan-aturan, serta pola penyelesaian sengketa HPI oleh para pengemban profesi hukum di bidang hukum keperdataan dan perdagangan menjadi semakin penting pada era globalisasi atau setidaknya “de-borderisasi” pergaulan manusia.

#### c. Ruang Lingkup & Tujuan HPI di Indonesia

##### i. *Rechtstoepassingrecht* (yang tersempit)

Hukum Perdata Internasional hanya terbatas pada masalah hukum yang

diberlakukan (*rechtstoepassingrecht*). Di sini yang dibahas hanyalah masalah-masalah yang berkenaan dengan hukum yang harus diberlakukan. Hal-hal lain yang berkenaan dengan kompetensi hakim, status orang asing, dan kewarganegaraan tidak termasuk bidang HPI. Sistem semacam ini dianut oleh HPI Jerman dan Belanda.

**ii. *Choice of Law + Choice of Jurisdiction* (yang lebih luas)**

Menurut sistem ini, HPI tidak hanya terbatas pada persoalan-persoalan conflict of law (tepatnya choice of law), tetapi termasuk pula persoalan conflict of jurisdiction (tepatnya choice of jurisdiction), yakni persoalan yang bertalian dengan kompetensi atau wewenang hakim. Jadi HPI tidak hanya menyangkut masalah hukum yang diberlakukan, tetapi juga hakim manakah yang berwenang. Sistem HPI yang lebih luas ini dikenal di Inggris, Amerika Serikat, dan negara-negara Anglo Saxon lainnya.

**iii. *Choice of Law + Choice of Jurisdiction + Condition des Etrangers* (yang lebih luas lagi)**

Dalam sistem ini HPI tidak hanya menyangkut persoalan pilihan hukum dan pilihan forum atau hakim, tapi juga menyangkut status orang asing (*condition des etrangers* = *statuutlingen* = *statuut*). Sistem semacam ini dikenal di negara latin yaitu Italia, Spanyol, dan negara-negara Amerika Selatan.

**iv. *Choice of Law + Choice Jurisdiction + Condition des Etrangers + Nationalite* (yang terluas)**

Menurut sistem ini HPI menyangkut persoalan pilihan hukum, pilihan forum atau hakim, status orang asing, dan kewarganegaraan (*nasionalite*). Masalah kewarganegaraan ini menyangkut persoalan tentang cara memperoleh dan hilangnya kewarganegaraan. Sistem yang sangat luas ini dikenal dalam HPI Perancis, dan juga dianut kebanyakan penulis HPI.

**d. Sumber Hukum HPI di indonesia**

Hukum Perdata Internasional walau terdapat kata “Internasional” di dalamnya bukan berarti HPI itu sendiri bersumber dari hukum internasional. Hal itu

dikarenakan HPI mengatur mengenai masalah keperdataan yang mengandung unsur asing saja. Maka bisa disimpulkan bahwa HPI merupakan Hukum Perdata mengenai hubungan-hubungan Internasional dan bersumber dari hukum nasional, berikut adalah beberapa sumber hukum dari HPI di **Indonesia**:

**i. Pasal 118 HIR dan 99 RV (Hukum Acara Perdata)**

Pasal ini berisi penentuan yurisdiksi pengadilan mana yang berwenang menangani peristiwa HPI.

**ii. Pasal 16, 17, 18 AB (*Algemeine Bevalingen*)**

Dalam ketiga pasal ini berisi penentuan hukum negara mana yang akan berlaku dalam suatu peristiwa HPI.

**iii. Pasal 431 dan 436 RV**

Ketentuan yang diatur dalam kedua pasal ini adalah apakah putusan asing dapat diakui dan dilaksanakan pada suatu negara atau tidak.

**iv. Konvensi Internasional di bidang HPI**

- *United Nations Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards* (New York Convention 1958).
- *The 2001 Cape Town Convention on International Interests in Mobile Equipment and Aircraft Equipment Protocol* (Cape Town Convention 2001).

**v. Berbagai Undang-Undang**

- Kitab Undang-Undang Hukum Perdata
- UU Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.
- UU Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen.

**vi. Berbagai yurisprudensi di bidang HPI**

Mencakup beberapa kasus penting yang menunjukkan penerapan prinsip-prinsip hukum dalam konteks hubungan hukum yang melibatkan unsur asing. Salah satu contohnya adalah kasus *Forgo*,

yang menggambarkan penerapan teori renvoi dimana hakim harus mempertimbangkan hukum negara asing dalam menentukan keputusan.

vii. **Berbagai doktrin atau pendapat ahli di bidang HPI**

Dalam buku Dasar-Dasar Hukum Perdata Internasional menerangkan *Renvoi* atau dikenal juga sebagai doktrin penunjukkan kembali merupakan suatu doktrin yang dapat digunakan untuk menghindari pemberlakuan sistem hukum yang seharusnya berlaku (*Lex Causae*) yang sudah ditetapkan berdasarkan prosedur HPI secara normal dan mengubah acuan kepada suatu sistem hukum yang lain, seperti contoh kaidah hukum intern *lex fori* atau sistem hukum selain *lex causae* yang ditunjuk tadi (hal. 121).

Maka dari itu, *renvoi* digunakan sebagai alat bagi para hakim untuk merekayasa penentuan *lex causae* ke arah sistem hukum yang dianggap akan memberikan putusan yang dianggapnya terbaik. Sehingga, sudah pasti dalam proses *renvoi* ada sistem hukum HPI yang dikesampingkan.

Proses *renvoi* menurut Bayu Seto Hardjowahono dibagi menjadi 2, yaitu

- **Penunjukkan Kembali (Remission):** Proses *renvoi* oleh sistem HPI asing kembali ke arah *lex fori*. Dalam proses ini, penunjukkan pertama berlangsung dari sistem HPI forum ke arah HPI asing karena sebelumnya diketahui sistem hukum HPI asing itu dalam penunjukkan kedua akan menunjuk kembali ke arah *lex fori*.
- **Penunjukkan Lebih lanjut (Transmission):** Proses *renvoi* oleh sistem HPI asing ke arah suatu sistem hukum asing lain, dimana penunjukkan pertama berlangsung dari sistem HPI forum ke arah sistem HPI asing yang sebelumnya telah diketahui akan menunjuk ke arah sistem hukum ketiga.

Contohnya sendiri ada di beberapa peraturan seperti **Angka 20 Rome Regulation I on the law applicable to contractual obligations**. Jadi, *Renvoi* memberikan ruang kepada pengadilan untuk menentukan sistem hukum mana yang dianggap paling terbaik untuk menyelesaikan suatu perkara HPI. Namun, *Renvoi* tidak dapat digunakan disemua jenis perkara HPI dan cenderung ditolak karena bertentangan dengan asas utama hukum kontrak, dimana para pihak punya kebebasan untuk menentukan hukum yang berlaku atas kontrak yang mereka buat.

#### e. Sejarah HPI

##### i. Sebelum Kemerdekaan

- Tiga Golongan Penduduk di Zaman Hindia-Belanda Menurut Pasal 163 IS

Menurut Pasal 163 IS penggolongan penduduk antara lain: golongan eropa, golongan bumiputera, golongan timur asing tionghoa. Sebagai contoh hukum perdata yang berlaku bagi golongan bumiputera adalah hukum adatnya, sedangkan golongan eropa menggunakan hukum perdata eropa.

- Pasal 16, 17, 18 AB

Digunakan untuk mengatur hukum perdata apa yang berlaku bagi tiga golongan penduduk di zaman Hindia-Belanda.

Sebagai contoh misal seorang golongan bumiputera bermaksud membeli tanah barat maka mengacu pada pasal 16, 17, 18 AB.

##### ii. Sesudah Kemerdekaan

- Pasal 16, 17, 18 AB digunakan untuk menentukan hukum negara mana yang berlaku dalam peristiwa HPI yang melibatkan WNI dan WNA.
- RV diberlakukan di samping HIR dan Rbg untuk hukum acara perdata internasional dan peradilan wasit
- *Convention on the recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards 1958* (New York Convention 1958)

- RUU HPI Indonesia (1983, 1997, 2015)

#### f. Kualifikasi HPI

Masalah kualifikasi merupakan masalah yang harus ditangani secara khusus, karena dalam perkara HPI orang selalu berurusan dengan kemungkinan berlakunya lebih dari satu sistem hukum dari beberapa negara yang berbeda.

Melalui proses kualifikasi inilah, orang akan mengumpulkan fakta dalam peristiwa hukum tersebut yang kemudian diklasifikasikan dalam kategori yuridik tertentu dalam kaitannya dengan pengambilan keputusan hukum.

**Kualifikasi adalah** proses untuk menempatkan konsep asas-asas & kaidah-kaidah hukum tertentu kedalam sistem hukum yang berlaku. Kualifikasi penting dalam HPI karena berkaitan untuk memilih salahsatu sistem hukum yang relevan atas kasus yang dihadapi. Teori kualifikasi HPI terbagi menjadi 2, yaitu:

- **Teori Kualifikasi *Lex Causae (Lex Fori yang diperluas)***

Teori ini dipelopori oleh Martin Wolff. *Lex Causae* berarti hakim melihat bagaimana hukum asing yang terkait dalam suatu kasus dapat mengatasi masalah tersebut. Jika hukum asing memiliki kaidah hukum yang berbeda dengan hukum nasional, maka bisa terjadi konflik kualifikasi dan hakim harus menentukan kaidah HPI mana dari *lex fori* yang paling erat kaitannya dengan kaidah hukum asing yang mungkin diberlakukan.

Penentuan harus dilakukan dengan mendasarkan pada hasil kualifikasi yang dilakukan dengan memperhatikan sistem hukum asing yang bersangkutan. Setelah kategori yuridik dari suatu peristiwa hukum ditetapkan, barulah dapat ditetapkan sistem HPI mana dari *lex fori* yang akan digunakan untuk menunjuk ke arah *lex causae* atau yang erat kaitannya dengan hukum asing yang seharusnya berlaku untuk menyelesaikan perkara.

- **Teori Kualifikasi *Lex Fori (menurut hakim)***

Tokoh penganut teori ini adalah Bartin dari Perancis dan Franz Khan

dari Jerman. Teori *Lex Fori* berarti dilakukan berdasarkan sistem hukum negara tempat sengketa diperiksa dan diputuskan. Hakim menggunakan hukum dari negaranya sendiri untuk menentukan hukum yang berlaku dalam suatu kasus lintas negara. Misalnya dihadapkan pada istilah “perjanjian perkawinan”, “domisili” dan “tort”, maka istilah tersebut didefinisikan dan diinterpretasikan berdasarkan hukum materiil dari Hakim itu sendiri.

**Kelebihan** dari teori ini yaitu memudahkan penyelesaian suatu perkara karena hukum yang dipergunakan adalah hukum materiil yang dipahami oleh Hakim. Namun di sisi lain, **kelemahan** teori ini adalah ketidakadilan yang mungkin terjadi sebab adanya hal yang mungkin saja tidak sesuai dengan hukum asing yang seharusnya diberlakukan atau hal yang sama sekali tidak dikenal dalam hukum asing itu. Ada beberapa pengecualian terhadap kualifikasi *lex fori*, yaitu:

- Kualifikasi kewarganegaraan (nasionalitas);
- Kualifikasi benda bergerak dan tidak bergerak;
- Kualifikasi yang ada pilihan hukumnya;
- Kualifikasi berdasarkan konvensi-konvensi internasional, jika negara yang bersangkutan menganut konvensi tersebut;
- Kualifikasi perbuatan melanggar hukum; dan
- Pengertian-pengertian yang digunakan mahkamah internasional.

## 2. Yurisdiksi Pengadilan

### a. Yurisdiksi Pengadilan Atas Para Pihak (*in personam*)

#### - Prinsip *actor sequitur forum rei*

Prinsip yang mendasari bahwa penggugat menggugat di daerah hukum tempat tergugat (Pasal 118 (1), (2) HIR & Pasal 99 (2), (6) Rv)

#### - Jika tempat kediaman tergugat tidak diketahui

Dalam hal ini yang berwenang adalah Pengadilan Negeri di daerah hukum penggugat (Pasal 118 (3) HIR & Pasal 99 (3) Rv)

- **Pasal 100 Rv**

Orang asing bukan penduduk, bahkan tidak berdiam di Indonesia, dapat digugat dihadapan hakim Indonesia untuk perikatan-perikatan yang dilakukan di Indonesia atau dimana saja dengan WNI

- **Pengadilan yang disepakati/dipilih para pihak memiliki kewenangan atas para pihak**

Doktrin *freedom of contract* bukan hanya *choice of law*, tapi juga *choice of forum*, diatur dalam Pasal 118 Ayat (4) HIR & Pasal 99 Ayat 16 Rv. Akan tetapi prinsip *freedom of contract* tidak berlaku di luar perkara kontrak komersial, seperti ; hukum benda, hukum orang, perkara perbuatan melawan hukum.

- **Jika para pihak adalah badan hukum**

Yurisdiksi pengadilan ditentukan dari tempat kedudukan/domisili badan hukum terkait sesuai AD ART nya, atau tempat pusat operasional/manajemen badan hukum (doktrin HPI)

- **Jika tergugat di luar Indonesia**

Pengadilan ditempat kedudukan penggugat wajib menyampaikan panggilan dan dokumen perkara kepada tergugat di luar negeri melalui perwakilan RI di negara kediaman tergugat (Pasal 6 Ayat (8) Rv, Pasal 20 Ayat (3) PP Nomor 9 Tahun 1975, Pasal 5(j) UU Nomor. 1 Tahun 1982).

**b. Yurisdiksi Pengadilan Atas Benda Sengketa (*in rem*)**

- **Prinsip *Forum Rei Sitae* (Prinsip Universal)**

Prinsip yang mendasarkan untuk sengketa kepemilikan dan hak atas benda tidak bergerak, pengadilan yang berwenang adalah pengadilan di tempat benda tidak bergerak (Pasal 118 Ayat (3) HIR & Pasal 99 Ayat (8) Rv).

- **Prinsip *Actor Sequitur Forum Rei***

Diterapkan dalam sengketa tentang kepemilikan dan hak atas benda bergerak.

- **Prinsip Teritorial**

Diterapkan dalam sengketa tentang kepemilikan dan hak atas segala benda bergerak yang terdaftar. Contohnya: Saham, obligasi yang terdaftar, maka pengadilan yang berwenang adalah pengadilan di tempat benda tersebut terdaftar

- **Gugatan Campuran (gugatan *in personam* sekaligus gugatan *in rem*)**

Pengadilan yang berwenang bisa pengadilan di tempat tergugat atau di tempat benda tetap berada, atas pilihan penggugat (pasal 102 Rv, Pasal 99 Ayat (10) Rv).

- **Khusus perkara warisan (sengketa pembagian harta benda, hak ahli waris, dsb)**

Pengadilan yang berwenang di wilayah hukum dimana warisan jatuh terbuka (pasal 99 ayat 12 Rv) di wilayah hukum tempat tinggal terakhir pewaris (pasal 23 BW). Jadi, bukan di tempat dimana benda warisan berada.

### 3. Status Personal Manusia (*Natuurlijk Persoon*)

#### a. Pengertian dan Dasar Hukum

*Natuurlijke persoon* atau *menselijke persoon* yang disebut orang dalam bentuk manusia atau manusia pribadi. Sedangkan status personal manusia adalah keadaan suatu pribadi dalam hukum yang diberikan ataupun diakui oleh negara untuk mengamankan dan melindungi hak-haknya, keadaan hukum tersebut umumnya akan ditentukan oleh hukum dari negara di mana ia terikat secara permanen. Dasar hukum yang mendasari dari status personal di Indonesia, yaitu berdasarkan Pasal 16 AB yang menyatakan: “*Ketentuan-ketentuan perundang-undangan mengenai status dan wewenang seseorang tetap mengikat untuk warga negara Indonesia jika mereka berada di luar negeri*”. Namun dalam prakteknya, ketentuan ini tidak hanya berlaku bagi Warga Negara Indonesia yang berada di luar negeri saja, tetapi berlaku pula bagi Warga Negara Asing yang sedang berada di dalam wilayah Indonesia.

**b. Prinsip-Prinsip Status Persoonal (Nasionalitas dan Domisili)**

**Prinsip Nasionalitas** yang bertitik berat pada segi *personalia*, menentukan bahwa hukum-hukum yang berhubungan dengan status seseorang (WN/WNA) erat hubungannya dengan orang-orang tersebut, oleh karenanya hukum nasional orang tersebut yang ditentukan oleh kewarganegaraannya melekat dan mengikuti kemanapun seseorang pergi. Prinsip Nasionalitas dianut oleh Negara-negara Eropa Kontinental, diantaranya: Perancis, Italia, Belgia, Luxembourg, Belanda, Indonesia, Rumania, Bulgaria, Finlandia, Yunani, Hungaria, Polandia, Portugal, Spanyol, Swedia, Turki, Tiongkok, dan Negara-negara Amerika Latin antara lain: Costa Rica, Republik Dominika, Ecuador, Haiti, Honduras, Mexico, Panama, dan Venezuela.

**Prinsip Domisili** bertitik berat pada segi teritorial, menentukan bahwa semua hubungan-hubungan orang yang berkaitan dengan soal-soal perorangan, kekeluargaan, warisan atau “status personil”nya ditentukan oleh domisilinya. Oleh karenanya prinsip ini menentukan bahwa setiap orang yang berada di dalam wilayah suatu Negara dianggap tunduk pada hukum Negara tersebut. Prinsip Domisili banyak dianut oleh Negara-negara Anglo Saxon, diantaranya: Semua Negara-negara bekas jajahan Inggris yang menganut sistem common law (Amerika Serikat, Malaysia, Singapura, Australia dsb), Skotlandia, Afrika Selatan, Quebec, Denmark, Norwegia, Iceland, dan Negara-negara Amerika Latin: Argentina, Brazil, Guatemala, Nicaragua, Paraguay, dan Peru

**c. Bidang-Bidang Status Personal Manusia (Luas dan Sempit)**

**Konsepsi Luas** terdiri dari: Kewenangan hukum (menikmati dan hilangnya hak keperdataan), kecakapan bertindak, perlindungan kepentingan perorangan (kehormatan, nama), hubungan-hubungan kekeluargaan, hubungan suami-istri, kekuasaan orang tua, perwalian, hukum keluarga perkawinan, perceraian, pengesahan anak, menjadi dewasa, pengampunan, Soal Pewarisan

**Konsepsi Sempit** adalah dikurangi (minus) Hukum Harta Benda Perkawinan dan Hukum Waris.

#### 4. Status Personal Badan Hukum (*Recht Persoon*)

##### a. Pengertian

*Status Personal* merupakan sekelompok hak-hak keperdataan dalam lalu lintas Hukum Perdata Internasional (HPI) yang berlaku bagi setiap orang dan senantiasa mengikuti kemanapun seseorang yang bersangkutan pergi atau berada. Status personal Badan Hukum tidak sama dengan status personal manusia. Badan Hukum tidak melakukan perkawinan, pewarisan, dan semacamnya. Maka dari itu, perlu ada pengaturan khusus untuk *rechts-persoon* karena status personal *rechtspersoon* berbeda dari status personal *natuurlijk persoon*.

##### b. Status dan Kecakapan Badan Hukum

- Kemampuan untuk bertindak dalam hukum
- Hak-hak badan hukum
- Kewajiban badan hukum (contoh: wajib pajak)
- Mati/bubaranya badan hukum

##### c. Sumber Hukum Status Personal Badan Hukum

###### i. Doktrin Inkorporasi (*Incorporation*)

Hukum yang menentukan status, hak, dan kecakapan badan hukum adalah negara di mana badan hukum tersebut didirikan (*incorporated*).

###### ii. Doktrin Tempat Kedudukan Hukum (*Statutory Seat*)

Hukum yang menentukan adalah negara dimana badan hukum tersebut memiliki kedudukan hukum sesuai dengan yang disebut di Anggaran Dasarnya.

###### - Doktrin Kedudukan Manajemen Yang Efektif (*Central Management*)

Hukum yang menentukan adalah hukum negara dimana kantor pusat manajemen perusahaan berada.

###### iii. RUU HPI

- Badan Hukum tunduk kepada Hukum dari negara dimana badan hukum ini didirikan (doktrin inkorporasi)

- Akan tetapi apabila badan hukum bersangkutan melaksanakan kegiatan utamanya di dalam wilayah Indonesia, maka akan berlakulah hukum Indonesia (doktrin Kantor Pusat Manajemen)
- iv. **Undang-Undang Pokok Agraria / UUPA (UU Nomor 5 Tahun 1960)**

Hak-hak atas tanah boleh dinikmati oleh badan hukum asing. Syaratnya ialah badan hukum tsb harus didirikan menurut hukum Indonesia dan berkedudukan di Indonesia (ps. 30 HGU, ps. 36 HGB, ps. 42 Hak Pakai).
- v. **Undang-Undang Penanaman Modal (UU Nomor 25 Tahun 2007)**

Penanaman modal asing wajib dalam bentuk perseroan terbatas berdasarkan hukum Indonesia dan berkedudukan di dalam wilayah negara Republik Indonesia, kecuali ditentukan lain oleh undang-undang (Pasal 5 Ayat (2)).
- vi. **Undang-Undang Perseroan Terbatas (UU Nomor 40 Tahun 2007) Pasal 17**
  - Perseroan mempunyai tempat kedudukan di daerah kota atau kabupaten dalam wilayah negara Republik Indonesia yang ditentukan dalam anggaran dasar.
  - Tempat kedudukan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) sekaligus merupakan kantor pusat Perseroan.

#### d. Prinsip-Prinsip Status Personal Badan Hukum

Untuk menentukan status dan kecakapan badan hukum, HPI Indonesia menggunakan doktrin:

- i. Inkorporasi, dan/atau
- ii. Prinsip Kedudukan Manajemen yang Efektif

#### e. Prinsip Status Personal Badan Hukum dalam HPI Indonesia

Pengadilan Indonesia dalam menentukan status personal suatu badan hukum (status, kecakapan, hak/kewajiban) menggunakan:

- i. Hukum negara dimana badan hukum tersebut didirikan, atau

- ii. Hukum negara dimana Kantor Pusat badan hukum berada untuk menentukan yurisdiksi Pengadilan Indonesia terhadap badan hukum asing, digunakan prinsip yang diatur didalam Pasal 100 Rv
- iii. Prinsip kedudukan manajemen yang efektif. Contoh: Kantor cabang perusahaan asing tersebut berkedudukan di Jakarta.
- iv. *Single Economic Entity Doctrine and The Effect Doctrine* (Digunakan khusus dalam bidang hukum persaingan usaha/*competition law*).

## 5. Hukum Keluarga

### a. Perkawinan

#### i. Pengertian Perkawinan Menurut HPI

Hukum mengenai perkawinan termasuk bidang status personal. Status personal adalah kondisi atau keadaan suatu pribadi dalam hukum yang diberikan atau diakui oleh negara untuk mengamankan dan melindungi lembaga – lembaganya. Pasal 16 *Algemene Bepalingen van Wetgeving* (AB) berlaku dalam hal melangsungkan perkawinan dan akibat – akibat hukum dari suatu perkawinan dengan unsur –unsur internasional. Dalam hal ini Indonesia memakai prinsip nasionalitas, sebagai warisan dari sistem hukum dahulu. Pasal 16 AB berlaku bukan saja kepada warga negara Indonesia yang berada di luar negeri tetapi juga berlaku untuk warga negara Asing yang berada di Indonesia. Jadi, warga negara Indonesia yang berada di luar negeri dan hendak menikah harus memenuhi syarat – syarat yang ditentukan oleh hukum Indonesia sebagai hukum nasionalnya, seolah – olah lingkungan kuasa dari hukum Indonesia juga berlaku di luar batas – batas negara Indonesia. Warga Negara Indonesia tunduk di bawah ketentuan hukum adat tidak tertulis, harus memenuhi syarat – syarat yang ditentukan oleh hukum perdatanya itu.

#### ii. Dasar Hukum

##### - Pasal 16 (*Algemene Bepalingen van Wetgeving* (AB)

- a) Bahwa warga negara Indonesia yang sedang walaupun ada

sedang di luar negeri akan tetap menggunakan hukum indonesia (**Asas Nasionalitas**).

- b) Untuk warga negara asing yang sedang ada di Indonesia akan tetap menggunakan hukum negara asalnya walaupun sedang ada di negara indonesia jika persoalan tersebut mengenai statuta personalia.

### iii. Syarat-Syarat Perkawinan Menurut HPI

- **Materiil:** Pernyataan materiil ini antara lain berkaitan dengan persyaratan umur untuk menikah.
- **Formiil:** Persyaratan formal antara lain berkaitan dengan pendaftaran, kesaksian, tempat, dan waktu perkawinan. Berkaitan dengan syarat – syarat formal umumnya dalam berbagai sistem hukum berdasarkan pada asas locus regit actum, yaitu berdasar tempat dilangsungkannya perkawinan (*lex loci celebrationis*)

## b. Perceraian

### i. Pengertian Perceraian Menurut HPI

Berdasarkan Undang-Undang Perkawinan, perceraian adalah putusnya hubungan suami istri pada saat keduanya masih hidup di depan pengadilan berdasarkan syarat-syarat sebagaimana yang ditentukan dalam Undang-Undang Perkawinan. Sedangkan menurut Happy Marpaung yang menyimpulkan beberapa pandangan sarjana bahwa perceraian adalah pembubaran perkawinan ketika pihak- pihak masih hidup dengan alasan yang dapat dibenarkan dan dan ditetapkan suatu putusan pengadilan.

Penerapan hukum yang menyangkut status personal dalam perceraian internasional tidak dapat dilepaskan dari prinsip kewarganegaraan dan prinsip domisili. Perbedaan dari kedua prinsip ini merupakan perbedaan yang paling utama dalam sistem Hukum Perdata Internasional yang berlaku di negara- negara di dunia. Oleh karena itu,

Perceraian Internasional berlaku hukum di pengadilan mana gugatan tersebut diajukan.

ii. **Hukum Yang Berlaku Bagi Perceraian**

- **Pasutri Berkewarganegaraan Sama**

Kedudukan suami istri WNI di luar negeri, Pasal 73 Ayat (3) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama (“UU Peradilan Agama”), mengatur bahwa: *“Dalam hal penggugat dan tergugat bertempat kediaman di luar negeri, maka gugatan diajukan kepada Pengadilan yang daerah hukumnya meliputi tempat perkawinan mereka dilangsungkan atau kepada Pengadilan Agama Jakarta Pusat.”* Oleh Karena itu, jika pasangan suami istri berkewarganegaraan Indonesia yang bertempat kediaman di luar negeri, maka gugatan diajukan kepada Pengadilan yang daerah hukumnya meliputi tempat perkawinan mereka dilangsungkan atau kepada Pengadilan Agama Jakarta Pusat. Selanjutnya, Pasal 66 ayat (3) dan (4) 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama menyebutkan bahwa:

- a) Dalam hal penggugat dan tergugat berada di luar negeri, dan perkawinan dilaksanakan di luar negeri, namun bukti perkawinan belum pernah didaftarkan/dilaporkan pada salah satu KUA dimana suami atau isteri bertempat tinggal, permohonan perceraian diajukan kepada Pengadilan Agama Jakarta Pusat.
- b) Dalam hal penggugat dan tergugat berada di luar negeri, tetapi perkawinan dilaksanakan di Indonesia. Permohonan perceraian diajukan kepada Pengadilan Agama yang daerah hukumnya meliputi tempat perkawinan dilangsungkan atau kepada Pengadilan Agama Jakarta Pusat.
- c) Dalam hal penggugat dan tergugat berada di luar negeri, dan perkawinan dilaksanakan di luar negeri, namun bukti

perkawinan (dalam masa 1 tahun setelah pasangan suami istri kembali ke wilayah Indonesia), telah didaftarkan/dilaporkan pada KUA, dimana suami atau isteri tersebut bertempat tinggal, permohonan perceraian diajukan kepada Pengadilan Agama di salah satu wilayah dimana bukti perkawinan telah dilaporkan.

- **Pasutri Berkewarganegaraan Berbeda**

Pasal 37 Undang-Undang Perkawinan mengatur jika terjadi perceraian, maka harta bersama diatur menurut hukumnya masing-masing. Hukum masing-masing yang dimaksud dalam Undang-Undang Perkawinan ini adalah hukum agama, hukum adat atau hukum lainnya masing-masing pihak. Dalam konteks perkawinan campuran (yaitu pasangan suami istri dengan kewarganegaraan yang berbeda), terpaut 2 (dua) sistem hukum perkawinan yang berbeda, yang dalam penyelesaiannya dapat digunakan ketentuan Pasal 2 dan Pasal 6 ayat (1) RGH (*Regeling op de gemengde huwelijken*) S. 1898 yaitu diberlakukan hukum pihak suami.

Selain itu, perkawinan yang telah dilangsungkan sesuai hukum masing-masing agama atau kepercayaan tersebut, **ada kalanya** tidak dapat dipertahankan, karena berbagai macam alasan. Mengenai suatu perceraian yang terjadi dalam suatu perkawinan campuran, maka di Indonesia, Pengadilan Negeri mempunyai wewenang untuk memberikan putusan perceraian antara orang-orang asing yang berada di wilayah Republik Indonesia, bilamana kedua suami istri atau salah satu suami istri bertempat tinggal di wilayah Indonesia. Hal ini sesuai dengan makna pada Pasal 18A.B mengandung asas *locus regit* yaitu bahwa suatu perbuatan hukum dianggap sah apabila mengikuti semua persyaratan yang lebih ditentukan dalam hukum tempat

dilakukannya perbuatan hukum tersebut. Oleh karena itu, perceraian dari perkawinan campuran yang diajukan di Pengadilan Negeri di wilayah Indonesia dapat diberikan langsung dengan syarat dapat memberikan alasan-alasan atau prosedur-prosedur yang tertuang dalam Undang-Undang Perkawinan dengan Pasal 19 PP No. 9 Tahun 1975. Perceraian dapat diterima di pengadilan yaitu dengan alasan- alasan yang tercantum pada pasal 19 Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975 dan Pasal 39 ayat (2) UU Perkawinan. Alasan-alasan yang tercantum dalam Pasal 19 ini berlaku juga terhadap Warga Negara Indonesia yang akan melangsungkan perceraian di luar negeri, yang mana sesuai pula dengan prinsip nasionalis yang terdapat dalam Pasal 16 AB yang menyebutkan bahwa peraturan perundang-undangan tentang kedudukan dan kekuasaan dan kekuasaan hukum bagi warga negara Belanda (yang meliputi juga Indonesia sebagai Hindia Belanda) tetap berlaku bagi mereka apabila mereka berada di luar negeri. Hal ini menunjukkan bahwa status seseorang berlaku dari Hukum Nasionalnya, sehingga terhadap orang asing yang melakukan perceraian di Indonesia berlaku pula Hukum Nasionalnya.

### iii. Akibat Hukum Putusan Perceraian

#### - Pengakuan Putusan Perceraian Di Negara Lain

Putusan hakim asing tidak dapat dianggap sama dan sederajat dengan putusan hakim Indonesia sendiri yang dapat dilaksanakan di Indonesia. Ketentuan tersebut di atas erat kaitannya dengan prinsip kedaulatan teritorial (*principle of territorial sovereignty*), dimana berdasarkan asas ini putusan hakim asing tidak bisa secara langsung dilaksanakan di wilayah negara lain atas kekuatannya sendiri. Pada umumnya putusan hakim asing tidak dapat dilaksanakan di Indonesia. Dikatakan pada umumnya, karena

dalam hal tertentu ada putusan hakim yang dapat dilaksanakan di Indonesia. Bagi Indonesia sekiranya hanya ada suatu pasal undang-undang yang mengenai kekuatan putusan hakim dari negara asing, yaitu Pasal 436 “*Burgerlijke Reglement Rechtsvordering* (R.V)”. Undang-undang ini pada umumnya sekarang tidak berlaku, oleh karena sekarang hanya ada satu macam pengadilan untuk pemeriksaan perkara tingkat pertama, yaitu pengadilan negeri dan untuk pengadilan negeri ini hanya berlaku HIR (“*Herziene Inlandsch Reglement*”) bagi Jawa dan Madura dan RBG (“*Rechtreglement Buitengewesten*”) bagi daerah-daerah lain. Walaupun sebenarnya ketentuan R.V sudah tidak berlaku lagi di Indonesia, namun oleh karena *Herziene Inland Reglement* (HIR) yang mengatur hukum acara perdata dan yang sekarang digunakan oleh Pengadilan Negeri dan Pengadilan Tinggi tidak memiliki ketentuan perihal tata cara eksekusi suatu putusan asing ini, maka ketentuan R.V tersebut kiranya dapat dijadikan pedoman. Maka pasal itu dianggap terus berlaku, berdasarkan Pasal 142 Undang-Undang Dasar Sementara RI juncto Pasal 192 Konstitusi RIS juncto Pasal II Aturan Peralihan Undang-Undang Dasar RI Tahun 1945. Oleh karena itu, Pasal 436 B. RV (*Reglement Op De Rechtsvordering, Staatsblad* Tahun 1847 Nomor 52 juncto *Staatsblad* Tahun 1849 Nomor 63 secara garis besar mengatur bahwa putusan-putusan hakim negeri asing tidak dapat dijalankan di dalam daerah hukum negara Indonesia.

- **Putusan Perceraian Pengadilan Indonesia Terhadap WNA**

Sesuai dengan ketentuan Pasal 16 AB, bagi orang asing yang berada di Indonesia, maka berlaku ketentuan hukum mereka sendiri. apabila terjadi perbuatan hukum mengenai pelaksanaan perkawinan, menuntut perceraian, atau pisah meja dan tempat tidur, hubungan orangtua dan anak, keturunan, pengakuan dan

pengesahan anak, pengangkatan anak, perwakilan demi hukum, ketentuan tentang uang nafkah, dan hukum waris diselesaikan menurut hukum dimana WNA tersebut berasal.

Selain itu, menurut Pasal 18 AB. Cara orang melakukan perbuatan hukum dikuasai oleh hukum dari Negara di mana perbuatan hukum itu dilakukan (*lex loci regit actum*). Misalnya orang Inggris hendak melangsungkan perceraian di Indonesia, pelaksanaan perceraian itu harus dilakukan pada Pengadilan Agama Indonesia.

- **Harta Benda**

Selain itu, dalam hal perceraian dapat dimungkinkan timbul akibat terhadap harta perkawinan, karena gugatan perceraian diajukan dalam lingkup peradilan Indonesia, apabila para pihak sepakat maka dapat digunakan pula menurut hukum dimana perkara itu diperiksa dan di Pasal 17 AB menentukan, bahwa bagi benda-benda tetap berlaku hukum dari Negara, dalam wilayah mana benda-benda tetap itu berada (*lex rei sitae atau status riil*). Dalam hal berarti ketentuan hukum Indonesia yang mengatur benda tetap (misalnya ketentuan tentang cara penyerahan, menjaminkan, jenis hak kebendaan, timbulnya hak-hak kebendaan) yang berlaku untuk benda tetap yang berada di wilayah Indonesia, tanpa memandang pemegang hak kebendaan berada di wilayah Indonesia atau di luar negeri. Ketentuan Pasal 17 AB ini tidak berlaku dalam lapangan Hukum Harta Kekayaan Dalam Perkawinan. Oleh karena itu, jika terjadi sengketa pada Harta Bersama, dapat ditentukan dan diselesaikan melalui sistem hukum dimana perkawinan dilaksanakan atau dilangsungkan (*lex loci celebration*).

### c. Adopsi

#### i. Pengertian Adopsi dalam HPI

Adopsi memiliki arti pengangkatan anak orang lain sebagai anak sendiri. Berdasarkan Peraturan Pemerintah Nomor 54 Tahun 2007 tentang Pelaksanaan Pengangkatan Anak adalah suatu perbuatan hukum yang mengalihkan seorang anak dari lingkungan kekuasaan orangtua, wali yang sah, atau orang lain yang bertanggung jawab atas perawatan, pendidikan dan membesarkan anak tersebut, ke dalam lingkungan keluarga orang tua angkat. Berdasarkan Pasal 1 angka 9 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak dan **Pasal angka 1 PP 54 Tahun 2007 yang berbunyi:** “Anak angkat adalah anak yang haknya dialihkan dari lingkungan kekuasaan keluarga orang tua, wali yang sah, atau orang lain yang bertanggung jawab atas perawatan, pendidikan, dan membesarkan anak tersebut, ke dalam lingkungan keluarga orang tua angkatnya berdasarkan putusan atau penetapan pengadilan.”

**Adopsi Internasional** merupakan suatu persoalan dalam Hukum Perdata Internasional yang melibatkan lebih dari satu yurisdiksi hukum dan hukum internasional dari negara-negara berdaulat yang berbeda, sehingga dapat diartikan bahwa setiap negara mempunyai cara peninjauan terhadap kebiasaan anak di tempat tinggal (*The Habitual Residence*) setelah dilaksanakan pengangkatan anak begitu pula di Indonesia yang tetap mempertahankan prinsip-prinsip yang ada dalam peraturan yang berlaku.

#### ii. Prinsip Adopsi Dalam HPI Indonesia

Prinsip pengangkatan anak dalam Indonesia

- Pengangkatan anak hanya dapat dilakukan untuk kepentingan terbaik bagi anak dilakukan berdasarkan adat kebiasaan setempat dan ketentuan perundang-undangan yang berlaku.
- Pengangkatan anak tidak memutuskan hubungan darah antara

anak yang diangkat dengan dengan orangtua kandungnya.

- Calon orangtua angkat harus seagama dengan agama yang dianut oleh calon anak angkat.
- Dalam hal asal-usul anak yang tidak diketahui, maka agama anak disesuaikan agama mayoritas penduduk tempat ditemukannya anak tersebut.

### iii. Akibat Hukum Adopsi Dalam HPI Indonesia

Akibat Hukum adopsi dalam HPI Indonesia, anak angkat internasional dalam bidang kewarganegaraannya merupakan seorang anak berkewarganegaraan Indonesia yang diangkat oleh orang berkewarganegaraan asing sehingga tidak menutup kemungkinan bagi orang tua angkat yang berkewarganegaraan asing tersebut menyandang status sebagai WNI.

Berdasarkan Peraturan Menteri Sosial Republik Indonesia No.110/HUK/2009 Pengangkatan anak antara warga negara Indonesia dengan warga negara asing, Pengangkatan anak antara warga negara Indonesia dengan warga negara asing adalah pengangkatan anak yang dilakukan oleh warga negara asing terhadap anak warga negara Indonesia atau Pengangkatan Anak Warga Negara Asing oleh Negara Indonesia, yang dibagi menjadi:

- Calon Orang Tua Angkat adalah Suami dan Istri (WNA).
- Salah Satu Calon Orang Tua Angkat Warga Negara Asing (Perkawinan Campur).

## SOAL

1. Sebutkan sumber-sumber hukum dalam Perdata Internasional dari hukum positif di Indonesia!
2. Jelaskan cara menentukan status personal dalam hukum perdata internasional !
3. Jelaskan bagaimana cara melakukan pilihan hukum (*Choice of law*) dan pilihan yurisdiksi (*Choice of Jurisdiction*)!
4. Kualifikasi dalam hukum perdata internasional terbagi menjadi 2. Sebutkan dan jelaskan disertai contoh mengenai kualifikasi tersebut!
5. Apa yang dimaksud dengan *renvoi* ? Jelaskan bagaimana proses *renvoi* sebagai upaya untuk menyelesaikan kasus HPI?

## KUNCI JAWABAN

1. Walaupun terdapat kata “*Internasional*” bukan berarti HPI bersumber dari hukum internasional. Hal ini karena HPI mengatur masalah keperdataan yang mengandung unsur asing. Maka dari itu sumber HPI berasal dari hukum nasional. Contohnya sendiri di Indonesia:
  - Pasal 118 HIR dan 99 RV (Hukum Acara Perdata): Berisi penentuan yurisdiksi pengadilan mana yang berwenang menangani peristiwa HPI.
  - Pasal 16,17,18 AB (*Algemeine Bevalingen*): Berisi penentuan hukum negara mana yang akan berlaku dalam suatu peristiwa HPI
  - Pasal 431 dan 436 Rv: Mengatur apakah putusan asing dapat diakui dan dilaksanakan pada suatu negara atau tidak
  - Konvensi Internasional di bidang HPI
  - Berbagai Undang-Undang
  - Berbagai yurisprudensi di bidang HPI
  - Berbagai doktrin di bidang HPI
2. Status personal adalah kondisi atau keadaan suatu pribadi dalam hukum yang diberikan / diakui oleh negara untuk mengamankan dan melindungi hak-haknya. Adanya status personal, dalam penyelesaiannya suatu kasus HPI dapat diselesaikan dengan menganut prinsip kewarganegaraan. Untuk menentukan status personal seseorang, negara-negara di dunia menganut 2 prinsip, yaitu:
  - Prinsip Kewarganegaraan: Status personal seseorang (baik warga negara maupun asing) ditentukan oleh hukum nasional mereka.
  - Prinsip Domisili: Status personal seseorang ditentukan oleh hukum yang berlaku di domisilinya.
3. *Choice of law* adalah pilihan hukum mana yang akan diambil untuk menyelesaikan suatu perkara, sedangkan *Choice of jurisdiction* adalah pilihan pengadilan mana untuk mengadili suatu perkara. Misalkan salahsatu pihak dalam perjanjian adalah warga negara / badan hukum asing. Secara umum, *choice of jurisdiction* yang disepakati yaitu arbitrase. Karena jika memilih pengadilan negeri asing, dalam *Reglement op de Rechtvordering* (RV) yang mengatur KUHAPer di Indonesia

menyatakan bahwa putusan pengadilan negeri asing tidak dapat dilaksanakan, kecuali jika suatu UU mengatur sebaliknya / setidaknya perlu mengajukan gugatan baru dengan menggunakan hasil putusan pengadilan negeri asing sebagai alat bukti yang dapat dipertimbangkan kembali oleh pengadilan yang berwenang. Kemudian menentukan *choice of law* dalam sengketa perjanjian akan lebih mudah jika menggunakan hukum nasional Indonesia. Karena jika yang disepakati adalah hukum negara asing maka membutuhkan ahli hukum asing juga untuk menyelesaikannya. Maka dari itu, baik penentuan *choice of law & choice of jurisdiction* yang berlaku dalam suatu perjanjian, tetap didasarkan pada kesepakatan kedua belah pihak sedari awal. Hal ini merupakan penerapan **asas kebebasan berkontrak** yang dalam implementasinya bersifat universal, sehingga bergantung juga pada posisi tawar menawar (*Power Bargaining*) diantara kedua pihak untuk menentukan hukum dan yurisdiksinya.

4. Kualifikasi hukum perdata internasional:

- **Lex Fori** : Dilakukan berdasarkan sistem hukum negara tempat sengketa diperiksa dan diputuskan. Hakim menggunakan hukum dari negaranya sendiri untuk menentukan hukum yang berlaku dalam suatu kasus lintas negara.

**Contoh:** Jika suatu sengketa kontrak diajukan di pengadilan Indonesia, maka hakim akan menggunakan hukum nasional Indonesia untuk menentukan bagaimana kontrak tersebut harus diperlakukan.

- **Lex Causae** : Hakim melihat bagaimana hukum asing yang terkait dalam suatu kasus dapat mengatasi masalah tersebut. Jika hukum asing memiliki kaidah hukum yang berbeda dengan hukum nasional, maka bisa terjadi konflik kualifikasi dan hakim harus menentukan kaidah HPI mana dari *lex fori* yang paling erat kaitannya dengan kaidah hukum asing yang mungkin diberlakukan.

**Contoh:** Jika ada sengketa mengenai hak waris yang melibatkan WNA, hakim akan mengidentifikasi hukum waris yang berlaku di negara asal pewaris (WNA) untuk menentukan bagaimana hak-hak tersebut harus diperlakukan. Pendekatan ini bertujuan untuk memastikan bahwa keputusan

yang diambil mencerminkan norma dan prinsip hukum yang relevan secara internasional.

5. *Renvoi* merupakan suatu doktrin yang dapat digunakan untuk menghindari pemberlakuan sistem hukum yang seharusnya berlaku (*Lex Causae*) yang sudah ditetapkan berdasarkan prosedur HPI dan mengubah acuan kepada sistem hukum yang lain. *Renvoi* digunakan sebagai alat bagi para hakim untuk merekayasa penentuan *Lex Causae* ke arah sistem hukum yang dianggap dapat memberikan putusan yang lebih baik. Sehingga sudah pasti dalam proses *renvoi*, nantinya ada sistem hukum HPI yang dikesampingkan. Adapun dalam prosesnya terbagi menjadi 2, yaitu:

- Penunjukkan Kembali (*Remission*): Proses *renvoi* oleh sistem HPI asing kembali ke arah *lex fori*. Dalam proses ini, penunjukkan pertama berlangsung dari sistem HPI forum ke arah HPI asing karena sebelumnya diketahui sistem hukum HPI asing itu dalam penunjukkan kedua akan menunjuk kembali ke arah *lex fori*.
- Penunjukkan Lebih lanjut (*Transmission*): Proses *renvoi* oleh sistem HPI asing ke arah suatu sistem hukum asing lain, dimana penunjukkan pertama berlangsung dari sistem HPI forum ke arah sistem HPI asing yang sebelumnya telah diketahui akan menunjuk ke arah sistem hukum ketiga.

Namun, *Renvoi* tidak dapat digunakan disemua jenis perkara HPI dan cenderung ditolak karena bertentangan dengan asas utama hukum kontrak, dimana para pihak punya kebebasan untuk menentukan hukum yang berlaku atas kontrak yang mereka buat.