



HUKUM PERDATA INTERNASIONAL

KULIAH 10

DHONI YUSRA SH MH

PERSOALAN PENDAHULUAN & DEPECAGE

- “Persoalan Pendahuluan” (*incidental question*) dalam HPI adalah suatu persoalan / masalah HPI dalam sebuah perkara yang harus dipecahkan terlebih dahulu sebelum putusan terhadap masalah HPI yang menjadi pokok perkara dapat ditetapkan oleh Hakim.
- Prof. Cheshire dlm bukunya *Private International Law*:
“Adakalanya dalam suatu perkara HPI, pengadilan tidak saja dihadapkan pada masalah utama, tetapi juga suatu masalah subsider. Setelah hukum yang harus diberlakukan terhadap masalah utama ditetapkan melalui penerapan kaedah HPI yang relevan, maka kemungkinan ada kebutuhan untuk menentukan kaedah HPI lain untuk menjawab masalah subsider yang berpengaruh terhadap penyelesaian masalah utama.”



- Untuk menentukan apakah dalam sebuah perkara HPI terdapat persoalan pendahuluan (incidental question), maka perlu dipenuhi tiga persyaratan:
 - “Main issue” yang dihadapi dalam perkara harus merupakan masalah HPI yang berdasarkan kaedah HPI forum harus tunduk pada hukum asing;
 - Dalam perkara yang sama harus terdapat “subsidiary issue” yang mengandung unsure asing, yang sebenarnya dapat timbul sebagai masalah HPI yang terpisah dan diselesaikan melalui penggunaan kaedah HPI lain secara independent;
 - Kaedah HPI untuk menentukan *lex causae* bagi subsidiary issue akan menghasilkan kesimpulan yang berbeda dari kesimpulan yang akan dihasilkan seandainya *lex causae* dari main issue yang digunakan;



- Pada dasarnya sangat jarang sebuah kasus yang berkaitan dengan incidental question dapat memenuhi kriteria, oleh karenanya dalam praktek kriteria tersebut diterapkan tidak terlalu strict /kaku. Sebagai contoh fleksibilitas penerapan misalnya dalam kasus “Pewarisan atas benda bergerak” adalah sebagai berikut:
 - kriteria pertama dianggap tidak terpenuhi apabila pada saat pewaris meninggal dunia, ia berkedudukan tetap di Negara forum;
 - kriteria kedua dianggap tidak terpenuhi apabila seorang pewaris yg berdomisili di Negara asing membuat terstament yang menyatakan untuk memberikan harta warisannya untuk anak sahnya, padahal lex fori dan hukum asing tersebut memiliki kesamaan dalam menentukan apakah anak tersebut adalah anak yang sah atau tidak sah.
- Dengan tidak dipenuhi kriterianya, maka perkara tidak perlu diselesaikan dengan menggunakan methode penyelesaian dalam incidental question.



- Cara penyelesaian : Teori HPI mengenal tiga pandangan tentang cara penyelesaian persoalan pendahuluan, yaitu:
 - Absorption
Prinsipnya: melalui absorption, *lex causae* yang dicari dan ditetapkan melalui penerapan kaedah HPI untuk mengatur masalah pokok (main issue) akan digunakan juga untuk menjawab “persoalan pendahuluan”. Jadi setelah *lex causae* untuk masalah pokok ditetapkan kaedah HPI *lex fori*, masalah pendahuluannya akan ditundukan pada *lex causae* yang sama. Cara ini disebut cara penyelesaian berdasarkan *lex causae*.
 - 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 *lex causae* dari masalah pokok, hakim akan melakukan kualifikasi berdasarkan *lex fori* dan menggunakan kaedah HPInya yang relevan khusus untuk menetapkan *lex causae* masalah pendahuluan. Cara ini disebut penyelesaian dengan *lex fori*.
 - Pendekatan Kasus demi Kasus
Penetapan *lex causae* untuk masalah pendahuluan atau incidental question dilakukan dengan pendekatan kasuistis, dengan memperhatikan sifat dan hakekat perkara atau kebijakan dan kepentingan forum yang mengadili perkara.



- Prof. Cheshire, kebanyakan putusan hakim dalam kasus-kasus incidental questions diselesaikan melalui absorption. Namun Cheshire cenderung untuk menggunakan pendekatan kasuistis (case by case approach) dengan memperhatikan kelas, jenis perkara yang dihadapi.

Misalnya:

- perkara HPI bidang pewarisan benda-benda bergerak sebaiknya digunakan absorption; sedangkan
- perkara dibidang perbuatan melawan hukum (tort) atau kontrak sebaiknya digunakan repartition.
- Di Belanda, pengadilan lebih banyak menggunakan repartition, MA Belanda (Hoge Raad) menetapkan bahwa pada dasarnya masalah hukum yg berlaku dalam persoalan pendahuluan (voorzwaag) harus dijawab melalui repartition. Namun dengan pengecualian bahwa absorption dapat digunakan apabila terdapat keterkaitan yang kuat antara masalah pokok (hoofdraag) dengan persoalan pendahuluan (voorzwaag).
- Di Inggris, ada kecenderungan untuk melakukan absorption.



CONTOH-CONTOH KASUS

- RE MAYS ESTATE (1953)
- Kasus Posisi:
 - Sam dan Fannie May (Paman dan kemenakan, WNAmerika keturunan yahudi) berkediaman tetap di Negara Bagian (NB) New York, Amerika serikat. Berdasarkan hukum NB New York perkawinan antara paman keponakan dianggap batal demi hukum karena bersifat incestuous (jinah), karenanya tahun 1913 Sam dan Fannie May menikah di NB Rhode Island berdasarkan kaidah hukum adat Yahudi Hibrani dan diakui menurut NB itu. Dua minggu setelah perkawinan mereka kembali ke NB New York hidup disana sebagai suami istri selama 32 tahun dikaruniai 6 orang anak;
 - Tahun1945, Fannie May meninggal dunia dan meninggalkan sejumlah harta benda yang dikuasai Sam suaminya. Kemudian salah seorang anaknya mengajukan gugatan di Pengadilan New York untuk menentang kewenangan Sam May (ayahnya) untuk menguasai dan mengurus kekayaan peninggalan istrinya. Dasar gugatannya , karena perkawinan Sam dan Fannie May did an berdasarkan hukum Rhode Island dianggap tidak sah.



○ Persoalan Hukum:

- Apakah Sam may berwenang untuk menguasai dan mengurus harta Fannie May, dengan alas hak sebagai pasangan yang masih hidup dari suami –istri yang telah menikah dengan sah. Hal ini harus diputuskan berdasarkan lex domicile dari Sam dan fannie, yaitu hukum New York. Gugatan sang anak inilah menjadi masalah pokok (main question) dalam kasus ini;
- Untuk memutus perkara ini Pengadilan New York menghadapi kenyataan bahwa mereka harus memutuskan dahulu, apakah perkawinan Sam dan Fannie may did an berdasarkan hukum Rhode Island dapat diterima sebagai perkawinan yang sah. Persoalan ini adalah incidental question yang harus diputuskan sebelum hakim memutus persoalan pokoknya.



○ Fakta Hukum:

- Hukum New York, menganggap perkawinan paman keponakan incestuous, karenanya batal demi hukum;
- Kaidah HPI New York tidak jelas mengenai keabsahan perkawinan dan pengakuan keabsahannya perkawinan dua orang warga New York yang diresmikan di Negara lain, karena itu sah tidaknya perkawinan harus ditentukan berdasarkan hukum tempat peresmian perkawinan (*lex loci celebration*);
- Hukum intern Rhode Island di bidang perkawinan menganggap bahwa perkawinan yang dianggap sah berdasarkan kaidah-kaedah agama dan tradisi tertentu, akan dianggap sah pula berdasarkan hukum Negara;



- Proses Pemeriksaan Perkara
Langkah berpikir dan pertimbangan hakim New York:
 - Hakim NY pertama menunjuk ke arah hukum Rhode Island sebagai *lex loci celebrationis* untuk menentukan keabsahan perkawinan Sam & Fannie May karena hukum intern NY sendiri tidak jelas mengenai hal itu;
 - Perkawinan Sam dan Fannie May adalah perkawinan agama (Hibrani) yang sah dan perkawinan itu diakui sah pula oleh *lex loci celebrationis* (hukum Rhode Island);
 - Berdasarkan pertimbangan itu, hakim memutuskan bahwa perkawinan Sam dan Fannie May (*incidental question*) adalah perkawinan yang sah; d. Karena perkawinan Sam & Fannie dianggap sah, maka berdasarkan hukum NY (*hukum main question*) dari suatu perkawinan yang sah akan terbit kewenangan pada pasangan yang masih hidup untuk menguasai dan mengurus kekayaan dari pasangan yang telah meninggal terlebih dahulu;
 - Sam May berhak untuk tetap menguasai kekayaan peninggalan Fannie dalam kedudukannya sebagai suami yang sah.
- Jadi dalam perkara ini hakim NY telah melakukan *Repartition*, dengan menundukkan persoalan pendahuluannya (sah/tidaknya perkawinan) pada sistem hukum yang berbeda (hukum Rhode Island) dari sistem hukum yang digunakan untuk menjawab masalah pokoknya (hukum NY).



- Perkara Lawrence VS Lawrence (1985)
- Kasus posisi:
 - Sepasang suami istri menikah dan berdomisili di Brazil, pada tahun 1970 istri memperoleh “putusan cerai” dari suaminya di pengadilan Negara Bagian (NB) Nevada Amerika Serikat.
 - Berdasarkan putusan pengadilan Nevada itu, sang istri menikah lagi dengan seorang WN AS / Nevada, perkawinan dilangsungkan di Nevada.;
 - Beberapa waktu kemudian suami mengajukan permohonan pengesahan perkawinannya dengan si wanita itu di pengadilan Inggris.



○ Fakta hukum:

- Kaidah HPI Inggris: Kapasitas hukum wanita untuk menikah kembali tunduk pada hukum tempat domisili wanita itu;
- Kaidah HPI Inggris lain: Sah tidaknya perceraian harus diatur berdasarkan hukum dari tempat dimana perceraian dilaksanakan;
- Kaidah HPI Inggris lain: sah tidaknya suatu perkawinan harus ditetapkan hukum dari tempat perkawinan dilaksanakan;
- Kaidah Hukum intern Brazil: perceraian atas sebuah perkawinan yg dilakukan di Brazil, yang dilakukan di luar negeri, tidak memilikikekuatan berlaku di Brazil;



○ Proses penyelesaian perkara:

- persoalan pendahuluannya (vorfrage) dalam perkara ini: apakah si wanita memiliki kapasitas hukum menikah kembali;
- persoalan pokoknya (Hauptfrage) dalam perkara ini: apakah Pengadilan Inggris harus menguatkan perkawinankedua dari si waniita itu dengan pemohon;
- Untuk menjawab Vorfrage, hakim Inggris berpendapat ia harus mempertimbangkan fakta hukum bahwa:
 - Berdasarkan hukum Brazil (lex domicile wanita) menganggap bahwa siwanita tidak mempunyai kapasitas untuk menikah lagi, karena perceraian dari suami pertama tidak sah;
 - Akan tetapi berdasarkan hukum Nevada (lex loci celebrationis perceraian) bahwa perceraian Nevada itu adalah perceraian yang sah;
- Hakim dalam putrusannya menetapkan bahwa Vorfrage dalam perkara ini tunduk pada hukum tempat perceraian diresmikan, sehingga lex causae nya adalah hukum Nevada, yang menganggap si wanita memiliki kapasitas hukum untuk menikah kembali;
- Berdasarkan hal itu, hakim kemudian menguatkan perkawinan kedua yang dilakukan secara sah berdasarkan hukum Nevada (lex causae untuk Hauptfrage). Permohonan pemohon dikabulkan.



DEPECAGE

- Dalam bahasa Prancis, DEPECAGE berarti “pemecahan” atau “pemilahan”. Pembahasan mengenai Defecage ini dalam konteks HPI sebenarnya menimbulkan kemungkinan yang mirip dengan situasi “incidental question” meski tidak sepenuhnya sama.
- Defecage adalah tindakan untuk menundukkan persoalan-persoalan tertentu yang mungkin terbit di dalam sebuah peristiwa atau hubungan hukum pada system-sistem hukum yang berbeda.



- Sebagai contoh:
- Persoalan pewarisan yang dibuat WNI melalui pembuatan testament yang dilaksanakan di Singapura. Jika perkara gugatan atas testament diajukan di pengadilan Indonesia, secara umum orang mengatakan bahwa perkara tunduk pada system hukum dari tempat pembuatan testament. Akan tetapi jika memilah-milah perkara ini dalam sub-subpersoalan, misalnya subpersoalan tentang:
 - keabsahan formal dari testament;
 - subpersoalan tentang kemampuan hukum si pewaris untuk mewariskan kekayaan lewat testament;
- kemungkinannya:
 - submasalah (1) pengadilan memberlakukan hukum Singapura, sedangkan
 - submasalah (2) pengadilan memberlakukan hukum Indonesia; Tindakan “memilah dan memilih” inilah yang dimaksud dengan DEPECAGE.
- Yang menjadi pertanyaan dalam perspektif HPUI adalah apakah orang dapat melakukan pemilahan seperti itu.



- Contoh lain:
- Gugatan ganti rugi seorang warga Negara Bagian New York atas perbuatan melawan hukum (PMH) yang dilakukan di Negara Bagian Texas oleh seorang warga Texas, dan gugatan diajukan di NB New York.
- Kemungkinannya:
 - Jika permasalahan pokoknya perbuatan Tergugat dapat dikategorikan sebagai PMH (masalah substansi), maka yang berlaku kaedah hukum Texas sebagai *lex loci delicti*, namun
 - Jika yang menjadi persoalan pokok apakah besarnya ganti rugi yang diminta terbatas jumlah tertentu atau tidak (procedural), maka persoalan ini mungkin akan ditundukkan dan diselesaikan berdasarkan hukum New York sebagai *lex fori*.



- DICEY dan MORRIS, dalam konteks perjanjian/kontrak HPI, membedakannya:
 - Tidak semua persoalan yang timbul dari sebuah hubungan kontraktual dengan sendirinya harus diatur berdasarkan satu hukum yang sama. Jadi sangat mungkin jika hukum yang dipilih para pihak digunakan menyelesaikan masalah sah tidaknya kontrak (validity), masalah bentuk kontrak mungkin ditundukan pada *lex loci contractus*, atau kemampuan hukum para pihak ditundukkan pada hukum personal masing-masing;
 - Hukum-hukum yang berbeda dapat diberlakukan atas bagian-bagian sebuah kontrak, missal: salah satu kewajiban kontraktual ditundukan pada hukum A, sedangkan kewajiban kontraktual lain dari kontrak yang sama ditundukan pada hukm B.



- HPI Traditional (eropa) secara teoritis bertitik tolak dari prinsip bahwa sebuah hubungan hukum seharusnya tunduk pada satu system hukum (jurisdiction selecting approach), namun dalam keadaan tertentu DEPECAGE dapat diperlakukan sebagai kekecualian:
 - pelaksanaan kewajiban para pihak dalam kontrak harus dilaksanakan di tempat-tempat yang berbeda;
 - para pihak sepakat untuk “memecah” sebuah kontrak kedalam bagian-bagian tertentu dan menundukkan masing-masing bagian itu pada system hukum berbeda-beda, atau
 - karena submasalah tertentu dari suatu hubungan hukum tertentu ternyata memiliki kaitan nyata yang lebih besar pada sebuah system hukum yang seharusnya berlaku berdasarkan pilihan hukum para pihak / berdasar kaidah HPI.
- Dalam system Conflict of laws Amerika Serikat, pada dasarnya menaggap tugas HPI menetapkan aturan hukum local yang mana dalam sebuah penyelesaian sebuah hubungan/peristiwa hukum (rule selecting approach), menganggap DEPECAGE sebagai sesuatu yang alamiah. Penyelesaian conflict of laws harus dilakukan atas dasar analisis kasus perkasus (case-by case analysis), sehingga adalah wajar bila salah satu kasus harus tunduk pada system hukum yang berbeda dari system hukum yang diberlakukan untuk kasus lain yang timbul dari hubungan/peristiwa hukum yang sama.

