



# **HUKUM PERDATA INTERNASIONAL**

**Kuliah 3**

**Dhoni Yusra, SH, MH**

# KUALIFIKASI ATAU PENGGOLONGAN

- Penggolongan suatu peristiwa atau hubungan hukum yang terjadi kedalam system kaedah-kaedah Hukum perdata Internasional dan hukum materiil nasional disebut : kwalifikasi (Bartin, Van Brakel), atau “Classification” (Wolf, Graveson) atau characterization (Ehrensweig).
- Kualifikasi dapat dilakukan baik pada lapangan hukum public, hukum pidana maupun hukum perdata. (sebagai contoh: seseorang yang memasuki rumah orang lain secara paksa dengan merusak pintu, maka kualifikasinya/ penggolongan peristiwa ini kedalam hukum Pidana, dan kejahatannya (tindak pidananya) adalah: memasuki rumah orang tanpa izin melanggar Pasal 167 (1) KUHP dan merusak pintu: melanggar Pasal 167 ayat (2) KUHP)  
- Contoh lain mengenai: seorang anak asing (bukan WNI) yang tidak diakui sah, akan menuntut hak-haknya dari ayahnya yang berkewarganegaraan sama, maka penggolongan fakta-fakta ini kedalam hukum Perdata, mengenai status seorang anak yang diatur dalam Pasal 16 AB (prinsip nasionalitas)



- Kualifikasi ada dua macam, yaitu:
  - QUALIFICATION OF LAW, yaitu penggolongan atau pembagian semua kaedah-kaedah hukum yang ada, menurut kriteria yang ditentukan lebih dahulu. Misalnya pembagian kedalam: hukum perjanjian, Hukum Penanaman Modal, Hukum Waris, Hukum Perseorangan dan sebagainya.
  - QUALIFICATION OF FACTS, penggolongan / penyalinan hukum dari fakta-fakta sehari-hari kedalam istilah hukum, fakta-fakta tersebut dimasukkan kedalam kotak-kotak hukum / bagian-bagian hukum yang telah tersedia (kaedah hukum yang bersangkutan).



- Dalam melakukan kualifikasi terhadap suatu peristiwa / fakta-fakta tertentu, dapat terjadi beberapa kemungkinan:
  - Jika kaedah hukum yang harus berlaku bagi peristiwa (berdasar kaedah penunjuk dan titik taut) itu adalah *lex fori* (hukum setempat), maka kualifikasi seakan-akan terdiri dari satu macam perbuatan saja yaitu karena penggolongan kaedah-kaedah hukum yang harus berlaku itu dilakukan hanya menurut *lex fori*;
  - Jika kaedah penunjuk dan titik tautnya dalam kumpulan fakta-fakta itu menunjuk pada kaedah hukum asing, maka kualifikasi / penggolongan dari hukum asing itu harus dilakukan menurut hukum asing tersebut (*lex causae* – the proper law);
  - Dalam hal tertentu, UU dengan nyata dan tegas menyatakan kualifikasi harus dilakukan menurut hukum tertentu, misalnya dalam Pasal 17 AB yang berbunyi: “Mengenai benda-benda tak bergerak (*immovables*) berlaku ketentuan / UU dari Negara / wilayah hukum setempat ditempat benda tersebut terletak”. Sehingga kualifikasi ini bukan menurut *lex fori*, tetapi system hukum yang lain;
  - Para pihak berhak menentukan kualifikasi dilakukan berdasarkan system hukum tertentu (pilihan hukum);



# TEORI-TEORI KUALIFIKASI

## ○ KUALIFIKASI menurut LEX FORI

- Kualifikasi ini merupakan teori yang paling tua, dan paling banyak diakui, yaitu kualifikasi / penggolongan dilakukan menurut hukum sang hakim (BARTIN).
- Kualifikasi lex fori ini harus dilakukan, karena kaedah HPI merupakan juga kaedah-kaedah hukum intern / nasional, lex fori dikenal baik oleh hakim dan pembuat UU sehingga memudahkan penyelesaiannya.
- Kelemahan teori ini seringkali menimbulkan ketidakadilan, karena kualifikasi kaedah-kaedah hukum itu bukan saja tidak sesuai dengan hukum asing, juga bahkan tidak dikenal oleh system hukum asing tersebut.



## ○ KUALIFIKASI menurut LEX CAUSAE

- Teori ini dikembangkan oleh MARTIN WOLFF dan CHESHIRE, yang berpendapat bahwa kualifikasi hendaknya dilakukan sesuai dengan sistim dan ukuran-ukuran keseluruhan sistim hukum yang bersangkutan (lex causae).
- Menurut Wolff, tujuan utama kualifikasi ini untuk menetapkan kaedah HPI yang mana dari lex fori yang berhubungan dengan atau menyangkut kaedah hukum materiil asing.
- kelemahan teori ini, jika kualifikasi berhadapan dengan suatu sistim hukum yang tidak mempunyai kualifikasi yang lengkap, seperti dalam Hukum Adat dan Hukum Inggris. Apalagi jika sistim hukum asing itu tidak mengenal lembaga hukum yang dikenal dalam hukum nasional setempat atau sebaliknya. Menghadapi yang demikian, maka kualifikasi harus diselesaikan dengan mendasarkan pada analogi terhadap peristiwa/fakta-fakta yang sama dasarnya, jika tidak mungkin maka digunakan



- KUALIFIKASI secara ANALITIS atau OTONOM
  - Teori ini dikemukakan oleh RABEL, oleh BECKET disebut “Teori Hukum Analitis” (analytical jurisprudence);
  - Menurut teori ini: setiap kaedah hukum harus dibandingkan dengan kaedah-kaedah hukum yang serupa dari sistim hukum yang dikenal, dimaksudkan agar tercipta satu macam kualifikasi bagi HPI yang universal, yaitu tercipta pengertian-pengertian HPI yang diterima umum terlepas dari stelsel-stelsel hukum yang ada.
  - Dalam praktek tidak mungkin dilakukan mengingat: 1) sulit menyelidiki semua sistim hukum yg berlaku, 2) setiap sistim hukum selalu berkembang, sehingga selalu sukar untuk mengejar perubahan-perubahan disemua sistim hukum, 3) seandainya dapat diciptakan suatu sistim kualifikasi universal, hanyalah gambaran rata-rata dari sistim hukum, bukan gambaran sistim yang riil yang berlaku di setiap negara. (Contoh: lembaga “trust” di Inggris tidak dikenal dalam sistim hukum lain, demikian jua “domicile” dalam hukum Inggris, berbeda sifatnya dengan “domicilie” dalam hukum Belanda, berlainan pula dengan arti “domisili” dalam hukum Indonesia.



## ○ KUALIFIKASI secara BERTAHAP

- Teori ini dikemukakan oleh SCHNITZER, yang membedakan dua tingkat kualifikasi, yaitu:
  - Kualifikasi tahap pertama kualifikasi menurut *lex fori* untuk menemukan hukum mana yang dipergunakan; dan
  - kualifikasi tahap kedua kualifikasi menurut *lex causae* yaitu kualifikasi lebih jauh dari hukum asing mana yang harus dipergunakan.
- Ada yang menganggap kualifikasi sama dengan interpretasi (EHRENZWEIG) ,meskipun ada hubungan erat antara keduanya, namun tetap harus dibedakan antara keduanya, karena “Menafsirkan” berarti memberi arti dan isi kepada suatu kaedah penunjuk (terlepas ada kasus/peristiwa atau tidak), sebaliknya “kualifikasi” berarti menerapkan suatu kaedah hukum untuk suatu peristiwa tertentu (LEMAIRE);





- Teori ini mengatasi kesulitan secara realistis, karena untuk menemukan *lex causae*, tidak mungkin dapat mempergunakan kualifikasi lain selain kualifikasi menurut *lex fori*.
- Pengecualian dari kualifikasi ini, adalah:
  - Kewarganegaraan, yang berlaku *lex causae* (hkum WN melekat);
  - Benda bergerak/tidak bergerak, *lex rei sitae* (dimana benda terletak)
  - Kontrak/perjanjian, pilihan hukum (choice of law)
  - PMH / tort, *lex loci delictie commissie* (tempat terjadinya PMH)



# KUALIFIKASI HPI

- Teori ini dikemukakan KEGEL, yang menyatakan kualifikasi kaedah hukum asing tergantung pada tujuan yang akan dicapai HPI, yaitu latar belakang kepentingan HPI (keadilan, ketertiban, kepastian, kelancaran pergaulan international) yang akan dilindungi. Jadi harus ditentukan lebih dahulu kepentingan HPI manakah yang dilindungi oleh suatu kaedah hukum HPI tertentu.
- Kepentingan HPI, antara lain:
  - kepentingan para pihak (hukumnya sendiri atau hukum yang dipilihnya);
  - kepentingan pergaulan dan lalu lintas international (kepastian hukum dan kecepatan dalam lalu lintas orang dan barang menentukan menurut hukum mana kualifikasi dilakukan);
  - ketertiban dan kepastian hukum (yg merupakan tujuan unifikasi hukum extern, dan kecenderungannya memerlukan *lex fori*);
  - perasaan keadilan dalam masyarakat (pergaulan) international



# TAHAP-TAHAP PEMERIKSAAN SUATU PERKARA HPI

- Menentukan Pengadilan mana yang berwenang memeriksa perkara HPI; Penentuan ini didasarkan/dengan bantuan “titik-titik taut primer”. Jika pengadilan Indonesia yang berhak memeriksa, maka HPI dan Hukum Acara Indonesia yang akan diberlakukan.
- Menentukan jenis atau soal apakah peristiwa HPI itu, perkara adopsi, atau perkawinan atau PMH atau pidana. Pada tahap ini dilakukan kualifikasi dari fakta-fakta, disini baru diketahui *lex forinya*, karenanya pengkualifikasian ini hanya dapat dilakukan menurut *lex fori*.



- Dengan berdasarkan *lex fori*, dicari hukum mana yang berlaku, untuk itu harus dicari “titik-titik taut sekunder” guna menemukan hukum yang harus berlaku: *lex causae*.
  - Kadang-kadang *lex causae* ini adalah *lex fori* juga, maka selanjutnya diteruskan menurut *lex fori*;
  - *Lex causae* ditentukan letak benda tak bergerak, maka sistem hukum yang berlaku *lex situs*;
  - Ditentukan oleh tempat terjadinya perjanjian (*lex loci contractus*), tempat dilangsungkannya perjanjian (*lex loci solutionis*) atau tempat terjadinya perkawinan (*lex loci celebrationis*).
  - Bisa juga *lex causae* ini ditentukan oleh tempat tinggal terakhir atau tempat asal seseorang (*lex domicilii*)



- Setelah *lex causae*, maka kualifikasi dan penentuan perkara HPI dilakukan menurut *lex causae*, kecuali jika *lex causae* memberi hasil yang:
  - bertentangan dengan “kepentingan umum *lex fori*, maka *lex fori* yang berlaku, atau
  - *lex causae* tidak mengatur persoalan HPI yang bersangkutan.
- Penunjukan kembali (*Renvoi*)  
Dalam mencari *lex cause*, jika yg dimaksud “hukum asing” seluruh kaedah hukum asing termasuk kaedah HPI, maka ada kemungkinan HPI asing itu menunjuk kembali kepada *lex fori*, atau kepada hukum asing yang kedua / lainnya, inilah yang disebut persoalan *renvoi* (penunjukan kembali dan penunjukan lebih lanjut).



# CONTOH-CONTOH

- Kualifikasi menurut *lex fori*, biasa dilakukan pengadilan Inggris.
  - I. Perkara *Ogden Vs Ogden* (1908)
    - Suami (domisili di Perancis) menikahi istrinya (berdomisili di Inggris) di Inggris;
    - Perkawinan ini dibatalkan di Perancis, karena di Perancis suami masih dianggap belum dewasa dan tidak mendapat izin orang tuanya.
    - Menurut HPI Inggris syarat-syarat formil suatu perkawinan diatur oleh *lex loci celebrationis* dan syarat-syarat materiil oleh *lex domicilie*;
    - Dalam hukum Inggris: izin orang tua dianggap unsur formil (formality) yang diatur oleh hukum tempat dilangsungkannya perkawinan (*lex loci celebrationis*), sedangkan menurut hukum Perancis: izin orang tua dianggap sebagai unsur materiil yang harus diatur menurut hukum pribadi personil yang bersangkutan;
    - Jika izin dikualifikasikan menurut *lex fori* (hkm Inggris), maka perkawinan dianggap syah, tetapi jika dikualifikasi menurut hukum Perancis, maka perkawinan itu batal.
    - Menurut Pengadilan Tinggi (Court of Appeal) harus dilakukan kualifikasi menurut *lex fori*, sehingga perkawinan seperti itu dianggap sah.



## ○ Perkara Apt Vs Apt (1947)

- Ny. Apt (WN Jerman, bertempat tinggal dan mempunyai domisili di Inggris) telah menikah dengan perantaraan (by proxy) dengan Tn. Apt (WN Jerman tinggal dan mempunyai domisili di Argentina);
- Pengadilan Inggris harus menentukan apakah “cara perkawinan” ini merupakan syarat formil ataukah syarat materiil. Jika cara ini merupakan syarat formil, maka perkawinan yang dilangsungkan di Argentina harus berlangsung menurut hukum Argentina adalah sah. Namun jika cara itu dianggap sebagai syarat materiil, maka perkawinan itu dianggap tidak sah.
- Pengadilan Inggris menganggap cara perkawinan ini sebagai syarat formil, maka perkawinan ini dianggap sah.



- Jika telah ditetapkan perkawinan itu sah, maka hakim akan mencari “titik-titik taut” yang menentukan hukum yang harus berlaku.
- Dalam hukum Inggris “titik-titik taut” ini ditentukan pula oleh *lex fori*:
  - Jika perkawinan (di Argentina), maka Hkm Pdt Inggris akan memeriksa apakah menurut hukum Argentina, syarat-syarat formilnya dipenuhi atau tidak;
  - Jika mengenai warisan, maka akan ditentukan dimana domicile Pewaris pada waktu meninggal, dan dimana *lex situs* (letak) barang-barang tak bergerak yang ditinggalkan pewaris;
  - Jika mengenai perjanjian, maka akan ditentukan dimana *lex loci contractus* (tempat terjadinya) atau *lex loci solutionis* (tempat dilaksanakannya);





# KUALIFIKASI MENURUT LEX CAUSAE

## ○ Perkara Anton Vs Bartolo (1891)

- Ny. Anton dan suaminya pada permulaan perkawinan berdomisili di Malta, kemudian pindah ke Aljazair (jajahan Perancis) dan membeli sebidang tanah;
- Sesudah suaminya meninggal, Ny. Anton menggugat  $\frac{1}{4}$  bagian hasil tanah tersebut sebagai harta warisan;
- Jika hukum Malta yang berlaku, maka gugatan akan dikabulkan, tetapi jika hukum Perancis yang berlaku akan ditolak. Yang jadi persolan adalah apakah perkara ini perkara “warisan” atautkah masalah “harta perkawinan”;
- Baik hukum Perancis maupun Malta berlaku kaedah-kaedah HPI, dimana mengenai warisan benda tak bergerak tunduk pada lex situs (letak benda), dan mengenai harta perkawinan berlaku lex domicilii.
- persoalannya apakah perkara ini akan dikualifikasi sebagai perkara warisan atau perkara perkawinan. Gugatan hak waris tidak dikenal hukum Perancis, jika dianggap soal waris, maka yang berlaku hukum Perancis. Sedangkan jika dianggap sebagai masalah perkawinan berlaku hukum Malta
- Pengadilan Aljazair menggolongkannya menurut hukum Malta, yang menggolongkan hak janda  $\frac{1}{4}$  bagian hasil tanah sebagai kaedah harta perkawinan, sehingga gugatan Ny. Anton dikabulkan



○ Kualifikasi di dalam dua tingkat:

- Menurut HPI Swiss, warisan diatur menurut hukum tempat tinggal terakhir Pewaris, tanpa dibedakan barang bergerak atau tidak bergerak;
- Jika kualifikasi tingkat pertama, dapat ditentukan hukum Inggris yang berlaku (tempat tinggal terakhir Pewaris), maka harus ditentukan benda-benda apa yang merupakan benda bergerak (movables) dan benda tidak bergerak (immovables) menurut hukum Inggris (kualifikasi tingkat kedua);
- Hukum Inggris, jika tak ada wasiat, benda movables berlaku hukum dari lex dimicili Pewaris, terhadap benda immovables berlaku lex rei situs; (letak benda immovables);
- Jika lex domicile Pewaris adalah hukum Swiss, maka akan berlaku hukum Swiss terhadap benda movables (Renvoi). Dan jika lex situs dari benda immovables adalah Jerman, maka hukum Jermanlah yang harus berlaku (penunjukan lebih lanjut).



# TITIK-TITIK TAUT / PERTALIAN

- Yang dimaksud dengan Titik-titik Taut (Prof. Sunaryati Hartono) atau Titik-Titik Pertalian (Prof. Gautama) yaitu adanya unsure-unsur yang menandakan adanya unsure asing, sehingga ada kemungkinan suatu kaedah hukum asing diberlakukan dalam suatu peristiwa hukum
- Titik-titik Pertalian (TP) dalam HPI, yaitu:
  - I. Titik Pertalian Primer;
  - II. Titik Pertalian Skunder;
  - III. Titik Pertalian Kumulatif;
  - IV. Titik Pertalian Alternatif;
  - V. Titik Pertalian Tambahan;
  - VI. Titik Pertalian Accesoir;
  - VII. Titik Pertalian Pengganti.

