

Teori-Teori Kualifikasi  
Dalam Hukum Perdata Internasional  
Oleh Devica Rully Masrur, S.H., M.H., LL.M.

A. Pengertian dan Istilah Kualifikasi dalam HPI

Beberapa istilah yang dapat dipergunakan untuk menyebut kualifikasi diantaranya adalah:

- *Qualification, Classification, Characterization* – dari Bahasa Inggris
- *Qualification* – dari Bahasa Perancis
- *Qualifikation, Characterisierung, latent Gesetzeskonflikten* – dari Bahasa Jerman
- *Qualificatie* – dari Bahasa Belanda.

Sebelumnya telah dikemukakan bahwa Hukum Perdata Internasional pada dasarnya adalah Keseluruhan Kaidah dan asas hukum yang mengatur hubungan perdata yang melintas batas negara.

Dengan kata lain Hukum Perdata Internasional adalah Hukum yang mengatur hubungan hukum perdata antara pelaku hukum yang masing-masing tunduk pada hukum perdata (nasional) yang berbeda. Terdapat berbagai fakta-fakta dalam peristiwa hukum. Melalui proses kualifikasi inilah orang akan menata sekumpulan fakta dalam peristiwa hukum tersebut untuk kemudian didefinisikan dan ditempatkan dalam suatu kategori yuridik tertentu dalam kaitannya dengan pengambilan keputusan hukum atas persoalan hukum tersebut.<sup>1</sup>

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),

---

<sup>1</sup> Bayu Seto Hardjowahono, *Dasar-Dasar Hukum Perdata Internasional*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2013, h. 92.

mendefinisikannya, dan kemudian menempatkannya kedalam suatu kategori yuridik tertentu.

Dalam Hukum Perdata Internasional, masalah kualifikasi yang merupakan masalah (*classification of the cause of action*) ini ditangani secara lebih khusus, karena dalam perkara-perkara HPI orang selalu berurusan dengan kemungkinan berlakunya lebih dari satu sistem atau aturan hukum dari 2 (dua) negara atau lebih yang berbeda untuk mengatur sekumpulan fakta tertentu.

Kualifikasi dapat dibedakan menjadi dua jenis, yaitu:

- Kualifikasi Fakta (*Classification of facts*)

Proses kualifikasi yang dilakukan terhadap sekumpulan fakta yang dihadapi dalam sebuah peristiwa hukum untuk ditetapkan menjadi satu atau lebih peristiwa atau masalah hukum sesuai dengan sistem klasifikasi kaidah-kaidah hukum yang berlaku di dalam suatu sistem hukum tertentu.

- Kualifikasi Hukum (*Legal Classification*)

Penetapan tentang penggolongan/pembagian seluruh kaidah hukum di dalam sebuah sistem hukum ke dalam pembidangan, pengelompokan atau kategori hukum tertentu.

## B. Pentingnya Kualifikasi dalam HPI

Di dalam HPI, masalah kualifikasi merupakan salah satu masalah yang sangat penting, karena dalam suatu perkara HPI selalu terjadi kemungkinan pemberlakuan lebih dari satu sistem hukum untuk mengatur sekumpulan fakta tertentu.<sup>2</sup> Kenyataan ini menimbulkan masalah utama, yaitu dalam suatu perkara HPI, tindakan kualifikasi harus dilakukan berdasarkan sistem hukum mana dan apa di antara berbagai sistem hukum yang relevan.<sup>3</sup> Masalah kualifikasi dalam HPI menjadi lebih rumit dibandingkan

---

<sup>2</sup> Ridwan Khairandy, et.al, Pengantar Hukum Perdata Internasional Indonesia, Cetakan Pertama, Gama Media, Yogyakarta, 1999 hlm. 47.

<sup>3</sup> Bayu Seto, *Dasar-Dasar Hukum Perdata Internasional*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 1992, hlm. 4.

dengan proses kualifikasi dalam persoalan-persoalan hukum internasional lainnya, karena:<sup>4</sup>

- a. Berbagai sistem hukum seringkali menggunakan terminologi serupa, tetapi untuk menyatakan hal yang berbeda. Misalnya, istilah domisili dalam hukum Indonesia berarti tempat kediaman tetap (*habita residence*), sedangkan dalam hukum Inggris, domisili dapat berarti *domisili of origin* atau *domicile of choice*.
- b. Berbagai sistem hukum mengenal konsep atau lembaga hukum tertentu, yang ternyata tidak dikenal dalam sistem hukum lain. Misalnya lembaga trust yang khas dalam hukum Inggris, atau lembaga pengangkatan anak yang dikenal dalam hukum adat.
- c. Berbagai sistem hukum menyelesaikan perkara-perkara hukum secara faktual pada dasarnya sama, tetapi dengan menggunakan kategori hukum berbeda. Misalnya: seorang janda yang menuntut hasil dari sebidang tanah warisan suaminya, menurut hukum Perancis dianggap sebagai masalah “pewarisan”, sedangkan di Inggris dianggap sebagai masalah “hak janda untuk menuntut bagian dari harta perkawinan”.
- d. Berbagai sistem hukum mensyaratkan sekumpulan fakta berbeda untuk menetapkan adanya suatu peristiwa hukum yang sama. Misalnya: masalah peralihan hak milik yang berbeda antara hukum perancis dan hukum Belanda.
- e. Berbagai sistem hukum menempuh proses atau prosedur berbeda untuk mewujudkan atau menerbitkan hasil atas status hukum yang sama. Misalnya: suatu perjanjian baru dianggap mengikat bila dibuat bilateral (hukum Inggris) atau adanya perjanjian sepihak (Indonesia = BW). Masalah khas tersebut, sebenarnya dapat dipersempit menjadi dua masalah utama yaitu dalam kualifikasi HPI terdapat masalah-masalah:<sup>5</sup>
  - 1) Kesulitan menentukan kategori apa sekumpulan fakta dalam perkara harus digolongkan.
  - 2) Apa yang harus dilakukan apabila suatu perkara tersangkut lebih dari satu sistem hukum dan menetapkan cara kualifikasi yang berbeda, sehingga timbul konflik kualifikasi. Jadi, masalah

---

<sup>4</sup> Sudargo Gautama, *Pengantar Hukum Perdata Internasional Indonesia*, Badan Pembinaan Hukum Nasional – Binacipta, Bandung, 1987 hlm. 125.

<sup>5</sup> *Ibid.*

utama yang dihadapi adalah berdasarkan sistem hukum apa kualifikasi dalam suatu perkara HPI harus dilakukan?

Kualifikasi ini penting dilakukan karena berbagai system hukum terkadang memberikan arti yang berlainan pada istilah-istilah hukum yang sama bunyinya. Kemudian tidak semua system hukum mengenal lembaga pranata hukum. Selain itu juga, untuk kumpulan fakta yang sama dapat menimbulkan penyelesaian hukum yang berbeda. Oleh karena itulah kualifikasi harus dilakukan dalam tahap penyelesaian kasus HPI.

### C. Teori-Teori Kualifikasi

Persoalan penting yang muncul dalam proses kualifikasi Hukum Perdata Internasional, pada dasarnya adalah berdasarkan sistem hukum apa kualifikasi dalam suatu perkara Hukum Perdata Internasional seharusnya dilakukan.<sup>6</sup> Dalam rangka menemukan jawaban yang dianggap paling baik atas pertanyaan tersebut maka munculnya berbagai teori kualifikasi Hukum Perdata Internasional.

Menurut Sudargo Gautama secara garis besar terdapat tiga macam teori kualifikasi, yaitu:<sup>7</sup>

- a. Teori kualifikasi menurut *Lex Fori*
- b. Teori kualifikasi menurut *Lex Cause*
- c. Teori kualifikasi yang dilakukan secara Otonom berdasarkan metode perbandingan hukum.

1. Teori Kualifikasi *Lex Fori* (menurut hakim) Hukum materiil dari sang hakim adalah yang harus dipergunakan dalam kualifikasi ini. Sebagai contoh misalnya dihadapkan pada istilah “perjanjian perkawinan”, “domisili” dan “tort”, maka istilah tersebut didefinisikan dandiinterpretasikan berdasarkan hukum materiil dari Hakim itu sendiri.<sup>8</sup>

---

<sup>6</sup> Bayu Seto, 1992, *op cit*, h. 47.

<sup>7</sup> *Ibid.*, hlm 130

<sup>8</sup> Bayu Seto, 2013, *op cit*, h. 92-93.

Beberapa tokoh penganut teori ini adalah Bartin (Prancis) dan Franz Khan (Jerman)<sup>9</sup>

Bartin berpendapat bahwa teori ini harus dipergunakan dalam kualifikasi dengan alasan seorang hakim sudah disumpah untuk menegakkan hukumnya sendiri dan bukan sistem asing lainnya dimana bila sistem hukum asing diberlakukan dalam suatu perkara itu adalah hanya bentuk kesukarelaan forum guna membatasi kedaulatan hukumnya. Sedangkan menurut Franz Kahn kualifikasi harus menggunakan teori ini karena alasan kesederhanaan dan kepastian yang diberikan. Oleh sebab itu kelebihan dari teori kualifikasi ini adalah mempermudah suatu perkara untuk diselesaikan karena hukum yang dipergunakan adalah hukum materiil yang dipahami oleh hakim. Akan tetapi di lain sisi kelemahan teori ini adalah kemungkinan timbulnya ketidakadilan sebab terjadi adanya ukuran yang mungkin saja tidak sesuai dengan hukum asing yang seharusnya diberlakukan atau bahkan ukuran yang sama sekali tidak dikenal dalam hukum asing tersebut.<sup>10</sup>

Kualifikasi dilakukan menurut hukum materiil pihak hakim yang mengadili perkara yang bersangkutan (*lex fori*), pengertian hukum yang ditemukan kaidah HPI dikualifikasikan menurut sistem hukum negara sang hakim sendiri. Para penganut teori *Lex Fori* umumnya sependapat, terhadap beberapa kualifikasi yang disebut dikecualikan dari kualifikasi yang disebut di bawah ini, kualifikasi *Lex Fori*, yaitu:<sup>11</sup>

- a Kewarganegaraan;
- b Benda bergerak dan benda tidak bergerak;
- c Suatu kontrak yang ada pilhan hukumnya;
- d Konvensi-konvensi internasional (bila negara yang bersangkutan turut serta dalam hal tersebut);
- e Perbuatan melawan hukum;
- f Pengertian-pengertian yang digunakan mahkamah-mahkamah internasional.

---

<sup>9</sup> Sudarto Gautama, *op cit*, h. 124.

<sup>10</sup> Bayu Seto, 2013, *op cit*, h. 100.

<sup>11</sup> Ridwan Khairandy dkk., *Op Cit.*, hlm. 51

Sisi positif dalam teori ini adalah kaidah-kaidah hukum *lex fori* paling dikenal hakim, perkara yang ada relatif lebih mudah diselesaikan. Akan tetapi juga memiliki kelemahan, di mana dapat menimbulkan ketidakadilan, karena kualifikasi dijalankan menurut ukuran-ukuran yang tidak selalu sesuai dengan sistem hukum asing yang seharusnya diberlakukan atau bahkan dengan ukuran yang tidak sama sekali dikenal oleh sistem hukum asing tersebut.

## 2. Teori Kualifikasi *Lex Causae* (*Lex Fori* yang diperluas)

Pada dasarnya berdasar teori ini kualifikasi harus dilaksanakan sesuai dengan ukuran dari keseluruhan sistem hukum yang berkaitan dengan perkara.<sup>12</sup> Maksud dari teori ini adalah guna menentukan kaidah Hukum Perdata Internasional mana dari *lex fori* yang paling erat kaitannya dengan kaidah hukum asing yang

mungkin diberlakukan.<sup>13</sup> Teori ini dikemukakan Despagnet, dan kemudian diperjuangkan lebih lanjut oleh Martin Wolf dan G.C. Chesire. Teori ini beranggapan bahwa kualifikasi harus 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 hukum asing yang seharusnya berlaku.

Penentuan ini dilakukan dengan mendasarkan diri pada kualifikasi yang telah dilakukan berdasarkan sistem hukum asing yang bersangkutan. Setelah lembaga hukum tersebut ditetapkan, barulah bisa ditetapkan kaidah-kaidah hukum apa di antara kaidah *lex fori* yang harus digunakan untuk menyelesaikan suatu perkara.<sup>14</sup>

---

<sup>12</sup> Bayu Seto, 2013, *op cit*, h. 100.

<sup>13</sup> *Ibid*

<sup>14</sup> Bayu Seto, 2013, *op cit*, h. 103.

### 3. Teori Kualifikasi Bertahap

Adanya keberatan terhadap teori *Lex Causae* menyebabkan munculnya teori kualifikasi berikutnya yaitu Teori Kualifikasi Bertahap. Alasan keberatan tersebut terletak pada ketidaksetujuan bahwa tidak mungkin kualifikasi dilakukan dengan *lex causae* (penggunaan hukum yang seharusnya berlaku) karena sesungguhnya hukum yang hendak diberlakukan itulah yang justru masih perlu ditentukan dengan bantuan proses kualifikasi.<sup>15</sup> Berdasarkan hal tersebut, kualifikasi menurut Teori Kualifikasi Bertahap dilakukan melalui dua tahap yaitu:<sup>16</sup>

Kualifikasi Tahap Pertama (Kualifikasi Primer) : hakim harus menemukan kaidah HPI atau *choice of law (lex fori)* yang akan dipergunakan untuk menentukan titik taut penentu. Kualifikasi dilaksanakan dengan sistem kualifikasi intern yang dikenal pada *lex fori*, dimana kualifikasi ini dilakukan guna menetapkan *lex causae*.

Kaidah-kaidah HPI *lex fori* harus dikualifikasikan menurut hukum materiil sang hakim (kaidah internal *lex fori*). Pada tahap ini dicari kepastian mengenai pengertian-pengertian hukum, seperti domisili, pewarisan, tempat dilaksanakannya kontrak. Semua itu harus disandarkan pada pengertian-pengertian dari *lex fori*. Berdasarkan kualifikasi demikian inilah akan ditemukan hukum yang seharusnya dipergunakan (*lex causae*). *Lex causae* yang ditemukan itu bisa berupa hukum asing, juga bisa *lex fori* sendiri<sup>17</sup>.

Kualifikasi Tahap Kedua (Kualifikasi Sekunder) : dijalankan dengan sistem kualifikasi intern yang dikenal pada *lex causae*.<sup>18</sup> Apabila sudah diketahui hukum yang seharusnya diberlakukan itu adalah hukum asing, maka perlu dilakukan kualifikasi lebih jauh menurut hukum asing yang ditemukan itu. Pada tahap

---

<sup>15</sup> Bayu Seto, 2013, *op cit*, h. 106.

<sup>16</sup> *Ibid*

<sup>17</sup> Ridwan Khairandy, *op cit*, h. 57.

<sup>18</sup> Bayu Seto, 2013, *op cit*, h. 107.

kedua ini, semua fakta dalam perkara harus dikualifikasikan kembali berdasarkan sistem kualifikasi yang ada pada *lex causae*.

Berdasarkan hasil kualifikasi ini maka hakim dapat menetapkan kaidah hukum intern *Lex Causae* yang akan digunakan untuk menyelesaikan perkara.<sup>19</sup>

#### 4. Teori Kualifikasi Otonom

Kualifikasi ini berdasarkan *methodos comparative* (perbandingan hukum). Tokoh dari teori ini adalah Ernst Rabel (Jerman) dan Beckett (Inggris). Teori ini pada dasarnya bertitik tolak dari penolakan mereka terhadap asumsi yang melatarbelakangi suatu kaidah Hukum Perdata Internasional itu hanya hukum intern dari forum.

Menurut penganut teori ini, dalam tindakan kualifikasi terhadap kumpulan fakta harus dilakukan secara terlepas dari kaitannya pada suatu sistem hukum lokal/nasional tertentu (bersifat otonom). Artinya, dalam Hukum Perdata Internasional seharusnya dikembangkan konsep-konsep (*begrip*) hukum yang khas dan dapat berlaku secara umum serta mempunyai makna yang sama dimanapun di dunia.

Kualifikasi otonom pada dasarnya menggunakan metode perbandingan hukum untuk membangun sistem kualifikasi yang berlaku secara universal.

Kualifikasi yang dilakukan secara otonom ini terlepas dari salah satu sistem hukum tertentu, artinya dalam HPI seharusnya ada pengertian (*begrip*) hukum yang khas dan berlaku umum serta mempunyai makna yang sama dimanapun di dunia ini. Tokoh dari teori ini adalah Ernst Rabel (Jerman) dan Beckett (Inggris).

Teori ini memang ideal sekali, tetapi di dalam praktek hal tersebut sukar untuk dilaksanakan, karena:

Menemukan dan menetapkan pengertian-pengertian hukum yang dapat dianggap sebagai pengertian yang berlaku umum adalah pekerjaan yang sulit dilaksanakan. Pengalaman telah

---

<sup>19</sup> Ridwan Khairandy, *loc cit.*

membuktikan bahwa pembentukan pengertian-pengertian hukum yang dapat diterima bersama oleh dua atau tiga sistem hukum yang masing-masing tidak memperlihatkan perbedaan yang berarti, sudah banyak membawa kesulitan. Apalagi untuk mencapai pembentukan pengertian hukum yang berlaku secara mutlak di seluruh dunia;

Hakim yang akan menggunakan kualifikasi yang demikian haruslah mengenal semua sistem hukum di dunia ini 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 Hukum Perdata Internasional, walaupun seseorang akan mengkualifikasikan sekumpulan fakta berdasarkan *lex fori* sekalipun. Artinya, konsep-konsep HPI jangan ditafsirkan hanya berdasarkan pengertian *lex fori* saja, tetapi juga harus disandarkan pada prinsip-prinsip yang dikenal secara umum dan dengan memperhatikan konsepsi-konsepsi di dalam sistem hukum asing yang dianggap hampir sama (*analogous*).

#### D. Kualifikasi HPI Status Personal (Perkawinan)

Status Personal (menurut Sudargo Gautama) adalah kelompok kaidah-kaidah yang mengikuti seseorang dimanapun ia pergi. Cara penentuan Status Personal :

1. Asas personalitas/ kewarganegaraan (*lex patriae*):

Menurut asas ini hukum yang berlaku ialah hukum nasionalnya. Asas ini dianut di Indonesia dan negara-negara Eropa Kontinental (Civil Law). Menetapkan Kewarganegaraan seseorang merupakan hak mutlak suatu negara yang berdaulat. Kebebasan tersebut dibatasi oleh prinsip-prinsip umum Hukum Internasional mengenai Kewarganegaraan, yang berupa : konvensi-konvensi Internasional dan prinsip-prinsip yang secara Internasional diterima berkenaan dengan masalah Kewarganegaraan.

2. Asas teritorialitas/ domisili (lex domisili):

Domisili adalah negara/ tempat menetap menurut hukum dianggap sebagai pusat kehidupan seseorang (*center of his life*).

Masalah Hukum yang berlaku bagi status personil orang, meliputi:

a. Hukum perkawinan

Ada 2 syarat yang harus dipenuhi sehingga dapat dikatakan bahwa perkawinan termasuk dalam bahasan status personil yaitu syarat materiil dan syarat formil. Syarat materiil berkaitan dengan masalah kewenangan, syarat-syarat yang bersifat mutlak yang dapat menjadikan suatu perkawinan menjadi batal atau dapat dibatalkan. Kewenangan seseorang untuk menikah ditentukan oleh hukum nasionalnya. Syarat formil berkaitan dengan upacara perkawinan. Dilakukan menurut ketentuan-ketentuan hukum setempat. (*lex loci celebrationis*). Jika terjadi perbedaan kewarganegaraan maka hukum yang berlaku adalah hukum suami.

b. Harta benda perkawinan

Jika terdapat kewarganegaraan yang sama antara suami dan istri, maka yang berlaku adalah hukum nasional, tetapi jika keduanya berbeda kewarganegaraan maka yang berlaku ialah hukum nasional suami.

c. Perceraian

Terkait dengan perceraian terdapat 3 pendapat yaitu: a) Apabila salah satu dari mempelai adalah warga negara asli, maka diakui perceraian yang diucapkan oleh Hakim dari negara dan tempat tinggal dari pihak mempelai yang bukan warga negara. b) Jika jika keduanya warga negara asli, maka keputusan cerai yang diperoleh diluar atas dasar yang tidak dikenal dalam hukum nasional warga negara tersebut sulit untuk diakui. c) Jika keduanya merupakan warga negara asli, tetapi salah satu diantara mereka bipatride, maka diakui perceraian dalam negara asing tersebut apabila kewarganegaraan itu merupakan yang efektif.

d. Perwalian anak

Jika berkenaan dengan *renvoi*, yang berlaku adalah hukum di mana anak itu berasal (nasionalitas si anak). Perwalian atas anak yang belum dewasa, yang berlaku adalah hukum dari kedua orang tuanya.

e. Wewenang Hukum

Kemampuan atau ketidakmampuan seseorang untuk bertindak dalam hukum diatur oleh hukum nasional yang bersangkutan.

f. Nama

Untuk mengganti nama keturunan maka ada 2 pendapat yaitu: 1) berlaku adalah asas nasionalitas dari orang tua anak yang namanya diganti. 2) Asas domisili, yaitu berdasarkan pada tempat kediaman orang tua dan anak.

Contohnya kasus dari status personal pernikahan Julia Perez dan Gaston Castano. Pada tahun 2013, keduanya melangsungkan pernikahan di Australia. Setelah 3 tahun bersama Julia Perez mengajukan gugatan cerai ke Pengadilan Negeri Jakarta Selatan. Bagaimana penyelesaian kasus tersebut berdasarkan HPI? Kasus ini merupakan kasus HPI karena terdapat unsur asing yaitu kewarganegaraan Gaston dan tempat dilangsungkannya pernikahan (Australia). Forum yang berwenang untuk mengadilinya ialah Indonesia karena berdasarkan prinsip domisili tempat dimana tergugat bertempat tinggal. Langkah selanjutnya ialah menentukan kualifikasi atau mengkotak-kotakan fakta tersebut masuk kedalam hukum yang mana. Berdasarkan kasus tersebut maka termasuk hukum orang tentang perceraian. Dikualifikasikan sebagai hukum orang karena menyangkut persoalan-persoalan subjek hukum. dikatakan sebagai perceraian karena sebelumnya pernikahan tersebut telah dicatatkan sehingga pernikahan tersebut telah sah menurut hukum Indonesia. Sebaliknya apabila pernikahan tersebut belum dicatatkan maka dikualifikasikan sebagai hukum orang tentang pembatalan pernikahan.

**E. Kualifikasi HPI Hukum Benda**

Berkaitan dengan hukum mana untuk benda, maka HPI mengenal dua asas utama yang menetapkan kualifikasi yaitu harus berdasarkan Hukum dari tempat gugatan atas benda itu diajukan (*lex fori*) dan Hukum dari tempat benda itu berada/ terletak (*lex situs*).

Contohnya ialah kasus harta peninggalan Schneider. A berasal dari Swiss tetapi berkewarganegaraan AS dan berdomisili di salah satu Negara bagian New York. A meninggal dan meninggalkan sebuah tanah dan rumah di Swiss. Sebenarnya tanah di Swiss telah dijual dan uangnya ditransfer ke New York, tapi

untuk kepentingan proses pewarisan tetap dianggap sebagai benda tetap. Sepeninggalnya, A mewariskan harta itu pada pihak ketiga yang bukan merupakan ahli waris menurut keturunan. Akhirnya ahli waris keturunan, di Pengadilan New York menggugat tanah tersebut sebagai miliknya sesuai Undang-undang.

Karena di dalam kasus ini yang dibahas mengenai sertifikat tanah maka kasus ini dikategorikan kedalam hukum kebendaan. Karena dalam hal ini tanah di kategorikan sebagai benda tetap atau benda tidak bergerak. Suatu benda dapat tergolong dalam golongan benda yang tak bergerak (*Onreorend*) pertama karena sifatnya; kedua karena tujuan pemakaiannya dan ketiga karena memang demikian ditentukan oleh undang-undang. Adapun benda yang tak bergerak karena sifatnya ialah tanah, termasuk segala sesuatu yang secara langsung atau tidak langsung, karena perbuatan alam atau perbuatan manusia, digabungkan secara erat menjadi satu dengan tanah itu

#### F. Kualifikasi HPI Hukum Kontrak

Kontrak adalah persetujuan di antara 2 (dua) atau lebih orang yang berisi sebuah janji atau janji-janji yang bertimbang balik yang diakui berdasarkan hukum, atau yang pelaksanaannya diakui sebagai suatu kewajiban hukum. Berdasarkan definisi tersebut orang dapat mengatakan bahwa hal-hal esensial dari suatu kontrak adalah adanya persetujuan (*agreement*) dan hak serta kewajiban untuk melaksanakan sesuatu (*contractual rights and obligations*). Dalam Hukum Perdata Internasional, bidang hukum kontrak merupakan salah satu bidang yang paling pelik dan paling banyak menimbulkan kontroversi.<sup>20</sup>

Asas *lex loci contractus*, adalah asas dimana yang menjadi titik penentu *applicable law* adalah berdasarkan tempat pembuatan kontrak. Tempat pembuatan kontrak sendiri dalam konteks HPI adalah tempat dilaksanakannya tindakan terakhir (*last act*) yang dibutuhkan untuk terbentuknya kesepakatan<sup>21</sup>. Asas *lex loci solutionis*, adalah asas bahwa hukum yang harus digunakan adalah hukum tempat pelaksanaan perjanjian itu. Asas *party autonomy* ini menyangkut kebebasan para pihak dalam berkontrak. Sehingga

---

<sup>20</sup> Bayu Seto, 1992, *op cit*, hlm. 176.

<sup>21</sup> *Ibid.*, hlm 284

memungkinkan para pihak untuk menentukan choice of jurisdiction atau choice of law apabila terjadi persengketaan dalam klausul kontraknya. Pilihan hukum ini tidak boleh bertentangan dengan kepentingan umum dan sistem-sistem hukum yang substansial.

Lebih lanjut untuk mencari hukum yang berlaku (applicable law) dalam suatu kontrak yang mengandung unsur HPI digunakan bantuan titik-titik pertalian atau titik taut sekunder, diantaranya adalah pilihan hukum, tempat ditandatanganinya kontrak, atau tempat dilaksanakannya kontrak. Pada prinsipnya hukum yang berlaku di dalam kontrak yang mengandung unsur HPI tersebut adalah hukum yang dipilih sendiri oleh para pihak (pilihan hukum). Jika pilihan hukum tersebut tidak ditemukan dalam kontrak yang bersangkutan, dapat digunakan bantuan titik-titik taut sekunder lainnya, seperti<sup>22</sup>

- Pilihan Hukum (choice of law) atau Asas Kebebasan Para Pihak (Party Autonomy)
- Pilihan Hukum Dengan Lex Mercatoria
- Lex Loci Contractus
- Lex Loci Solutionis
- The Proper Law of a Contract
- The Most Characteristic Connection

Contoh kasus:

Kasus antara Andre Smith v. Basketball Club Krasnye Krylya Samara di Basketball Arbitral Tribunal (BAT), 1 Desember 2014. Penggugat adalah Andre Smith, seorang pemain basket profesional di klub Krasnye Krylya Samara. Tergugat adalah Club Krasnye Krylya Samara.

Duduk Perkaranya ialah penggugat mengajukan gugatan terhadap Rusia Klub Basket Klub Krasnye Krylya Samara untuk pembayaran gaji yang telat dibayar, bonus, dan bunga. Juga memohon bahwa klub gagal melakukan pembayaran angsuran gaji terakhir dan bonus.

Berdasarkan kasus tersebut maka kualifikasi faktanya adalah kontrak kerja antara penggugat dan tergugat dimana

---

<sup>22</sup> Ridwan Khairandy, op cit, h. 108.

penggugat merasa tergugat telah wanprestasi dan menginginkan pertanggung jawaban. Sedangkan Kualifikasi Hukumnya adalah kedua belah pihak menyeyujui agar BAT memutuskan perkara dengan *ex aequo et bono* yang tidak memihak pada hukum nasional maupun internasional tetapi berdasarkan keadilan karena dalam perjanjian tidak disebutkan pilihan hukum oleh para pihak. Adapun putusan hakim BAT memutuskan tergugat harus membayar gaji penggugat beserta bunga dan bonus karena keterlambatannya dan juga membayar biaya perkara sebesar 3000 Euro.

#### G. Kualifikasi HPI Perbuatan Melawan Hukum (PMH)

Pengaturan mengenai Perbuatan melawan hukum di Indonesia terdapat dalam Pasal 1365 KUHPerdata yang menyatakan bahwa: “Tiap perbuatan yang melanggar hukum dan membawa kerugian kepada orang lain, mewajibkan orang yang menimbulkan kerugian itu karena kesalahannya untuk menggantikan kerugian tersebut.”

Dari Pasal tersebut, dapat ditarik unsur-unsur Perbuatan melawan hukum sebagai berikut:

1. Adanya suatu perbuatan
2. Perbuatan tersebut melawan hukum
3. Adanya kesalahan dari pihak pelaku
4. Adanya kerugian bagi korban
5. Adanya hubungan kausal antara perbuatan dengan kerugian.

Persoalan perbuatan melawan hukum ini menjadi masalah HPI apabila di dalamnya terkandung unsur-unsur asing. Pertautan antara suatu perbuatan (melanggar) hukum dan suatu tempat asing dapat terjadi karena pelbagai titik-titik pertautan (*connecting factors*):

1. Pelaku perbuatan berdomisili, berkewarganegaraan, berkediaman sehari-hari di suatu negara asing.
2. Tempat dilakukannya perbuatan melawan hukum di dalam wilayah suatu negara asing yang menjadi tempat domisili, kewarganegaraan, tempat kediaman sehari-hari dari para pihak.
3. Tempat akibat-akibat (kerugian) dari perbuatan timbul di suatu wilayah negara asing.

4. Tempat pihak yang dirugikan berdomisili atau berkewarganegaraan asing.

Masalah-masalah HPI yang timbul dari perkara semacam itu, antara lain:

- 1) Berdasarkan sistem hukum mana penentuan kualitas suatu perbuatan sebagai perbuatan melawan hukum harus ditentukan.
- 2) Berdasarkan sistem hukum mana penetapan ganti rugi harus ditentukan.
- 3) Apa titik taut sekunder yang harus digunakan untuk menetapkan hukum yang harus diberlakukan.

Asas-asas yang berkembang di dalam doktrin HPI untuk menjawab masalah-masalah itu antara lain:

- 1) Bahwa penentuan kualitas suatu perbuatan sebagai perbuatan melawan hukum (atau tidak) harus dilakukan berdasarkan hukum dari tempat perbuatan itu dilakukan (*lex loci delicti commissi/place of acting*), termasuk penetapan tentang perikatan-perikatan yang terbit dari perbuatan itu.
- 2) Sama dengan butir 1 diatas, hanya perikatan-perikatan yang timbul dari perbuatan itu (penetapan ganti rugi, dan sebagainya) harus diatur berdasarkan hukum dari tempat timbulnya akibat dari perbuatan itu (*place where the tortious act produces its intended effect*).
- 3) Bahwa penentuan kualitas suatu perbuatan sebagai perbuatan melawan hukum harus ditentukan oleh hukum forum (*lex fori*), termasuk penetapan hak dan tanggung jawab dari para pihak yang terlibat.
- 4) Bahwa penentuan kualitas suatu perbuatan sebagai suatu perbuatan melanggar hukum serta hak dan tanggung jawab yang terbit dari para pihak harus ditentukan berdasarkan sistem hukum yang memiliki kaitan yang paling signifikan dengan rangkaian tindakan dan situasi perkara yang sedang dihadapi. Dikenal dengan istilah *the proper law of tort*.
- 5) Bahwa hukum yang berlaku untuk menyelesaikan perkara harus ditetapkan setelah memperhatikan kebijakan-kebijakan umum dari negara-negara yang hukumnya terlibat dalam perkara dan menganalisis kepentingan-kepentingan

dari negara-negara itu untuk memberlakukan kaidah hukum intern nya pada perkara yang bersangkutan.

#### H. Contoh Kasus: Ogden vs Ogden (1908)

##### Kasus Posisi

- Philip, pria warga negara Prancis, berdomisili di Prancis, dan berusia 19 tahun.
- Philip menikah dengan Sarah (wanita) yang berwarganegaraan Inggris
- Pernikahan Philip dan Sarah dilangsungkan dan diresmikan di Inggris (tahun 1898)
- Philip menikah dengan Sarah tanpa izin orang tua Philip. Izin orang tua ini diwajibkan oleh hukum Prancis (Pasal 148 Code Civil)
- Pada tahun 1901 Philip pulang ke Prancis dan mengajukan permohonan di pengadilan Prancis untuk pembatalan perkawinannya dengan Sarah dengan alasan bahwa perkawinan itu dilangsungkan tanpa izin orang tua. Permohonan dikabulkan oleh pengadilan Prancis dan Philip kemudian menikah dengan seorang wanita Prancis di Prancis.
- Sarah kemudian menggugat Philip di Inggris karena Philip dianggap melakukan perzinahan dan meninggalkan istrinya terlantar. Gugatan itu ditolak karena alasan yuridiksi
- Pada tahun 1904, Sarah sudah merasa tidak terikat dalam perkawinan dengan Philip, kemudian menikah kembali dengan Odgen dilangsungkan di Inggris.
- Pada tahun 1906 Odgen menganggap bahwa Sarah masih terikat dengan perkawinan dengan Philip karena berdasarkan hukum Inggris perkawinan Philip dan Sarah belum dianggap batal karena keputusan pengadilan Prancis tidak diakui di Inggris
- Odgen kemudian mengajukan pembatalan perkawinan dengan Sarah, berdasarkan hukum bahwa istrinya telah berpoligami
- Permohonan diajukan di pengadilan Inggris.

##### Proses penyelesaian sengketa :

- a Untuk menerima atau menolak Odgen, maka hakim harus menentukan terlebih dahulu apakah perkawinan Philip dengan Sarah adalah sah atau tidak. Dalam hal titik-titik taut menunjuk ke arah hukum Inggris sebagai hukum dari tempat peresmian

- perkawinan dan hukum Prancis karena salah satu pihak (Philip) adalah pihak yang berdomisili di Prancis
- b Pokok perkaranya mengenai izin orang tua sebagai persyaratan perkawinan terutama dalam menetapkan apakah Philip memang memiliki kemampuan hukum untuk menikah.
  - c Kaidah HPI Inggris menetapkan :
    - 1) Persyaratan esensial untuk sahnya perkawinan, termasuk persoalan kemampuan hukum seseorang pria untuk menikah harus diatur dalam *lex domicilii* (menunjuk pada hukum Prancis);
    - 2) Persyaratan formal untuk sahnya perkawinan harus tunduk pada hukum dari tempat peresmian perkawinan (*lex loci celebrationis*). Jadi dalam hal ini menunjuk hukum Inggris;
    - 3) Karena hakim pertama-tama menunjuk arah hukum Prancis sebagai *lex cause*, untuk menentukan kemampuan hukum A untuk menikah, pada tahap ini didasari bahwa berdasarkan Pasal 148 Code civil Prancis dapat disimpulkan laki-laki yang belum berusia 25 tahun tidak dapat menikah, apabila tidak diizinkan oleh orangtuanya. Dengan demikian berdasarkan hukum intern Prancis, tidak adanya izin orang tua harus menyebabkan batalnya perkawinan antara Philip dan Sarah.
  - d Dalam kenyataan, hukum Inggris memutus perkara dengan cara berpikir sebagai berikut :
    - 1) Perkawinan antara Philip dan Sarah dinyatakan tetap sah karena “izin orang tua” dikualifikasikan berdasarkan hukum Inggris (*lex fori*).
    - 2) Berdasarkan penyimpulan diatas, perkawinan antara Sarah dan Odgen dianggap tidak sah karena salah satu pihak Sarah dianggap masih terikat perkawinan dengan Philip dan karena itu dianggap poligami
    - 3) Karena itu, permohonan Odgen kemudian dikabulkan dan perkawinan Odgen dan Sarah dibatalkan oleh pengadilan Inggris.

**Daftar Pustaka**

- Ridwan Khairandy dkk. 1999. *Pengantar Hukum Perdata Internasional*, Yogyakarta: Gama Media
- Sudargo Gautama. 1987. *Pengantar Hukum Perdata Internasional*, Bandung: Binacipta
- Bayu Seto. 1992. *Dasar-Dasar Hukum Perdata Internasional*, Bandung: Citra Aditya Bakti,
- M.A. Moegni Djojodirdjo. 1982. *Perbuatan Melawan Hukum*. Jakarta: Pradnya Paramita.
- Setiawan. 1996. *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*. Bandung: Putra Abardin