

**SEJARAH DAN SUMBER-SUMBER HUKUM PERDATA
INTERNASIONAL, HATAH INTERN DAN HATAH EKSTERN
Oleh: Devica Rully M., S.H., M.H., LL.M.**

A. Pendahuluan

Peristiwa, kegiatan atau aktivitas yang bersifat lintas batas negara semakin meningkat pada era globalisasi ini. Kegiatan atau aktivitas tersebut tidak hanya menjadi bagian dari Hukum Internasional Publik tetapi juga Hukum Internasional Privat yang selanjutnya akan disebut dengan Hukum Perdata Internasional.

Adanya *foreign element* dalam peristiwa Hukum Perdata Internasional mengakibatkan terjadinya pertautan lebih dari satu sistem hukum nasional yang berbeda. Mata kuliah ini dikonstruksikan untuk secara teoritis, mahasiswa diharapkan dapat memperoleh pengetahuan mengenai sumber-sumber, asas-asas, konsep-konsep, dan teori-teori tentang Hukum Perdata Internasional; dan secara praktis, mahasiswa diharapkan mampu menganalisis masalah-masalah yang terjadi pada peristiwa Hukum Perdata Internasional.

Dalam melindungi aktivitas hukum warganya yang bersentuhan dengan warga negara asing, selama ini Negara Indonesia masih menggunakan aturan peninggalan kolonial yaitu *Algemeene Bepalingen van Wetgeving voor Nederlands Indie*. Aturan tersebut masih tetap berlaku selama belum diadakan yang baru menurut UUD NRI Tahun 1945 (Pasal 1 Aturan Peralihan UUD NRI Tahun 1945). Dalam dunia hukum, sub- sistem dari hukum nasional yang dikembangkan untuk menyelesaikan persoalan-persoalan hukum yang mengandung unsur asing, dikenal dengan nama Hukum Perdata Internasional (HPI).

Persoalan yang terkait dengan HPI dapat timbul dari penentuan (i) kewenangan yurisdiksional pengadilan atau forum untuk menyelesaikan persoalan semacam itu, (ii) penentuan hukum yang seharusnya berlaku untuk mengatur dan menyelesaikan persoalan-persoalan semacam itu, (iii) sejauh mana pengadilan harus memberikan pengakuan serta melaksanakan putusan-putusan hukum asing.¹ Serta

¹ Bayu Seto Hardjowahono, "Kodifikasi Hukum Perdata Internasional di Bidang Hukum Kontrak Internasional: Tantangan yang Terabaikan Dalam

penentuan hukum nasional mana yang berlaku untuk mengatur suatu hubungan hukum yang di dalamnya terkait dengan adanya lebih dari satu sistem hukum nasional yang berlaku.

Terkait dengan pengaturan HPI, saat ini Indonesia masih menggunakan tiga pasal lama warisan Belanda, yaitu Pasal 16, Pasal 17, dan Pasal 18 *Algemeene Bepalingen van Wetgeving voor Nederlands Indie* (AB) Staatsblad 1847 No 23 of 1847.

B. Pembahasan

✚ Pengertian dan Istilah Hukum Antar Tata Hukum dan Hukum Perdata Internasional

Untuk mempelajari Hukum Perdata Internasional ada baiknya kita mengetahui istilah-istilah yang ada di beberapa negara. Istilah Hukum Perdata Internasional (HPI) yang digunakan di Indonesia sekarang ini merupakan terjemahan dari istilah²:

1. *Private International Law*
2. *International Private Law*
3. *Internationales Privaatrecht*
4. *Droit International Prive*
5. *Diritto Internazionale Privato*

Ada beberapa pendapat sarjana yang memberikan pandangan dan definisi dari beberapa istilah di atas antara lain pendapat dari Prof. G.C. Cheshire (Inggris) beranggapan bahwa: “...*Private International Law comes into operation whenever the court is faced with a claim that contains a foreign element. It functions only when this element is present and...*”.

Dalam tulisan yang sama Prof. Cheshire menyimpulkan bahwa: *Private International Law, then is that part of law which*

Menghadapi AFTA 2015”, Makalah disampaikan dalam *Simposium HPI2 – tentang Hukum Kontrak Internasional*, Diselenggarakan atas kerjasama antara Badan Pembinaan Hukum Nasional, Fakultas Hukum UNPAR, dan Kantor Hukum Mochtar Karuwin Komar (MKK), di Kampus Univ. Parahyangan Bandung, pada tanggal 7 November 2013.

² Ridwan Khairandy, et.al, Pengantar Hukum Perdata Internasional Indonesia, Cetakan Pertama, Gama Media, Yogyakarta, 1999, h. 1.

*comes into play when the issue before the court affects some fact, event, or transaction that is so closely connected with a foreign system of law as to necessitate recourse to that system.*³

Prof. R.H. Graveson berpendapat bahwa "The Conflict of Laws, or Private Internasional Law, is that branch of law which deals with cases in which some relevant fact has a connection with another system of law on either territorial or personal grounds, and may, on that account, raise a question as to the application of one's own or the appropriate alternative (usually foreign) law to the determination of the issue, or as to the exercise of jurisdiction by one's own or foreign courts".

Prof. R.H. Graveson berpendapat bahwa "The Conflict of Laws, or Private Internasional Law, is that branch of law which deals with cases in which some relevant fact has a connection with another system of law on either territorial or personal grounds, and may, on that account, raise a question as to the application of one's own or the appropriate alternative (usually foreign) law to the determination of the issue, or as to the exercise of jurisdiction by one's own or foreign courts".

Pandangan Prof. Graveson ini kurang lebih dapat diterjemahkan sebagai berikut:

Conflict of Laws atau Hukum Perdata Internasional adalah bidang hukum yang berkenaan dengan perkara-perkara yang didalamnya mengandung fakta relevan yang menunjukkan perkaitan dengan suatu sistem hukum lain, baik karena aspek teritorial maupun aspek subjek hukumnya, dan karena itu menimbulkan pertanyaan tentang penerapan hukum sendiri atau hukum lain (yang biasanya asing) atau masalah pelaksanaan yurisdiksi badan pengadilan sendiri atau badang pengadilan asing.⁴

Prof. J.G. Sauveplanne berpendapat bahwa Hukum Perdata Internasional atau *Internationale Privaat Recht (Nederlandse)* adalah keseluruhan aturan-aturan yang mengatur hubungan-hubungan hukum perdata yang mengandung elemen-elemen internasional dan hubungan-hubungan hukum yang memiliki kaitan dengan negara-negara asing,

³ Dikutip dari Bayu Seto, *Dasar-Dasar Hukum Perdata Internasional*, Buku Kesatu, Edisi Ketiga, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, (selanjutnya disebut Bayu Seto I), 2001, h. 6.

⁴ *Ibid*

sehingga dapat pertanyaan apakah penundukan langsung ke arah hukum asing itu tanpa harus menundukkan diri pada hukum intern (hukum Belanda).⁵

Sudargo Gautama mendefinisikan Hukum Perdata Internasional sebagai suatu keseluruhan peraturan dan keputusan hukum yang menunjukkan stelsel hukum manakah yang berlaku atau apakah yang merupakan hukum, jika hubungan-hubungan atau peristiwa antara warga (warga) negara pada suatu waktu tertentu memperlihatkan titik-titik pertalian dengan stelsel dan kaidah-kaidah hukum dari dua atau lebih negara yang berbeda dalam lingkungan kuasa tempat, pribadi, dan soal-soal.⁶

Kemudian Prof. Mochtar Kusumaatmadja berpendapat bahwa Hukum Perdata Internasional ialah keseluruhan kaidah dan asas hukum yang mengatur hubungan perdata yang melintasi batas negara. Dengan perkataan lain, hukum yang mengatur hubungan hukum perdata antara para pelaku hukum yang masing-masing tunduk pada hukum perdata (nasional) yang berlainan.⁷

Sedangkan Prof. Sunaryati Hartono berpandangan bahwa Hukum Perdata Internasional mengatur setiap peristiwa/hubungan hukum yang mengandung unsur asing, baik di bidang hukum publik maupun hukum privat. Karena inti dari Hukum Perdata Internasional adalah pergaulan hidup masyarakat internasional, maka HPI sebenarnya dapat disebut sebagai Hukum Pergaulan Internasional.⁸

Jadi yang internasional itu adalah hubungan-hubungannya, sedangkan kaidah-kaidah HPI adalah hukum perdata nasional. Dengan demikian, masing-masing negara yang ada di dunia ini memiliki HPI sendiri, sehingga akan dikenal HPI Indonesia, HPI Jerman, HPI Inggris, HPI Belanda, dan sebagainya.⁹

⁵ *Ibid*, h. 7

⁶ Sudargo Gautama, *Pengantar Hukum Perdata Internasional Indonesia*, Badan Pembinaan Hukum Nasional - Binacipta, Bandung, 1987, (selanjutnya disebut Sudargo Gautama I), h. 21.

⁷ Mochtar Kusumaatmadja dan Eddy R. Agoes, *Pengantar Hukum Internasional*, Cetakan Kesatu, PT. Alumni, Bandung, 2003, h. 1.

⁸ Sunaryati Hartono, *Pokok-Pokok Hukum Perdata Internasional*, Binacipta, Bandung, 1989, h. 29

⁹ Ridwan Khairandy, et al, *op cit*, h. 4.

Dalam HPI Indonesia telah terjadi pertentangan istilah (*Contraditio in Terminis*), maksudnya bahwa seolah-olah ada hukum perdata yang berlaku di semua negara padahal hukum perdata tersebut (HPI) berlaku di Indonesia. Padahal HPI adalah hukum nasional dan yang internasional adalah hubungan-hubungan atau peristiwa-peristiwanya. Yang dimaksud dengan “internasional” adalah karena dalam hubungan/peristiwa hukum tersebut mengandung unsur asingnya (*foreign element*).

Perkembangan Hukum Perdata Internasional di dasarkan pada kenyataan adanya koeksistensi dari berbagai sistem hukum di dunia yang sederajat. Setiap pembuat hukum di suatu negara pada dasarnya membentuk hukum sesuai dengan kebutuhan atau situasi yang ada di negaranya. Namun adakalanya terjadi peristiwa-peristiwa hukum yang menunjukkan adanya kaitan atau relevansi dengan lebih dari satu sistem hukum negara-negara. Bila kenyataan yang ada dikaitkan dengan materi HPI maka akan selalu timbul permasalahan-permasalahan tertentu yang menjadi masalah pokok dalam mempelajari HPI, yaitu:¹⁰

- 1) Hakim atau badan peradilan manakah yang berwenang untuk menyelesaikan persoalan-persoalan yuridis yang mengandung unsur asing;
- 2) Hukum manakah yang harus diberlakukan untuk mengatur dan atau menyelesaikan persoalan-persoalan yuridis yang mengandung unsur-unsur asing; dan
- 3) Bilamana atau sejauhmana suatu pengadilan harus memperhatikan dan mengakui hak-hak atau kewajiban-kewajiban hukum yang terbit berdasarkan hukum atau putusan hakim asing.

Dengan adanya unsur masalah-masalah pokok dalam HPI ini maka dapat mempermudah para pembaca, baik mahasiswa, dosen, maupun stakeholder lainnya agar lebih mudah dalam mempelajari dan memahami apa itu HPI, perbedaan antara HPI dengan Hukum Internasional (publi) baik dari subyek hukum, sumber hukum maupun permasalahan yang diatur.

Manfaat dan peranan ilmu begitu besar bagi para pembaca dan orang-orang yang menekuni profesi di bidang hukum

¹⁰ Ridwan Khairandy, et al, op cit, h. 9.

dalam menerapkan teori-teori maupun kaidah dan asas hukum yang terkait dengan peristiwa HPI untuk memecahkan permasalahan yang ada dalam praktek di setiap negara.

✚ Sejarah Perkembangan Hukum Perdata Internasional di Dunia

Awal Perkembangan Hukum Perdata Internasional (Masa Romawi Kuno)

Hukum Perdata Internasional dapat dianggap sebagai bidang hukum yang dinamis dan selalu berkembang menyesuaikan diri pada perkembangan-perkembangan kebutuhan di dalam masyarakat modern. Namun demikian HPI tidak dapat dianggap sebagai bidang hukum baru yang baru tumbuh di abad ke-20 karena asas-asas dan pola berpikir HPI sudah dapat dijumpai dan tumbuh di dalam pergaulan masyarakat di masa Kekaisaran Romawi (abad ke 2 M sampai dengan abad ke 6 M) seiring dengan pertumbuhan kebudayaan Barat (western civilization) di Eropa Daratan.

Di dalam sejarah perkembangan HPI tampaknya perdagangan (pada taraf permulaan adalah pertukaran barang atau barter) dengan orang asinglah yang melahirkan kaidah-kaidah HPI. Pada jaman Romawi Kuno, segala persoalan yang timbul sebagai akibat hubungan antara orang Romawi dan pedagang asing diselesaikan oleh hakim pengadilan khusus yang disebut praetor peregrinis. Hukum yang digunakan oleh hakim tersebut pada dasarnya adalah hukum yang berlaku bagi para *cives Romawi*, yaitu *Ius Civile* yang telah diadaptasi untuk hubungan internasional itu kemudian disebut *Ius Gentium*.

Sebagaimana halnya *ius civile*, *ius gentium* juga memuat kaidah-kaidah yang dapat dikategorikan ke dalam *ius privatum* dan *ius publicum*. *Ius gentium* yang menjadi bagian *ius privatum* berkembang menjadi Hukum Perdata Internasional. Sedangkan *ius gentium* yang menjadi bagian *ius publicum* telah berkembang menjadi Hukum Internasional publik¹¹.

¹¹ Ridwan Khairandy, *op cit*, h. 23.

Beberapa asas HPI yang tumbuh dan berkembang pada masa ini dan menjadi asas penting dalam HPI modern adalah:¹²

- 1) Asas *Lex Rei Sitae (Lex Situs)*, yang berarti perkara-perkara yang menyangkut benda-benda tidak bergerak (immovables) tunduk pada hukum dari dimana benda itu berada/terletak.
- 2) Asas *Lex Domicilii* yang menetapkan bahwa hak dan kewajiban perorangan harus diatur oleh hukum dari tempat seseorang berkediaman tetap. Yang menjadi persoalan, dalam hukum Romawi kedudukan seseorang dapat dikaitkan dengan dua titik taut, yaitu kewarganegaraan (*origo*) yang dapat ditentukan karena tempat orang tua (ayah / ibu), adopsi, penerimaan atau pemilihan; atau *Domicili* adalah komunitas yang telah dipilih seseorang sebagai tempat kediaman tetap. Perbedaan titik taut ini menyebabkan adanya persoalan tentang hukum mana yang harus digunakan. Hukum *Origo* atau *Domicili* ?
- 3) Asas *Lex Loci Contractus* yang menetapkan bahwa terhadap perjanjian-perjanjian (yang melibatkan pihak-pihak warga dari propinsi yang berbeda) berlaku hukum dari tempat pembuatan perjanjian.

Masa Pertumbuhan Asas Personal (Abad 6 – 10 M)

Pada akhir abad 6 M, Kekaisaran Romawi ditaklukkan bangsa “Barbar” dari Eropa. Bekas wilayah Kekaisaran Romawi diduduki berbagai suku bangsa yang satu dengan lainnya berbeda secara geneologis. Kedudukan *ius civile* menjadi kurang penting, karena masing-masing suku bangsa tersebut tetap memberlakukan hukum personal, hukum keluarga serta hukum agamanya masing-masing di daerah yang didudukinya. Dengan demikian, prinsip teritorial telah berubah menjadi prinsip personal.

Di dalam prinsip personal, hukum yang berlaku digantungkan kepada pribadi yang bersangkutan. Sehingga di dalam wilayah tertentu mungkin akan berlaku beberapa hukum sekaligus.¹³

¹² Bayu Seto I, *op cit*, h. 20.

¹³ Ridwan Khairandy, *op cit*, h. 15.

Kemudian pada masa ini tumbuh beberapa prinsip HPI yang dibuat atas dasar asas Geneologis, antara lain:¹⁴

1. Asas yang menetapkan bahwa hukum yang berlaku dalam setiap perkara atau proses penyelesaian sengketa hukum adalah hukum personal dari pihak tergugat;
2. Asas yang menyatakan bahwa kemampuan untuk melakukan perbuatan hukum seseorang di tentukan oleh hukum personal orang tersebut. Kapasitas para pihak dalam suatu perjanjian harus ditentukan oleh hukum personal dari masing-masing pihak.¹⁵
3. Proses pewarisan harus dilangsungkan berdasarkan hukum personal dari pihak pewaris;
4. Peralihan hak milik atas benda harus dilaksanakan sesuai dengan hukum dari pihak transferer;
5. Penyelesaian perkara tentang perbuatan melawan hukum harus dilakukan berdasarkan hukum dari pihak pelaku perbuatan yang melanggar hukum;
6. Pengesahan suatu perkawinan harus dilakukan berdasarkan hukum personal dari pihak suami.

Pertumbuhan Asas Teritorial (Abad 11 – 12 M)

1) Pertumbuhan di Eropa Utara

Pada kawasan ini (sekarang Jerman, Perancis, Inggris) tata susunan masyarakat genealogis ini bertransformasi menjadi masyarakat teritorialistik melalui tumbuhnya kelompok-kelompok masyarakat feodalistik. Unit-unit masyarakat yang berada di bawah kekuasaan feodal (tuan-tuan tanah) cenderung memberlakukan hukum mereka secara eksklusif terhadap siapapun yang berada di dalam teritorial mereka. Dengan kata lain, di dalam suasana feodalistik seperti ini, tidak ada pengakuan terhadap hak-hak asing, dan bahkan penguasa setempat dapat mengabaikan atau mencabut hak-hak yang sebenarnya sudah melekat pada seseorang berdasarkan kaidah hukum asing.

¹⁴ Chesire, G.C., North P.M., *Private International Law*, Butterworths, London, 12th ed., 1992, h. 16.

¹⁵ Ridwan Khairandy, *op cit*, h. 15.

Dalam situasi seperti ini tidak ada perkembangan HPI yang berarti di kawasan ini sampai dengan abad ke 16.

2) Pertumbuhan di Eropa Selatan

Transformasi dari asas-asas personal-genealogis ke arah masyarakat teritorialistik juga terjadi di kawasan Eropa bagian Selatan, tetapi disebabkan oleh pertumbuhan kota-kota perdagangan di Italia. Dasar ikatan antara manusia di kawasan ini tidak lagi karena ikatan personal-genealogis, dan juga tidak karena kekuasaan seorang penguasa feodal tertentu, melainkan karena tempat kediaman di kota yang sama.

Keanekaragaman (*diversity*) sistem-sistem hukum lokal (*municipal laws*) ditambah dengan tingginya intensitas perdagangan antar kota seringkali menimbulkan problem pengakuan terhadap hukum dan hak-hak asing (kota lain) di dalam suatu wilayah kota.¹⁶ Dan dalam suasana inilah asas-asas hukum yang digunakan untuk menjawab perkara-perkara hukum perselisihan antarkota inilah yang dapat dianggap sebagai pemicu tumbuhnya teori HPI yang penting, yang dikenal dengan sebutan teori Statuta di abad ke-13 sampai dengan ke-15.¹⁷

Perkembangan Teori Statuta di Italia (Abad 13 – 15 M)

Dengan semakin meningkatnya intensitas perdagangan antarkota di Italia, ternyata asas teritorial (dalam arti, keterikatan karena tempat tinggal di wilayah suatu kota tertentu) perlu ditinjau kembali. Misalnya : Seorang warga kota Bologna yang berada di Florence, mengadakan perjanjian jual beli di Florence. Karena berdasarkan prinsip teritorial, selama ia berada di kota Florence ia harus tunduk pada kewenangan hukum kota Florence, maka dapat timbul persoalan-persoalan, seperti: sejauh manakah putusan hukum atau putusan hakim Bologna memiliki daya berlaku di kota Florence ? sejauh manakah perjanjian jual beli itu dapat dilaksanakan di wilayah Bologna ? Persoalan-persoalan semacam inilah yang mendorong para ahli hukum Italia untuk mencari asas-asas hukum yang dianggap lebih adil,

¹⁶ Ridwan Khairandy, *op cit*, h. 16.

¹⁷ Bayu Seto I, *op cit*, h. 23.

wajar (fair and reasonable), dan ilmiah untuk menyelesaikan konflik-konflik semacam itu.¹⁸

Tumbuhnya teori Statuta di Italia sebenarnya diawali oleh seorang tokoh *Post Glossators*, yaitu *Accursius* (1228) yang mengajukan gagasan sebagai berikut:

“Bila seseorang yang berasal dari suatu kota tertentu di Italia, di gugat di sebuah kota lain, maka ia tidak dapat dituntut berdasarkan hukum dari kota lain itu, karena ia bukan subjek hukum dari kota lain itu”.

Gagasan inilah yang kemudian menarik perhatian dan penelitian lebih lanjut oleh *Bartolus de Sassoferato* (1315-1357) yang kemudian menjadi sangat terkenal sebagai pencetus Teori Statuta. Karena teorinya dianggap sebagai teori pertama yang mendekati persoalan-persoalan hukum perselisihan secara metodik dan sistematis, maka di dalam sejarah perkembangan HPI (Eropa Kontinental), Bartolus seringkali dijuluki Bapak HPI.¹⁹

Dari pengamatan Bartolus terhadap statuta-statuta di kota-kota di Italia berkaitan dengan penyelesaian perkara-perkara yang menyangkut lebih dari satu kota di Italia, ia kemudian berkesimpulan bahwa :

- 1) Statuta-statuta suatu kota dapat diklasifikasikan ke dalam 2 (dua) atau 3 (tiga) kelompok / jenis statuta, yaitu :
 - a Statuta yang berkenaan dengan kedudukan hukum atau status personal orang, yang kemudian dinamakan Statuta Personalia. Hal ini bermakna bahwa statuta itu mengikuti orang (person) dimanapun ia berada.
 - b Statuta yang berkenaan dengan status benda yang dinamakan Statuta Realia. Statuta realia mempunyai lingkungan kuasa secara teritorial. Hanya benda-benda yang terletak di dalam wilayah pembentuk undang-undang tunduk di bawah statuta-statutanya.
 - c Statuta yang berkenaan dengan perbuatan-perbuatan hukum, yang kemudian disebut Statuta Mixta. Statuta Mixta berlaku bagi semua perjanjian yang diadakan di tempat berlakunya statuta itu dengan segala akibat hukumnya. Sedangkan mengenai wanprestasi dengan segala akibat hukumnya diatur menurut

¹⁸ *Ibid*, h. 24

¹⁹ *Ibid*, h. 25

statuta di tempat perjanjian itu seharusnya dilaksanakan.

- 2) Setiap jenis statuta itu dapat ditentukan lingkup atau wilayah berlakunya secara tepat, yaitu :
 - a Statuta Personalia objek pengaturannya adalah orang, dalam persoalan-persoalan hukum yang menyangkut pribadi dan keluarga. Statuta personalia hanya berlaku terhadap warga kota yang berkediaman tetap di wilayah kota yang bersangkutan, namun demikian statuta ini akan tetap melekat dan berlaku atas mereka, dimanapun mereka berada;
 - b Statuta Realia objek pengaturannya adalah benda / status hukum dari benda. Jenis statuta ini pada dasarnya berlaku atas dasar prinsip teritorial, artinya ia hanya berlaku di dalam wilayah kekuasaan penguasa kota yang memberlakukannya. Apabila persoalan HPI menyangkut persoalan status suatu benda, maka kedudukan hukum benda itu harus diatur berdasarkan *statuta realia* dari tempat dimana benda itu berada. Dalam perkembangannya, cara berpikir *realia* semacam ini hanya berlaku terhadap benda tetap saja. Sedangkan terhadap benda bergerak berlaku asas *mobilia sequuntur personam*.²⁰
 - c Statuta Mixta adalah statuta-statuta yang berkenaan dengan perbuatan-perbuatan hukum oleh subjek hukum atau perbuatan-perbuatan hukum terhadap benda-benda. Termasuk dalam kategori ini adalah statuta-statuta yang mengatur tentang perbuatan melawan hukum. Kekuatan berlaku statuta ini dilandasi prinsip Teritorial, artinya ia berlaku atas semua perbuatan hukum yang terjadi atau dilangsungkan di dalam wilayah penguasa kota yang memberlakukan statuta ini. Seperti statuta realia, statuta jenis ini hanya berlaku di dalam teritorial kota yang bersangkutan, tetapi berlaku terhadap siapa saja (warga kota ataupun pendatang / orang asing) yang berada di dalam wilayah kota yang bersangkutan.²¹

²⁰ J.G. Castel, *Introduction to Conflict of Law*, Second Edition, Toronto and Vancouver, Butterworth, 1986, h. 8.

²¹ Bayu Seto I, *op cit*, h. 27.

Perkembangan Teori Statuta di Perancis (Abad Ke 16)

Pada abad ke-16 propinsi-propinsi di Perancis memiliki sistem hukum tersendiri yang disebut *coutume*, yang pada hakekatnya sama dengan statuta. Karena adanya keanekaragaman *coutume* tersebut dan makin meningkatnya perdagangan antar propinsi, maka konflik hukum antar propinsi makin meningkat pula. Dalam keadaan demikian beberapa ahli hukum Perancis, seperti Charles Dumoulin dan Bertrand D'Argentre berusaha mendalami teori statuta dan menerapkannya di Perancis dengan beberapa modifikasi. Charles Dumoulin memperluas pengertian statuta personalia hingga mencakup pilihan hukum (hukum yang dikehendaki oleh para pihak) sebagai hukum yang seharusnya berlaku dalam perjanjian atau kontrak. Jadi perjanjian ataupun kontrak yang dalam teori statuta dari Bartolus masuk dalam ruang lingkup statuta personalia, karena pada hakekatnya kebebasan untuk memilih hukum adalah semacam status perorangan.

Sedangkan Bertrand D'Argentre yang pada awalnya mempergunakan teori statuta dari Bartolus dan Dumoulin kemudian mengemukakan teori yang agak berbeda dengan asas-asas teori statuta Italia dan teori Dumoulin. Menurut Bertrand D'Argentre yang harus diperluas itu adalah statuta realia, sehingga yang diutamakan bukanlah otonomi (kebebasan) para pihak, melainkan otonomi propinsi.

Bertrand D'Argentre tetap mengakui adanya statuta personalia, akan tetapi perlu adanya pengecualian. D'Argentre mengakui ada statuta yang benar-benar merupakan statuta personalia, misalnya kaidah yang menyangkut kemampuan seseorang untuk melakukan tindakan hukum (legal capacities), akan tetapi :

- a ada statuta yang dimaksudkan untuk mengatur orang, tetapi berkaitan dengan hak milik orang itu atas suatu benda (realia); atau
- b ada pula statuta yang mengatur perbuatan-perbuatan hukum (statuta mixta) yang dilakukan di tempat tertentu. Statuta semacam itu harus dianggap sebagai statuta

realia, karena isinya berkaitan dengan teritori atau wilayah penguasa yang memberlakukan statuta itu.²²

Teori Statuta Di Belanda (Abad 17)

Teori D'Argentre ternyata diikuti para sarjana hukum Belanda setelah pembebasan dari masa penjajahan Spanyol. Tokoh-tokoh teori statuta Belanda adalah Ulrik Huber (1636 – 1694) dan Johannes Voet (1647 – 1714). Prinsip dasar yang dijadikan titik tolak dalam teori Statuta Belanda adalah Kedaulatan Eksklusif Negara. Jadi statuta yang dimaksud adalah hukum suatu negara yang berlaku di dalam teritorial suatu negara.

Berdasarkan ajaran D'Argentre, Ulrik Huber mengajukan tiga prinsip dasar yang dapat digunakan untuk menyelesaikan perkara-perkara HPI, yaitu :

- 1) Hukum dari suatu negara mempunyai daya berlaku yang mutlak hanya di dalam batas-batas wilayah kedaulatannya saja;
- 2) Semua orang baik yang menetap maupun sementara, yang berada di dalam wilayah suatu negara berdaulat harus menjadi subjek hukum dari negara itu dan terikat pada hukum negara itu;
- 3) Berdasarkan alasan sopan santun antar negara (*comitas gentium*), diakui pula bahwa setiap pemerintah negara yang berdaulat mengakui bahwa hukum yang sudah berlaku di negara asalnya akan tetap memiliki kekuatan berlaku dimanamana sejauh tidak bertentangan dengan kepentingan subyek hukum dari negara yang memberikan pengakuan itu.²³

Selanjutnya untuk menyelesaikan perkara-perkara HPI maka ketiga prinsip di atas harus ditafsirkan dengan memperhatikan dua prinsip lain, yaitu bahwa suatu perbuatan hukum yang dilakukan di suatu tempat tertentu dan dianggap sebagai perbuatan hukum yang sah menurut hukum setempat, harus diakui / dianggap sah juga di negara lain (termasuk negara forum) meskipun hukum negara lain itu menganggap perbuatan semacam itu batal; dianggap sebagai perbuatan hukum yang batal menurut hukum

²² Ridwan Khairandy, *op cit*, h. 19-20.

²³ Ridwan Khairandy, *op cit*, h. 21-22.

setempat, akan dianggap batal di manapun juga termasuk di dalam wilayah negara forum.

Jadi dalam HPI menurut Huber, setiap negara memiliki kedaulatan, sehingga negara memiliki kewenangan penuh untuk menetapkan kaidah-kaidah HPI-nya, tetapi dalam kenyataan, negara-negara itu tidak dapat bertindak secara bebas, dalam arti bahwa berdasarkan asas *Comitas Gentium* negara itu harus mengakui pelaksanaan suatu hak yang telah diperoleh secara sah di negara lain.²⁴

Selanjutnya Johannes Voet menegaskan kembali ajaran *Comitas Gentium*

dengan menjelaskan sebagai berikut:

- Pemberlakuan hukum asing di suatu negara bukan merupakan kewajiban Hukum Internasional (publik) atau karena sifat hubungan HPI-nya;
- Suatu negara asing tidak dapat menuntut pengakuan / pemberlakuan kaidah hukumnya di dalam wilayah hukum suatu negara lain;
- Karena itu, pengakuan atas berlakunya suatu hukum asing hanya dilakukan demi sopan santun pergaulan antar negara (*Comitas Gentium*);
- Namun demikian, asas *comitas gentium* ini harus ditaati oleh setiap negara, dan asas ini harus dianggap sebagai bagian dari sistem hukum nasional negara itu.

Salah satu asas yang berkembang dari teori Statuta Belanda (teori *Comitas*

Gentium) adalah asas *Locus Regit Actum*, yang maksudnya adalah “tempat dimana perbuatan dilakukan akan menentukan bentuk hukum dari perbuatan itu”.²⁵

Teori HPI Modern

Pada abad ke sembilan belas, pemikiran HPI mengalami kemajuan berkat adanya usaha dari tiga orang pakar hukum, yaitu Joseph Story, Friedrich Carl von Savigny, dan Pasquae Stanislao Manchini³⁷. Untuk membahas teori-teori yang berkembang pada abad ke - 19 ada baiknya kita uraikan

²⁴ Bayu Seto I, *op cit*, h. 33.

²⁵ *Ibid*, h. 34

pendapat yang berkembang pada masa itu terutama teori-teori yang dikembangkan oleh Von Savigny (dengan istilah teori universal) serta pendapat dari Manchini sebagai perbandingan.

Pekerjaan besar Savigny dalam mengembangkan teori ini sebenarnya didahului oleh pemikiran ahli hukum Jerman lain yaitu C. G. von Wachter. Von Wachter mengkritik teori Statuta (Italia) yang dianggap menimbulkan ketidakpastian hukum. Ia menolak adanya sifat ekstrateritorial dari suatu aturan (seperti statuta personalia), karena adanya aturan seperti itu akan menyebabkan timbulnya kewajiban hukum di negara lain/asing.

Wachter berasumsi bahwa hukum intern forum hanya dapat diterapkan pada kasus-kasus hukum lokal saja. Karena itu, dalam perkara-perkara HPI, forumlah yang harus menyediakan kaidah-kaidah HPI (*choice of law rules*) atau yang menentukan hukum apa yang harus berlaku. Sikap ini dianggap terlalu melebih-lebihkan fungsi forum (dan *lex fori*) dalam menyelesaikan perkara HPI. Menurutnya harus dipahami bahwa perkara-perkara HPI, sebagai suatu hubungan hukum, mulai ada sejak perkara itu diajukan di suatu forum tertentu. Karena itu forum pengadilan itulah yang harus dianggap sebagai tempat kedudukan hukum (*legal seat*) perkara yang bersangkutan.²⁶

Selanjutnya, titik tolak pandangan Von Savigny adalah bahwa suatu hubungan hukum yang sama harus memberi penyelesaian yang sama pula, baik bila diputuskan oleh hakim di negara A maupun hakim di negara B. Maka, penyelesaian soal-soal yang menyangkut unsur-unsur asingpun hendaknya diatur sedemikian rupa, sehingga putusannya juga akan sama dimana-mana. Satunya pergaulan internasional akan menimbulkan satu sistem hukum supra nasional, yaitu hukum perdata internasional.

Oleh karena titik tolak berpikir Von Savigny adalah bahwa HPI itu bersifat hukum supra nasional, oleh karenanya bersifat universal, maka ada yang menyebut pemikiran Von Savigny ini dengan istilah teori HPI Universal. Menurut Savigny, pengakuan terhadap hukum asing bukan semata-mata berdasarkan asas *comitas*, akan tetapi berpokok pangkal pada kebaikan atau kemanfaatan fungsi yang

²⁶ Bayu Seto I, *op cit*, h. 34-35.

dipenuhinya bagi semua pihak (negara atau manusia) yang bersangkutan.²⁷

Asas hukum yang bersifat universal menurut Savigny itulah yang berkembang menjadi asas HPI (*choice of law rules*) yang menurut pendekatan tradisional menjadi titik taut sekunder / penentu yang harus digunakan dalam menentukan Lex Causae. Menggunakan sebuah asas (yang ditentukan dengan bantuan titik pertautan) untuk menyelesaikan pelbagai perkara HPI sejenis itulah yang kemudian menjadi pola dasar penyelesaian perkara HPI di dalam sistem Eropa Kontinental. Teori lain yang dikembangkan di Eropa (Kontinental maupun di Inggris sebelum Konvensi Roma 1980) berdasarkan pendekatan Von Savigny meninggalkan pola penggunaan “satu titik taut dominan untuk perkara sejenis”, dan memanfaatkan titik-titik taut untuk menentukan legal seat dari suatu peristiwa/hubungan hukum. Tetapi dalam perkembangannya asas hukum yang terlihat lebih dominan pada penentuan hukum yang seharusnya berlaku terhadap sebuah perjanjian / kontrak (*the proper law of contract*) dan terpusatnya titik-titik taut pada suatu tempat tertentu akan menunjukkan bahwa tempat tersebutlah yang menjadi *centre of gravity* (pusat gaya berat) dari suatu hubungan hukum (kontraktual).²⁸

Pendapat selanjutnya yang dapat kita bahas adalah pendapat dari Pasquae Stanislao Manchini. Manchini berpendapat bahwa hukum personil seseorang ditentukan oleh nasionalitasnya. Pendapat Manchini menjadi dasar mazhab Italia yang berkembang kemudian. Menurut mazhab Italia ini ada dua macam kaidah dalam setiap sistem hukum, yaitu:

- a Kaidah hukum yang menyangkut kepentingan perseorangan;
- b Kaidah-kaidah hukum untuk melindungi dan menjaga ketertiban umum (*public order*).

Berdasarkan pembagian kaidah hukum tersebut Manchini mengemukakan tiga asas HPI, yaitu :

²⁷ Ridwan Khairandy, *op cit*, h. 23.

²⁸ Bayu Seto I, *op cit*, h. 36-37.

- 1) Kaidah-kaidah untuk kepentingan perseorangan berlaku bagi setiap warganegara dimanapun dan kapanpun juga (prinsip personil);
- 2) Kaidah-kaidah untuk menjaga ketertiban umum bersifat teritorial dan berlaku bagi setiap orang yang ada dalam wilayah kekuasaan suatu negara (prinsip teritorial);
- 3) Asas kebebasan, yang menyatakan bahwa pihak yang bersangkutan boleh memilih hukum manakah yang akan berlaku terhadap transaksi diantara mereka (pilihan hukum).

Ruang Lingkup Hukum Antar Tata Hukum (HATAH Intern dan HATAH Ekstern)

Istilah HATAH (Hukum Antar Tata Hukum) merupakan kumpulan istilah yang dapat mencakup didalamnya baik hukum antar tata hukum intern maupun hukum antar tata hukum ekstern. Hukum antar tata hukum ekstern adalah bagian dari hukum antar tata hukum yang mengatur hubungan-hubungan hukum antara subyek-subyek hukum yang berbeda hukum karena adanya unsur asing.

Hukum Perdata Internasional atau lazim disebut sebagai hukum antar tata hukum ekstern berada pada skema Hukum Antar Tempat (HAT), karena pada skema ini ruang keberlakuan hukum pada waktu yang sama tetapi tempat, person dan soal hukum yang berbeda. Sementara untuk hukum antar tata hukum yang intern (bukan dalam pengertian atau bahagian kajian HPI) ciri khasnya; yakni, tempatnya sama dan daya keberlakuan (waktu, person, dan soal) berbeda. Satu lagi bagian dari skema Hukum Antar Tata Hukum Intern yakni pada skema Hukum Antar Golongan (termasuk juga Hukum Antar Agama) yang waktu dan tempatnya sama (sementara person dan soal/ materi hukum berbeda).

1. HPI = *Rechtstoepassingsrecht* (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.

2. HPI = *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.
3. HPI = *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-negara latin, yaitu Italia, Spanyol, dan negara-negara Amerika Selatan.
4. HPI = *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.²⁹

Sumber Hukum Perdata Internasional di Indonesia

Terkait dengan pengaturan HPI, saat ini Indonesia masih menggunakan tiga pasal lama warisan Belanda, yaitu Pasal 16, Pasal 17, dan Pasal 18 *Algemeene Bepalingen van Wetgeving voor Nederlands Indie* (AB) Staatsblad 1847 No 23 of 1847.

²⁹ Ridwan Khairandy, et al, *op cit*, h. 11-12.

Pasal 16 AB berbunyi:

De wettelijke bepalingen betreffende den staat en de voegdheid der personen blijven verbindend voor ingezetenen van Nederlandsch-Indie, wanneer zij zich buiten's lands bevinden.

Bagi penduduk Hindia-Belanda peraturan-peraturan perundang-undangan mengenai status dan wewenang hukum seseorang tetap berlaku terhadap mereka, apabila mereka ada di luar negeri. Pasal ini mengatur tentang Status Personal Seseorang & Wewenang, yang mencakup:

1. Peraturan mengenai hukum perorangan (*personenrecht*) termasuk hukum kekeluargaan.
2. Peraturan-peraturan mengenai benda yang tidak tetap (bergerak).

Pasal 17 AB berbunyi: *“Ten opzichte van onroerende goederen geldt de wet van het land of plaats, alwaar die goederen gelegen zijn”*.

Terhadap benda-benda bergerak maupun benda tidak bergerak berlaku perundang-undangan negara atau tempat

dimana benda-benda itu terletak. Jadi, mengenai benda-benda bergerak maupun benda tidak bergerak harus dinilai menurut hukum dari negara atau tempat dimana benda itu terletak (*lex rei sitae*) siapapun pemiliknya.

Pasal 18 A.B. berbunyi:

1. *De vorm van elke handeling wordt beoordeelt naar de wetten van het land of the plaats, alwaar die handeling is verricht.*
2. *Bij de toepassing van dit en van het voorgaan de artikel moet steeds worden acht gegeven op het verschil, hetwelk de wetgeving daarstelt tussen Europeanen en Inlanders.*

Bahwa bentuk dari setiap perbuatan hukum dinilai menurut perundang-undangan negara dan tempat perbuatan itu dilakukan (*locus regit actum*). Dalam melaksanakan pasal

ini dan yang sebelumnya selalu harus diperhatikan perbedaan yang oleh undang-undang diadakan antara orang Eropa dan Indonesia asli.

Pengaturan tersebut di atas dinilai tidak lagi memadai mengingat selain merupakan peninggalan kolonial juga karena masih menggunakan pendekatan ala teori statuta (abad ke-16-17) dengan penekanan pada wilayah keberlakuan. HPI saat ini tidak lagi bertumpu pada asas-asas yang kaku dan “cepat saji” (*hard and fast rules*). HPI perlu dilihat sebagai suatu pendekatan (*approach*) dalam menghadapi perkara dibidang hukum keperdataan yang mengandung unsur asing.³⁰

Selain pengaturan dalam AB sebagai produk hukum sebelum kemerdekaan, oleh produk hukum setelah kemerdekaan. Pengaturan yang dimaksud itu antara lain UU Perkawinan, UU Kewarganegaraan, dan UU Penanaman Modal. Aturan tersebut perlu ditunjang oleh asas-asas hukum perdata internasional sehingga penafsirannya dapat dilakukan secara lebih sistematis.

Adanya aturan tertulis untuk menyelesaikan masalah yang terkait dengan HPI telah lama dirasakan sebagai suatu kebutuhan yang mendesak untuk direalisasikan mengingat adanya perbedaan yang prinsipil dalam hal politik hukum negara kita pasca Perubahan UUD 1945. Aturan tertulis ini diperlukan juga sebagai pedoman bagi para hakim di pengadilan dalam menangani perkara perdata lintas Negara yang selama ini masih menggunakan Kitab Undang-undang Hukum Perdata.

Usaha untuk menyusun Kodifikasi HPI ini di Indonesia sudah dilakukan sejak tahun 1980-an dan juga sudah pernah disusun Naskah Akademiknya yg antara lain disponsori juga oleh BPHN dibawah pimpinan Teuku Radhie, S.H, bersama Prof. Mr Dr S. Gautama dan sudah sampai dengan penyusunan pasal-demi pasal. Sudah pula dilakukan berbagai pembahasan dan rapat-rapat khusus. RUU HPI terakhir adalah tahun 1997/1998.

Saat ini, Indonesia telah tertinggal dari tiga negara Asia lain yang sudah memiliki aturan di bidang HPI. Jepang telah

³⁰ Bayu Seto Hardjowahono, *loc.cit.*

memiliki aturan di bidang HPI sejak tahun 1898, Cina sejak keperdataan internasional diatur juga 1918, dan Thailand sejak 1939. Sedangkan Belanda, negara ini baru memiliki aturan ini sejak 19 Mei 2011.³¹

Penggantian aturan HPI yang masih merupakan peninggalan kolonial ini dapat dilakukan antara lain berupa penguangan dan pengkodifikasian asas dan aturan HPI ke dalam peraturan perundang-undangan. Alternatif lain adalah dengan membangun kodifikasi HPI lengkap atau kodifikasi parsial untuk bidang hukum keperdataan tertentu berdasarkan urgensi serta *expediency*³²

C. Penutup

Kesimpulan akhir Hukum Perdata Internasional yang ditarik dari daya keberlakuan hukum tersebut di atas bahwa Hukum Perdata Internasional menekankan perbedaan pada lingkungan kuasa tempat dan soal-soal atau materi dalam sistem suatu negara dengan negara lain (memiliki unsur luar negeri/ unsur asing; foreign element).

Lengkapnya, Hukum Perdata Internasional merupakan keseluruhan peraturan dan keputusan hukum yang menunjukkan stelsel hukum manakah yang berlaku atau apakah yang merupakan hukum, jika hubungan-hubungan dan peristiwa antara warga (warga) negara pada satu waktu tertentu (yang sama: Pen.)^[2] memperlihatkan titik pertalian dengan stelsel-stelsel dan kaidah-kaidah hukum dari dua atau lebih negara yang berbeda dalam lingkungan _kuasa_ tempat, (pribadi_) dan soal-soal (S. Gautama, 1987: 18)

Daftar Pustaka

Bayu Seto Hardjowahono.2006. Dasar-Dasar Hukum Perdata Internasional. Bandung: Citra Aditya Bakti.

³¹ HRS, *Indonesia Butuh Kodifikasi Hukum Perdata Internasional*, <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt505175d29a703/indonesia-butuh-kodifikasi-hukum-perdata-internasional> diunduh pada 13:40 15 Januari 2014.

³² Bayu Seto Hardjowahono, *loc.cit.*

Ridwan Khairandy.2007. Pengantar Hukum Perdata Internasional.
Yogyakarta:FHUII Press.

Sudargo Gautama. 1977. Pengantar Hukum Perdata Internasional
Indonesia. Jakarta: Bina Cipta.

_____1980. Hukum Perdata dan Dagang Internasional.
Bandung:Alumni.