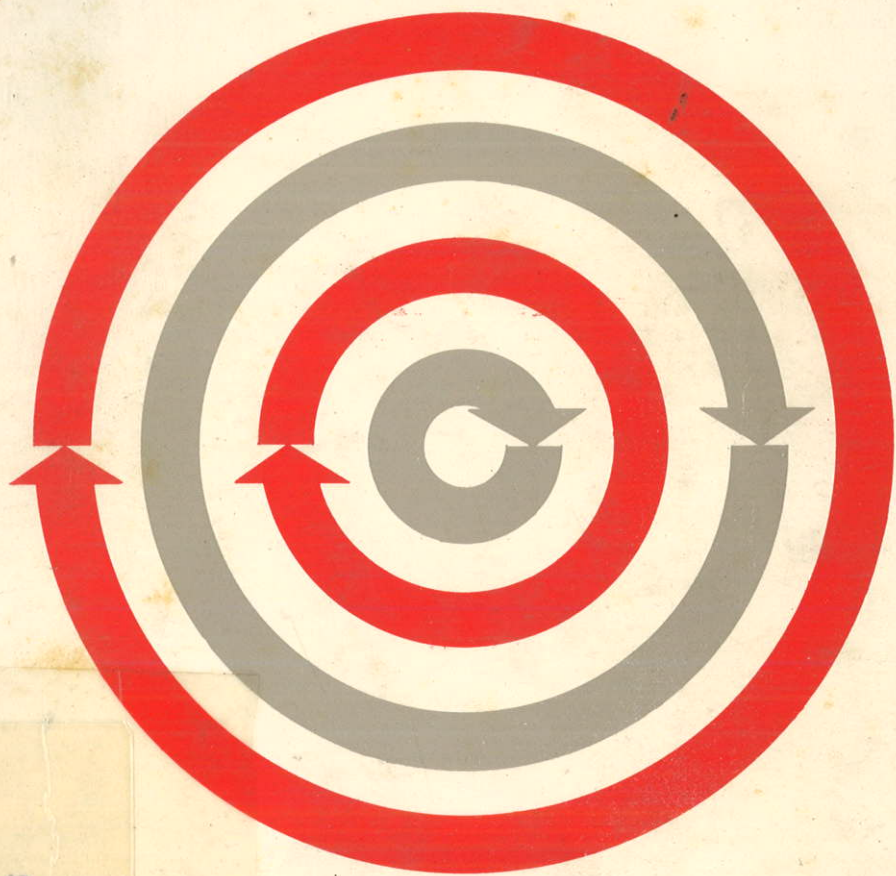


POKOK POKOK HUKUM PERDATA INTERNASIONAL



Dr. C.F.G. Sunaryati Hartono, S.H.

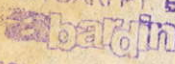
Binacipta

2011

POKOK-POKOK
HUKUM PERDATA INTERNASIONAL
INDONESIA

PEMBERITAHUAN

TERHITUNG SEJAK MARET 1999 HAK CIPTA BUKU INI
BERALIH DARI PT. BINACIPTA KEPADA :

PUTRA  PUTRA A BARDIN, CV

JL. GANESHA NO. 4 BANDUNG ☎ 022. 250 4319

POKOK-POKOK HUKUM PERDATA INTERNASIONAL INDONESIA

340.9

HAR

P

Oleh :

DR. C.F.G. SUNARJATI HARTONO SH.



76097-R / PH

4.9.00



POKOK-POKOK HUKUM
PERDATA INTERNASIONAL
INDONESIA

340
144

014

DR. C.F.B. SUHARJATI HARTONO S.H.



Cetakan pertama November 1976
Cetakan kedua Oktober 1986
Cetakan ketiga April 1989
Cetakan keempat November 1995
©Penerbit Binacipta
Anggota IKAPI
Dicetak oleh Percetakan Binacipta, Bandung.

DAFTAR ISI



	Kata Pengantar	VII
BAB I:	LAHIRNYA HUKUM PERDATA INTERNASIONAL	1
BAB II:	NAMA, DEFINISI DAN OBYEK HUKUM PERDATA INTERNASIONAL	8
	— Hukum Perdata Internasional adalah hukum Nasional	8
	— Hukum Perdata Internasional timbulnya karena adanya unsur Asing	12
	— Beberapa cara penyelesaian	13
BAB III:	SEJARAH HUKUM PERDATA INTERNASIONAL DI EROPAH SEJAK ABAD KE-12	15
	— Tumbuhnya teori-teori statuta	15
	C1. Teori Statuta di Perancis	18
	C2. Teori Statuta di Negeri Belanda	19
	C3. Teori Statuta di Jerman	22
	— Teori-teori modern	23
	Kesimpulan	28
BAB IV:	HUKUM PERDATA INTERNASIONAL INDONESIA DAN HUKUM ANTAR GOLONGAN (SEJARAH HPI INDONESIA)	31
BAB V:	HUKUM PERDATA INTERNASIONAL DAN PERBANDINGAN HUKUM	42
BAB VI:	HUKUM PERDATA INTERNASIONAL DAN HUKUM PUBLIK INTERNASIONAL	49
	— Hubungan antara Hukum Internasional dan Hukum Perdata Internasional dari masa ke masa	53
	A. Pada zaman Romawi	53
	B. Dalam abad-abad Pertengahan	54
	C. Sekitar abad ke-16	56
	— Perkembangan Hukum Perdata Internasional	56
	— Peraturan Hukum Perdata Internasional ...	58

	HAL.
BAB VII : PENGGOLONGAN ATAU KWALIFIKASI ...	69
— Beberapa teori mengenai kwalifikasi	72
I. Kwalifikasi menurut <i>lex fori</i>	72
II. Kwalifikasi menurut <i>lex causae</i>	74
III. Kwalifikasi secara analitis atau otonom	76
IV. Kwalifikasi secara bertahap	78
V. Kwalifikasi HPI	80
— Tahap-tahap pemeriksaan suatu perkara Hukum Perdata Internasional	81
BAB VIII : TITIK-TITIK TAUT	87
— Menentukan Hukum Yang Berlaku (<i>lex causae</i>) dengan bantuan Titik-titik Taut ...	93
— Beberapa cara penyelesaian	95
BAB IX : PENUNJUKAN KEMBALI DAN PENUNJUKAN LEBIH LANJUT (RENVOI)	101
BAB X : BERLAKUNYA HUKUM ASING (HAK-HAK YANG TELAH DIPEROLEH DAN KETER-TIBAN UMUM)	111
— Hak-hak yang diperoleh	111
— Ketertiban Umum	117
— Hubungan antara ketertiban umum dan hak-hak yang telah diperoleh	120
— Kesimpulan	121
BAB XI : SUMBER-SUMBER HPI INDONESIA	124
— Pendahuluan	124
— Sebelum Kedatangan Belanda	126
— Kedatangan orang Barat di Indonesia	151
— Undang-undang Kewarganegaraan Republik Indonesia	147
— Undang-undang Pokok Agraria (Undang-undang No. 5 tahun 1960)	151
— Undang-undang Penanaman Modal Asing (Undang-undang No. 1 tahun 1967)	153
— Undang-undang Tentang Penanaman Modal Dalam Negeri (Undang-undang No. 6 tahun 1968)	160
BAB XII : PERKEMBANGAN HPI INDONESIA DI MASA DATANG	164

KATA PENGANTAR

Perhatian sarjana hukum Indonesia terhadap Hukum Perdata Internasional Indonesia dapatlah dikatakan baru berumur belasan tahun.

Agaknya orang Indonesia yang pertama-tama menunjukkan perhatiannya kepada bidang Hukum Perdata Internasional Indonesia adalah Prof. Dr. Mr. Sudargo Gautama (Gouw Giok Siong). Sedang masalah yang mendorong ke arah perhatian yang lebih besar adalah perkara Tembakau Bremen, suatu perkara di muka Pengadilan Bremen, yang menyangkut jual-beli suatu partij tembakau yang dijual oleh suatu perusahaan di Indonesia, dan yang karena nasionalisasi tahun 1958 menjadi Perusahaan Negara.

Perkara yang ternyata menjadi tonggak sejarah, bukan hanya dalam bidang politik dan ekonomi nasional, akan tetapi juga bagi perkembangan Hukum Publik Internasional (khususnya dalam hal-hal yang menyangkut nasionalisasi) tidak hanya membawa akibat praktis dalam hal perdagangan internasional Indonesia, akan tetapi juga menjadi sebab langsung mengapa semenjak tahun 1960 mata kuliah hukum Perdata Internasional dimasukkan dalam kurikulum Fakultas Hukum Universitas Indonesia di Jakarta. Tentu saja pengajar pertama dalam mata kuliah HPI itu adalah Professor Sudargo Gautama pula, sehingga beliau dapatlah dianggap sebagai Bapak HPI Indonesia.

Sekalipun justru tahun 1960 itu pula merupakan permulaan masa Demokrasi dan Ekonomi Terpimpin, sehingga menimbulkan kecemasan terhadap perkembangan HPI selanjutnya, namun waktu sekitar 6 (enam) tahun berikut agaknya memberi kesempatan untuk mengembangkan dan memperdalam pengetahuan kita mengenai HPI pada umumnya.

Sehingga, sekalipun kini ternyata, bahwa pengetahuan kita dalam bidang HPI jauh dari pada memadai, namun ketika pada tahun 1967 Pemerintah Republik Indonesia membuka wilayahnya lebar-lebar untuk pasaran modal dan barang serta lalu-lintas orang asing, maka sudah ada sejumlah sarjana hukum Indonesia

yang telah mempunyai bekal sekedarnya untuk menghadapi berbagai masalah HPI yang menyangkut internasional, kredit luar negeri, penanaman modal asing dan kerja-sama internasional antara bangsa Indonesia dengan bangsa-bangsa lain.

Berdasarkan kebiasaan di masa Orde Lama, ketika semua kegiatan diatur "dari atas" oleh Pemerintah, maka sekalipun dalam Ketetapan MPRS tahun 1966 telah dicanangkan usaha de-étatisme, namun hubungan-hubungan perdagangan internasional dan penanaman modal asing masih tetap diatur terutama oleh peraturan-peraturan hukum publik. Baik yang bersifat internasional (melalui berbagai Perjanjian Internasional seperti Investment Guaranty Agreements dan Perjanjian Kerja-sama Ekonomi), maupun melalui berbagai Undang-undang dan keputusan hukum nasional, seperti Undang-undang No. 5 tahun 1968 dan berbagai Instruksi Presiden, Surat Keputusan Menteri dan sebagainya.

Segi-segi HPI baru terasa beberapa tahun kemudian, karena timbulnya pengalaman-pengalaman pahit yang dialami oleh pengusaha-pengusaha Indonesia, tetapi juga oleh kalangan Pemerintah.

Khususnya perkara Tancho menyebabkan bahwa kesadaran kalangan sarjana hukum Indonesia mengenai pentingnya pengetahuan dan perhatian yang lebih mendalam terhadap bidang HPI, menjadi lebih luas lagi.

Bahkan perkara ini pula menimbulkan kesadaran kepada para ahli di bidang non-hukum, bahwa betapa kurang menyenangkannya dan kurang lancarnya perundingan atau perencanaan apabila sarjana hukum diikut-sertakan, akan tetapi adanya penyorotan dari segi hukum, khususnya segi HPI apabila kita berhadapan dengan orang asing, merupakan suatu keharusan, untuk mencegah timbulnya kesulitan-kesulitan di masa yang akan datang, atau apabila kita hendak mencegah ketidak-adilan antara kedua belah pihak, karena pihak Indonesia kurang teliti mempelajari syarat-syarat yang disodorkan kepadanya (dan yang ditelan mentah-mentah oleh pihak Indonesia, karena ketidak-pengertiannya, atau karena ia takabur mempelajarinya secara lebih teliti).

Sementara itu dalam 10 tahun terakhir perkembangan hubungan antara orang-orang Indonesia dan orang asing berkembang dengan pesatnya, sehingga perkawinan antara warga-negara asing dengan WNI-pun lebih sering terjadi dari pada sedia kala.

Dengan demikian peranan HPI Indonesia menjadi lebih penting lagi. Bahkan sudah memasuki tahap baru. Yaitu, dengan adanya landasan Hukum Publik Internasional (berupa perjanjian-perjanjian internasional dengan negara-negara asing dan organisasi-organisasi internasional), sedemikian rupa sehingga secara langsung ataupun tidak langsung organisasi-organisasi internasional seperti IGGI, Bank Dunia, IMF, UNDP, Bank Pembangunan Asia, dan sebagainya ikut mengawasi pelaksanaan ketentuan-ketentuan hukum dalam perjanjian-perjanjian internasional itu di Indonesia.

Maka perkembangan HPI Indonesia itu tidak lagi dapat ditinjau secara perdata semata-mata, akan tetapi sudah menuju kepada corak yang *transnasional*.*)

Berdasarkan kenyataan itu penyebaran pengetahuan mengenai HPI di kalangan sarjana hukum bukan lagi merupakan sesuatu yang mewah, akan tetapi sudah termasuk salah satu syarat utama untuk dapat menjalankan tugas sehari-harinya; baik ia mengkhususkan diri di bidang perdata, pidana, tata-negara ataupun dalam bidang Hukum Internasional.

Sekedar sebagai pengantar ke dalam bidang HPI yang begitu sulit dan banyak seginya itu buku mengenai Pokok-pokok Hukum Perdata Internasional Indonesia ini disajikan kepada khalayak ramai, khususnya para mahasiswa Fakultas Hukum.

Diakui, bahwa pendekatan dalam buku ini mungkin agak berbeda dengan pendekatan lain-lain penulis di bidang ini.

Hal ini agaknya disebabkan oleh latar belakang pengalaman penulis dalam menjajagi pendalaman dalam bidang HPI ini.

*) Lihat pembahasan dalam Bab XII, mengenai Perkembangan HPI Indonesia di masa datang dan dalam buku saya yang berjudul "Beberapa Masalah Transnasional dalam Penanaman Modal Asing di Indonesia", Binacipta, Bandung, 1972 (Bab Pendahuluan).

Sebab lain adalah karena penulisan buku ini terdorong oleh hasrat penulis untuk mencari landasan-landasan sejarah hukum, sosiologi hukum maupun politik hukum yang terdapat di bumi Indonesia sendiri (Indonesia - centris).

Berhasil tidaknya penulis dalam usaha ini, bukanlah pada penulis sendiri untuk menilainya.

Karena itu penulis akan sangat berterima kasih kepada mereka, yang bersedia meluangkan waktu untuk memberi kesan, kritik, maupun saran-saran ke arah penyempurnaan buku ini, tetapi terutama ke arah pembentukan suatu sistim HPI Indonesia, yang benar-benar nasional sifatnya.

Dengan permohonan maaf atas segala kekurangan yang tentu saja masih terdapat di dalam penyajian buku ini, saya mengucapkan diperbanyak terima kasih atas semua fihak, terutama kepada Sdr. O. Bardin, penerbit buku ini, para mahasiswa dan kalangan wiraswasta, yang telah memberi dorongan moril kepada penulis, sehingga akhirnya memungkinkan penerbitan buku ini.

Bandung, 12 Mei 1975.

BAB I

LAHIRNYA HUKUM PERDATA INTERNASIONAL.

Jika peristiwa-peristiwa perdata yang menimbulkan akibat hukum terjadi di Indonesia (misalnya terjadinya perjanjian antara 2 orang, kematian seseorang (dan lain-lain) dan bila semua orang yang bersangkutan berdiam di Indonesia, atau menjadi warga negara Indonesia, lagi pula mengenai peristiwa hukum itu suatu gugatan diajukan ke muka pengadilan Indonesia, maka dengan sendirinya hukum Indonesialah yang berlaku. Oleh karena penduduk negara kita, sebagai warisan dari zaman penjajahan, terbagi dalam beberapa golongan dengan hukumnya sendiri-sendiri, maka hakim Indonesia dalam menghadapi suatu perkara perdata-pertama-tama dihadapkan kepada pertanyaan: Hukum manakah yang berlaku? Hukum Adatkah atau Hukum Barat.

Tetapi apabila dalam suatu perkara perdata tersimpul suatu unsur asing, maka pertanyaan itu lalu menjadi: Hukum mana yang berlaku? Hukum Indonesia atau Hukum Asing. Adapun jawabnya harus kita cari dalam peraturan-peraturan Hukum Perdata Internasional.

Untuk mendapatkan pengertian tentang soal apakah atau masalah yang bagaimanakah yang diatur oleh Hukum Perdata Internasional ini, sebaiknya kita ikuti dahulu sejarah perkembangan Hukum Perdata Internasional di negara-negara Eropah Barat sampai abad ke-14, yang secara singkat kita uraikan di bawah ini.

Sejarah perkembangan Hukum Perdata Internasional di Eropah Barat.

A. Lyssen dalam bukunya *Individu en Gemeenschap*¹⁾ mengemukakan, bahwa manusia sepanjang masa berhadapan dengan *dilemma* antara individualisme dan kolektivisme. Maka oleh ka-

¹⁾ NV Servire, Den Haag, 1946.

renanya bentuk dan sifat atau pola kebudayaan setiap masyarakat manusia dari dahulu sampai sekarang selalu berkisar di antara kedua kutub (individualisme dan kolektivisme) tersebut.

Sebagaimana diketahui, bangsa Indonesia pada asalnya tidak menganggap persoalan individualisme-kolektivisme itu sebagai *dilemma* atau mengandung antagonisme (pertentangan), akan tetapi selalu beranggapan, bahwa manusia (individu) dan masyarakatnya merupakan dwitunggal yang tak dapat dipisah-pisahkan.²⁾

Tetapi pandangan di Eropah Barat dan Amerika berbeda dengan pandangan kita. Di sana individu dan masyarakat selalu dipandang sebagai 2 kutub yang antagonistic (berlawanan), sehingga di alam Eropah Barat susunan kemasyarakatan selalu menghadapi *dilemma*, bukan (seperti di negara kita) sebagai dwitunggal yang harmonis.

Itulah sebabnya maka di lapangan hukum selalu dipertentangkan antara hukum publik dan hukum perdata, dan di lapangan Hukum Perdata Internasional, sejarah perkembangan Hukum Perdata Internasional di Eropah Barat selalu berkisar di antara *prinsip personil* (personaliteitsprincipe) dan prinsip *territorial* (territorialiteitsprincipe). Atau, pada zaman modern sesudah Revolusi Perancis, antara *prinsip domisili* dan *prinsip kewarganegaraan* (yang terutama dimajukan oleh Mancini dari Italia).

I. Pada zaman dahulu orang hidup bersuku-suku, yaitu dalam ikatan genealogis yang berdasarkan hubungan darah, yang kemudian menjadi hubungan genealogis-teritorial (rumpun) atau hubungan teritorial semata-mata. Hubungan teritorial ini lamakelamaan lalu menjadi hubungan teritorial-genealogis, seperti halnya yang kita alami dalam ikatan negara-negara nasional dewasa ini.

Perkembangan dari masyarakat genealogis ke masyarakat genealogisteritorial dan dari masyarakat teritorial menuju ma-

²⁾ Bandingkan Sudiman Kartohadiprojo, *Penglihatan Manusia tentang Tempat Individu dalam Pergaulan Hidup (Suatu Masalah)*, PT Pembangunan, Jakarta, 1962, hal. 31 dsf.

syarakat teritorial-genealogis sudah tentu mempunyai pengaruh terhadap hukum pada umumnya, khususnya terhadap Hukum Perdata Internasional.

Ketika bentuk masyarakat manusia Eropah Barat kebanyakan masih berdasarkan hubungan-hubungan genealogis (*stammen*), maka hanya mereka yang menjadi anggota masyarakat genealogis itu yang dianggap mempunyai hak dan tergolong *warga* atau *anggota* suku.

Orang asing, yaitu yang bukan anggota masyarakat hukum genealogis yang bersangkutan, tidak mempunyai hak apa-apa. Jadi tata-tertib hukum hanya berlaku dalam lingkungan batas-batas masyarakat genealogis secara intern. Bagi orang asing tidak berlaku suatu kaedah hukum apapun. Sehingga orang menjadi hakim sendiri (*eigenrichting*) terhadap soal-soal yang menyangkut orang asing.

Akan tetapi batas-batas genealogis ini dapat berubah, baik oleh karena perpecahan dari dalam maupun oleh sebab penyatuan dengan ikatan masyarakat lain (akibat kalah perang atau karena keinginan ikatan masyarakat asing itu sendiri). Pengesyahan penggabungan ini mungkin terjadi dengan mengiris diri sendiri dan mencampurkan setetes darah dari kepala ikatan masyarakat yang satu dengan darah dari kepala masyarakat yang lain, seperti kebiasaan pada beberapa suku di Afrika dan pada bangsa Zigeuner (*Zigana*). Atau dengan cara mengisap pipa bersama, atau dengan makan bersama.

Dengan demikian orang asing diangkat masuk (*adopsi*) ke dalam masyarakat hukum sendiri, sehingga baginya berlaku pula hukum masyarakat yang mengangkatnya. Inilah yang merupakan inti dari pada prinsip *teritorial*.

Dengan makin majunya hubungan antara bangsa, terutama sesudah terbukanya lalu-lintas dan perdagangan, maka orang asing tidak lagi harus diadopsi dahulu ke dalam suatu masyarakat hukum untuk dapat bergaul dengan mereka dalam keadaan damai. Sebaliknya dianggap, bahwa setiap orang membawa serta bahasa dan adat kebiasaan negeri asalnya. Maka timbullah *prinsip personil*. Agaknya perdagangan (atau pada taraf permulaan : pertukaran barang) dengan orang-orang asing itulah yang

melahirkan kaedah-kaedah hukum perdata internasional (HPI).

Sebab demi pertukaran barang-barang asing itu para pedagang asing dapat memperoleh perlindungan hukum dari kepala suku dengan membayar upeti atau memberi hadiah, yang dewasa ini dapat disamakan dengan pajak. Selama orang asing ini berdiam di rumah kepala suku atau di rumah salah seorang anggota masyarakat setempat, selama itu ia dianggap tunduk pada hukum setempat. Dan selama itu pula kepala suku atau tuan rumahnya bertanggungjawab atas segala tindak-tanduknya. Tentang ini dapat kita ketahui dari penulis-penulis seperti *Asher Isaacs*³⁾, dan *George Schwarzenberger*⁴⁾.

Juga Prof. Mochtar menyebut cara-cara ini pada hal. 17-18. "Pengantar Hukum Internasional"-nya. (Bahan-bahan Penataran Hukum Internasional sub-konsorsium Ilmu Hukum Direktorat Perguruan Tinggi Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran, Bandung (1970).

Cara tersebut di atas juga dikenal dalam Hukum Adat kita; maka dapatlah dikatakan, bahwa Hukum Adat juga mengandung kaedah-kaedah HPI Indonesia.

Bahwa pertukaran barang-barang dan perkawinan di beberapa tempat di Indonesia mempunyai hubungan yang erat, telah dikemukakan antara lain oleh Ter Haar, dan telah saya bahas dalam buku *Mencari Bentuk dan Sistim Hukum Perjanjian Nasional kita* (Alumni, 1974, Bandung).

II. Di bawah kekuasaan *Rumawi Kuno* perdagangan biasanya diserahkan kepada orang-orang asing, yaitu orang Yunani, Syria, dan orang Timur Tengah lainnya⁵⁾. Pemerintah Romawi merasa cukup mendapatkan emas dan upeti dari perdagangan oleh orang asing itu. Pedagang-pedagang dari lain kota diakui mempunyai

3) *Asher Isaacs, International Trade Tariff and Commercial Policies*, Richard D. Irwin, Inc., Chicago, 1948, hal. 17-45.

4) *George Schwarzenberger, The frontiers of International Law*, Stevens and Sons Ltd. London, 1962, Part one No. 3 dan Part two No. 5-6 dan 9.

5) Lihat *Isaacs; op cit*, hal. 20.

hak untuk berdagang ditempat yang bukan tempat asalnya. Hak ini dinamakan *Commercium*.

Segala persoalan yang timbul sebagai akibat hubungan antara orang Romawi dengan pedagang asing diselesaikan oleh hakim pengadilan yang khusus, yang dinamakan *praetor peregrinis*. Sekalipun hukum yang dipergunakan di pengadilan ini juga merupakan *ius civile* Romawi, namun dalam segala peristiwa yang mengandung unsur asing itu hakim tidak begitu formil seperti dalam perkara-perkara intern. Ia lebih banyak mempergunakan azas-azas keadilan yang berlaku. Sehingga *ius Strictum Romawi* menjadi suatu *ius Aequum*. Hukum ini dinamakan *ius gentium*.

Setelah Kerajaan Romawi menaklukkan seluruh wilayah Eropah Kontinental dan daerah sebelah timurnya, sampai ke batas barat India, maka oleh Caracalla (pada th. 212 M.) *ius gentium* dinyatakan berlaku di seluruh Kerajaan Romawi.⁶⁾

Ius Civile hanya berlaku bagi *Cives Roma*, yaitu orang-orang bebas (pembayar pajak di Roma), anggauta angkatan perang dan para diplomat Roma. Di dalam Roma, yang menghubungkan berbagai bangsa itu, dalam abad ke-3 M. berlaku *dua* prinsip, yaitu prinsip personil di samping prinsip teritorial.

Sehingga setiap kaula (onderdaan) Romawi tunduk pada hukum asalnya sendiri (= *ius civile*), dan sebagian pula harus tunduk pada hukum yang berlaku di seluruh wilayah Kerajaan Romawi (*ius gentium*).

III. Sesudah keruntuhan Kerajaan Romawi Kuno, maka hukum kesukuan (*Stammesrecht*) berlaku kembali, jadi, berlaku prinsip personil. Tetapi oleh karena banyaknya suku yang hidup bersama itu, sukar sekali untuk membuktikan dari suku mana seseorang sebenarnya berasal. Sehingga apa yang dikatakan atau diakui oleh orang yang bersangkutan dianggap sebagai *pilihannya sendiri* untuk tunduk pada sistim hukum yang tertentu. Mulai saat ini pilihan hukum memegang peranan yang penting dalam Hukum

⁶⁾ G. Kegel *Internationales Privaatrecht*, C.H Becksche Verlagsbuchhandlung. Muenchen-Berlin, 1964, hal. 49. Juga Barker, *The Church and the State*.