



KONSEP *PUBLIC ORDER* DALAM HUKUM PERDATA INTERNASIONAL

Zimtya Zora^{1*}, Tasman²
^{1,2}Universitas Andalas, Indonesia
Email: zorazimzerman@gmail.com

*Corresponding Author: Zimtya Zora¹

Abstarct: *Public order is the concept in private international law that allows courts to waive the application of foreign law in the lex fori area. It can happen if the provisions of foreign law conflict with the public interest and values that apply in the midst of society. However, excessive use of public order can disrupt the development of lex fori law, international relation and a sense of justice.*

Keywords: *Public Order; Private International Law*

Abstrak: Ketertiban umum adalah konsep dalam hukum perdata internasional yang memungkinkan pengadilan untuk mengesampingkan penerapan hukum asing di wilayah *lex fori*. Hal itu dapat terjadi jika ketentuan hukum asing bertentangan dengan kepentingan umum dan nilai-nilai yang berlaku di tengah-tengah masyarakat. Namun penggunaan ketertiban umum yang berlebihan akan mengganggu perkembangan hukum *lex fori*, hubungan internasional dan rasa keadilan.

Kata Kunci: Public Order; Hukum Perdata Internasional

PENDAHULUAN

Hubungan hukum atau peristiwa hukum tertentu terkadang melibatkan subjek-subjek hukum yang berbeda kewarganegaraan, atau terkadang juga melibatkan objek-objek hukum yang keberadaannya melintasi batas-batas negara, namun satu sama lain memiliki keterkaitan. Peristiwa atau hubungan hukum seperti ini memiliki ciri khas yang membedakannya dengan peristiwa atau hubungan hukum biasa. Begitu juga halnya dengan aturan-aturan hukum suatu negara kadangkala harus berhadapan dengan masalah-masalah yang mengandung unsur asing (*foreign elements*) dan melampaui batas-batas territorial negara. Hal inilah yang kita kenal dengan hukum perdata internasional (HPI), dimana hukum suatu negara memiliki titik-titik pertautan (*connecting factors*) dengan sistim hukum lain diluar hukum suatu negara¹.

Menurut Prof. Graveson, "*the conflict of laws, or private international law, is that branch of law which deals with cases in which some relevant fact has connection with another sysem of law on either territorial or personal grounds and may, on that account, raise a question as ro*

¹ Bayu Seto Hardjowahono, "Dasar-dasar hukum perdata internasional", edisi kelima, Tahun 2013, hlm 3

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 “². Hukum perdata internasional adalah bidang hukum yang berkenaan dengan perkara-perkara yang di dalamnya mengandung fakta relevan yang menunjukkan perkaitan dengan suatu sistim hukum lain, baik karena aspek territorial maupun aspek subjek hukumnya, dan karena itu menimbulkan pertanyaan tentang penerapan hukum sendiri atau hukum lain (hukum asing), atau masalah pelaksanaan yurisdiksi badan pengadilan sendiri atau badan pengadilan asing.

HPI menurut Prof. Sudargo Gautama merupakan keseluruhan peraturan dan keputusan hukum yang menunjukkan stelsel hukum manakah yang berlaku, atau apakah yang merupakan hukum, jika hubungan-hubungan atau peristiwa-peristiwa antara warga-warga negara pada suatu waktu tertentu memperlihatkan titik-titik pertalian dengan stelsel-stelsel dan kaidah-kaidah hukum dari dua atau lebih negara yang berbeda dalam lingkungan kuasa, tempat, pribadi, dan soal-soal ³. Menurut Bayu Seto, HPI adalah seperangkat kaidah-kaidah, asas-asas, dan atau aturan-aturan hukum nasional yang dibuat untuk mengatur peristiwa atau hubungan hukum yang mengandung unsu-unsur transnasional (unsur-unsur ekstrateritorial) ⁴.

Persoalan pokok HPI selalu berbicara tentang hukum negara mana yang akan diberlakukan dalam menyelesaikan perkara-perkara HPI (*choice of law*), pengadilan mana yang berwenang (*choice of forum*) serta sejauh mana ketentuan hukum suatu negara dapat diterapkan di negara lain. Persoalan ini muncul karena perkara-perkara HPI selalu melibatkan unsur asing serta melibatkan lebih dari satu yurisdiksi hukum yang berbeda, inilah kemudian yang menjadi ciri khas dari HPI. Tulisan ini akan membahas persoalan pokok HPI yang terkait dengan sejauh mana ketentuan hukum suatu negara atau hak-hak yang diperoleh berdasarkan ketentuan hukum asing dapat diterapkan di negara lain, atau apakah boleh suatu negara menolak atau mengenyampingkan ketentuan hukum asing tersebut?

METODE PENELITIAN

Metode yang digunakan dalam penulisan ini adalah metode penulisan yuridis normative, yaitu berupa studi kepustakaan (*library research*) dengan cara mempelajari buku literatur dan peraturan perundang-undangan. Keseluruhan rangkaian kegiatan penulisan ditujukan untuk mengumpulkan bahan-bahan hukum, kemudian dilakukan pengolahan dan mengaitkannya dengan konsep-konsep hukum. Hasil yang diperoleh kemudian dituangkan dalam bentuk pemikiran yuridis. Data untuk penulisan ini diperoleh melalui bahan hukum primer berupa peraturan perundang-undangan, serta bahan hukum sekunder berupa buku teks dan jurnal ilmiah karya para ahli hukum ⁵

PEMBAHASAN

1. Konsep *Public Order* Dalam HPI

Public Order atau Ketertiban Umum merupakan konsep dalam HPI yang dijadikan sebagai dasar atau alasan bagi hakim atau pengadilan untuk mengenyampingkan sistim hukum, kaidah hukum asing, atau hak-hak dan kewajiban-kewajiban hukum asing. Pemikiran tentang

² Graverson, R, H, “*Conflict of law private international law, Sweet and Maxwell, 7th edition, 974, hlm 3*”

³ Sudargo Gautama, *Pengantar Hukum Perdata Internasional Indonesia, 1977, hlm 1*

⁴ Bayu Seto Hardjowahono, *loc.cit*, hlm 10

⁵ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, UI Press, 1984, hlm 51

public order dalam HPI pada dasarnya bertitik tolak dari anggapan bahwa pengadilan merupakan bagian dari struktur kenegaraan yang berdaulat, oleh karena itu pengadilan berhak untuk memberlakukan hukumnya sendiri dalam menyelesaikan perkara-perkara yang diajukan kepadanya. Permasalahannya adalah Ketika perkara-perkara yang diajukan ke pengadilan tersebut mengandung unsur asing, atau ada hak-hak yang diperoleh berdasarkan ketentuan hukum asing sehingga dalam perkara tersebut melibatkan yurisdiksi asing. Sejauh mana pengadilan berkewajiban untuk memperhatikan, menaati dan mengakui atau bahkan mengenyampingkan keberlakuan hukum asing tersebut di wilayah yurisdiksinya.

Dalam pasal 23 A.B (*Algemene Bepalingen*) “*door gene handelingen of overeenkomsten aan de wetten, die op de publieke orde of de goedezeden betrekking hebben, hare kracht ontonomen worde*“. *Public order* dipakai dalam arti ketertiban dan kesejahteraan atau keamanan, atau kadang konsep *public order* dipakai dalam artian kepentingan umum juga. Pengadilan tidak harus selalu memberlakukan hukum asing yang seharusnya menjadi *Lex Causae* di dalam wilayah yurisdiksinya, karena terkadang ada hal-hal yang menjadi dasar bagi hakim / pengadilan untuk mengenyampingkan pemberlakuan hukum asing tersebut, salah satu alasannya adalah *public order*⁶

Kaidah-kaidah HPI seringkali bersifat terlalu umum dan hanya mengatur secara garis besar. Kaidah hukum positif seringkali selalu tertinggal jika dibandingkan dengan perkembangan dan perubahan masyarakat, sehingga banyak peristiwa-peristiwa yang terjadi di tengah-tengah masyarakat belum ada aturan hukumnya. Dalam praktik di negara-negara eropa continental, hakim selalu mengutamakan kepastian hukum dengan mengutamakan sumber-sumber hukum tertulis saja. Berbeda dengan praktik di negara-negara anglo saxon, dimana hakim memiliki keleluasaan untuk memutuskan perkara tanpa harus berpedoman kepada ketentuan hukum tertulis saja, seringkali kepentingan umum dijadikan dasar untuk membuat keputusan agar masyarakat mendapatkan keadilan.

Kepentingan umum dalam hali ini bisa disebut sebagai *public order*. *Public order* pada dasarnya merupakan nilai-nilai yang berkembang di tengah-tengah masyarakat dan bersifat tidak tertulis. Menurut padangan beberapa ahli bahwa konsep *public order* ini tidak bisa dirumuskan dan disepakati, karena ia dipengaruhi oleh waktu, keadaan dan perkembangan masyarakat. Sehingga tidak heran jika *public order* yang diyakini di suatu tempat belum tentu bisa diterapkan atau diterima di tempat lain. Kegel berpendapat bahwa konsep ketertiban umum berkenaan dengan bagian yang tidak dapat disentuh dari suatu sistim hukum setempat. Oleh karena itu, hukum asing yang seharusnya berlaku dapat dikesampingkan jika dianggap bertentangan dengan bagian yang tidak tersentuh tersebut.

Perkembangan dan perubahan yang terjadi di tengah-tengah masyarakat diyakini mempengaruhi konsep *public order* itu sendiri. Kondisi sosial masyarakat, kemajuan ilmu pengetahuan dan teknologi, nilai-nilai yang diyakini oleh masyarakat, serta pola interaksi masyarakat merupakan factor-faktor yang dapat mempengaruhi konsep *public order* di suatu negara. Sebagai contoh sederhana, di negara-negara seperti Amerika dan Eropa, hal yang biasa ketika yang lebih muda hanya memanggil nama kepada orang yang lebih tua. Hal yang berbeda jika itu dilakukan di Indonesia, memanggil nama kepada orang yang lebih tua dianggap sebagai sikap yang tidak sopan. Ini merupakan bukti bahwa nilai-nilai yang berlaku di tengah

⁶ Imelda Onibala, Artikel “Ketertiban Umum Dalam Perspektif Hukum Perdata Internasional “, 2013

masyarakat itu tidak sama di semua tempat, sehingga rumusan tentang *public order* itu tidak bisa di generalisasi.

Persoalan yang menjadi sorotan dunia belakangan adalah berkaitan dengan pernikahan sesama jenis yang sudah mendapatkan pengakuan secara legal di beberapa negara, namun masih banyak juga negara yang melakukan penolakan. Kebanyakan negara yang mengakui pernikahan sejenis tersebut berdalih bahwa hal itu merupakan hak asasi manusia, sehingga negara tidak berhak untuk melarangnya. Begitu juga dengan masyarakatnya, Sebagian besar mereka sudah bisa menerima pernikahan demikian. Jika dikaitkan dengan persoalan *public order*, mungkin bisa dikatakan bahwa negara-negara yang menolak pernikahan sejenis karena hal tersebut ditolak oleh sebagian besar masyarakatnya, sehingga dengan pertimbangan untuk kenyamanan dan perdamaian di tengah-tengah masyarakat maka negara memilih untuk tidak mengakui pernikahan demikian. Kenyamanan dan perdamaian ini merupakan bagian dari *public order* yang tidak bisa disentuh, yang lahir di tengah-tengah masyarakat suatu negara yang kemungkinan dipengaruhi oleh nilai-nilai agama, budaya, sosial dan juga ekonomi.

Jika pernikahan sejenis ini “dicoba” untuk dilakukan di Indonesia atau dicoba untuk didaftarkan di Indonesia, maka hal ini bisa ditolak dengan alasan bertentangan dengan *public order* meskipun pernikahannya sah dan mendapatkan pengakuan secara hukum di negara lain. Konsep *public order* ini dapat berfungsi positif untuk mendukung kepentingan *lex fori*, namun juga bisa berdampak negative apabila penggunaannya secara berlebihan, karena hal ini dapat menghambat pergaulan internasional, menghambat perkembangan *lex fori* dan bahkan menimbulkan ketidakadilan. Berikut 2 fungsi *public order* dalam HPI: ⁷

a. Fungsi Positif

Yaitu, menjamin agar aturan-aturan tertentu dari *lex fori* tetap diberlakukan (tidak dikesampingkan) sebagai akibat dari pemberlakuan hukum asing yang ditunjuk oleh kaidah HPI atau melalui proses pendekatan HPI, terlepas dari persoalan hukum mana yang seharusnya berlaku, atau apapun isi kaidah / aturan *lex fori* yang bersangkutan.

b. Fungsi Negatif

Yaitu untuk menghindari pemberlakuan kaidah-kaidah hukum asing jika pemberlakuan itu akan menyebabkan pelanggaran terhadap konsep-konsep dasar *lex fori*.

Dari penjelasan sebelumnya dapat diketahui bahwa konsep *public order* dalam HPI ini merupakan alasan / dasar bagi hakim untuk tidak memberlakukan atau mengenyampingkan ketentuan hukum asing yang seharusnya menjadi *lex causae* dalam suatu perkara HPI dikarenakan hukum asing tersebut bertentangan dengan nilai-nilai (*public order*) yang berlaku di tengah-tengah masyarakat wilayah *lex fori*.

2. Hubungan *Public Order* dengan *Vested Rights*

Vested Rights merupakan hak dan kewajiban hukum yang diperoleh seseorang dari perbuatan hukum yang diakui oleh hukum asing. Persoalan HPI yang berkaitan dengan *Vested rights* adalah apakah hak dan kewajiban tersebut harus diakui atau tidak oleh *lex fori*. Pada dasarnya setiap hak yang dimiliki oleh seseorang haruslah dihormati oleh orang lain, sepanjang hal tersebut tidak menimbulkan akibat-akibat yang bertentangan dengan *public order* di wilayah *lex fori*.

⁷ Bayu seto, *op.cit*, hlm 141

Sebagai contoh, seorang WNI menikah dengan orang asing yang pernikahannya dilakukan di luar negeri. Pernikahan di luar Indonesia dianggap sah apabila tidak melanggar ketentuan undang-undang serta surat bukti perkawinan mereka harus didaftarkan di kantor pencatat perkawinan tempat tinggal mereka⁸. Pernikahan semacam ini dianggap sah jika tidak bertentangan dengan undang-undang yang berlaku di Indonesia, sehingga semua hak dan kewajiban yang melekat sebagai akibat dari dilangsungkannya pernikahan bisa diakui oleh hukum Indonesia.

Bagaimana halnya jika pernikahan antar WNI yang sengaja dilakukan di luar negeri karena perbedaan agama? hal ini sering dilakukan oleh mereka yang ingin menikah tapi tidak bisa dilakukan di Indonesia, sebagaimana yang diatur dalam pasal 2 (1) UU Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan bahwa perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaan. Dalam praktiknya, setiap pernikahan beda agama yang dilakukan oleh WNI di luar negara bisa diakui dan pcatatan pernikahannya dapat dilakukan di Indonesia. Apakah dalam pernikahan semacam ini bisa diakui hak dan kewajiban yang diperoleh?.

Semestinya negara dapat mengenyampingkan hak dan kewajiban yang melekat pada seseorang apabila perbuatan hukum yang demikian bertentangan dengan undang-undang. Sementara pernikahan sejenis tidak ada sama peluang sama sekali untuk diakui di Indonesia, karena jelas bertentangan dengan undang-undang dan juga *public order*. Pengakuan pernikahan oleh negara berarti pengakuan terhadap sahnya pernikahan tersebut, jika pernikahan sah secara hukum maka keseluruhan hak dan kewajiban yang timbul akibat pernikahan tersebut juga sah menurut hukum.

KESIMPULAN

HPI merupakan kaidah-kaidah hukum nasional yang dibuat untuk mengatur perkara-perkara yang memiliki unsur asing dan melibatkan lebih dari satu yurisdiksi hukum yang berbeda. Perkara pokok HPI berkaitan dengan tiga hal, yaitu hukum mana yang berwenang (*choice of law*), pengadilan mana yang berwenang menyelesaikan perkara (*choice of forum*), serta sejauh mana ketentuan-ketentuan hukum asing adapat diterapkan pada suatu wilayah *lex fori*.

Adakalanya kaidah-kaidah HPI suatu negara berhadapan dengan dengan kaidah-kaidah HPI asing ketika suatu perkara diajukan ke pengadilan. Persoalannya, apakah hakim akan tetap memakai hukumnya sendiri dengan mengenyampingkan hukum asing sebagaimana yang kita kenal dengan konsep *public order*, atau hakim malah mengakui hukum asing dan menerapkannya di wilayah *lex fori* sebagaimana yang kita kenal dengan konsep *vested rights*.

Batasan-batasan terhadap *public order* dan juga *vested right* adalah undang-undang dan juga kepentingan umum (*public order*) masyarakat wilayah *lex fori*. Apabila penerapan *public order* dan juga *vested rights* bertentangan dengan salah satu atau malah keduanya, maka sebaiknya hakim mempertimbangkan untuk melaksanakannya di wilayah *lex fori*. Konsep *public order* terutama berkaitan dengan suatu bagian yang tidak dapat disentuh dari sistim hukum setempat, dimana konsep ini merupakan bagian dari nilai-nilai yang berlaku di tengah-tengah masyarakat yang bersifat tidak tertulis dan dipengaruhi oleh waktu, keadaan, falsafah

⁸ Pasal 56 UU Nomor 1 Tahun 1974

serta perkembangan masyarakat. Tetapi penggunaan *public order* yang berlebihan juga akan mengganggu hubungan internasional dan juga rasa keadilan. Menurut Sudargo Gautama, *public order* adalah rem darurat yang boleh dipakai dalam keadaan darurat saja.

DAFTAR PUSTAKA

- Bayu Seto Hardjowahono, *Dasar-Dasar Hukum Perdata Internasional*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2013.
- Graverson, R.H, *Conflict of Laws-Private International Law*, Sweet & Maxwell, London, 7th Edition, 1974.
- Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, UI Press, 1984.
- Sudargo Gautama, *Pengantar Hukum Perdata Internasional*, Binacipta, Bandung, 1977.
- Imelda Onibala, *Ketertiban Umum Dalam Perspektif Hukum Perdata Internasional*, Universitas Sam Ratulangi, 2013.
- Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.