



## Penegakan dan Kewajiban Penerapan Hukum Asing dalam Peradilan Indonesia: Suatu Tinjauan Yuridis.

Megi Mardian<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Fakultas Hukum, Universitas Lancang Kuning, Indonesia. E-mail: mardianmegi@gmail.com

### ARTICLE INFO

**Keywords:**

Hukum Perdata Internasional; Hukum Asing; Pengadilan Indonesia

**How to cite:**

megimardian; (2024). Penerapan Hukum Asing dalam Hukum Perdata Internasional: Kewajiban dan Penegakan di Pengadilan Indonesia. PalangkaLaw Review, vol: 04, no: 01, Edisi: Maret, 2024.

### ABSTRACT

Penelitian ini menganalisis penggunaan hukum asing oleh pengadilan Indonesia berdasarkan Hukum Perdata Internasional Indonesia. Kajian ini bertujuan untuk menilai sejauh mana asas *ius curia novit* diterapkan oleh hakim Indonesia dalam menerapkan hukum asing serta mengidentifikasi hambatan yang dihadapi. Penelitian ini menggunakan metode studi kepustakaan yang meliputi analisis terhadap berbagai peraturan perundang-undangan terkait HPI, putusan pengadilan, dan literatur HPI. Hasil penelitian menunjukkan bahwa seringkali hakim di Indonesia tidak mengikuti asas *ius curia novit* dalam penggunaan hukum asing. Mereka cenderung mempertimbangkan faktor eksternal seperti kondisi sosial dan ekonomi di Indonesia, meskipun ketentuan HPI mengharuskan penggunaan hukum asing yang relevan. Hal ini mengindikasikan adanya kekurangan dalam sistem hukum Indonesia terkait akses dan pemahaman terhadap hukum asing yang diperlukan. Penelitian ini menyoroti urgensi untuk segera mengundangkan UU HPI Indonesia yang baru agar pengadilan tidak mempunyai alasan untuk mengabaikan penggunaan hukum asing. Selain itu, perlu dibangun sistem yang dapat membantu hakim dan pengadilan dalam mengakses undang-undang dan peraturan negara asing dengan cepat dan akurat. Implikasi penelitian ini bahwa perbaikan regulasi dan sistem akses informasi hukum asing akan meningkatkan kualitas putusan pengadilan di Indonesia serta memperkuat integrasi Indonesia dalam kerangka hukum internasional.

Copyright © 2021 PALAREV. All rights reserved.

### 1. Pendahuluan

Sama halnya dengan Hukum Perdata Internasional (HPI) negara lain, HPI Indonesia juga menerima penggunaan hukum asing untuk mengatur transaksi perdata dengan unsur asing. Penggunaan hukum asing diatur dalam undang-

undang masing-masing negara dan dalam sumber-sumber hukum perdata internasional<sup>1</sup>. Ketentuan yang harus diterapkan hukum suatu negara terhadap transaksi perdata dengan unsur asing juga dapat ditemukan dalam aturan hukum, yurisprudensi, dan doktrin-doktrin Indonesia. Ketentuan ini dalam bahasa Inggris disebut Choice of Law Rules atau Conflict of Laws<sup>2</sup>, yaitu aturan-aturan yang harus diikuti oleh pengadilan atau pejabat yang berwenang ketika memilih hukum yang berlaku dalam suatu perkara perdata yang menyangkut keadaan suatu negara asing.

Misalnya, perkawinan antara warga negara yang berbeda negara mempunyai aturan pertentangan hukum yang harus dipatuhi oleh hakim dan pejabat yang berwenang untuk memutuskan hukum negara mana yang harus digunakan dalam menentukan sah atau tidaknya perkawinan tersebut<sup>3</sup>. Karena perkawinan itu mengandung unsur-unsur asing, maka pengadilan atau pejabat yang berwenang tentu tidak dapat dengan sendirinya menerapkan suatu aturan hukum dalam negeri untuk menentukan sahnya perkawinan itu, tetapi harus terlebih dahulu menentukan hukum negara mana yang akan atau harus diterapkan dalam perkara, dengan mengikuti kaidah konflik yang telah ditetapkan dalam HPI<sup>4</sup>.

Pemakaian hukum suatu negara yang sesuai dengan ketentuan *choice of law* pada peristiwa perdata internasional akan memberikan keadilan bagi para pihak. Hal ini disebabkan karena hukum negara yang diberlakukan tersebut memiliki hubungan erat (*close connection*) dengan para pihak atau dengan peristiwa hukumnya<sup>5</sup>. Ahli hukum Jerman terkenal yang bernama Friedrich Carl von Savigny berpendapat bahwa perkara perdata seharusnya diatur oleh hukum dari negara atau tempat yang memiliki titik taut terdekat dengan perkara tersebut, walaupun hukum tersebut adalah hukum negara asing. Menurut Savigny, pemakaian hukum suatu negara yang memiliki titik taut terdekat akan menimbulkan penghormatan timbal balik dan kesetaraan pada semua sistem

---

1 Kusumadara, A. (2022). Pemakaian Hukum Asing Dalam Hukum Perdata Internasional: Kewajiban Dan Pelaksanaannya Di Pengadilan Indonesia. *Arena Hukum*, 15(3), 443-470.

2 Yuko Nishitani, "General Report" in *Treatment of Foreign Law - Dynamics towards Convergence?*, edited by Yuko Nishitani (Switzerland: Springer International Publishing AG, 2017), p. 6; Britannica, "Choice of law", <https://www.britannica.com/topic/conflict-of-laws/Choice-of-law>, diakses 8 Agustus 2022; Roxana Banu, "Conflicting Justice in Conflict of Laws", *Vanderbilt Law Review* Vol. 53, No. 2, (March 2021): 461, diakses 20 Agustus 2022, <https://scholarship.law.vanderbilt.edu/vjtl/vol53/iss2/2>

3 Derita Prapti Rahayu, "Hukum Perdata Internasional Indonesia Bidang Hukum Keluarga (Family Law) Dalam Menjawab Kebutuhan Global", *Jurnal Hukum Progresif* Vol. 12, No.1, (Juni 2018): 1995, diakses 20 November 2022, <https://doi.org/10.33019/progresif.v12i1.958>

4 MH, M. W. N. (2010). *Hukum Perkawinan di Indonesia*.

5 Abdillah, M., Febriansyah, N., & Wijaya, M. M. (2024). Perkawinan Campuran Antara Pasangan Berbeda Kewarganegaraan Di Indonesia Berdasarkan Hukum Perdata Internasional. *Kultura: Jurnal Ilmu Hukum, Sosial, dan Humaniora*, 2(1), 254-274.

hukum perdata di dunia, tanpa membedakan antara hukum nasional dan hukum asing, antara warga negara sendiri dan warga negara asing<sup>6</sup>.

Dalam hal ini penting untuk menggunakan hukum negara asing sesuai dengan aturan pertentangan hukum dalam HPI, yakni memberikan keadilan kepada pihak-pihak yang perkara perdatanya diputus menurut hukum negara yang paling dekat hubungannya dengan mereka. . subjek kasus ini. Aturan konflik hukum HPI di berbagai negara menggunakan beberapa metode untuk menentukan hukum mana yang paling erat kaitannya dengan peristiwa perdata internasional. Cara-cara tersebut dikemukakan oleh Von Savigny dan ilmuwan lain, bahkan yang hidup sebelum zaman Von Savigny, seperti Bartolo Sassoferrato dari Italia dan Paul Vote serta Ulrich Huber dari Belanda<sup>7</sup>.

Von Savigny menawarkan teori atau metode dimana hukum dari negara yang menjadi tempat (*sitz*) atau pusat (*schwerpunkt*) suatu peristiwa hukum memiliki titik taut yang paling dekat dengan peristiwa hukum tersebut, dan sebagai akibatnya, hukum tersebut harus digunakan untuk mengatur hubungan atau peristiwa hukum yang dimaksud. Contoh, perkara atau sengketa atas suatu benda harus diputuskan berdasar hukum di mana benda tersebut berada (*sitz*); perkara terkait status dan kecakapan orang ditentukan berdasar hukum negara di mana orang tersebut berdomisili (*sitz*); dan perkara terkait kontrak harus diputuskan berdasarkan hukum dari negara di mana kontrak itu harus dilaksanakan (*schwerpunkt*)<sup>8</sup>.

Berdasar berbagai metode atau teori di atas, maka negara-negara di dunia mengatur di dalam HPI-nya masing-masing ketentuan *choice of law* mereka untuk menentukan hukum negara mana yang memiliki titik taut terdekat dan harus diberlakukan pada suatu peristiwa keperdataan yang mengandung unsur asing (selanjutnya disebut 'peristiwa perdata internasional'). Demikian pula HPI Indonesia yang sumbernya sebagian besar berasal dari hukum kolonial Belanda, juga memiliki ketentuanketentuan yang mengatur *choice of law* atau hukum negara mana yang harus diberlakukan pada suatu peristiwa perdata internasional<sup>9</sup>.

Berhubung sampai saat ini HPI Indonesia belum dikodifikasikan dalam suatu Undang-undang tersendiri, maka penentuan hukum yang berlaku atas suatu

---

<sup>6</sup> Friedrich Carl von Savigny, *Private International Law. A Treatise on The Conflicts of Laws, and the Limits of Their Operation in Respect to Place and Time*. Translated, With Notes, by William Guthrie, (Edinburgh: T. & T. Clark, 1869), pp. 25 – 33; Sagi Peari, "Savigny's Theory of Choice-Of-Law as A Principle of 'Voluntary Submission'", *The University of Toronto Law Journal* Vol. 64, No. 1, (Winter 2014): 117, diakses 26 Agustus 2022, <https://www.jstor.org/stable/24311926>; Yuko Nishitani, *Op. Cit.*, p. 7.

<sup>7</sup> Friedrich Carl von Savigny, *Private International law, and the Retrospective Operation of Statutes; a Treatise on the Conflict of Laws, and the Limits of Their Operation in Respect of Place and Time*, Translated, With Notes, by William Guthrie, 2nd ed., revised, (Edinburgh: T. & T. Clark, 1880), pp. 432 – 516.

<sup>8</sup> Zulfa Djoko Basuki, dkk, *Materi Pokok Hukum Perdata Internasional. Modul 1*, (Jakarta: Universitas Terbuka, 2020), hlm. 34.

<sup>9</sup> Sugeng, S. P., & SH, M. (2021). *Memahami Hukum Perdata Internasional Di Indonesia*. Prenada Media.

peristiwa perdata internasional diatur dalam berbagai sumber hukum yang tersebar, di samping AB di atas. Namun pada prinsipnya, sebagaimana ketentuan di dalam AB, ketentuan choice of law yang diatur dalam berbagai peraturan, yurisprudensi dan doktrin lainnya tidak membedakan antara hukum nasional dan hukum asing sebagai hukum yang dipakai untuk mengatur peristiwa perdata internasional. Jika hukum asing tersebut memiliki hubungan atau titik taut terdekat dengan para pihak atau obyeknya, maka hukum asing tersebut dapat dipakai untuk mengatur peristiwa perdata internasional dengan memperhatikan ketertiban umum di Indonesia dan ketentuan perundangan yang bersifat memaksa (mandatory, seperti peraturan perundangan di bidang ketenagakerjaan, perlindungan konsumen, fiskal, dan persaingan usaha<sup>10</sup>. Di bidang perbuatan melawan hukum, peraturan perundangan Indonesia tidak mengatur hukum negara mana yang harus dipakai dalam peristiwa PMH yang mengandung unsur asing. Namun, doktrin yang paling umum diterima adalah *lex loci delicti commissi* yaitu doktrin yang menggunakan hukum dari tempat atau negara dimana PMH tersebut dilakukan, bukan hukum dari negara dimana akibat PMH tersebut terjadi.<sup>11</sup>

## 2. Metode

Penelitian ini menggunakan pendekatan yuridis normatif dengan metode pendekatan yang digunakan ialah pendekatan konsep atau *conceptual approach*. Pendekatan ini dilakukan dengan mengkaji dan menganalisis Undang-Undang yang mengatur hukum asing dan penegakannya di pengadilan Indonesia, serta pendapat ahli hukum dan dokumen bahan hukum lainnya. Dalam penelitian ini, Bahan hukum yang digunakan dalam penelitian ini terdiri dari bahan hukum normatif primer, sekunder dan tersier yang dibuat dengan mencari, mengumpulkan dan meneliti literatur dokumenter baik secara tradisional maupun online. Teknik analisis data yang digunakan dalam penelitian ini adalah analisis kualitatif. Data yang telah dikumpulkan akan dianalisis secara deskriptif dengan cara mengidentifikasi, mengklarifikasi, dan menginterpretasi informasi yang berkaitan dengan penerapan hukum asing di pengadilan Indonesia. Analisis ini melibatkan penguraian ketentuan hukum, pendapat ahli, dan praktik pengadilan untuk memahami sejauh mana hukum asing diterapkan dan faktor-faktor yang mempengaruhi penerapannya. Data-data yang diperoleh kemudian disintesis untuk menghasilkan temuan yang relevan dengan tujuan penelitian dan menjawab permasalahan yang telah dirumuskan. Dengan menggunakan pendekatan yuridis normatif dan teknik analisis kualitatif, penelitian ini bertujuan untuk memberikan pemahaman yang komprehensif tentang penggunaan hukum asing di pengadilan Indonesia serta menawarkan

---

<sup>10</sup> Afifah Kusumadara, et. al., *Indonesian Private International Law*, (Oxford: Hart Publishing, 2021), pp. 29 - 31. Imelda Onibala, "Ketertiban Umum Dalam Perspektif Hukum Perdata Internasional", *Jurnal Hukum Unsrat* Vol.I, No.2, (April-Juni 2013): 125 - 126, diakses 20 November 2022, <http://repo.unsrat.ac.id/id/eprint/377>.

<sup>11</sup> Sudargo Gautama, *Hukum Perdata Internasional Indonesia Jilid III Bagian 2 Buku Ke Delapan*, (Bandung: Penerbit Alumni, 1987), hlm. 191-197.

rekomendasi untuk meningkatkan kepatuhan terhadap *asas ius curia novit* dalam konteks Hukum Perdata Internasional Indonesia.

### **3. Hukum Asing dalam Hukum Perdata Internasional: Kewajiban dan Penegakan di Pengadilan Indonesia**

#### **3.1. Kewajiban Pemakaian Hukum Asing Menurut Ketentuan *Choice of Law* HPI Indonesia**

Pasal 16, 17, dan 18 ayat (1) Algemene Bepalingen van Wetgeving (AB) serta yurisprudensi terkait menunjukkan penggunaan hukum asing untuk mengatur status dan kecakapan (*status personal*) orang asing di Indonesia, benda tetap di luar negeri walaupun pemiliknya WNI, dan legalitas formal perbuatan hukum yang dilakukan di luar negeri. Selanjutnya, Pasal 18 Undang-undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (ITE) yang telah diubah oleh Undang-undang Nomor 19 Tahun 2016, Pasal 56 ayat (2) Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa (UU Arbitrase), serta Pasal 72 Undang-undang Nomor 1 Tahun 2009 tentang Penerbangan pada prinsipnya menentukan bahwa hukum yang berlaku bagi kontrak yang mengandung unsur asing adalah hukum yang dipilih oleh para pihak. Jika para pihak dengan tegas telah sepakat memilih suatu hukum asing, maka hukum asing tersebut yang harus digunakan untuk mengatur kontrak para pihak<sup>12</sup>.

Terdapat beberapa prinsip dalam doktrin Hukum Perdata Internasional (HPI) terkait penentuan hukum yang berlaku bagi kontrak yang mengandung unsur asing. Pertama, doktrin *lex loci contractus* (hukum di mana kontrak dibuat). Kedua, doktrin *lex loci solutionis* (hukum di mana kontrak tersebut dilaksanakan). Ketiga, doktrin *the proper law of the contract* (hukum yang memiliki hubungan terdekat dengan kontrak). Keempat, doktrin *the most characteristic performance* (hukum dari pihak yang memiliki kewajiban paling karakteristik sesuai tipe kontraknya). Profesor Sudargo Gautama, Guru Besar HPI Indonesia, merekomendasikan prinsip keempat untuk menentukan hukum yang berlaku bagi kontrak internasional.

Terkait perbuatan melawan hukum (PMH), Kusumadara, Afifah, dalam kajiannya tentang pemakaian hukum asing dalam HPI menyatakan bahwa peraturan perundangan Indonesia tidak mengatur hukum negara mana yang harus digunakan untuk mengatur peristiwa PMH yang mengandung unsur asing. Jika kemudian doktrin-doktrin tersebut menunjuk pada penggunaan hukum asing tertentu, maka hukum asing tersebut yang seharusnya digunakan untuk mengatur PMH yang mengandung unsur asing. Hal ini sejalan dengan penelitian yang dilakukan oleh penelitian lain yang menemukan bahwa dalam praktik, pengadilan sering kali menghadapi kesulitan dalam menentukan hukum yang tepat untuk kasus PMH dengan unsur asing, sehingga penerapan prinsip-prinsip ini menjadi sangat penting.

---

<sup>12</sup> Bungsu, A. P. (2023). Segi-Segi Hukum Perdata Internasional Indonesia pada Perjanjian Jual Beli Saham dalam Proses Pengambilalihan Saham atas Perusahaan Indonesia oleh Perusahaan Asing. *JISIP (Jurnal Ilmu Sosial dan Pendidikan)*, 7(3), 2695-2708.

Untuk pewarisan, sesuai dengan prinsip nasionalitas yang diatur dalam Pasal 16 AB beserta yurisprudensinya, hukum yang berlaku adalah hukum nasional dari si pewaris. Jika si pewaris adalah warga negara asing (WNA), maka hukum nasional si WNA tersebut yang harus digunakan untuk menentukan siapa saja ahli waris sah dan legitime portie dari masing-masing ahli warisnya. Bagi WNA yang membuat wasiat di Indonesia, orang asing tersebut harus mengikuti syarat formal pembuatan wasiat di Indonesia. Namun, sesuai dengan prinsip nasionalitas, hukum nasional si WNA tetap mengatur syarat material dari isi wasiatnya sesuai dengan hukum waris di negaranya. Beberapa hasil penelitian menyoroti bahwa pengadilan sering kali harus mengintegrasikan berbagai sumber hukum untuk memastikan keadilan dalam penyelesaian sengketa pewarisan yang melibatkan WNA.

Untuk syarat substantif atau material perkawinan bagi orang asing yang menikah di Indonesia, ditentukan oleh hukum nasional orang asing tersebut. Hal ini sesuai dengan yurisprudensi Hindia Belanda di mana prinsip nasionalitas dalam Pasal 16 AB juga diberlakukan bagi WNA di Indonesia. Sebagai akibatnya, hukum nasional orang asing yang melakukan perkawinan di Indonesia akan digunakan untuk menentukan keabsahan material perkawinan tersebut. Sebagai contoh, meskipun hukum Indonesia membolehkan laki-laki Muslim melakukan poligami, laki-laki Muslim WNA yang berdomisili di Indonesia tetap dilarang melakukan poligami jika hukum nasionalnya melarang poligami. Penelitian lain menunjukkan bahwa adanya perbedaan ini sering kali menimbulkan tantangan dalam praktik hukum, terutama ketika ada konflik antara hukum nasional dan hukum Indonesia.

Dalam hal perceraian pasangan WNA yang berdomisili di Indonesia, maka hukum nasional mereka yang akan mengatur perceraian tersebut, sepanjang mereka memiliki kewarganegaraan yang sama<sup>13</sup>. Hal ini sesuai dengan yurisprudensi terkait penerapan prinsip nasionalitas untuk status personal yang telah diterima dalam HPI Indonesia. Pada tahun 1953, Pengadilan Negeri Jakarta Barat Selatan menggunakan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Jerman (BGB) dalam mengadili perceraian pasangan Jerman yang berdomisili di Jakarta. Penerapan hukum nasional dalam kasus perceraian internasional sering kali membutuhkan pengakuan dan penerimaan mutual dari sistem hukum masing-masing negara yang terlibat.

Dari pembahasan ini dapat disimpulkan bahwa ketentuan choice of law dalam HPI Indonesia mengakui dan menerima penggunaan hukum asing. Pembahasan ini merupakan hasil penelitian dengan kajian "Ketentuan Choice of Law yang Menunjuk pada Pemakaian Hukum Asing". Hasil penelitian ini juga menegaskan pentingnya pengembangan kerangka hukum yang lebih jelas dan komprehensif untuk memfasilitasi penerapan hukum asing, sehingga mendukung kepastian hukum dan keadilan dalam penyelesaian sengketa internasional.

---

<sup>13</sup> Hidayat, T. M., & Jaelani, E. (2024). Pengakuan Perceraian Asing: Antara Asas Domisili Dan Asas Nasionalitas, Perspektif Konvensi Perceraian 1970. *Causa: Jurnal Hukum dan Kewarganegaraan*, 2(6), 87-97.

### 3. 2. Ketentuan *Choice of Law* Tentang Pemakaian Hukum Asing: Wajib Atau Tidak Wajib

Ketentuan *choice of law*, atau pilihan hukum, merupakan konsep penting dalam hukum perdata internasional yang menentukan hukum mana yang akan diterapkan dalam suatu kasus yang melibatkan unsur asing<sup>14</sup>. Dalam konteks hukum di Indonesia, ketentuan ini diatur oleh berbagai undang-undang, yurisprudensi, dan doktrin hukum yang berlaku. Penerapan hukum asing dalam berbagai aspek kehidupan, seperti perkawinan, perceraian, pewarisan, wasiat, kontrak, dan perbuatan melawan hukum, memiliki peraturan yang berbeda-beda<sup>15</sup>. Beberapa ketentuan *choice of law* bersifat wajib (*mandatory*), sementara yang lain lebih bersifat fleksibel dan bergantung pada kebijakan pengadilan. Berikut ketentuan *choice of law* dalam bidang orang meliputi perkawinan, perceraian, pewarisan dan wasiat.

Terkait Pasal 18 ayat (1) AB dan Pasal 56 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang menunjuk pada pemakaian hukum asing untuk menentukan legalitas formal perkawinan WNI yang dilakukan di luar negeri, ketentuan *choice of law* dalam kedua pasal tersebut bersifat wajib (*mandatory*) karena tercantum dalam undang-undang. Dengan demikian, pengadilan juga wajib memakai hukum asing untuk menentukan legalitas formal perkawinan WNI yang dilakukan di luar negeri sesuai yang ditentukan dalam pasal-pasal tersebut<sup>16</sup>.

Demikian pula yurisprudensi dan prinsip nasionalitas yang menunjuk pada hukum nasional WNA untuk menikah di Indonesia juga bersifat wajib. Sebagaimana dijelaskan di atas, syarat sah material perkawinan WNA di Indonesia diatur oleh hukum nasional WNA yang bersangkutan. Ketentuan *choice of law* ini selanjutnya diatur dalam Pasal 37 ayat (2) Peraturan Presiden Nomor 96 Tahun 2018 tentang Persyaratan dan Tata Cara Pendaftaran Penduduk dan Pencatatan Sipil. Pasal tersebut mensyaratkan WNA untuk memperoleh izin dari negara atau perwakilan negaranya untuk dapat menikah di Indonesia. Pengadilan Indonesia yang mendapati WNA menikah di Indonesia tanpa izin dari negaranya, dapat memutuskan bahwa WNA tersebut tidak memenuhi syarat material perkawinan yang diatur dalam hukum nasionalnya, dan pernikahannya menjadi tidak sah.

Ketentuan *choice of law* yang menunjuk pada hukum nasional WNA untuk menentukan syarat sah material perkawinan menjadi bersifat wajib karena telah diatur dalam yurisprudensi dan Peraturan Presiden, kecuali jika hukum nasional WNA tersebut bertentangan dengan ketertiban umum dan peraturan yang

---

<sup>14</sup> Wibowo, B. R. (2018). Pembaruan Hukum Antar Tatahukum Indonesia Dalam Rangka Mendukung Perkembangan Ekonomi di Era Globalisasi. *Jurnal Rechts Vinding: Media Pembinaan Hukum Nasional*, 7(2), 169-187.

<sup>15</sup> Nurhayati, A. (2014). Politik Hukum (Legislasi) Hukum Keluarga Di Saudi Arabia. *Ijtima'iyya: Jurnal Pengembangan Masyarakat Islam*, 7(1), 67-82.

<sup>16</sup> Rusman, R., Hidayat, Y., & Rifai, A. (2023). Religious marriage in Indonesia in the perspective of Islamic Law and positive law in Indonesia: Legal complexities and the issuance of Supreme Court circular letter no. 2 of 2023. *Indonesian Journal of Innovation Studies*, 24, 10-21070.

bersifat memaksa di Indonesia<sup>17</sup>. Sebagai contoh, hukum asing yang membolehkan perkawinan sesama jenis tidak dapat dipakai untuk mengatur perkawinan WNA di Indonesia karena bertentangan dengan ketertiban umum<sup>18</sup>. Demikian pula hukum asing yang membolehkan perkawinan di bawah umur tidak dapat dipakai karena melanggar Pasal 7 ayat (1) UU Perkawinan 1974 sebagaimana diubah dengan Undang-undang Nomor 16 Tahun 2019. Pasal tersebut mensyaratkan usia minimum 19 tahun untuk dapat melangsungkan perkawinan di Indonesia, dan aturan ini bersifat memaksa sehingga mengalahkan prinsip nasionalitas.

Dalam hal perceraian pasangan WNA yang berdomisili di Indonesia, dan mereka memiliki kewarganegaraan yang sama, maka sesuai prinsip nasionalitas, perceraian mereka harus diatur oleh hukum nasional WNA tersebut. Hal ini sudah dijelaskan pada materi sebelumnya. Walaupun pemakaian hukum asing ini bersifat wajib sesuai prinsip nasionalitas, namun hukum nasional WNA tersebut tidak boleh dipakai jika hukum asing tersebut membolehkan perceraian dengan alasan-alasan cerai yang tidak diakui dalam hukum Indonesia. Misalnya, jika hukum nasional WNA tersebut membolehkan perceraian tanpa alasan yang jelas, maka hukum ini tidak dapat dipakai karena tidak sesuai dengan prinsip-prinsip hukum perceraian di Indonesia<sup>19</sup>.

Namun, setelah Indonesia merdeka, pengadilan di Indonesia tidak lagi melaksanakan yurisprudensi di atas. Pengadilan hanya mengabulkan permohonan pengakuan atas anak Indonesia oleh orang tua asingnya setelah kedua orang tua dari anak tersebut melakukan perkawinan yang dilakukan menurut syarat agama. Pasal 49 Undang-undang Nomor 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan sebagaimana yang diubah oleh Undang-undang Nomor 2013 ('UU Administrasi Kependudukan') menentukan bahwa "Pengakuan anak hanya berlaku bagi anak yang orang tuanya telah melaksanakan perkawinan sah menurut hukum agama, tetapi belum sah menurut hukum negara."

Dalam konteks pewarisan dan wasiat yang mengandung unsur asing, sebagaimana sudah dijelaskan pada materi sebelumnya, hukum asing wajib dipakai untuk mengaturnya. Hal ini karena yurisprudensi tahun 1925 dan ketentuan Undang-undang yaitu Pasal 17 dan 18 ayat (1) AB mewajibkan pemakaian hukum asing apabila pewaris atau pewasiatnya adalah WNA, atau wasiatnya dibuat di luar negeri, atau aset yang diwariskan dan diwasiatkan berlokasi di luar negeri. Pemakaian hukum asing ini diterapkan dalam kasus Leo Bonady, et al. melawan Lelly Iskandar, et al.

Dari uraian di atas dapat disimpulkan bahwa ketentuan choice of law di bidang perkawinan dan perceraian yang menunjuk pada pemakaian hukum asing adalah bersifat wajib (mandatory), dengan beberapa perkecualian seperti karena

---

<sup>17</sup> Sugeng, S. P., & SH, M. (2021). *Memahami Hukum Perdata Internasional Di Indonesia*. Prenada Media.

<sup>18</sup> Zulfa Djoko Basuki, et. al., *Materi Pokok Hukum Perdata Internasional*. Modul 5, (Jakarta: Universitas Terbuka, 2020), hlm. 12; Berdasar pasal 1 UU Perkawinan 1974, perkawinan hanya dapat dilakukan antara pria dan wanita saja.

<sup>19</sup> Afifah Kusumadara, et. al., *Op. Cit.*, p. 151

berlakunya doktrin Renvoi dan karena hukum asing tersebut bertentangan dengan ketertiban umum di Indonesia. Demikian pula dengan pemakaian hukum asing dalam pewarisan dan wasiat adalah bersifat wajib sesuai dengan yurisprudensi 1925 dan Pasal 17 dan 18 ayat (1) AB. Sedangkan ketentuan pemakaian hukum asing dalam peristiwa perdata internasional terkait anak tidak lagi dilaksanakan karena hal-hal terkait anak di Indonesia harus diatur oleh hukum Indonesia, bukan oleh hukum asing.

Dalam perikatan kontrak, Sebagaimana telah diuraikan dalam Bab Pendahuluan dan Sub-Bab A.1., ketentuan pemakaian hukum asing dalam peristiwa perbuatan melawan hukum yang mengandung unsur asing tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan. Hal tersebut hanya diatur oleh doktrin, seperti doktrin *lex loci delicti commissi* dan beberapa doktrin lainnya. Dalam prakteknya, pengadilan Indonesia tidak menerapkan doktrin-doktrin tersebut, karena mereka memilih menggunakan doktrin *lex fori* atau hukum dari forum tempat penyelesaian sengketa. Hal ini berakibat pada penggunaan hukum Indonesia untuk menyelesaikan perkara PMH yang mengandung unsur asing. Dengan demikian, ketentuan *choice of law* untuk PMH yang diatur dalam doktrin-doktrin tersebut bersifat tidak wajib.

Penyebab tidak dipakainya hukum asing dalam perkara PMH yang mengandung unsur asing di Indonesia salah satunya adalah karena putusan kondemnatoir yang dibuat oleh pengadilan Indonesia hanya dapat diakui dan dilaksanakan di Indonesia saja. Pasal 431 *Reglement op de Burgerlijke Rechtsvordering* (Rv) menentukan bahwa putusan pengadilan Indonesia hanya berlaku dan berdaya eksekusi di wilayah Indonesia dan tidak mempunyai daya eksekusi di luar Indonesia. Hal ini menyebabkan pengadilan Indonesia lebih memilih memakai hukum Indonesia (*lex fori*) karena mereka tidak mengharapkan putusan kondemnatoir mereka akan dilaksanakan di luar Indonesia.

Dari uraian di atas dapat disimpulkan bahwa ketentuan *choice of law* di bidang kontrak yang menunjuk pada pemakaian hukum asing adalah bersifat wajib (mandatory), kecuali hukum asing tersebut bertentangan dengan ketertiban umum di Indonesia. Hal ini sesuai dengan ketentuan di berbagai peraturan perundangan, seperti di UU ITE, UU Arbitrase, dan Pasal 1338 BW. Sedangkan untuk ketentuan *choice of law* di bidang PMH tidak bersifat wajib karena pengadilan Indonesia selalu menggunakan hukum Indonesia dalam penyelesaian perkara PMH yang mengandung unsur asing. Terdapat kemungkinan bahwa pengadilan Indonesia mengabaikan ketentuan *choice of law* di bidang PMH karena ketentuan tersebut hanya tertulis di doktrin dan bukan di peraturan perundangan, sehingga tidak mengikat bagi pengadilan.

#### **4. Kesimpulan**

Ketentuan *choice of law* dalam HPI Indonesia mengakui dan menerima penggunaan hukum asing. Pembahasan ini merupakan hasil penelitian dengan kajian "Ketentuan *Choice of Law* yang Menunjuk pada Pemakaian Hukum Asing". Hasil penelitian ini juga menegaskan pentingnya pengembangan kerangka hukum yang lebih jelas dan komprehensif untuk memfasilitasi penerapan hukum asing, sehingga mendukung kepastian hukum dan keadilan

dalam penyelesaian sengketa internasional. Ketentuan choice of law dalam hukum Indonesia menunjukkan adanya perbedaan antara kasus-kasus di mana pemakaian hukum asing bersifat wajib dan tidak wajib. Dalam konteks perkawinan, perceraian, pewarisan, dan wasiat, pemakaian hukum asing sering kali bersifat wajib sesuai dengan ketentuan undang-undang dan yurisprudensi yang ada. Namun, dalam konteks perikatan dan perbuatan melawan hukum, pemakaian hukum asing lebih bersifat fleksibel dan tergantung pada doktrin yang tidak selalu diterapkan oleh pengadilan Indonesia. Perbedaan ini menunjukkan pentingnya pemahaman yang mendalam terhadap ketentuan choice of law dan penerapannya dalam berbagai konteks hukum internasional.

## References

- Abdillah, M., Febriansyah, N., & Wijaya, M. M. (2024). Perkawinan Campuran Antara Pasangan Berbeda Kewarganegaraan Di Indonesia Berdasarkan Hukum Perdata Internasional. *Kultura: Jurnal Ilmu Hukum, Sosial, dan Humaniora*, 2(1), 254-274.
- Afifah Kusumadara, et. al., Indonesian Private International Law, (Oxford: Hart Publishing, 2021), pp. 29 - 31. Imelda Onibala, "Ketertiban Umum Dalam Perspektif Hukum Perdata Internasional", *Jurnal Hukum Unsrat Vol.I, No.2*, (April-Juni 2013): 125 - 126, diakses 20 November 2022, <http://repo.unsrat.ac.id/id/eprint/377>.
- Bungsu, A. P. (2023). Segi-Segi Hukum Perdata Internasional Indonesia pada Perjanjian Jual Beli Saham dalam Proses Pengambilalihan Saham atas Perusahaan Indonesia oleh Perusahaan Asing. *JISIP (Jurnal Ilmu Sosial dan Pendidikan)*, 7(3), 2695-2708.
- Derita Prapti Rahayu, "Hukum Perdata Internasional Indonesia Bidang Hukum Keluarga (Family Law) Dalam Menjawab Kebutuhan Global", *Jurnal Hukum Progresif Vol. 12, No.1*, (Juni 2018): 1995, diakses 20 November 2022, <https://doi.org/10.33019/progresif.v12i1.958>
- Friedrich Carl von Savigny, Private International law, and the Retrospective Operation of Statutes; a Treatise on the Conflict of Laws, and the Limits of Their Operation in Respect of Place and Time, Translated, With Notes, by William Guthrie, 2nd ed., revised, (Edinburgh: T. & T. Clark, 1880), pp. 432 - 516.
- Friedrich Carl von Savigny, Private International Law. A Treatise on The Conflicts of Laws, and the Limits of Their Operation in Respect to Place and Time. Translated, With Notes, by William Guthrie, (Edinburgh: T. & T. Clark, 1869), pp. 25 - 33; Sagi Peari, "Savigny's Theory of Choice-Of-Law as A Principle of 'Voluntary Submission'", *The University of Toronto Law Journal Vol. 64, No. 1*, (Winter 2014): 117, diakses 26 Agustus 2022, <https://www.jstor.org/stable/24311926>; Yuko Nishitani, Op. Cit., p. 7.
- Hidayat, T. M., & Jaelani, E. (2024). Pengakuan Perceraian Asing: Antara Asas Domisili Dan Asas Nasionalitas, Perspektif Konvensi Perceraian 1970. *Causa: Jurnal Hukum dan Kewarganegaraan*, 2(6), 87-97.

- Kusumadara, A. (2022). Pemakaian Hukum Asing Dalam Hukum Perdata Internasional: Kewajiban Dan Pelaksanaannya Di Pengadilan Indonesia. *Arena Hukum*, 15(3), 443-470.
- MH, M. W. N. (2010). Hukum Perkawinan di Indonesia.
- Nurhayati, A. (2014). Politik Hukum (Legislasi) Hukum Keluarga Di Saudi Arabia. *Ijtimaiyya: Jurnal Pengembangan Masyarakat Islam*, 7(1), 67-82.
- Rusman, R., Hidayat, Y., & Rifai, A. (2023). Religious marriage in Indonesia in the perspective of Islamic Law and positive law in Indonesia: Legal complexities and the issuance of Supreme Court circular letter no. 2 of 2023. *Indonesian Journal of Innovation Studies*, 24, 10-21070.
- Sudargo Gautama, Hukum Perdata Internasional Indonesia Jilid III Bagian 2 Buku Ke Delapan, (Bandung: Penerbit Alumni, 1987), hlm. 191-197.
- Sugeng, S. P., & SH, M. (2021). *Memahami Hukum Perdata International Di Indonesia*. Prenada Media.
- Sugeng, S. P., & SH, M. (2021). *Memahami Hukum Perdata International Di Indonesia*. Prenada Media.
- Wibowo, B. R. (2018). Pembaruan Hukum Antar Tatahukum Indonesia Dalam Rangka Mendukung Perkembangan Ekonomi di Era Globalisasi. *Jurnal Rechts Vinding: Media Pembinaan Hukum Nasional*, 7(2), 169-187.
- Yuko Nishitani, "General Report" in *Treatment of Foreign Law - Dynamics towards Convergence?*, edited by Yuko Nishitani (Switzerland: Springer International Publishing AG, 2017), p. 6; Britannica, "Choice of law", <https://www.britannica.com/topic/conflict-of-laws/Choice-of-law>, diakses 8 Agustus 2022; Roxana Banu, "Conflicting Justice in Conflict of Laws", *Vanderbilt Law Review* Vol. 53, No. 2, (March 2021): 461, diakses 20 Agustus 2022, <https://scholarship.law.vanderbilt.edu/vjtl/vol53/iss2/2>
- Zulfa Djoko Basuki, dkk, Materi Pokok Hukum Perdata Internasional. Modul 1, (Jakarta: Universitas Terbuka, 2020), hlm. 34.
- Zulfa Djoko Basuki, et. al., Materi Pokok Hukum Perdata Internasional. Modul 5, (Jakarta: Universitas Terbuka, 2020), hlm. 12; Berdasar pasal 1 UU Perkawinan 1974, perkawinan hanya dapat dilakukan antara pria dan wanita saja.