

KETERTIBAN UMUM DALAM PERSPEKTIF HUKUM PERDATA INTERNASIONAL

Oleh : Imelda Onibala¹

A. PENDAHULUAN

Persoalan ketertiban umum (*public order*), pemberlakuan kaidah-kaidah hukum yang bersifat memaksa (*mandatory laws*), dan persoalan pengakuan atas hak-hak yang diperoleh (*vested rights*) adalah beberapa dari persoalan pokok HPI, khususnya yang berkaitan dengan pertanyaan tentang sejauh mana suatu forum harus mengakui atau dapat mengesampingkan sistem hukum, atau kaidah hukum asing, atau hak-hak dan kewajiban-kewajiban hukum asing. Artinya, ketiga masalah itu dapat dianggap sebagai pendekatan-pendekatan yang berbeda terhadap persoalan yang sama dalam HPI, yaitu persoalan *sejauh mana sebuah pengadilan berkewajiban untuk memperhatikan, menaati, dan mengakui* keberlakuan hukum asing sebagai akibat dari adanya unsur-unsur asing dalam suatu perkara.

Perbedaan di antara ketiga masalah tersebut sebenarnya hanya terletak pada tujuan yang hendak dicapai karena teori tentang ketertiban umum berupaya membentuk landas pijak bagi hakim untuk *mengesampingkan berlakunya hukum/kaidah hukum asing* di dalam perkara HPI yang seharusnya tunduk pada suatu sistem hukum asing. Sementara asas-asas dalam pemberlakuan *mandatory laws* dimaksudkan untuk membatasi hukum asing yang tetap akan diberlakukan. Sedangkan teori tentang hak-hak yang diperoleh hendak memberikan landas pijak bagi forum untuk mengakui berlakunya kaidah-kaidah atau hak-hak yang terbit berdasarkan hukum asing.²

B. PERUMUSAN MASALAH

Berdasarkan latar belakang yang diuraikan di atas, maka rumusan masalah yang diangkat oleh kelompok adalah:

1. Bagaimana Konsep Ketertiban Umum (*Public Order*)?
2. Bagaimana Hubungan Antara Ketertiban Umum dan Hak-Hak Yang Telah Diperoleh?

C. METODE PENULISAN

Metode yang digunakan dalam penulisan ini adalah metode penulisan yuridis normatif, yakni berbentuk studi kepustakaan (*Library Research*), yaitu suatu metode penulisan yang digunakan dengan jalan mempelajari buku-buku literatur, peraturan perundang-undangan.

¹ Dosen Pada Fakultas Hukum Universitas Sam Ratulangi Manado

² Hardjowahono Bayu, 2006, Dasar-Dasar Hukum Perdata Internasional Buku Kesatu, (hal.121-122).

Penulisan ini menggunakan metode yang sistematis dan terarah dengan menggunakan undang-undang sebagai dasar hukum sekaligus pedoman untuk analisis. Keseluruhan rangkaian kegiatan penulisan pada dasarnya ditujukan pada pengumpulan bahan hukum, kemudian bahan tersebut diolah dan dikaitkan dengan konsep-konsep hukum, dan hasil yang diperoleh dituangkan dalam bentuk pemikiran yuridis. Data untuk penulisan ini diperoleh melalui bahan hukum primer peraturan perundang-undangan, dan bahan hukum sekunder, yaitu berupa buku teks karya para ahli hukum.³

D. PEMBAHASAN

Ketertiban umum memiliki makna luas dan bisa dianggap mengandung arti mendua (*ambiguity*). Dalam praktik telah timbul berbagai penafsiran tentang arti dan makna ketertiban umum antara lain Penafsiran Sempit yaitu dengan demikian yang dimaksud dengan pelanggaran/bertentangan dengan ketertiban umum hanya terbatas pada pelanggaran terhadap ketentuan peraturan perundang-undangan saja oleh karena itu, putusan arbitrase yang bertentangan/melanggar ketertiban umum, ialah putusan yang melanggar/bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan Indonesia.

Sedangkan Penafsiran Luas adalah Penafsiran luas tidak membatasi lingkup dan makna ketertiban umum pada ketentuan hukum positif saja, Tetapi meliputi segala nilai-nilai dan prinsip-prinsip hukum yang hidup dan tumbuh dalam kesadaran masyarakat, Termasuk ke dalamnya nilai-nilai kepatutan dan prinsip keadilan umum (*general justice principle*), Oleh karena itu, putusan arbitrase asing yang melanggar/bertentangan dengan nilai-nilai dan prinsip-prinsip yang hidup dalam kesadaran dan pergaulan lalu lintas masyarakat atau yang melanggar kepatutan dan keadilan, tidak dapat dilaksanakan di Indonesia.

Berpedoman kepada Buku Kedua Bab V KUHP (Pasal 154 – Pasal 181) bahwa Dalam Buku Kedua Bab V KUHP yang terdiri dari Pasal 154 – Pasal 181⁴ diatur berbagai bentuk tindakan kejahatan terhadap ketertiban umum, Namun, tanpa mengurangi berbagai bentuk kejahatan terhadap ketertiban umum yang diatur dalam Buku Kedua Bab V KUHP tersebut, tidak seluruhnya bahkan kurang relevan diterapkan dalam domain hukum perdagangan. Dari uraian di atas, oleh karena UU No. 30/1999 sendiri tidak memberi definisi maupun tidak mendeskripsikan apa saja yang termasuk

³ MAKALAH, Cindy Poluan. 2012. Hukum Pajak Tentang “*Penerapan Tarif Pajak Penghasilan (PPh) Jasa Konstruksi*”. Manado. (di ambil: 6-April-2013, 07:00PM), (hal.4)

⁴ A.Hamzah, 2007. KUHP&KUHP. Ed.Revisi, Jakarta: Rineka Cipta. (hal. 62)

ketertiban umum, mengakibatkan penerapannya dalam konkrit sering menimbulkan permasalahan.”⁵

Dalam Pengertian Hukum Perdata adalah ketentuan yang mengatur hak-hak dan kepentingan antara individu-individu dalam masyarakat. Dalam tradisi hukum di daratan Eropa (civil law) dikenal pembagian hukum menjadi dua yakni hukum publik dan hukum privat atau hukum perdata. Dalam sistem Anglo Sakson (common law) tidak dikenal pembagian semacam ini.⁶ Ketentuan mengenai hukum perdata ini diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUH Perdata) atau lebih dikenal dengan BW (Burgelijke Wetboek). Sistematika Hukum Perdata menurut BW terdiri atas 4 buku:

BUKU I : Tentang Orang (*van personen*), yaitu memuat hukum tentang diri seseorang dan hukum keluarga.

BUKU II : Tentang Benda (*van zaken*), yaitu memuat hukum kebendaan serta hukum waris.

BUKU III : Tentang perikatan (*van verbintenissen*), yaitu memuat hukum kekayaan yang mengenai hak-hak dan kewajiban-kewajiban yang berlaku terhadap orang-orang atau pihak-pihak tertentu.

BUKU IV: Tentang pembuktian dan daluarsa (*van bewijs en verjaring*), yaitu memuat ketentuan alat-alat bukti dan akibat lewat waktu terhadap hubungan-hubungan hukum.

Hukum perdata merupakan hukum yang meliputi semua hukum “Privat materil”, yaitu segala hukum pokok yang mengatur kepentingan-kepentingan perseorangan.⁷ HPI adalah Keseluruhan peraturan dan keputusan hukum yang menunjukkan stelsel hukum manakah yang berlaku atau apakah yang merupakan hukum, jika hubungan-hukum dan peristiwa-peristiwa antara warga (warga) negara pada satu waktu tertentu memperlihatkan titik-titik pertalian dengan stelsel-stesel dan kaidah-kaidah hukum dari dua atau lebih negara, yang berbeda dalam lingkungan- kuasa-tempat, (-pribadi), dan -soal-soal”.⁸

1. Konsep Ketertiban Umum (*Public Order*).

Pemikiran tentang ketertiban umum (*public order*) dalam HPI pada dasarnya bertitik tolak dari anggapan dasar bahwa “sebuah pengadilan adalah bagian dari struktur kenegaraan yang berdaulat” dan karena itu pengadilan berwenang untuk memberlakukan hukumnya sendiri dalam perkara-perkara

⁵<http://www.hukumonline.com/klinik/detail/lt4e3e380e0157a/apa-definisi-ketertiban-umum> (download: 8April2013, 06:00PM)

⁶<http://yanhasiholan.wordpress.com/2012/05/08/hukum-perdata-di-indonesia/> (download: 8April2013, 07:00PM)

⁷<http://wonkdermayu.wordpress.com/kuliah-hukum/hukum-perdata/> (download: 8April2013, 07:10PM)

⁸ Gautama, Sudargo, 2008. Hukum Perdata Internasional Indonesia, Jilid I, Buku ke-1, Bandung: Penerbit Alumni. (hal.81)

yang diajukan kepadanya. Masalahnya, apakah dalam perkara-perkara yang mengandung unsur asing, sejalan dengan kaidah di dalam sistem HPI-nya, pengadilan ini harus selalu memberlakukan hukum asing yang seharusnya menjadi *lex causae* di dalam wilayah yurisdiksinya? Jawabannya adalah *tidak selalu* harus demikian, akan berhadapan dengan hal-hal yang dapat menjadi dasar untuk mengesampingkan pemberlakuan hukum asing di wilayah *lex fori*. Salah satu alasan untuk itu adalah ketertiban umum. Prinsip yang digunakan untuk menetapkan hal itu adalah yang masih menjadi persoalan dalam penegakan prinsip di atas adalah sejauh mana orang dapat menggunakan dasar “demi ketertiban umum” itu untuk mengesampingkan kaidah-kaidah hukum asing yang seharusnya berlaku, atau apa ukuran-ukuran yang dapat digunakan sebagai landasan pemberlakuan asas ketertiban umum ini.⁹

Mengenai apa yang merupakan “ketertiban umum” sangat sukar dikemukakan suatu perumusan;

Eropa Kontinental, konsep ketertiban umum dikembangkan berdasarkan prinsip bahwa: “Semua kaidah hukum setempat yang dibuat untuk melindungi kesejahteraan umum (public welfare) harus didahulukan dari ketentuan-ketentuan hukum asing yang isinya dianggap bertentangan dengan kaidah hukum tersebut.

Kollewijn, yang menjadikan soal ketertiban umum ini pokok dissertasinya, berpendapat bahwa kita dapat secara a priori menentukan apakah yang termasuk ketertiban umum itu. Ahli-ahli dan teori tidak dapat menemukan kriteriumnya; hanya sang hakim saja yang dalam kasus dan perkara yang tertentu dapat menentukan apa yang bertentangan dengan kepentingan umum atau ketertiban hukum.

Hal disebabkan karena faktor-faktor *waktu* dan *tempat*, *filsafah kenegaraan* yang dianut oleh masyarakat hukum yang bersangkutan, *sistem perekonomian* dan pola *kebudayaan* dan *politiknya*, semuanya mempengaruhi pendapat mengenai ketertiban umum. Sebab itu apa yang merupakan “ketertiban umum” dalam masa penjajahan, berbeda dengan “ketertiban umum” dalam alam kemerdekaan; dan pengertian ketertiban semasa Orde Lama berbeda pula dengan pengertiannya dalam masa Orde Pembangunan sekarang ini. Kegel, “*mit dem Ausdruck “order public” (English “public policy”) bezeichnet man den unantastbaren Teil der eigenen Rechtsordnung*”.¹⁰ Kegel, berpendapat bahwa konsep ketertiban umum pada dasarnya berkenaan dengan “bagian yang tidak dapat disentuh dari sistem hukum setempat”. Karena itu, hukum asing (yang seharusnya berlaku) dapat

⁹ Hardjowahono Bayu, 2006, Dasar-Dasar Hukum Perdata Internasional Buku Kesatu, (hal. 122).

¹⁰ Hartono, Sunaryati, 1995, Pokok-Pokok Hukum Perdata Internasional, Cet. 4, (hal. 117-118).

dikesampingkan jika dianggap bertentangan dengan “*the untouchable part*” dari *lex fori* itu.¹¹

Wolff, dapat dianggap sebagai ahli yang berpendapat bahwa soal *ordre public* merupakan suatu pengecualian terhadap berlakunya hukum asing (exception to the application of foreign law). *Ehrenzweig* mengatakan, “We have analyzed public policy as supporting the basic rule of the forum against overgeneralized rules of choice”. Menurut *Ehrenzweig* masalah “overgeneralization of the choice of rule” terutama terjadi dalam sistim hukum Eropa Kontinental, yang berdasarkan hukum tertulis.

Di Inggris dan Amerika (negara-negara Common Law) overgeneralization ini tidak begitu mudah terjadi, oleh karena dalam sistim-sistim hukum ini hakim dan yurisprudensi memegang peranan yang lebih penting daripada (kitab) undang-undang. Yang menyebabkan soal-soal yang dianggap sebagai “public policy” dijadikan “matters of procedure”, sehingga diatur oleh *lex fori*.

Memang metode yang dipergunakan oleh pelaksana dan pembentuk hukum dalam sistim Common Law sejak semula merupakan metode yang *induktif* dan *pragmatis*. Karena segala kasus-kasus dan soal yang berhubungan dengan peristiwa hukum yang bersangkutan selalu diperhatikan secara konkrit dan khusus.¹² Secara tradisional, doktrin-doktrin HPI membedakan dua fungsi lembaga Ketertiban Umum, yaitu:

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 apa pun isi kaidah/aturan *lex fori* yang bersangkutan.

b. Fungsi Negatif

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

2. Hubungan Antara Ketertiban Umum Dan Hak-Hak Yang Telah Diperoleh.

Persoalan “hak-hak yang telah diperoleh” mempunyai hubungan erat dengan masalah ketertiban umum. Menurut pandangan berbagai sarjana hukum, tujuan daripada “hak-hak yang diperoleh” ini justru adalah *sebaliknya* daripada tujuan ketertiban umum dalam HPI. Telah kita saksikan bahwa ketertiban umum internasional merupakan dasar kuat untuk melakukan

¹¹ Hardjowahono Bayu, 2006, Dasar-Dasar Hukum Perdata Internasional Buku Kesatu, (hal. 123).

¹² Hartono, Sunaryati, 1995, Pokok-Pokok Hukum Perdata Internasional, Cet. 4, (hal. 118)

hukum perdata nasional sang hakim, padahal menurut kaidah-kaidah HPI sang hakim sendiri, kaidah-kaidah hukum perdata asing yang harus dipergunakan.¹³

a. Asas ketertiban umum.

Hukum asing yang seharusnya berlaku tidak diberlakukan. Hukum yang asing dikesampingkan, demi kedilan rakyat *lex fori*. Penggunaan yang terlalu sering akan menyebabkan pergaulan internasional menjadi terhambat (karena pengagung-agungan hukum sendiri). Asas ketertiban umum menyangkut banyak hal; tidak hanya menyangkut soal milik dan status. Asas ketertiban umum bertitik tolak pada faham, bahwa kepentingan nasional harus didahulukan, berdasarkan kedaulatan Negara. Diadakan demi kepastian hukum dalam masyarakat sendiri. Ketertiban umum sama sekali menyampingkan kualifikasi. Orang lebih condong perlakukan asas ketertiban umum, jika soalnya menyangkut kepentingan sendiri. Ketertiban umum sering merupakan penyampingan dari hak-hak yang diperoleh.

b. Azas Hak-Hak Yang Diperoleh

Hukum sendiri yang seharusnya berlaku dikesampingkan karena adanya hak-hak yang diperoleh, berdasarkan sistem hukum asing. Hukum sendiri dikesampingkan, demi rasa keadilan pada pihak yang bersangkutan. Penggunaan secara resiproritas akan melancarkan pergaulan internasional tetapi penggunaan tanpa batas akan melemahkan kekuatan hukum nasional. Asas hak-hak yang diperoleh menyangkut soal milik dan status, yang menyebabkan serangkaian hak, seperti kewarga negaraan, perkawinan, kedudukan sebagai anak yang sah, dan sebagainya. Mengakui, bahwa kita tidak dapat menutup mata terhadap kepentingan dunia internasional (orang asing); tidak hanya demi keadilan, tetapi juga kepentingan nasional kita sendiri (supaya tidak di pencilkan oleh dunia internasional).

Di akui demi kepastian hukum, baik bagi pihak yang bersangkutan, maupun bagi masyarakat dunia internasional. Hak-hak yang diperoleh justru memperhatikan perbedaan kualifikasi dalam sistem hukum yang berbeda. Bahkan ada yang menganggapnya sebagai soal kualifikasi dan interpretasi belaka (Ehrenzweig). Orang lebih condong mempertahankannya, apabila soalnya menyangkut kepentingan sendiri. Hak-hak yang diperoleh dapat di terobos oleh azas ketertiban umum.¹⁴

¹³ Gautama, Sudargo, 1998, Hukum Perdata Internasional Indonesia, buku kelima, jilid kedua (bagian keempat), (hal. 267-268).

¹⁴ Hartono, Sunaryati, 1995, Pokok-Pokok Hukum Perdata Internasional, Cet. 4, (hal. 120-121).

E. PENUTUP

Dalam pasal 23 A.B. “ketertiban umum” dipakai sebagai “batas seseorang boleh mengadakan pilihan hukum”. Sebab pasal itu mengatakan “Door geene handelingen of overeenkomsten kan aan de wetten, die op de publieke orde of de goede zeden betrekking hebben, hare kracht ontonomen worden”. Seringkali pula “ketertiban umum” dipakai dalam arti “ketertiban dan kesejahteraan “atau” keamanan”. Kadang-kadang “ketertiban umum” juga dipakai dalam arti “ketertiban umum”. Jika perkara yang bersangkutan menyangkut pengertian “keadilan”, maka *lex ferri* juga akan mempergunakan konsepnya sendiri mengenai “keadilan” itu dan bukan konsepsi yang berdasarkan suatu hukum asing yang bersangkutan. Inipun merupakan suatu akibat dari “ketertiban umum” pula. “Ketertiban umum” yang menyangkut Hukum Pidana berarti, bahwa Hukum Pidana asing tidak pernah dianggap berlaku oleh *lex fori*. Demikian pula Hukum Pajak asing tak dianggap berlaku.¹⁵

Dari apa yang telah dikemukakan tentang hubungan antar ketertiban umum dan hak-hak yang telah diperoleh: Azas hak-hak yang diperoleh dan azas ketertiban umum merupakan dua segi dari soal yang sama; yaitu penggunaan hukum asing. Demi kelancaran pergaulan internasional, hukum asing diakui sejauh mungkin, asal saja tidak melanggar kepentingan hukum nasional. Antara azas hak-hak yang diperoleh dan azas ketertiban umum terjadi pengaruh timbal-balik (*Wisselwerking*). Ketertiban umum merupakan *pengecualian* dari kaedah hukum asing yang seharusnya berlaku berdasarkan kaedah Hukum Perdata Internasional. Dengan demikian azas “ketertiban umum” merupakan pengecualian pula dari azas pilihan hukum (*choice of law*, khususnya *choice of rule*).

Hak-hak yang diperoleh sebenarnya merupakan pengakuan terhadap berlakunya suatu kaedah hukum asing (*choice of law*), karena terjadinya suatu peristiwa hukum (peristiwa yang mempunyai akibat hukum) atau hubungan hukum (*rechtsverhouding*) yang perlu diakui oleh *lex fori* untuk dapat menyelesaikan kasus (perkara) yang bersangkutan secara seadil-adilnya; dan agar kepastian hukum dalam masyarakat internasional jangan sampai menjadi kacau. Dengan lain perkataan, hak-hak yang diperoleh di luar negeri itu (atau berlakunya kaedah hukum asing itu), perlu diakui oleh *lex fori*, supaya terbentuk suatu pergaulan yang lancar antara anggota masyarakat sedunia. Dengan makin “kecilnya” dunia ini, dan semakin terasnya interdependensi antar manusia sedunia sebagai akibat bertambah majunya teknik dan teknologi (alat-alat komunikasi), maka kebutuhan akan pengakuan hak-hak yang diperoleh di luar negeri menjadi bertambah urgent pula. Suatu dan lain dengan syarat bahwa azas ini hanya berlaku selama tidak melanggar “ketertiban umum”, jadi tidak melanggar kepentingan masyarakat *lex fori*.

¹⁵ Hartono, Sunaryati, 1995, Pokok-Pokok Hukum Perdata Internasional, Cet. 4, (hal. 119)

Berarti bahwa faham Perancis mengenai ketertiban umum dan hak-hak yang diperoleh sudah patut kita tinggalkan. Dari kedua azas tersebut dapat kita lihat interdependensi antara kepentingan berbagai masyarakat/nasional dan kaedah-kaedah hukum masyarakat yang bersangkutan. Interdependensi ini membawa keharusan akan pengakuan azas timbal-balik (reciprocity). Hukum (i.c the law of reciprocity) yang diperlukan untuk melindungi atau menciptakan suatu kepentingan masyarakat, atau lebih. Inilah yang merupakan pendekatan fungsional daripada hukum. Bahwa pendekatan fungsional ini tidak dapat dicapai secara deduktif dan teoritis a priori, melainkan dari hasil penyelidikan yang induktif, kiranya sudah jelas.

DAFTAR PUSTAKA

- Hardjowahono, Bayu. 2006. *Dasar-Dasar Hukum Perdata Internasional Buku Kesatu*, Edisi ke-4, Bandung: Citra Aditya.
- Hartono, Sunaryati, 1995. *Pokok-Pokok Hukum Perdata Internasional*, Cetakan ke-4, Bandung: Anggota IKAPI, Penerbit Binacipta.
- Gautama, Sudargo, 1998. *Hukum Perdata Internasional Indonesia*, Buku Kelima, Jilid Kedua (bagian Keempat), Bandung: Penerbit Alumni.
- Gautama, Sudargo, 1992. *Hukum Perdata Internasional Indonesia*, Jilid I, Buku Kesatu 1, Bandung: Penerbit Alumni.
- Gautama, Sudargo, 2008. *Hukum Perdata Internasional Indonesia*, Buku Kesatu, Jilid I, Bandung: Penerbit Alumni.
- M.Kusumaatmadja, E.Agoes, 2003. *Pengantar Hukum Internasional*, Cetakan ke-1, Bandung: Penerbit Alumni.
- A.Hamzah, 2007. *KUHP&KUHP*. Edisi Revisi 2008, Cet. k-15, Jakarta: Rineka Cipta.
- MAKALAH, Cindy Poluan. 2012. *Hukum Pajak Tentang "Penerapan Tarif Pajak Penghasilan (PPh) Jasa Konstruksi"*. Manado.