

KUALIFIKASI - ON DETAILS

SOURCE: DIKTAT MBA DOM dkk

Kualifikasi: penggolongan suatu peristiwa atau hubungan hukum yang terjadi ke dalam sistem kaidah-kaidah hukum perdata internasional dan hukum materiil nasional.

Dapat dilakukan baik pada lapangan hukum publik, hukum pidana maupun hukum perdata.

Ada 2 macam kualifikasi:

- **Qualification of law:** penggolongan atau pembagian semua kaedah-kaedah hukum yang ada, menurut kriteria yang ditentukan lebih dahulu. Misalnya pembagian ke dalam hukum perjanjian, hukum penanaman modal, hukum waris, hukum perseorangan, dan sebagainya.

Bisa juga disebut sebagai penggolongan seluruh kaidah hukum ke dalam kategori hukum tertentu yang telah ditetapkan sebelumnya.

- **Qualification of facts:** penggolongan / penyalinan hukum dari fakta-fakta sehari-hari kedalam istilah hukum, fakta-fakta tersebut dimasukkan kedalam kotak-kotak hukum / bagian-bagian hukum yang telah tersedia (kaedah hukum yang bersangkutan). Dengan kata lain, kualifikasi fakta adalah kualifikasi terhadap sekumpulan fakta dalam suatu peristiwa hukum untuk ditetapkan menjadi satu atau lebih peristiwa hukum, berdasarkan kategori hukum dan kaidah hukum dan sistem hukum yang dianggap berlaku.

Proses kualifikasi fakta mencakup langkah-langkah sebagai berikut:

- Kualifikasi sekumpulan fakta dalam perkara dan mendefinisikan peristiwa hukum yang dihadapi itu berdasarkan dan ke dalam kategori/klasifikasi hukum yang sudah ada dalam sistem hukum tertentu. Melalui serangkaian upaya menilai dan mensistematisasi sekumpulan fakta yang dihadapi dalam perkara, orang kemudian mencoba mendeskripsikan atau mendefinisikan peristiwa yang dihadapinya sebagai satu atau beberapa peristiwa hukum tertentu.
- Kualifikasi sekumpulan fakta yang telah dikualifikasikan tadi dalam kaidah-kaidah hukum yang dianggap harus berlaku (The Applicable Law)

Contoh:

- Persetujuan Orang Tua untuk Menikah: Apakah persetujuan orang tua merupakan:
 - a. Bentuk perbuatan hukum/formalities; atau
 - b. Masalah substantif?

Izin orang tua bagi mereka yang berusia di bawah:

 - a. Pasal 6 ayat (2) UU No. 1/1974: di bawah 21 tahun
 - b. Pasal 42 BW: di bawah 30 tahun.

- Dewasa (1): Hukum Indonesia
 - a. Pasal 830 BW: di atas 21 tahun;
 - b. Pasal 7 UU No. 1/1974: 19 tahun untuk Perempuan, dan 19 tahun untuk laki” (ada perubahan UU baru)
 - c. Pasal 1 angka 1 UU No. 23/2002 tentang Perlindungan Anak dan Pasal 1 angka 26 UU No. 13/2003 tentang Ketenagakerjaan: di atas 18 tahun.
 - d. Pasal 81 ayat 2 UU 22/2009 tentang Lalu Lintas dan Angkutan Jalan:
 - e. SIM A, B dan D: 17 tahun
 - f. SIM B1: 20 tahun
 - g. SIM B2: 21 tahun
- Dewasa (2) Konsep dalam Hukum Asing
 - a. Article 233 Ned. BW: Registered partnership.
 - b. Article 14 Switzerland Civil Code: has reached the age of 18.
 - c. Article 11 People’s Republic of China Civil Code: 18 or over shall be an adult.
- Perkawinan (2)
 - Indonesia: Membuat keluarga yang bahagia Article 30 & 31 Ned. BW:
 - a. Marriage may be entered into by two persons of a different or of the same gender.
 - b. The law considered a marriage only in its legal civil relationships
 - c. c. Man and woman must both have reached the age of eighteen years in order to be allowed to enter into a marriage.
- Perjanjian Perkawinan / Nuptial Agreement / Premptial Agreement / Marital Agreement
 - a. Pasal 29 ayat (1) UU 1/1974: Pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan kedua pihak atas perjanjian bersama dapat mengadakan perjanjian tertulis yang disahkan oleh pegawai pencatat perkawinan.
 - b. Section 1.8.1 Ned. BW: A nuptial agreement may be concluded by the prospective spouses before their marriage (prenuptial agreement) or during their marriage (postnuptial agreement). A Nuptial agreement must enter into force with a notarial deed.

- c. The Switzerland Civil Code (Chapter 2): A marital agreement may be concluded before or after the wedding. The marital agreement must be executed as a public deed and signed by the parties and, where applicable, by the legal representative.
- Harta Bersama / Marital Property
 - a. Pasal 35 UU Perkawinan: Harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama
 - b. Section 1.7.1. Ned BW: By operation of law a marital community of property (sama kaya Indonesia)
 - c. Switzerland Civil Code (Chapter 2) = The marital property regime of participation in acquired property comprises the property acquired during the marriage and the individual property of each spouse. Under a marital agreement, spouses may declare acquired property to be individual property set aside for professional or business use
- Locus Contractus:
 - Contract between persons (pihak tidak ada di tempat):
 - Mailbox theory:
 - biasa dipakai oleh negara Anglo Saxon.
 - Jika ada kontrak yang dilakukan namun para pihak tidak bertemu secara muka/beda tempat.
 - Contoh: ada seorang pengusaha di Singapura (A) menawarkan barang dagangannya ke seorang pengusaha yang ada di London (B). Penawaran yang disampaikan A akhirnya diterima oleh B. Kemudian B mengirimkan surat penerimaan penawaran ke Singapura. Berdasarkan Mailbox Theory, Locus Contractus-nya adalah tempat **dimana jawaban atas penerimaan penawaran itu dikirimkan**, yang artinya adalah di **London**. Karena *Locus Contractus* di London, maka *Lex Loci Contractus* adalah Hukum Inggris.
 - Acceptance theory:
 - biasa dipakai oleh negara Eropa Kontinental.
 - Contoh: ada pengusaha batik dari Jogja (A), mengirimkan penawaran batik ke desainer di Paris (B). B setuju untuk membeli 100 kodi batik Jogja milik A. Berdasarkan *Acceptance/Declaration/Arrival Theory*, *Locus Contractus*-nya adalah **tempat diterimanya jawaban atas penerimaan penawaran itu**, yang artinya adalah di **Jogja**. Karena *Locus Contractus* di Jogja, maka *Lex Loci Contractus* adalah Hukum Indonesia.
 - Jika ada perselisihan antara penggunaan kedua teori ini karena kasusnya adalah hubungan antara Negara Anglo Saxon dan Eropa Kontinental, maka semua akan bergantung dengan **Hakimnya** dan dibawa ke muka **Pengadilan mana?**
- Locus Delicti

- Dalam hal *Locus* berbeda, di manakah terjadinya perbuatan melanggar hukum (*tort*)?
 - A. Tempat di mana akibat terjadi? (*The Last Event Theory – Amerika Serikat*): tempat di mana akibat hukum itu dirasakan.
 - B. Tempat di mana PMH terjadi? (*The Real Place of the Tort – Perancis*): tempat di mana sebenarnya PMH itu terjadi

Macam-Macam Kualifikasi (Sudargo):

1. Kualifikasi menurut Lex Fori

- Kualifikasi dilakukan menurut hukum sang hakim. Pengertian-pengertian hukum yang dihadapi dalam kaidah-kaidah HPI harus dikualifikasikan menurut sistem hukum negara sang hakim sendiri.
- Pencetus: Franz Khan dan Bartin.
- Pengecualian:
 - Kualifikasi kewarganegaraan. Alasannya? Tidak dilakukan menurut hukum dari forum hakim. Menentukan siapa yang merupakan warga negara dari suatu negara harus ditentukan secara khusus dan mutlak oleh negara yang bersangkutan sendiri. Dengan kata lain, *Lex Causae* yang dipergunakan.
 - Kualifikasi mengenai Benda-benda yang bergerak dan tidak bergerak > ditentukan oleh “*lex rei sitae*”
 - Kualifikasi terhadap maksud para pihak di bidang kontrak > pihak-pihak bebas menentukan sendiri hukum yang mereka kehendaki
 - Jika ada persetujuan-persetujuan antara negara “berupa kovenensi-konvensi mengenai kaidah-kaidah HPI”
 - Kualifikasi dari Perbuatan Melanggar Hukum
 - Kualifikasi pengertian-pengertian yang digunakan oleh Mahkamah Internasional

Cara kerja kualifikasi Lex Fori:

- a. Kualifikasi primer dilakukan menurut Lex Fori > Kualifikasi Primer adalah kualifikasi yang diperlukan untuk dapat menemukan *hukum mana yang harus dipergunakan*. Untuk dapat menentukan Hukum Asing manakah yang dipergunakan, harus dipakai kaidah-kaidah HPI *Lex Fori*. Memberikan kepastian tentang pengertian-pengertian, i.e. “domisili”, “pewarisan”, atau “*Locus Contractus*”
- b. Kualifikasi Sekunder dilakukan menurut Lex Causae > Kualifikasi Sekunder adalah kualifikasi lebih jauh menurut *Hukum Asing* yang sudah ditentukan oleh Kualifikasi primer. Jika ada perbedaan antara Kualifikasi *Lex Causae* dengan Kualifikasi *lex fori*, tidak dapat diubah karena hukum yang sudah

ditentukan sebagai hukum sudah berlaku. Kualifikasi Sekunder tidak dapat mengurangi penentuan hukum yang harus diberlakukan

2. Kualifikasi menurut Lex Causae

Kualifikasi dilakukan menurut sistem hukum dari mana pengertian ini berasal. Materinya berdasarkan hukum yang dipilih. Dengan kata lain, kualifikasi menurut lex causae menyatakan bahwa kualifikasi harus dilakukan sesuai dengan sistem serta ukuran dari keseluruhan hukum yang bersangkutan dengan perkara.

3. Kualifikasi secara Otonom

Kualifikasi ini berdasarkan Methodos Comparative (perbandingan hukum). Kualifikasi ini terlepas dari salah satu sistem hukum tertentu. Pengertian-pengertian hukum yang dipergunakan dalam kaidah HPI dianggap sebagai pengertian untuk masalah HPI yang berlaku secara umum.

Kualifikasi ini paling bagus, walaupun sulit, karena dalam kualifikasi ini harus melaksanakan dulu perbandingan hukum atau menganalisis hukum.

KELEBIHAN DAN KEKURANGAN LEX CAUSAE + LEX FORI

	Kelebihan	Kekurangan
Lex Fori	1. Perkara cepat selesai (hakim menggunakan hk intern / hk sang hakim) 2. Hk nasional tidak terkontaminasi hk asing (kedaulatan negara utuh)	Rasa keadilan tidak terpenuhi > pengabaian hk asing yang seharusnya bisa diterapkan ke perkara tertentu
Lex Causae	Memenuhi rasa keadilan untuk para pihak	1. Perkara memakan waktu (hakim harus mempelajari hk asing) 2. Dapat mengganggu sendi asasi hk intern (terkait KU)

TRICKS:

Tahap-Tahap Pemeriksaan Suatu Perkara HPI:

1. Menentukan Pengadilan mana yang berwenang memeriksa perkara HPI; Penentuan ini didasarkan/dengan bantuan “titik-titik taut primer”. Jika pengadilan Indonesia yang berhak memeriksa, maka HPI dan Hukum Acara Indonesia yang akan diberlakukan.
2. Menentukan jenis atau soal apakah peristiwa HPI itu, perkara adopsi, atau perkawinan atau PMH atau pidana. Pada tahap ini dilakukan kualifikasi dari fakta-fakta, disini baru diketahui lex forinya, karenanya pengkualifikasian ini hanya dapat dilakukan menurut lex fori.
3. Dengan berdasarkan lex fori, dicari hukum mana yang berlaku, untuk itu harus dicari “titik-titik taut sekunder” guna menemukan hukum yang harus berlaku: lex causae.
 - Kadang-kadang lex causae ini adalah lex fori juga, maka selanjutnya diteruskan menurut lex fori;
 - Lex causae ditentukan letak benda tak bergerak, maka sistem hukum yang berlaku lex situs;
 - Ditentukan oleh tempat terjadinya perjanjian (lex loci contractus), tempat dilangsungkannya perjanjian (lex loci solutionis) atau tempat terjadinya perkawinan (lex loci celebrationis);
 - Bisa juga lex causae ini ditentukan oleh tempat tinggal terakhir atau tempat asal seseorang (lex domicile)
4. Setelah lex causae, maka kualifikasi dan penentuan perkara HPI dilakukan menurut lex causae, kecuali jika lex causae memberi hasil yang:
 - bertentangan dengan “kepentingan umum. maka lex fori yang berlaku, atau
 - lex causae tidak mengatur persoalan HPI yang bersangkutan.
5. Penunjukan kembali (Renvoi) Dalam mencari lex cause, jika yg dimaksud “hukum asing” seluruh kaedah hukum asing termasuk kaedah HPI, maka ada kemungkinan HPI asing itu menunjuk kembali kepada lex fori, atau kepada

hukum asing yang kedua / lainnya, inilah yang disebut persoalan renvoi (penunjukan kembali dan penunjukan lebih lanjut).