

---

## Penerapan Konsepsi Ketertiban Umum oleh Hakim dalam HPI Indonesia

### *The Application of Public Order Conception by the Judge in Indonesian PIL*

**Meliyani Sidiqah**

Sekolah Tinggi Hukum Bandung  
*ms.meliyanisidiqah@gmail.com*

**Abstrak:** Ketertiban umum merupakan salah satu bagian penting dalam tubuh hukum perdata internasional (HPI) karena ketertiban umum berkaitan dengan paham-paham asasi dan dasar-dasar HPI yang menyentuh sendi utama dan falsafah HPI yang sangat mendasar dan dalam. Tapi, belum ada pengertian yang seragam terhadap ketertiban umum, termasuk di Indonesia. Tulisan ini membahas tentang batasan-batasan konsepsi ketertiban umum dalam HPI di Indonesia dan bagaimana hakim menerapkan konsepsi ketertiban umum dalam menolak pemberlakuan kaidah hukum asing. Tulisan ini bersifat deskriptif. Tulisan ini merupakan hasil dari penelitian yuridis normatif dengan menggunakan metode pendekatan perundang-undangan. Data yang digunakan adalah data sekunder yang terdiri dari bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan hukum sekunder, yang dikumpulkan secara studi pustaka untuk kemudian dianalisis dengan menggunakan metode analisis kualitatif. Berdasarkan hasil penelitian, batasan-batasan konsepsi ketertiban umum dalam HPI Indonesia tetap mengacu pada Pancasila, dan hakim menerapkan konsepsi ketertiban umum dalam kasus HPI harus mengacu pada sumber-sumber hukum yang diakui di Indonesia untuk kemudian dijabarkan dalam pertimbangan putusan.

**Kata Kunci:** Hakim, hukum perdata internasional Indonesia, ketertiban umum, konsepsi, penerapan

**Abstract:** Public order is an important part in private international law (PIL) because public order is related to the understanding of basic values and the basics of PIL which touch the main parts and PIL's philosophy which is very basic and deep. However,

*there is no agreed definition of public order, including in Indonesia. This paper discusses the limitations of the public order conception of PIL in Indonesia and how judges apply the public order conception in rejecting the application of foreign law. This paper is descriptive. This paper is the result of normative juridical research using the statutory approach. The data used is secondary data consisting of primary legal materials, secondary legal materials, and secondary legal materials, which are collected in literature and then analyzed using qualitative analysis methods. Based on the results of the research, the limitations of the public order in Indonesian PIL still refer to Pancasila, and the judge applying the public order conception in the PIL case must refer to legal sources that are recognized in Indonesia to then be explained on consideration of the decision.*

**Keywords:** *Application, conception, judge, Indonesia private international law, public order*

## PENDAHULUAN

Mudahnya akses komunikasi dan transaksi saat ini meningkatkan kemungkinan banyaknya kasus hukum perdata internasional (HPI) di berbagai negara, tak terkecuali Indonesia<sup>1</sup>. Terlibatnya beberapa sistem hukum dalam suatu kasus HPI sering menimbulkan konflik hukum terkait pemberlakuan hukum suatu negara untuk menyelesaikan kasus HPI tersebut<sup>2</sup>. Adanya keengganan untuk memberlakukan kaidah hukum asing sering menjadi alasan (internal) untuk memberlakukan lembaga ketertiban umum. Ketertiban umum merupakan norma-norma kebiasaan yang hidup dalam masyarakat suatu negara. Ketertiban umum dikenal juga di negara-negara lain dengan istilahnya masing-masing, seperti di Perancis (*ordre public*), di Belanda (*openbare orde*), di Jerman (*Vorbehaltklausel*), Anglo-Saxon (*public policy*), di Itali (*ordine pubblico*), dan Spanyol (*orden public*)<sup>3</sup>.

Dalam Black Law's Dictionary, ketertiban umum (*public policy*) diberi pengertian:

---

<sup>1</sup> fda. (2021). *Perkembangan Hukum Perdata di Era Digital Teknologi: Peluang dan Tantangan*. Fakultas Hukum Universitas Brawijaya. <https://hukum.ub.ac.id/perkembangan-hukum-perdata-di-era-digital-teknologi-peluang-dan-tantangan-2/>

<sup>2</sup> Hikmah, M. (2008). Pengakuan dan Pelaksanaan Putusan Arbitrase Asing di Indonesia. *Jurnal Hukum Internasional*, 5(2), 319-343.

<sup>3</sup> Gautama, S. (2007). *Hukum Perdata Internasional Indonesia*. Alumnus.

“Broadly, principles and standards regarded by the legislature or by the courts as being of fundamental concern to the state and the whole of society. Courts sometimes use the term to justify their decision, as when declaring a contract void because it is “contrary to public policy.” - Also termed *policy of the law*<sup>4</sup>.”

Sampai saat ini, tidak ada satu pengertian tunggal yang disepakati oleh para ahli hukum mengenai pengertian dari ketertiban umum karena ketertiban umum sangat sukar untuk dirumuskan. Oleh karena itu, setiap negara memberikan konsepsi ketertiban umum dari sudut pandang masing-masing. Ketertiban umum yang dipahami Indonesia belum tentu sama dengan ketertiban umum yang dipahami oleh negara lain, begitu juga sebaliknya. Tapi, istilah “ketertiban umum” sering digunakan oleh hakim untuk menolak pemberlakuan kaidah hukum asing. Lantas ukuran apa yang digunakan hakim untuk menjustifikasi sesuatu bahwa hal tersebut adalah sesuai atau melanggar ketertiban umum?

Pada praktiknya, konsepsi ketertiban umum diinterpretasikan oleh masing-masing hakim ketika menghadapi suatu kasus HPI. Hal ini dikhawatirkan menimbulkan ketidakadilan bagi para pihak yang berperkara karena dari kasus yang sama bisa jadi menimbulkan akibat hukum yang berbeda. Bukan berarti untuk kasus yang sama harus memiliki akibat hukum yang sama pula, tetapi ini berkaitan dengan bagaimana hakim yang berbeda memberlakukan ketertiban umum terhadap suatu kasus yang kasus posisi dan fakta hukumnya sama. Dengan kata lain, bisa jadi ada hakim yang menyatakan bahwa “sesuatu itu” adalah melanggar ketertiban umum, tapi bisa jadi hakim lain menyatakan bahwa “sesuatu itu” tidak melanggar ketertiban umum. Ini tentu akan mempengaruhi pertimbangan-pertimbangan yang diberikan hakim sekaligus akan berdampak pada putusan yang berbeda.

Tulisan ini akan membahas dua permasalahan, yaitu terkait batasan-batasan konsepsi ketertiban umum dalam HPI Indonesia, dan bagaimana hakim menerapkan konsepsi ketertiban umum tersebut dalam kasus HPI. Tidak dapat dipungkiri bahwa dalam menerapkan lembaga ketertiban umum akan ditemukan suatu kebimbangan dan dilema karena tidak adanya tolok ukur yang pasti untuk menentukan suatu hal yang bertentangan dengan ketertiban umum atau tidak bertentangan dengan ketertiban umum, khususnya bagi hakim ketika akan memutus suatu kasus HPI. Oleh karena itu, tulisan ini dibuat bertujuan untuk menemukan batasan-batasan konsepsi ketertiban umum dalam HPI Indonesia, dan untuk menganalisa bagaimana hakim menerapkan konsepsi ketertiban umum tersebut dalam kasus HPI, khususnya ketika hakim menolak pemberlakuan kaidah hukum asing.

---

<sup>4</sup> Black, H. C. (2014). *Black's Law Dictionary* (B. A. Garner (ed.); 11th ed.). Thomson Reuters.

## METODE

Tulisan ini bersifat deskriptif yang bertujuan untuk mendeskripsikan secara sistematis, faktual, dan akurat tentang sifat-sifat, karakteristik-karakteristik, atau faktor-faktor dari batasan-batasan konsepsi ketertiban umum dalam HPI Indonesia, tidak hanya ditujukan untuk mendeskripsikan gejala atau fenomena-fenomena hukum terkait dengan konsepsi ketertiban umum, tetapi juga ditujukan untuk menganalisis fenomena-fenomena hukum terkait. Tulisan ini merupakan hasil penelitian dari penelitian yuridis normatif atau penelitian hukum kepustakaan yang meneliti data sekunder belaka, terdiri dari bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan hukum tersier. Adapun metode pendekatan yang digunakan adalah metode pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) yang dilakukan dengan cara menelaah semua peraturan perundang-undangan dan regulasi yang bersangkut paut dengan ketertiban umum. Data sekunder dalam penelitian ini dikumpulkan secara studi pustaka atau studi dokumenter yang mengkaji tentang berbagai dokumen-dokumen, baik yang berkaitan dengan peraturan perundang-undangan maupun dokumen-dokumen yang sudah ada seperti buku-buku referensi atau literatur, dan laporan penelitian yang berkaitan dengan permasalahan penelitian, untuk kemudian dianalisis dengan menggunakan metode analisis kualitatif, tanpa menggunakan angka-angka.

## HASIL DAN PEMBAHASAN

### A. Konsepsi Ketertiban Umum dalam HPI Indonesia

Ketertiban umum dipandang sebagai salah satu masalah terpenting tetapi juga tergelap<sup>5</sup>. Kollewijn berpendapat bahwa kita dapat secara *à priori* menentukan apakah yang termasuk ketertiban umum itu<sup>6</sup>. Ditegaskan oleh C. F. G. Sunaryati Hartono bahwa tidak ada yang dapat menemukan kriterium ketertiban umum baik dari para ahli maupun dari teori, melainkan hanya hakim saja (dalam perkara tertentu) yang dapat menentukan apa yang dapat bertentangan dengan kepentingan umum atau ketertiban umum. Hal ini disebabkan karena faktor waktu, tempat, falsafah kenegaraan yang dianut masyarakat yang bersangkutan, sistem perekonomian, kebudayaan dan faktor politik<sup>7</sup> yang berbeda antara satu

---

<sup>5</sup> Gautama, S. (2007). *Hukum Perdata Internasional Indonesia*. Alumnus.

<sup>6</sup> Hartono, C. F. G. S. (2001). *Pokok Pokok Hukum Perdata Internasional* (Cet. 5). Putra A. Bardin.

<sup>7</sup> Hartono, C. F. G. S. (2001). *Pokok Pokok Hukum Perdata Internasional* (Cet. 5). Putra A. Bardin.

negara dengan negara lain, bahkan tidak menutup kemungkinan faktor-faktor lain akan bermunculan. Sama halnya dengan yang dikemukakan oleh Sunaryati Hartono, David D. Siegel juga beranggapan bahwa suatu hal yang tidak mungkin untuk mendefinisikan suatu ketertiban umum suatu negara. Sehingga Martin Wolff beranggapan bahwa ketertiban umum merupakan suatu pengecualian terhadap berlakunya kaidah hukum asing<sup>8</sup>.

Ketertiban umum ini dianggap memiliki pengertian yang “mendua” (*ambiguity*) yaitu dalam pengertian secara sempit dan pengertian secara luas. Secara sempit, ketertiban umum berarti hukum positif saja. Sedangkan secara luas, ketertiban umum berarti tidak hanya hukum positif saja, melainkan dengan segala nilai dan prinsip yang hidup di dalam masyarakat negara tersebut<sup>9</sup>.

Terdapat tiga konsepsi ketertiban umum yang hadir dalam suasana HPI, yaitu konsepsi Prancis-Italia, konsepsi Jerman, dan konsepsi Anglo-Saxon<sup>10</sup>. Menurut konsepsi Prancis-Italia, ketertiban umum berlaku terhadap kaidah hukum asing yang bertentangan dengan hukum nasional. Dalam hal ini ketertiban umum digunakan sebagai pedang (*merely as a sword*). Menurut konsepsi Jerman, ketertiban umum (*Vorbehaltklausel*) digunakan apabila hukum asing benar-benar bertentangan dengan hukum nasional. Dalam hal ini, ketertiban umum digunakan seirif mungkin, yakni hanya sebagai rem darurat atau digunakan hanya sebagai prisai (*merely as a shield*). Sedangkan dalam konsepsi Anglo-Saxon, ketertiban umum (*public policy*) mengedepankan segi politik dan dikenal dengan istilah *act of state doctrine*. (Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang Hukum Perdata Internasional, 2016:18-19) Berdasarkan ketiga konsepsi ketertiban umum di atas, Sudargo Gautama mengatakan:

“Pemakaian lembaga ketertiban umum ini pernah dilukiskan seolah-olah bercabang-cabang dari pohon asing yang condong ke dalam pekarangan kita sebagai tetangga dapat kita menebangnya. Tetapi dalam hal ini janganlah sampai kita bertindak terlalu gegabah dan terlalu royal. Lembaga ketertiban umum ini seyogyanya hanya dipakai sebagai suatu *tameng* dan *tidak* sebagai suatu *pedang* untuk menusuk hukum asing ini.

---

<sup>8</sup> Hardjowahono, B. S. (2013). *Dasar-Dasar Hukum Perdata Internasional* (5th ed.). Citra Aditya Bakti.

<sup>9</sup> Onibala, I. (2013). Ketertiban Umum dalam Perspektif Hukum Perdata Internasional. *Jurnal Hukum Unsrat*, 1(2), 123-130. <http://repo.unsrat.ac.id/377/>

<sup>10</sup> Gautama, S. (2007). *Hukum Perdata Internasional Indonesia*. Alumni.

Dengan lain perkataan fungsinya hanya defensif, hanya sebagai perlindungan, tidak supaya secara aktif kita mentiadakan pemakaian hukum asing ini.”

Kemudian Sudargo Gautama menambahkan sebagai konsepsi ketertiban umum yang keempat, yaitu konsepsi negara-negara sosialis<sup>11</sup>.

Di dalam teori HPI umum orang mengenal sekurang-kurangnya tiga pola pemikiran mengenai tujuan HPI. Menurut Bayu Seto Hardjowahono, ketiga tujuan HPI tersebut memuat *main ingredient* untuk merumuskan politik hukum dalam bidang HPI, yaitu: (Hardjowahono, 2011:217-218)

1. Pola pemikiran yang beranggapan bahwa melalui pendekatan yang bersifat teritorial HPI pada dasarnya bertujuan untuk menemukan sistem hukum yang secara teritorial layak untuk diberlakukan dalam kasus (*spatially appropriate law*). Proses ini memberi penekanan pada proses dan pola berpikir yang pasti dan bersifat mekanistik sehingga kesederhanaan dan kepastian dalam penetapan *the applicable law* (atau *lex causae*) dalam persoalan-persoalan HPI dapat lebih terjamin;
2. Pola pemikiran yang beranggapan bahwa melalui pendekatan yang bersifat kasuistik, HPI pada dasarnya harus menetapkan aturan hukum yang selayaknya diberlakukan demi mengoptimasi perwujudan keadilan secara substansial/material dalam penyelesaian setiap kasus yang dihadapi (*substantively appropriate law*); dan
3. Pola pemikiran yang beranggapan bahwa kedua fungsi HPI (menetapkan, baik *spatially* maupun *substantively appropriate law*) dapat dicapai apabila pengadilan dapat menetapkan hubungan yang paling signifikan antara substansi kasus yang dihadapi dan sistem hukum atau aturan hukum yang diberlakukan untuk menyelesaikan perkara tersebut.

Dengan demikian, akan sangat dibutuhkan suatu alat pengontrol diberlakukan atau tidaknya kaidah hukum asing tersebut, yaitu dengan adanya lembaga ketertiban umum. Fungsi ketertiban umum ibarat “rem darurat” pada kereta api, sehingga harus digunakan pada saat dibutuhkan. Lembaga ketertiban umum ini harus dipakai secara hati-hati dan seirit mungkin karena apabila kita terlalu sering menggunakan lembaga ketertiban umum, maka hukum nasional Indonesia yang selalu

---

<sup>11</sup> Gautama, S. (2007). *Hukum Perdata Internasional Indonesia*. Alumni.

akan dipergunakan (*chauvinism*). Akibatnya dalam HPI Indonesia tidak akan ada perkembangan sama sekali<sup>12</sup>.

Konsep ketertiban umum dalam tradisi hukum Eropa Kontinental 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<sup>13</sup>.

Apabila diambil pengertian secara sepihak, dikhawatirkan timbul anggapan bahwa “yang namanya hukum asing adalah harus ditolak” yang mengakibatkan hakim selalu menolak pemberlakuan kaidah hukum asing tanpa melihat atau mempelajari terlebih dahulu isi dari kaidah hukum asing tersebut. Bisa jadi, isi dari kaidah hukum asing itu sesuai dengan nilai-nilai masyarakat dan negara Indonesia, sehingga sebetulnya hakim bisa saja memberlakukan kaidah hukum asing itu. Artinya, hakim tidak seenaknya menerapkan ketertiban umum untuk menolak pemberlakuan hukum asing.

Meskipun Indonesia mengadopsi sistem hukum Eropa Kontinental, tetapi Indonesia memiliki falsafahnya sendiri, yaitu Pancasila. Pancasila selain sebagai cita hukum bagi kehidupan rakyat Indonesia, juga merupakan norma fundamental negara bagi Indonesia. Pancasila memiliki peran sentral yaitu menjadi kaidah penuntun dalam beragama, bersosial masyarakat, berpolitik, dan ber hukum di Indonesia. Oleh karena itu, semua aspek kehidupan yang menyangkut keterlibatan eksistensi Indonesia harus diselaraskan dengan nilai-nilai Pancasila. Pancasila merupakan sumber hukum utama yang dilegitimasi melalui Ketetapan MPR No. XX/MPRS/1966 tentang Memorandum DPR-GR Mengenai Sumber Tertib Hukum Republik Indonesia Dan Tata Urutan Peraturan Perundangan Republik Indonesia jo. Ketetapan MPR No. V/MPR/1973 Tentang Peninjauan Produk-Produk Yang Berupa Ketetapan-Ketetapan MPR-RI jo. Ketetapan MPR No. IX/MPR/1978 Tentang Perlunya Penyempurnaan Yang Termaktub Dalam Pasal 3 Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia No: V/MPR/1973.

Pancasila berfungsi sebagai sumber utama artinya Pancasila berkedudukan sebagai ideologi hukum Indonesia, kumpulan nilai-nilai

---

<sup>12</sup> Gautama, S. (2007). *Hukum Perdata Internasional Indonesia*. Alumni.

<sup>13</sup> Hardjowahono, B. S. (2013). *Dasar-Dasar Hukum Perdata Internasional* (5th ed.). Citra Aditya Bakti.



yang harus berada di belakang keseluruhan hukum Indonesia, asas-asas yang harus diikuti sebagai petunjuk dalam mengadakan pilihan hukum di Indonesia, dan sebagai suatu pernyataan dari nilai kewajiban dan keinginan bangsa Indonesia juga dalam hukumnya<sup>14</sup>.

Dalam UUD 1945 terkandung beberapa unsur negara hukum, yang terdiri dari bersumber pada Pancasila, sistem konstitusi, kedaulatan rakyat, persamaan dalam hukum, kekuasaan kehakiman yang bebas, dan pembentukan undang-undang. Pancasila merupakan sumber hukum paling tinggi dari segala sumber hukum dalam negara hukum di Indonesia<sup>15</sup>. Sesuai dengan arti kata Pancasila yang berasal dari Bahasa Sanskerta yaitu *pañca* (lima) dan *sīla* (prinsip atau asas), maka Pancasila merupakan lima sendi utama rumusan dan pedoman kehidupan berbangsa dan bernegara bagi seluruh rakyat Indonesia yang dirinci dengan butir-butir pengamalan dari setiap sila: (Ketetapan MPR (TAPMPR) No. I/MPR/2003, 2003)

1. Butir-butir pengamalan sila kesatu terdiri dari: bangsa Indonesia menyatakan kepercayaannya dan ketakwaannya terhadap Tuhan Yang Maha Esa; manusia Indonesia percaya dan takwa terhadap Tuhan Yang Maha Esa, sesuai dengan agama dan kepercayaannya masing-masing menurut dasar kemanusiaan yang adil dan beradab; mengembangkan sikap hormat menghormati dan bekerja sama antara pemeluk agama dengan penganut kepercayaan yang berbeda-beda terhadap Tuhan Yang Maha Esa; membina kerukunan hidup di antara sesama umat beragama dan kepercayaan terhadap Tuhan Yang Maha Esa; agama dan kepercayaan terhadap Tuhan Yang Maha Esa adalah masalah yang menyangkut hubungan pribadi manusia dengan Tuhan Yang Maha Esa; mengembangkan sikap saling menghormati kebebasan menjalankan ibadah sesuai dengan agama dan kepercayaannya masing-masing; dan tidak memaksakan suatu agama dan kepercayaan terhadap Tuhan Yang Maha Esa kepada orang lain;
2. Butir-butir pengamalan sila kedua terdiri dari: mengakui dan memperlakukan manusia sesuai dengan harkat dan martabatnya sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa; mengakui persamaan derajat, persamaan hak, dan kewajiban asasi setiap manusia, tanpa membeda-

---

<sup>14</sup> Saleh, R. (1979). *Penjabaran Pancasila dan UUD 1945*. Aksara Baru.

<sup>15</sup> Sayuti. (2011). Konsep Rechtsstaat dalam Negara Hukum Indonesia (Kajian terhadap Pendapat Azhari). *NALAR FIQH*, 4(2), 81-105. <https://www.neliti.com/id/publications/220458/konsep-rechtsstaat-dalam-negara-hukum-indonesia-kajian-terhadap-pendapat-azhari>



bedakan suku, keturunan, agama, kepercayaan, jenis kelamin, kedudukan sosial, warna kulit, dan sebagainya; mengembangkan sikap saling mencintai sesama manusia; mengembangkan sikap saling tenggang rasa dan tepa selira; mengembangkan sikap tidak semena-mena terhadap orang lain; menjunjung tinggi nilai-nilai kemanusiaan; gemar melakukan kegiatan kemanusiaan; berani membela kebenaran dan keadilan; bangsa Indonesia merasa dirinya sebagai bagian dari seluruh umat manusia; dan mengembangkan sikap hormat menghormati dan bekerja sama dengan bangsa lain;

3. Butir-butir pengamalan sila ketiga terdiri dari: mampu menempatkan persatuan, kesatuan, serta kepentingan dan keselamatan bangsa dan negara sebagai kepentingan bersama di atas kepentingan pribadi dan golongan; sanggup dan rela berkorban untuk kepentingan negara dan bangsa apabila diperlukan; mengembangkan rasa cinta kepada tanah air dan bangsa; mengembangkan rasa kebanggaan berkebangsaan dan bertanah air Indonesia; memelihara ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi, dan keadilan sosial; mengembangkan persatuan Indonesia atas dasar Bhinneka Tunggal Ika; dan memajukan pergaulan demi persatuan dan kesatuan bangsa;
4. Butir-butir pengamalan sila keempat terdiri dari: sebagai warga negara dan warga masyarakat, setiap manusia Indonesia mempunyai kedudukan, hak, dan kewajiban yang sama; tidak boleh memaksakan kehendak kepada orang lain; mengutamakan musyawarah dalam mengambil keputusan untuk kepentingan bersama; musyawarah untuk mencapai mufakat diliputi oleh semangat kekeluargaan; menghormati dan menjunjung tinggi setiap keputusan yang dicapai sebagai hasil musyawarah; dengan itikad baik dan rasa tanggung jawab menerima dan melaksanakan hasil keputusan musyawarah; di dalam musyawarah diutamakan kepentingan bersama di atas kepentingan pribadi dan golongan; musyawarah dilakukan dengan akal sehat dan sesuai dengan hati nurani yang luhur; keputusan yang diambil harus dapat dipertanggungjawabkan secara moral kepada Tuhan Yang Maha Esa, menjunjung tinggi harkat dan martabat manusia, nilai-nilai kebenaran dan keadilan mengutamakan persatuan dan kesatuan demi kepentingan bersama; dan memberikan kepercayaan kepada wakil-wakil yang dipercayai untuk melaksanakan pemusyawaratan; dan
5. Butir-butir pengamalan sila keempat terdiri dari: Mengembangkan perbuatan yang luhur, yang mencerminkan sikap dan suasana

kekeluargaan dan kegotongroyongan; mengembangkan sikap adil terhadap sesama; menjaga keseimbangan antara hak dan kewajiban; menghormati hak orang lain; suka memberi pertolongan kepada orang lain agar dapat berdiri sendiri; tidak menggunakan hak milik untuk usaha-usaha yang bersifat pemerasan terhadap orang lain; tidak menggunakan hak milik untuk hal-hal yang bersifat pemborosan dan gaya hidup mewah; tidak menggunakan hak milik untuk bertentangan dengan atau merugikan kepentingan umum; suka bekerja keras; Suka menghargai hasil karya orang lain yang bermanfaat bagi kemajuan dan kesejahteraan bersama; dan suka melakukan kegiatan dalam rangka mewujudkan kemajuan yang merata dan berkeadilan sosial.

Masing-masing sila secara sendiri-sendiri atau secara keseluruhan sekaligus merupakan asas-asas hukum dan norma-norma hukum. Pancasila menjadi sumber utama dalam menentukan norma-norma yang hidup di Indonesia, yaitu norma agama, norma susila, norma kesopanan, dan norma hukum. Pancasila sebagai cita hukum baik secara konstitutif maupun regulatif berperan membimbing dan memberi pedoman dalam pembentukan norma hukum. Pancasila sebagai norma, secara normatif mengatur isi, bentuk, susunan, dan prosedur pembentukan peraturan perundang-undangan<sup>16</sup>. Berdasarkan hal tersebut kedudukan Pancasila dari sudut hukum memiliki peran sentral yakni sebagai kaidah penuntun dalam ber hukum di Indonesia oleh karenanya disebut sistem hukum Pancasila yang memiliki rambu-rambu sebagai berikut<sup>17</sup>:

1. Larangan bagi munculnya hukum yang bertentangan dengan nilai-nilai ke-Tuhanan dan keagamaan yang berkeadaban;
2. Tidak boleh ada hukum yang bertentangan dengan nilai kemanusiaan dan hak asasi manusia;
3. Tidak boleh ada hukum yang mengancam atau berpotensi merusak keutuhan ideologi, teritorial bangsa dan negara Indonesia;
4. Tidak boleh ada hukum yang melanggar prinsip kedaulatan rakyat; dan
5. Tidak boleh ada hukum yang melanggar nilai-nilai keadilan sosial.

---

<sup>16</sup> Muslih, M. (2013). Negara Hukum Indonesia dalam Perspektif Teori Hukum Gustav Radbruch (Tiga Nilai Dasar Hukum). *Legalitas: Jurnal Hukum*, 4(1), 130-152. <https://doi.org/http://dx.doi.org/10.33087/legalitas.v4i1.117>

<sup>17</sup> Muslih, M. (2013). Negara Hukum Indonesia dalam Perspektif Teori Hukum Gustav Radbruch (Tiga Nilai Dasar Hukum). *Legalitas: Jurnal Hukum*, 4(1), 130-152. <https://doi.org/http://dx.doi.org/10.33087/legalitas.v4i1.117>

Realitas hukum di Indonesia memberlakukan perundang-undangan (sebagai ciri *Europe Continental*), hukum adat (sebagai ciri *Customary Law*), hukum Islam dan eksistensi Peradilan Agama di Indonesia (sebagai ciri *Muslim Law System*), dan hakim Indonesia di dalam praktik mengikuti yurisprudensi (sebagai ciri *Common Law* dengan asasnya *stare decisis*)<sup>18</sup>. Dengan demikian, sumber hukum yang digunakan ada yang berupa tertulis dan tidak tertulis.

Indonesia sebagai negara hukum yang berlandaskan Pancasila sudah sepantasnya memiliki landasan cita-cita hukum untuk mewujudkan tujuan negara yang termaktub dalam UUD 1945. Negara Indonesia sebagai negara yang menganut sistem hukum Eropa Kontinental, memberikan arti bahwa hukum tertulis merupakan syarat dapat dikatakan adanya suatu hukum. Suatu pelanggaran atau suatu kejahatan dapat dikenakan sanksi apabila telah ada aturan hukumnya secara tertulis. Menentukan batasan-batasan ketertiban umum di Indonesia dapat dilakukan dengan tetap berkiblat pada nilai-nilai Pancasila dan rambu-rambu Pancasila. Beberapa hal yang dapat dilakukan yaitu membentuk suatu aturan hukum yang mengatur khusus tentang ketertiban umum sesuai dengan tata urutan peraturan perundang-undangan yang diatur di dalam Pasal 7 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, selaras dengan asas *lex superior derogate legi inferior*, asas *lex posterior derogate legi prior*, dan asas *lex specialis derogate legi generalis*.

Indonesia sampai saat ini belum memiliki Undang-Undang Hukum Perdata Internasional (UU HPI). (Prasetro, 2019) Maka, misalnya dengan dibuatnya UU HPI yang didalamnya dimuat aturan khusus tentang ketertiban umum dalam HPI, atau dengan membuat peraturan perundang-undangan yang mengatur khusus tentang ketertiban umum. Ini dilakukan demi menjaga kepastian hukum di Indonesia. Kepastian hukum (*rechtszekerheid*) adalah adanya kejelasan skenario perilaku yang bersifat umum dan mengikat semua warga masyarakat termasuk konsekuensi-konsekuensi hukumnya, atau dapat juga diartikan sebagai hal yang dapat ditentukan oleh hukum dalam hal-hal yang konkret<sup>19</sup>. Aspek kepastian

<sup>18</sup> Ali, A. (2009). *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicial Prudence) Termasuk Interpretasi Undang-Undang (Legalprudence)*. Kencana.

<sup>19</sup> Wijayanta, T. (2014). Asas Kepastian Hukum, Keadilan dan Kemanfaatan dalam Kaitannya dengan Putusan Kepailitan Pengadilan Niaga. *Jurnal Dinamika Hukum*, 14(2), 216-226.  
<https://doi.org/http://dx.doi.org/10.20884/1.jdh.2014.14.2.291>

menghendaki bahwa dalam putusannya, hakim berpedoman pada ketentuan peraturan perundang-undangan sebagaimana prinsip negara Indonesia adalah negara hukum<sup>20</sup>.

## B. Hakim dalam Menerapkan Ketertiban Umum

Dalam suatu kasus HPI, hakim akan dihadapkan pada dua “wajah” yaitu sistem hukum nasional dan sistem hukum asing. Menjadi hal yang mudah ketika hakim memberlakukan sistem hukumnya sendiri berdasarkan kaidah HPI-nya. Lain halnya ketika seorang hakim mendapati kaidah HPI-nya menunjuk untuk memberlakukan sistem hukum asing. Dalam hal ini hakim tidak serta merta memberlakukan sistem hukum asing tersebut karena hakim harus mampu memahami apakah pemberlakuan hukum asing akan bertentangan dengan nilai-nilai asasi yang hidup di masyarakat dan negaranya atau tidak.

Kita tidak dapat menyalahkan hakim ketika hakim yang berhadapan dengan kasus HPI berusaha menghindari dari pemberlakuan kaidah hukum asing. Hal tersebut dapat dimaklumi karena dalam pemakaian kaidah hukum asing diibaratkan berloncat ke dalam gelap gulita, sebagaimana dikutip oleh Sudargo Gautama, Raape mengatakan “*ein Sprung ins Dunkle*”<sup>21</sup>. Lebih jelas Sudargo Gautama mengatakan:

“...kita tidak akan tahu terlebih dahulu hukum asing macam apakah yang akan dapat dihadapi oleh kita ini. Karena, tak dapat disangkal ada kalanya kita diharuskan oleh kaidah-kaidah HPI kita untuk mempergunakan hukum asing yang bertentangan dengan perasaan tentang asas-asas keadilan kita atau yang bertentangan dengan asas-asas fundamental daripada sistem hukum dan tata susila masyarakat kita sendiri.”

Konsekuensi dianutnya sistem hukum Eropa Kontinental<sup>22</sup>, peran hakim bersifat pasif, meskipun dalam perkembangannya di Indonesia sendiri, hakim diwajibkan melakukan penemuan hukum apabila belum ada hukum terkait suatu kasus karena hakim tidak dapat menolak perkara

<sup>20</sup> Sulardi, & Wardoyo, Y. P. (2015). *Kepastian Hukum, Kemanfaatan, dan Keadilan terhadap Perkara Pidana Anak*. 8(3), 251-268. <https://doi.org/http://dx.doi.org/10.29123/jy.v8i3.57>

<sup>21</sup> Gautama, S. (2007). *Hukum Perdata Internasional Indonesia*. Alumni.

<sup>22</sup> Saputri, N. E., & Kusdarini, E. (2021). Kontribusi Sistem Hukum Eropa Kontinental terhadap Pembangunan Sistem Hukum Nasional di Indonesia. *Masalah-Masalah Hukum*, 50(4), 363-372. <https://doi.org/10.14710/mmh.50.4.2021.363-372>

dengan alasan “tidak ada hukumnya”. Lain halnya dengan sistem hukum Anglo-Saxon dengan supremasi hukumnya. Hakim menggali hukum di pengadilan, sehingga peran hakim lebih aktif. Terdapat beberapa pendekatan yang dilakukan hakim ketika mengadili perkara hukum konkret, yaitu<sup>23</sup>:

1. Pendekatan legalistik (formal), yaitu pendekatan yang hukumnya telah mengatur secara jelas, sehingga hakim mencari, memilih, dan menentukan unsur-unsur hukum dalam kasus hukum konkret yang dimaksud, kemudian dikaji melalui pasal-pasal yang relevan dalam undang-undang yang dimaksud;
2. Pendekatan interpretatif, yaitu pendekatan yang memungkinkan aturan normatif itu tidak lengkap atau samar-samar, sehingga hakim harus dapat melakukan penemuan hukum (*rechtsvinding*); dan
3. Pendekatan Antropologis, yaitu pendekatan terhadap kasus hukum konkret yang belum diatur undang-undang, maka hakim harus menemukan hukum dengan cara menggali, mengikuti, dan menghayati nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat.

Dari ketiga pendekatan di atas, pendekatan pertama, relevan dengan sistem hukum Eropa Kontinental. Pendekatan kedua relevan dengan sistem hukum Anglo-Saxon, dan pendekatan ketiga relevan dengan sistem hukum adat. Dalam hal ini, Indonesia sebagai negara yang menganut sistem hukum Eropa Kontinental lebih cocok dengan pendekatan yang pertama. Dengan demikian, para hakim yang memutus suatu kasus HPI berkaitan dengan ketertiban umum, harus mengacu pada peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang ketertiban umum. Sebagaimana dikatakan oleh Julius Stahl bahwa unsur-unsur utama dalam sistem hukum Eropa Kontinental antara lain<sup>24</sup>:

1. Mengakui dan melindungi hak-hak asasi manusia;
2. Untuk melindungi hak asasi tersebut maka penyelenggaraan negara harus berdasarkan pada teori trias politika (pemisahan);
3. Dalam menjalankan tugasnya, pemerintah berdasarkan undang-undang (*welmatigh bestuur*); dan
4. Apabila dalam menjalankan tugasnya berdasarkan undang-undang pemerintah masih melanggar hak asasi, maka akan ada pengadilan yang akan menyelesaikannya.

---

<sup>23</sup> Saptomo, A. (2010). *Hukum & Kearifan Lokal: Revitalisasi Hukum Adat Nusantara*. Grasindo.

<sup>24</sup> Azhary. (1995). *Negara Hukum Indonesia*. Universitas Indonesia.

Apabila hakim mendapati kaidah HPI-nya menunjuk pemberlakuan kaidah hukum asing, tapi dirasa akan melukai nilai-nilai asasi yang hidup di masyarakat dan negaranya, maka hakim dapat mengesampingkan pemberlakuan hukum asing tersebut. Artinya, hakim tetap mengutamakan pemberlakuan hukum nasional untuk menyelesaikan kasus HPI demi menjaga nilai-nilai asasi yang hidup di masyarakat dan negaranya. Beberapa alasan hukum asing dapat dikesampingkan antara lain<sup>25</sup>:

1. Apabila bertentangan dengan ketertiban umum;
2. Karena diterimanya *renvoi*;
3. Apabila dilakukannya kualifikasi berdasarkan *lex fori*;
4. Apabila pemakaian hukum asing itu merupakan suatu penyelundupan hukum;
5. Apabila hukum asing tidak dapat dibuktikan; dan
6. Apabila pemakaian asas *lex rei sitae*.

Apabila dihubungkan dengan prinsip yang melandasi konsep ketertiban umum dalam tradisi hukum Eropa Kontinental, artinya hakim harus memahami nilai-nilai asasi yang hidup di masyarakat dan negara Indonesia, dan memahami betul akibat yang dapat ditimbulkan apabila kaidah hukum asing itu diberlakukan. Hakim tidak dapat seenaknya menolak memberlakukan kaidah hukum asing hanya karena hakim merasa malas dan tidak mau mempelajari kaidah hukum asing terkait, sehingga membuat “alibi” penolakan pemberlakuan kaidah hukum asing karena akan bertentangan dengan ketertiban umum di Indoensia.

Dalam mempertimbangkan kaidah hukum asing dengan ketertiban umum, hakim dapat mengkajinya dengan sumber hukum yang diakui di Indonesia, sebagaimana diulas pada pembahasan pertama. Salah satu sumber hukum yang dimiliki Indonesia adalah sumber hukum tertulis, berarti harus ada suatu hukum tertulis yang mengatur tentang ketertiban umum tersebut, tetapi sampai saat ini Indonesia belum memiliki UU HPI bahkan peraturan perundang-undangan khusus yang mengatur tentang ketertiban umum. Oleh karena itu, hakim dapat mempergunakan kaidah-kaidah dari peraturan perundang-undangan lain yang memiliki substansi ketertiban umum di dalamnya. Atau, hakim dapat menggunakan sumber

---

<sup>25</sup> Basuki, Z. D. (1996). Teori-Teori Umum Hukum Perdata Internasional yang Dapat Mengesampingkan Berlakunya Hukum Asing dengan Memberlakukan Hukum Nasional Sang Hakim. *Jurnal Hukum Dan Pembangunan*, 26(3), 202-211.

hukum lain selain dari peraturan-perundang-undangan, seperti dari kebiasaan, yurisprudensi, traktat, dan doktrin<sup>26</sup>.

Hakim harus menggunakan lembaga ketertiban umum dengan bijak. Dengan kata lain, hakim harus menggunakan lembaga ketertiban umum ini sebagai filter<sup>27</sup> untuk menyaring kaidah-kaidah hukum asing yang dapat mengganggu bahkan merusak nilai-nilai asasi masyarakat dan negara Indonesia. Sebagaimana telah disinggung pada pembahasan pertama, hakim sebaiknya tidak menggunakan lembaga ketertiban umum sebagai pedang yang selalu dihunuskan untuk memotong pemberlakuan hukum asing. Hakim harus dengan bijak menggunakan lembaga ketertiban umum sebagai perisai, untuk melindungi diri dari kaidah hukum asing yang dapat menyakiti nilai-nilai asasi masyarakat dan negara Indonesia.

Apabila telah dipastikan bahwa pemberlakuan kaidah hukum asing itu bertentangan dengan ketertiban umum Indonesia, maka hakim harus mampu menguraikan korelasi antara fakta-fakta kaidah hukum asing dengan nilai-nilai asasi di Indonesia yang akan dilanggar dari pemberlakuan hukum asing tersebut. Hakim harus menguraikan hubungan sebab akibat yang menjelaskan ketertiban hukum yang mana yang akan/telah dilanggar, apabila hukum asing tersebut diberlakukan. Sedangkan apabila pemberlakuan hukum asing tersebut nyatanya tidak akan melanggar ketertiban umum di Indonesia, maka hakim tidak berhak menolak pemberlakuan hukum asing tersebut<sup>28</sup>. Hakim tidak boleh menggunakan alasan akan bertentangan dengan kepentingan umum apabila ternyata alasan yang sesungguhnya hanya karena hakim tidak memahami hukum asing dan malas mempelajari hukum asing.

Tujuan lain yang harus diperhatikan adalah memberikan keadilan bagi para pihak. Keadilan tidak bergantung pada kehendak manusia dan terlepas dari penghargaan manusia tentang apa yang baik dan yang

---

<sup>26</sup> Mertokusumo, S. (2013). *Mengenal Hukum: Suatu Pengantar* (Revisi). Cahaya Atma Pustaka.

<sup>27</sup> Wahyuni, S. (2014). Konsep Ketertiban Umum Dalam Hukum Perdata Internasional: Perbandingan Beberapa Negara Civil Law Dan Common Law. *SUPREMASI HUKUM*, 3(1), 47-62. <https://doi.org/https://doi.org/10.14421/sh.v3i1.1947>

<sup>28</sup> PERÇİN, G. E., & BAYTAROĞLU, D. (2019). Public Order Intervention on the Recognition and Enforcement of Foreign Court Decisions. *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi*, 2, 303-336. <https://doi.org/https://doi.org/10.33432/ybuhukuk.555847>



benar<sup>29</sup>. Oleh karena itu, hakim tidak boleh seenaknya menggunakan kebebasan yang dimilikinya untuk memutus suatu kasus, termasuk kasus HPI.

## PENUTUP

Batasan-batasan konsepsi ketertiban umum dalam HPI Indonesia tetap mengacu pada Pancasila yang merupakan norma fundamental negara bagi Indonesia dan merupakan cita hukum bagi masyarakat Indonesia. Demi menjamin kepastian hukum di Indonesia, seharusnya pemerintah segera membuat Undang-Undang tentang Hukum Perdata Internasional (UU HPI) atau membuat peraturan perundang-undangan khusus tentang ketertiban umum di Indonesia.

Hakim menerapkan konsepsi ketertiban umum dalam kasus HPI harus mengacu pada sumber-sumber hukum yang diakui di Indonesia mulai dari peraturan perundang-undangan, kebiasaan, yurisprudensi, traktat, dan doktrin, dengan tetap mengacu pada Pancasila. Demi menjamin kepastian hukum dalam putusan kasus HPI (khususnya penolakan pemberlakuan kaidah hukum asing), maka dalam pertimbangannya, hakim harus mampu menguraikan hubungan sebab akibat yang muncul antara fakta hukum, regulasi kaidah hukum asing, dan nilai asasi mana (ketertiban umum apa) yang akan dilanggar.

## DAFTAR PUSTAKA

- Ali, A. (2009). *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicial Prudence) Termasuk Interpretasi Undang-Undang (Legalprudence)*. Kencana.
- Artadi, I. (2006). Hukum: Antara Nilai-Nilai Kepastian, Kemanfaatan dan Keadilan. *HUKUM DAN DINAMIKA MASYARAKAT*, 4(1), 67-80. <https://doi.org/http://dx.doi.org/10.56444/hdm.v4i1.362>
- Azhary. (1995). *Negara Hukum Indonesia*. Universitas Indonesia.
- Basuki, Z. D. (1996). Teori-Teori Umum Hukum Perdata Internasional yang Dapat Mengesampingkan Berlakunya Hukum Asing dengan Memberlakukan Hukum Nasional Sang Hakim. *Jurnal Hukum Dan Pembangunan*, 26(3), 202-211.
- Black, H. C. (2014). *Black's Law Dictionary* (B. A. Garner (ed.); 11th ed.). Thomson Reuters.

---

<sup>29</sup> Artadi, I. (2006). Hukum: Antara Nilai-Nilai Kepastian, Kemanfaatan dan Keadilan. *HUKUM DAN DINAMIKA MASYARAKAT*, 4(1), 67-80. <https://doi.org/http://dx.doi.org/10.56444/hdm.v4i1.362>

- fda. (2021). *Perkembangan Hukum Perdata di Era Digital Teknologi: Peluang dan Tantangan*. Fakultas Hukum Universitas Brawijaya. <https://hukum.ub.ac.id/perkembangan-hukum-perdata-di-era-digital-teknologi-peluang-dan-tantangan-2/>
- Gautama, S. (1987). *Pengantar Hukum Perdata Internasional Indonesia*. Binacipta.
- Gautama, S. (2007). *Hukum Perdata Internasional Indonesia*. Alumni.
- Hardjowahono, B. S. (2011). Politik Hukum Perdata Internasional Indonesia-Antara Harapan dan Kebutuhan. In E. Erawaty, B. S. Hardjowahono, & I. Susanti (Eds.), *Beberapa Pemikiran Tentang Pembangunan Sistem Hukum Nasional Indonesia - Liber Amicorum untuk Prof. Dr. CFG Sunaryati Hartono, S.H.* Citra Aditya Bakti.
- Hardjowahono, B. S. (2013). *Dasar-Dasar Hukum Perdata Internasional* (5th ed.). Citra Aditya Bakti.
- Hartono, C. F. G. S. (2001). *Pokok Pokok Hukum Perdata Internasional* (Cet. 5). Putra A. Bardin.
- Hikmah, M. (2008). Pengakuan dan Pelaksanaan Putusan Arbitrase Asing di Indonesia. *Jurnal Hukum Internasional*, 5(2), 319-343.
- Ketetapan MPR (TAPMPR) No. I/MPR/2003, (2003).
- Mertokusumo, S. (2013). *Mengenal Hukum: Suatu Pengantar* (Revisi). Cahaya Atma Pustaka.
- Muslih, M. (2013). Negara Hukum Indonesia dalam Perspektif Teori Hukum Gustav Radbruch (Tiga Nilai Dasar Hukum). *Legalitas: Jurnal Hukum*, 4(1), 130-152. <https://doi.org/http://dx.doi.org/10.33087/legalitas.v4i1.117>
- Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang Hukum Perdata Internasional, (2016).
- Onibala, I. (2013). Ketertiban Umum dalam Perspektif Hukum Perdata Internasional. *Jurnal Hukum Unsrat*, 1(2), 123-130. <http://repo.unsrat.ac.id/377/>
- PERÇİN, G. E., & BAYTAROĞLU, D. (2019). Public Order Intervention on the Recognition and Enforcement of Foreign Court Decisions. *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi*, 2, 303-336. <https://doi.org/https://doi.org/10.33432/ybuhukuk.555847>
- Prasetro, A. (2019). *Urgensi RUU HPI Menurut Para Tokoh Hukum*. HUKUMONLINE.Com. <https://www.hukumonline.com/berita/a/urgensi-ruu-hpi-menurut-para-tokoh-hukum-lt5dd7db99ea6c2/>
- Saleh, R. (1979). *Penjabaran Pancasila dan UUD 1945*. Aksara Baru.
- Saptomo, A. (2010). *Hukum & Kearifan Lokal: Revitalisasi Hukum Adat Nusantara*. Grasindo.
- Saputri, N. E., & Kusdarini, E. (2021). Kontribusi Sistem Hukum Eropa Kontinental terhadap Pembangunan Sistem Hukum Nasional di Indonesia. *Masalah-Masalah Hukum*, 50(4), 363-372.

- <https://doi.org/10.14710/mmh.50.4.2021.363-372>
- Sayuti. (2011). Konsep Rechtsstaat dalam Negara Hukum Indonesia (Kajian terhadap Pendapat Azhari). *NALAR FIQH*, 4(2), 81-105.  
<https://www.neliti.com/id/publications/220458/konsep-rechtsstaat-dalam-negara-hukum-indonesia-kajian-terhadap-pendapat-azhari>
- Sulardi, & Wardoyo, Y. P. (2015). *Kepastian Hukum, Kemanfaatan, dan Keadilan terhadap Perkara Pidana Anak*. 8(3), 251-268.  
<https://doi.org/http://dx.doi.org/10.29123/jy.v8i3.57>
- Wahyuni, S. (2014). Konsep Ketertiban Umum Dalam Hukum Perdata Internasional: Perbandingan Beberapa Negara Civil Law Dan Common Law. *SUPREMASI HUKUM*, 3(1), 47-62.  
<https://doi.org/https://doi.org/10.14421/sh.v3i1.1947>
- Wijayanta, T. (2014). Asas Kepastian Hukum, Keadilan dan Kemanfaatan dalam Kaitannya dengan Putusan Kepailitan Pengadilan Niaga. *Jurnal Dinamika Hukum*, 14(2), 216-226.  
<https://doi.org/http://dx.doi.org/10.20884/1.jdh.2014.14.2.291>