

# Aneka HUKUM BISNIS

## Modern Tren Baru

Pada masyarakat majemuk terdapat beragam perilaku masyarakat dengan berbagai kepentingan. Hukum dalam hal tersebut hadir dalam memberikan perlindungan serta menjaga ketertiban masyarakat. Hal tersebut sesuai dengan pernyataan Roscoe Pound yang menyatakan bahwa hukum berfungsi untuk melindungi kepentingan manusia.

Permasalahan hukum yang berkembang saat ini seperti mesin waktu yang terus berjalan, selalu berubah mengikuti perkembangan zaman. Seperti halnya dengan Hukum Bisnis, baik itu dari Hak Kekayaan Intelektual, Pasar Modal, Perjanjian dan Perikatan hingga Keadaan Memaksa (*Overmacht*). Semua hal tersebut memerlukan suatu payung hukum untuk melindungi hak-hak dan kewajiban semua subjek hukum.

Tulisan buku yang bertajuk *Aneka Hukum Bisnis Modern Tren Baru* membahas tentang permasalahan-permasalahan dengan berbagai aspek, tidak hanya aspek hukum saja, melainkan juga aspek sosial, ekonomi, dan budaya. Sehingga materi yang didapat tidak bersifat parsial, hal demikian juga yang menjadi konsentrasi dari buku ini. Buku ini diharapkan dapat membantu para mahasiswa maupun praktisi hukum dalam memahami serta mempelajari Hukum Bisnis Modern.

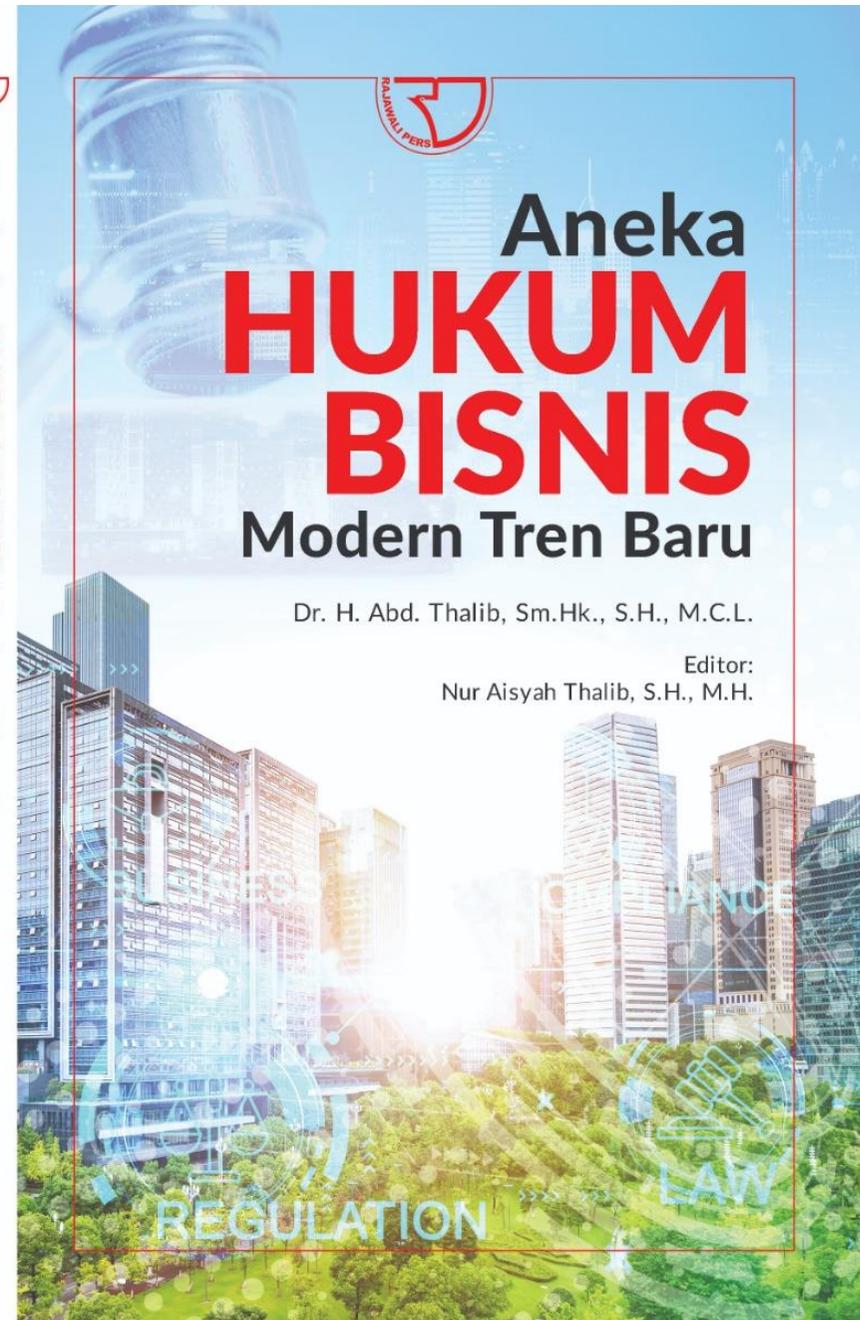
  
**RajaGrafindo Persada**  
PT RAJAGRAFINDO PERSADA  
Jl. Raya Leuwisanggang No. 112  
Kel. Leuwisanggang, Kec. Tapos, Kota Depok 16456  
Telp: 021-84311162  
Email: rajapers@rajagrafindo.co.id  
www.rajagrafindo.co.id

**RAJAWALI PERS**  
DIVISI BUKU PERGURUAN TINGGI



Aneka HUKUM BISNIS Modern Tren Baru

Dr. H. Abd. Thalib, Sm.Hk., S.H., M.C.L.



# Aneka HUKUM BISNIS

## Modern Tren Baru

Dr. H. Abd. Thalib, Sm.Hk., S.H., M.C.L.

Editor:  
Nur Aisyah Thalib, S.H., M.H.

Aneka  
**HUKUM**  
**BISNIS**  
Modern Tren Baru



Aneka  
**HUKUM  
BISNIS**  
Modern Tren Baru

Dr. H. Abd. Thalib, Sm.Hk., S.H., M.C.L.

Editor:  
Nur Aisyah Thalib, S.H., M.H.



RAJAWALI PERS  
Divisi Buku Perguruan Tinggi  
PT RajaGrafindo Persada  
D E P O K

*Perpustakaan Nasional: Katalog dalam terbitan (KDT)*

Abd Thalib

Aneka Hukum Bisnis Modern Tren Baru/Abd Thalib  
—Ed. 1—Cet. 1.—Depok: Rajawali Pers, 2023.  
x, 218 hlm., 23 cm  
Bibliografi: hlm. 211

Hak cipta 2023, pada penulis

---

Dilarang mengutip sebagian atau seluruh isi buku ini dengan cara apa pun,  
termasuk dengan cara penggunaan mesin fotokopi, tanpa izin sah dari penerbit

---

**2023. RAJ**

**Dr. H. Abd. Thalib, Sm.,Hk., S.H., M.C.L.**

***ANEKA HUKUM BISNIS MODERN TREN BARU***

---

Cetakan ke-1, Oktober 2023

---

Hak penerbitan pada PT RajaGrafindo Persada, Depok

---

Editor : Nur Aisyah Thalib, S.H., M.H.

Copy Editor : Nuraini

Setter : Jaenudin

Desain Cover : Tim Kreatif RGP

---

Dicetak di Rajawali Printing

---

**PT RAJAGRAFINDO PERSADA**

Anggota IKAPI

*Kantor Pusat:*

Jl. Raya Leuwingu, No.112, Kel. Leuwingu, Kec. Tapos, Kota Depok 16456

Telepon : (021) 84311162

E-mail : [rajapers@rajagrafindo.co.id](mailto:rajapers@rajagrafindo.co.id) <http://www.rajagrafindo.co.id>

*Perwakilan:*

**Jakarta**-16456 Jl. Raya Leuwingu No. 112, Kel. Leuwingu, Kec. Tapos, Depok, Telp. (021) 84311162. **Bandung**-40243, Jl. H. Kurdi Timur No. 8 Komplek Kurdi, Telp. 022-5206202. **Yogyakarta**-Perum. Pondok Soragan Indah Blok A1, Jl. Soragan, Ngestiharjo, Kasihan, Bantul, Telp. 0274-625093. **Surabaya**-60118, Jl. Rungkut Harapan Blok A No. 09, Telp. 031-8700819. **Palembang**-30137, Jl. Macan Kumbang III No. 10/4459 RT 78 Kel. Demang Lebar Daun, Telp. 0711-445062. **Pekanbaru**-28294, Perum De' Diandra Land Blok C 1 No. 1, Jl. Kartama Marpoyan Damai, Telp. 0761-65807. **Medan**-20144, Jl. Eka Rasmi Gg. Eka Rossa No. 3A Blok A Komplek Johor Residence Kec. Medan Johor, Telp. 061-7871546. **Makassar**-90221, Jl. Sultan Alauddin Komp. Bumi Permata Hijau Bumi 14 Blok A14 No. 3, Telp. 0411-861618. **Banjarmasin**-70114, Jl. Bali No. 31 Rt 05, Telp. 0511-3352060. **Bali**, Jl. Imam Bonjol Gg 100/V No. 2, Denpasar Telp. (0361) 8607995. **Bandar Lampung**-35115, Perum. Bilabong Jaya Blok B8 No. 3 Susunan Baru, Langkapura, Hp. 081299047094.



# PRAKATA

*Bismillahirrahmanirrahim*

Alhamdulillah, puji syukur kehadiran Allah Swt. bahwa Kita masih diberikan umur yang panjang, dan kesehatan, sehingga masih dapat untuk terus belajar meningkatkan kualitas diri kepada yang lebih baik. Seterusnya selawat beriring salam Kita sampaikan buat junjungan alam Nabi besar Muhammad saw. yang telah berhasil mengubah dunia dari zaman jahiliah kepada zaman ilmu pengetahuan yang terang benderang seperti saat sekarang ini.

Tulisan buku ini diberi judul *ANEKA HUKUM BISNIS MODERN Tren Baru*, berisikan beberapa topik menarik berkaitan dengan berbagai masalah yang aktual dan trending saat ini, seperti seputar tentang Perjanjiaan atau Kontrak, Hukum Pasar Modal, dan Hukum Kekayaan Intelektual, serta dilengkapi pula dengan *Terminology Law Term*, dan *Glosary of Legal Term*.

Ucapan terima kasih Kami sampaikan buat ananda Nur Aisyah Thalib, S.H., M.H., yang telah membantu melakukan pengeditan sehingga tulisan ini sudah tersusun dengan baik sebagaimana mestinya. Kemudian ucapan terima kasih juga tidak lupa Kami sampaikan

kepada pihak penerbit PT RajaGrafindo Persada, sekaligus yang telah mengerjakan pencetakan terhadap naskah tulisan buku ini.

Demikian buku ini dipersembahkan untuk para pembaca budiman sekalian, semoga tulisan ini dapat memberikan dan menambah pengetahuan serta wawasan yang bermanfaat, insya Allah aamiin-aamiin ya Rabbal 'alamin.

Pekanbaru, 15 Juli 2023

Penulis



# DAFTAR ISI

|  |            |
|--|------------|
| <b>PRAKATA</b>                                 | <b>v</b>   |
| <b>DAFTAR ISI</b>                              | <b>vii</b> |
| <b>BAB 1 PENDAHULUAN</b>                       | <b>1</b>   |
| A. Latar Belakang                              | 2          |
| B. Tinjauan Umum Hukum Perjanjian/Kontrak      | 4          |
| C. Kontrak-kontrak dan Hukum Kewajiban         | 10         |
| <b>BAB 2 HUKUM PERIKATAN</b>                   | <b>15</b>  |
| A. Terminologi Perikatan                       | 15         |
| B. Pengertian Perikatan                        | 17         |
| C. Objek Perikatan                             | 19         |
| D. Subjek-subjek Perikatan                     | 21         |
| E. Hak Relatif dan Absolut                     | 21         |
| <b>BAB 3 SUMBER HUKUM PERIKATAN</b>            | <b>23</b>  |
| A. Perikatan yang Terjadi Karena Undang-undang | 23         |
| B. Perikatan yang Lahir dari Perjanjian        | 31         |

|              |  |           |
|--------------|--|-----------|
| <b>BAB 4</b> | <b>SYARAT-SYARAT PERJANJIAN</b>  | <b>35</b> |
| <b>BAB 5</b> | <b>MACAM-MACAM PERIKATAN</b>   | <b>41</b> |
| <b>BAB 6</b> | <b>WANPRESTASI</b>   | <b>59</b> |
|              | A. Alasan-alasan Wanprestasi   | 59        |
|              | B. Akibat Wanprestasi  | 60        |
| <b>BAB 7</b> | <b>KEADAAN MEMAKSA (<i>OVERMACHT</i>)</b>                                | <b>63</b> |
|              | A. Pengertian Keadaan Memaksa  | 63        |
|              | B. Teori-teori Keadaan Memaksa   | 65        |
|              | C. Sifat Keadaan Memaksa   | 67        |
|              | D. Risiko  | 68        |
| <b>BAB 8</b> | <b>BERAKHIRNYA PERIKATAN</b>   | <b>71</b> |
|              | A. Pembayaran  | 72        |
|              | B. Penawaran Pembayaran Tunai, Diikuti dengan<br>Penyimpanan (Penitipan) | 78        |
|              | C. Pembaruan Utang ( <i>Novasi</i> )                                     | 79        |
|              | D. Kompensasi (Perjumpaan Utang)   | 82        |
|              | E. Percampuran Utang   | 83        |
|              | F. Pembebasan Utang  | 83        |
|              | G. Musnahnya Barang yang Terutang  | 84        |
|              | H. Tentang Kebatalan dan Pembatalan                                      | 85        |
|              | I. Berlakunya Syarat Batal   | 86        |
|              | J. Lewat Waktu   | 86        |
| <b>BAB 9</b> | <b>HUKUM PASAR MODAL</b>   | <b>89</b> |
|              | A. Sejarah Pasar Modal Dunia   | 89        |
|              | B. Sejarah Pasar Modal Indonesia   | 93        |
|              | C. Manfaat Pasar Modal   | 94        |
|              | D. Syarat-syarat Penjualan Saham Perdana ( <i>Go Public</i> )            | 96        |
|              | E. Lembaga Pasar Modal   | 98        |

|  |            |
|--|------------|
| F. Profesi Penunjang Pasar Modal   | 102        |
| G. Persyaratan Jadi Konsultan Hukum di Pasar Modal                       | 107        |
| <b>BAB 10 HAK KEKAYAAN INTELEKTUAL</b>                                   | <b>117</b> |
| A. Pendahuluan   | 117        |
| B. Pengertian Hak Kekayaan Intelektual                                   | 118        |
| C. Landasan Filosofis Perlindungan Kekayaan Intelektual                  | 123        |
| D. Sejarah Singkat Perkembangan Perlindungan HKI                         | 137        |
| E. Perlindungan HKI dan Relevansinya bagi Indonesia                      | 142        |
| F. Penutup   | 146        |
| <b>BAB 11 TERMINOLOGY, LAW TERM – GLOSSARY OF LEGAL TERM AND MEANING</b> | <b>149</b> |
| A. Law Term  | 149        |
| B. Law Terms and Meanings - Glossary of Legal Terms and Definitions      | 150        |
| <b>DAFTAR PUSTAKA</b>  | <b>211</b> |
| <b>BIODATA PENULIS</b>   | <b>217</b> |





# BAB 1

## PENDAHULUAN

*“Hai orang-orang yang beriman, apabila kamu bermua’alah tidak secara tunai untuk waktu yang ditentukan, hendaklah kamu menuliskannya. Dan hendaklah seorang penulis di antara kamu menuliskannya dengan benar. Dan janganlah penulis enggan menuliskannya sebagaimana Allah mengajarkannya, maka hendaklah ia menulis, dan hendaklah orang yang berutang itu mengimlakkan (apa yang akan ditulis itu), dan hendaklah ia bertakwa kepada Allah Tuhannya, dan janganlah ia mengurangi sedikit pun daripada utangnya. Jika yang berutang itu orang yang lemah akalny atau lemah (keadaannya) atau dia sendiri tidak mampu mengimlakkan, maka hendaklah walinya mengimlakkan dengan jujur. Dan persaksikanlah dengan dua orang saksi dari orang-orang lelaki (di antaramu). Jika tidak ada dua orang lelaki, maka (boleh) seorang lelaki dan dua orang perempuan dari saksi-saksi yang kamu ridhai, supaya jika seorang lupa maka yang seorang mengingatkannya. Janganlah saksi-saksi itu enggan (memberi keterangan) apabila mereka dipanggil; dan janganlah kamu jemu menulis hutang itu, baik kecil maupun besar sampai batas waktu membayarnya. Yang demikian itu lebih adil di sisi Allah dan lebih menguatkan persaksian dan lebih dekat kepada tidak (menimbulkan) keraguanmu. (Tulislah mua’alahmu itu), kecuali jika mua’alah itu perdagangan tunai yang kamu jalankan di antara kamu, maka tidak ada dosa bagi kamu, (jika) kamu tidak menulisnya. Dan persaksikanlah apabila kamu berjual beli; dan janganlah penulis dan*

*saksi saling sulit menyulitkan. Jika kamu lakukan (yang demikian), maka sesungguhnya hal itu adalah suatu kefasikan pada dirimu. Dan bertakwalah kepada Allah; Allah mengajarmu; dan Allah Maha Mengetahui segala sesuatu.”*

## **A. Latar Belakang**

Manusia adalah makhluk Allah yang paling sempurna dilengkapi dengan nafsu dan akal pikiran. Nafsu berguna untuk dapat mempertahankan hidup (*survive*), sedangkan akal berguna mengendalikan keinginan nafsu agar tidak salah arah yang dapat membawa kerugian. Itulah keistimewaan dan keunggulan manusia dibandingkan makhluk ciptaan yang Maha Kuasa lainnya.

Akal merupakan alat utama yang paling berharga bagi manusia agar berhasil dalam menjalani kehidupannya di dunia dan akhirat. Dengan akal manusia dapat mengenal dirinya, alam di sekitarnya, juga terhadap pencipta-Nya. Perubahan dan temuan-temuan, dalam bidang ilmu pengetahuan dan teknologi, adalah bentuk kreasi imajinasi manusia yang memberi kemudahan dan kesenangan serta kemaslahatan bagi umat manusia dalam menjalani kehidupan.

Nafsu dan akal yang dimiliki oleh tiap-tiap individu, satu dengan yang lain pastilah sifat dan kadarnya tidak akan sama. Baik bagi seseorang, belum tentu baik pula bagi yang lain. Berguna buat dirinya, bagi orang lain belum tentu berguna pula. Supaya keharmonisan dapat dicapai, barangkali di sinilah hukum mulai diperlukan, yakni untuk mengatur tata kehidupan manusia, guna menempatkan sesuatu itu pada tempatnya, dan pada gilirannya akan membuahkan suatu ketertiban serta perdamaian di tengah masyarakat.

Aturan hukum mesti berfungsi dalam mengatur dan mengendalikan tata kehidupan masyarakat (*law as a tool of social engineering*), bersifat dinamis sesuai dengan tuntutan kebutuhan perkembangan masyarakat. Artinya hukum itu harus ada dan berada di tengah-tengah kepentingan masyarakat (*ibi societatis ibi ius*). Mengatur hubungan kepentingan yang satu dengan pihak lainnya, merupakan bagian dari hukum sipil yang terus berkembang tanpa batas (*borderless*).

Mengenai luasnya kepentingan perseorangan di dalam keuntungan yang dijanjikan dijamin oleh hukum pada masa ini (terdapat lima sistem

hukum yang berpengaruh: Hukum Islam, Hukum Eropa Kontinental, Hukum Anglo Saxon, Hukum Sosialis serta, Hukum Adat), boleh dikatakan pada umumnya, bahwa sementara di negeri-negeri yang mempunyai hukum sipil yang berpengaruh sebagai dasar sistem hukum, di sana kekuatan hukum yang penuh dari janji dan persetujuan dimaksud untuk menciptakan kewajiban, alat untuk memaksakan hukum itu berkekurangan untuk menjamin kepentingan itu, karena tidak adanya alat pemaksaan langsung yang diterapkan kepada diri orang yang berjanji tapi ingkar itu. Sebaliknya di mana “*common law*” Inggris-Amerika beserta dengan negara-negara bekas jajahannya yang berlaku, sementara kita tidak memberikan kekuatan hukum kepada semua janji yang diucapkan dengan sengaja dimaksud untuk mengikat orang yang berjanji.

Sekarang kita telah mengembangkan sepenuhnya dalam banyak yurisdiksi apa yang dinamakan “*eksekusi*” sewajarnya oleh sarjana-sarjana hukum sipil, yaitu melakukan atas tanggungan pihak yang berjanji apa yang pantas ia tolak, kita mempunyai alat-alat pemaksaan yang lebih komplis dan lebih cocok di dalam kekuasaan pengadilan “*equity*” untuk bertindak terhadap orang yang tidak mengindahkan satu perintah atau putusan.

Kemudian daripada itu, tuntutan dan kebutuhan masyarakat kian hari semakin kompleks, serta cenderung saling berbenturan. Di era global sekarang pertentangan dan persaingan semakin tinggi dirasakan. Antara peluang dan tantangan sering kali muncul bersamaan. Mereka yang pandai memanfaatkan situasi dan kondisi yang demikian, dialah yang akan menang. Kecepatan, kecermatan dalam mengambil setiap keputusan mutlak diperlukan. Bersikap positif, realis, praktis serta pragmatis, menjadi pilihan yang tepat saat sekarang ini. Oleh karena itu, hukum harus dapat mengambil bagian dan berperan pada tiap-tiap peristiwa yang sedemikian komprehensif itu.

Tidak dipungkiri, sesuatu yang mustahil dahulunya bisa terjadi dengan mudahnya dapat berlaku di mana-mana saat ini. Dulunya dalam jual beli misalnya, berlaku adagium “*ada uang ada barang*” (*cash and carry*), itu sekarang sudah ditinggalkan banyak orang. Di mana-mana berdagang dengan bentuk *leasing* (“*sewa guna usaha*”), ataupun “*pembiayaan konsumen*”, “*lisensi*” (*license*) serta “*franchise*” menjadi hal yang biasa dilakukan, bahkan menjadi tren serta diminati

banyak orang dewasa ini. Begitu juga dengan bentuk-bentuk perbuatan perdata lainnya, seperti: kontrak “*production sharing*”, “*joint venture*”, “kontrak karya”, “kontrak konstruksi” “manajemen kontrak”, “*surrogate mother*”, “*technical assistance contract*”, “*know-how agreement (contract)*” “ dan lain-lain.

Dari itu dapat dikatakan bahwa dinamika dalam bentuk hubungan-hubungan orang perseorangan atau perbuatan perdata (sipil), jauh lebih cepat dibandingkan dengan hubungan-hubungan yang bersifat ketatanegaraan (publik). Tingginya tuntutan-tuntutan ataupun kebutuhan masyarakat pada era globalisasi sekarang ini, mau tidak mau, perangkat-perangkat hukum juga sekaligus dengan aparat-aparatnya, serta lengkap dengan sarana dan prasarana pendukung, mutlak dipersiapkan guna mengakomodir semua yang menjadi harapan masyarakat dimaksud. Dengan demikian, harapan untuk dapat bersaing sekaligus memenangkannya, di arena era global saat ini dapat diwujudkan.

## **B. Tinjauan Umum Hukum Perjanjian/Kontrak**

Peningkatan dan perkembangan interaksi antarmanusia di dalam masyarakat baik dari segi kuantitas maupun kualitas berjalan seiring dengan perkembangan kebutuhan manusia dalam kehidupan modern yang semakin kompleks. Upaya pemenuhan kebutuhan manusia itu hanya dapat diwujudkan melalui berbagai interaksi antarmanusia yang bersifat multidimensional; antara pengguna dan pemasok/penyedia kebutuhan, antara pemasok/penyedia kebutuhan dan industri dalam berbagai skala, antara industri penyedia barang atau jasa dengan pihak pengembang dan penghasil teknologi baik di bidang industri maupun komunikasi dan informasi, bahkan interaksi antarmanusia dikaitkan dengan upaya mempertahankan kelestarian dan daya-dukung lingkungan hidupnya. Perkembangan interaksi antarmanusia semacam itu, disadari atau tidak, telah memapankan berbagai jejaring (*networks*) di dalam masyarakat.

Upaya pemenuhan kebutuhan manusia yang diwujudkan di dalam berbagai jejaring kemasyarakatan untuk sebagian besar dilaksanakan melalui kegiatan-kegiatan pertukaran barang dan jasa, baik untuk kepentingan komersial maupun personal. Kegiatan-kegiatan pertukaran

itu diwujudkan melalui pelaksanaan kewajiban-kewajiban yang diterbitkan secara sukarela berdasarkan janji-janji yang mengikat para pihak para pelakunya; dan yang karena itu perlu dibedakan dari perikatan yang timbul karena peristiwa-peristiwa di mana unsur kesukarelaan dapat dianggap tidak relevan, dan/atau setidaknya, kewajiban-kewajiban yang terbit lebih merupakan perintah hukum atau undang-undang.

Janji-janji yang bertimbal-balik dan dibuat secara sukarela oleh masing-masing pihak untuk melaksanakan/tidak melaksanakan sesuatu demi kepentingan pihak yang lain, atau demi memenuhi suatu kepentingan mutual, dalam perkembangannya tidak cukup diikat oleh komitmen-komitmen moral dan kemauan baik para pihak saja. Masing-masing pihak senantiasa memiliki harapan dan menghendaki jaminan bahwa pihak yang lain memenuhi janjinya. Di samping aspek subjektif yang berkenaan dengan iktikad/kehendak para pihak untuk mengikatkan diri satu sama lain (*intention to be bound*), pelaksanaan janji-janji para pihak juga selalu harus diletakkan di dalam sebuah kondisi objektif di mana terpenuhinya harapan-harapan para pihak harus dihadapkan pada risiko-risiko tertentu yang mungkin dapat menempatkan para pihak pada situasi ketidakpastian (*uncertainty* dan *unpredictability*).

Sejalan dengan perkembangan kehidupan masyarakat yang semakin kompleks di masa modern ini, berkembang pula beragam risiko yang semakin besar potensinya untuk menjadi ancaman bagi para pihak dalam upaya mewujudkan harapan-harapan dari transaksi-transaksi yang mereka adakan. Kenyataan inilah yang menerbitkan kebutuhan bagi para pihak untuk memperoleh perlindungan hukum terhadap harapan-harapan sah yang ingin dicapai melalui transaksi-transaksi yang dibuatnya (*the protection of the legitimate expectations of the parties*), khusus dalam mengantisipasi terjadinya risiko-risiko tertentu yang dapat menghambat upaya tersebut.

Untuk mewujudkan tujuan-tujuan kontraktual itulah maka dikembangkan norma-norma hukum dalam bentuk sekumpulan asas dan aturan hukum yang umumnya dipahami sebagai hukum kontrak atau hukum perjanjian (*law of contracts*) yang diharapkan dapat meningkatkan kepastian (*certainty*), keadilan (*fairness*), dan prediktabilitas (*predictability*) dan pada saat yang bersamaan menjadi alat bagi para pihak untuk mengelola risiko (*risk management tool*). Jadi, keunikan bidang hukum ini terutama tampak dari perwujudan

fungsinya untuk secara bersamaan (atau secara dialektik) menjamin kepastian hukum dan keadilan bagi para pihak dalam pembentukan dan pelaksanaan janji-janji (*promises*) serta kewajiban-kewajiban para pihak yang bersumber pada kesukarelaan (*voluntary obligations*). Bila diletakkan dalam konteks sistem hukum nasional Indonesia, atau sistem hukum nasional negara mana pun, maka sifat-sifat dasar hukum kontrak itu juga harus pula mampu mengakomodasi kepentingan-kepentingan bersama (*common interests*) dan kesejahteraan bersama (*common good*). Di titik inilah orang mulai mempersoalkan peran dan fungsi negara dalam penegakan hukum kontrak.

Secara tradisional Perjanjian atau Kontrak dapat dipahami sebagai: “kesepakatan di antara dua atau lebih orang yang memuat sebuah janji atau janji-janji yang bertimbang-balik yang dapat ditegakkan berdasarkan hukum, atau yang pelaksanaannya berdasarkan hukum sampai tingkat tertentu diakui sebagai kewajiban”.

Perjanjian juga dikatakan sebagai perbuatan hukum (*judicial act*) dua pihak yang mengandung unsur janji yang diberikan oleh pihak yang satu kepada pihak yang lain, dan masing-masing pihak itu terikat pada akibat-akibat hukum yang timbul dari janji-janji itu karena kehendaknya sendiri.

Kontrak sebagai suatu hubungan personal yang berkelanjutan, tidak banyak berbeda dari hubungan-hubungan personal lain, pada dasarnya diatur oleh seperangkat norma-norma. Norma-norma tersebut dapat memerintahkan, mewajibkan atau melarang perilaku-perilaku tertentu. Pelaksanaan perilaku tertentu sering kali digantungkan pada perilaku-perilaku atau kondisi-kondisi tertentu. Perilaku yang menyimpang dapat diancam suatu disinsentif (sanksi) dan perilaku yang baik dapat menerbitkan hak untuk memperoleh insentif. Namun demikian, berbeda dari transaksi-transaksi nonkontraktual pada umumnya, sebagian besar dari transaksi-transaksi dan perikatan karena perjanjian diatur secara tertulis di dalam kontrak-kontrak. Dengan perkataan lain, sebuah kontrak membentuk suatu entitas privat di antara para pihak pembuatnya di mana masing-masing pihak memiliki hak secara yuridis untuk menuntut pelaksanaan serta kepatuhan terhadap pembatasan-pembatasan yang telah disepakati oleh pihak yang lain secara sukarela.

Sebagai suatu konsep hukum, paradigma kontrak berdasarkan teori klasikal menunjukkan beberapa karakteristik, yang masih memiliki titik-titik relevansi dan konsistensi dengan perkembangan kontrak

modern. Karakteristik “tradisional-konvensional” tersebut meliputi sebagai berikut.

1. Kontrak umumnya dilandasi oleh pertukaran janji-janji (*exchange of promises*). Karakter ini memberikan pada dasarnya sifat bilateral pada sebuah kontrak, dalam arti bahwa kontrak terbentuk karena adanya janji-janji yang bertimbal balik (*mutual promises*) di antara para pihak pembuatnya. Meskipun tidak tertutup kemungkinan bahwa suatu kontrak dilahirkan melalui tindakan unilateral salah satu pihak, namun pihak yang berkemampuan seperti ini hanya dapat melahirkan sebuah kontrak apabila terdapat suatu kondisi tertentu yang harus terpenuhi dahulu (*conditions precedent*).
2. Kontrak umumnya bersifat obligatoir (*executory*), dalam arti bahwa kontrak terbentuk dan hak serta kewajiban di dalamnya terbit sebelum masing-masing pihak melaksanakan kewajibannya masing-masing.
3. Berdasarkan tradisi *common law* kontrak pada umumnya (*simple contracts*) melibatkan pertukaran (*exchange*) prestasi di antara para pihak, walaupun berdasarkan pemikiran *civil law* kontrak di mana hanya salah satu pihak yang membuat janji untuk memberikan prestasinya tetap dimungkinkan selama pihak yang lain memberikan persetujuannya.
4. Isi dari kewajiban-kewajiban kontraktual para pihak dapat ditentukan dengan menetapkan apa yang disepakati oleh orang dalam situasi yang setara dengan para pihak pada saat kontrak dibuat.
5. Perselisihan di antara para pihak mengenai kontrak pada umumnya dapat ditentukan dengan menentukan apa yang dikehendaki para pihak, baik secara tegas maupun secara tersirat (*expressly* atau *impliedly*) di dalam kontrak mereka.
6. Transaksi yang dituangkan ke dalam kontrak umumnya berdiri sendiri dan tidak merupakan bagian dari suatu relasi yang berkelanjutan.
7. Peran dari pengadilan lebih banyak bertindak sebagai “wasit” yang akan memberlakukan kesepakatan para pihak, dan tidak banyak berperan untuk menetapkan apakah transaksi para pihak adalah adil atau tidak adil.

8. Karakter di atas umumnya diletakkan di atas asumsi bahwa para pihak memiliki posisi tawar (*bargaining power*) yang sejajar.

Pandangan ini sama sekali tidak bermaksud untuk berpretensi bahwa karakteristik konvensional-tradisional di atas dewasa ini sudah atau perlu ditinggalkan. Kontrak pada dasarnya masih dan akan tetap merupakan seperangkat janji-janji yang dibuat bertimbang balik dan menerbitkan hak dan kewajiban bagi para pihak yang dapat dituntut penegakannya secara hukum. Prinsip-prinsip atau asas-asas dalam suatu kontrak, seperti asas konsensus, asas kebebasan berkontrak, asas *pacta sunt servanda*, asas iktikad baik, asas kewajaran, masih tetap menjadi fondasi kontrak dan hukum kontrak. Tujuan-tujuan dari pembuatan kontrak pada dasarnya adalah mewujudkan kepastian (*certainty*) dan keadilan (*fairness*) bagi para pihak. Hukum kontrak memuat asas-asas dan aturan-aturan hukum yang bertujuan untuk seoptimal mungkin mewujudkan kepastian dan keadilan kontraktual itu bagi para pihak.

Pertanyaan mendasar di sini adalah, sejauh mana hukum kontrak dalam konsep tradisional ini masih dapat memenuhi tuntutan perkembangan transaksi-transaksi di dalam hidup pergaulan manusia terutama dalam arti ekonomis atau komersial yang senantiasa memiliki dinamika yang tinggi baik dalam arti kuantitatif maupun kualitatif?

Pertanyaan di atas menuntut jawaban yang semakin kompleks apabila dikaitkan dengan semakin banyaknya aspek-aspek legal maupun nonlegal yang berpengaruh terhadap pola masyarakat yang bertransaksi, serta pada gilirannya akan berpengaruh pula terhadap persepsi dan ekspektasi orang tentang “aktivitas berkontrak”. Sementara itu, peningkatan intensitas transaksi bisnis dan perekonomian yang semakin banyak bersifat ekstrateritorial atau transnasional serta semakin besarnya kecenderungan untuk membuat kontrak menjadi sesuatu yang “*de-nationalized*” serta *borderless* mengakibatkan pemikiran-pemikiran tentang reformasi hukum di bidang kontrak menjadi semakin rumit dan tidak dapat hanya berlangsung di dalam domain kepentingan individual para pihak saja.

Beberapa pertanyaan mendasar berkenaan dengan rencana pembaruan Hukum Perjanjian Nasional, yang berkembang dalam pembahasan-pembahasan di sini, misalnya:

1. Se jauh mana kontrak-kontrak yang dibuat oleh para pihak telah sejalan dengan nilai-nilai dasariah mengenai keadilan dan kesejahteraan yang hendak ditegakkan dan yang seharusnya melandasi hubungan-hubungan dan interaksi hukum antarmanusia di dalam masyarakat? Dengan perkataan lain, sejauh mana pelaksanaan terhadap asas-asas tradisional mengenai kebebasan berkontrak (*freedom of contract*) atau *pacta sunt servanda* sebaiknya dipahami apabila orang meninjaunya dari perspektif nilai-nilai asasi yang menjiwai cara pandang bangsa Indonesia terhadap alam semesta dan dirinya sebagai bagian dari alam semesta.
2. Kita sepakat kesahihan pemikiran bahwa Pancasila yang merupakan kristalisasi dari pandangan hidup bangsa Indonesia seharusnya menjadi landas - pijak utama pembangunan hukum nasional Indonesia, termasuk Hukum Perjanjian Nasional yang akan datang. Persoalan mendasar adalah sejauh mana prinsip-prinsip hukum umum yang diturunkan dari nilai-nilai dasariah itu harus dimanifestasikan di dalam Hukum Perjanjian Nasional? Pada titik inilah peninjauan terhadap relevansi kaidah-kaidah hukum adat Indonesia yang dianggap berakar pada nilai-nilai lokal bangsa itu perlu dikaji lebih lanjut dalam rangka memberi nuansa “keindonesian” pada Hukum Perjanjian Nasional yang akan datang.
3. Apakah pola berkontrak konvensional yang cenderung diwarnai konsepsi bahwa kontrak merupakan pranata untuk mendukung transaksi yang bersifat “sekali jalan”, masih dapat diterapkan dengan baik pada transaksi-transaksi modern yang semakin banyak merupakan manifestasi dari suatu relasi jangka panjang dan berkelanjutan? Se jauh mana transaksi-transaksi yang dituangkan di dalam perjanjian atau kontrak-kontrak dewasa ini, baik dalam transaksi-transaksi individual, transaksi komersial privat maupun transaksi komersial yang memiliki elemen-elemen hukum publik, masih dapat diakomodasi melalui pendekatan hukum kontrak tradisional itu?
4. Apakah pendekatan hukum kontrak secara konvensional atau tradisional masih dapat mengakomodasi persoalan-persoalan khas yang timbul dari transaksi-transaksi modern yang tumbuh beriringan dengan pertumbuhan kebutuhan dan kepentingan yang beraneka ragam di dalam masyarakat? Se jauh mana upaya memenuhi kebutuhan riil di dalam transaksi-transaksi kontraktual

di dalam masyarakat masih dapat dikendalikan hanya berdasarkan asas-asas kebebasan berkontrak dan *pacta sunt servanda*, namun dengan tetap, di lain pihak, mengupayakan keadilan dan kepastian bagi para pihak dan pemangku kepentingan lain?

### **C. Kontrak-kontrak dan Hukum Kewajiban**

Hukum kontrak adalah bagian dari hukum kewajiban, dapat dikatakan, sesuatu yang berhubungan dengan kewajiban-kewajiban yang mana orang mengadakan kepada yang lainnya, sebagai suatu hasil hubungan dan transaksi-transaksi yang mana mereka menjadi terlibat. Secara umum, ini adalah bagian dari hukum perdata, dalam artian itu bahwa kewajiban-kewajiban dari sesuatu yang sifatnya publik, seperti konstitusi atau kewajiban-kewajiban politik, adalah tidak termasuk ke dalamnya, atau pendapat dari kalangan ahli hukum, adalah bagian dari hukum kewajiban. Badan-badan publik dapat, suatu fakta, masuk ke dalam kontrak-kontrak biasa, dan selanjutnya menyerahkan sendiri kepada hukum biasa, tetapi kewajiban-kewajiban lebih luas terhadap badan-badan seperti itu tidak masuk ke dalam batasan hukum kewajiban sebagaimana yang dimaksud. Begitu juga, hukum pidana adalah tidak dipandang oleh para advokat menjadi bagian dari kewajiban hukum. Hukum pidana, tentu saja, menekankan kewajiban-kewajiban kepada warga negara, dan kewajiban-kewajiban ini adalah dalam satu pengertian kewajiban dilandaskan atas suatu hukum. Tetapi kewajiban-kewajiban itu tidaklah diberikan kepada setiap orang secara khusus, dan penegakannya secara umum berada di tangan polisi dan badan-badan publik lainnya. Sebaliknya, hukum kewajiban pada dasarnya berhubungan dengan kewajiban-kewajiban diberikan oleh beberapa dari anggota masyarakat kepada yang lainnya, dan kewajiban-kewajiban ini adalah semata-mata dapat dilaksanakan oleh orang-orang kepada siapa mereka berikan. Seseorang yang telah menjadi korban dari suatu kejahatan dapat mengadukan ke polisi, yang akan menyelidiki, dan jika menurut mereka dapat diterima, menghukum pihak yang bersalah. Tetapi seseorang yang menginginkan pengaduan sebagai pelanggaran atas suatu kewajiban janji yang diberikan secara sendiri kepadanya, seperti suatu pelanggaran atas kontrak, dapat melaksanakan hak-haknya di pengadilan tanpa bantuan dari lembaga pemerintah.

Kewajiban-kewajiban lahir dari beragam sumber, dan dapat dibedakan dalam beberapa cara. Kewajiban-kewajiban dapat, misalnya, dikelompokkan berdasarkan hubungan sosial dari mana mereka timbul. Kemudian ia pun dapat dibedakan antara kewajiban-kewajiban diterima oleh seseorang untuk anggota-anggota keluarganya, kewajiban-kewajiban antara para tetangga, kewajiban-kewajiban yang timbul dari hubungan kerja, dan sebagainya. Tetapi menurut hukum itu telah menjadi kebiasaan membicarakan perbedaan pokok mengenai antara kewajiban-kewajiban yang ditentukan sendiri, dan kewajiban-kewajiban yang dipaksakan atas warga negara dari luar.

Menurut pendapat umum, hukum kontrak adalah bagian dari hukum yang berhubungan dengan kewajiban-kewajiban yang ditentukan sendiri. Bagian terpenting lainnya dari hukum kewajiban adalah '*hukum ganti rugi*', atau dalam istilah Inggrisnya disebut '*the law of torts*' atau dalam istilah Belanda disebut '*onrechtmatigedaad*', sedangkan dalam bahasa kita diartikan sebagai suatu 'perbuatan melanggar hukum' (yang secara umum adalah berkaitan dengan kerugian yang dialami seseorang sebagai akibat dari kesalahan atau kelalaian dari orang lain, sekalipun di sini tidak pernah diadakan kontrak untuk hal itu).

Sebagaimana akan kita lihat nanti, perbedaan-perbedaan ini adalah tidak dimaksudkan untuk membuat tidak jelas, dan salah satu fenomena yang paling mencolok di masa modern telah berangsur-angsur kaburnya garis pembatas antara hukum kontrak dan bagian-bagian lainnya dari hukum kewajiban tersebut. Secara khusus, sebagaimana akan dibahas lebih terinci nanti, dan dapat dianjurkan bahwa sebagian dari kewajiban-kewajiban itu diakui oleh hukum kontrak tidak dapat direalisasikan dipandang sebagai sesuatu yang ditentukan sendiri.

Akan tetapi, untuk sementara pengelompokan-pengelompokan ini dapat kita kesampingkan, dan kita dapat fokus terhadap kenyataan yang tidak diragukan bahwa hukum kontrak adalah membolehkan orang untuk menentukan kewajiban-kewajiban atas dirinya sendiri. Seperti suatu lembaga hukum wajar saja mensyaratkan sebuah masyarakat dan satu sistem hukum di mana orang punya hak untuk memilih kewajiban-kewajiban yang mereka inginkan untuk mengambil.

Pada masyarakat yang sangat primitif, peran kontrak telah umum ditemukan sederhana, sebab kewajiban-kewajiban secara umum dipandang timbul dari kebiasaan dan keadaan daripada pilihan bebas.

Sama-sama, di dalam masyarakat kolektif modern, di mana negara adalah sebagai penguasa penuh, dan hak-hak individu bebas memilih adalah kurang dari yang diharapkan, upaya hukum kontrak boleh dikata jadi kurang berarti, paling tidak di dalam praktik. Tetapi pada masyarakat demokrasi Barat, di mana hak-hak lebih luas untuk memilih bebas secara tradisi adalah dihormati, hukum kontrak telah memainkan peran yang lebih besar.

Di dalam perkembangan Hukum Kebiasaan Inggris, pemikiran terhadap kontrak mendapat perhatian lebih besar dari abad ke-19 dan seterusnya, seperti kebebasan yang lebih luas dan sifat individualisme sejumlah faktor yang sangat menentukan, tetapi itu mungkin bukan untuk melebih-lebihkan untuk dikatakan bahwa dua dari unsur-unsur ini telah jauh lebih penting dari yang lainnya. Faktor-faktor tersebut adalah faktor moral dan ekonomi atau unsur bisnis (dagang).

Meskipun para advokat Inggris dan kalangan teoretis secara umum tidak menuntut bahwa hukum dan moral adalah berbeda, itu sama sekali kurang tepat bahwa hukum mencerminkan kepada suatu benar-benar perluasan atas ukuran moral dan cita-cita masyarakat yang dapat dilaksanakan. Oleh karena itu, tidak mengherankan ditemukan di belakang banyak hukum kontrak terdapat prinsip moral bahwa seseorang harus memenuhi janji-janjinya dan mematuhi persetujuannya. Ini tidak dikatakan bahwa Hukum Inggris awalnya mengartikan prinsip moral ke dalam aturan suatu hukum, bukanlah demikian, kenyataannya, hingga akhir abad ke-19 bahwa kita mendapatkan segala sesuatu menyerupai sebuah hukum kontrak umum, dan ketika ini datang moral itu sebagian besar di bawah pengaruh bisnis atau unsur ekonomis.

Lagi pula, seperti yang akan kita lihat nanti, masih ada keraguan dan sisa-sisa pertikaian-pertikaian apakah hukum benar-benar menganggap suatu pelanggaran atas kontrak sebagai sesuatu pelanggaran hukum, dan beberapa bagian dari hukum kelihatan menyetujui pandangan bahwa benar tidak ada kesalahan dengan pelanggaran suatu kontrak sepanjang ganti kerugian dibayarkan terhadap semua kerugian yang ditimbulkan karenanya. Dan sekali lagi, semua jenis pengelompokan perlu dibuat gagasan bahwa kewajiban moral untuk menjaga suatu janji adalah sungguh seperti sebuah gagasan yang sederhana yang dapat dilihat. Bahkan, untuk saat ini cukup untuk catatan bahwa setidak-tidaknya tersimpan kuat di dalam hukum kontrak

mengemuka dari pikiran bahwa seseorang mesti menjaga janjinya, dan janji-janji itu datang dari kewajiban-kewajiban moral.

Karena ekonomi dan perkembangan sosial dari masyarakat-masyarakat modern memerlukan sebuah hukum kontrak menjadi jauh lebih mendesak paling tidak karena dua alasan.

Alasan *pertama*, pembagian tugas, sebagaimana seperti suatu gambaran prinsip dari masyarakat-masyarakat modern, timbulnya suatu tuntutan yang meningkat terhadap peralihan hak milik dari sebagian anggota masyarakat kepada yang lain dan terhadap penyelenggaraan jasa-jasa oleh sebagian dari anggota masyarakat kepada yang lainnya. Perlengkapan hukum dengan peralihan-peralihan hak milik ini dan penyelenggaraan atas jasa-jasa melaksanakan pada umumnya hukum kontrak.

Alasan *kedua*, hukum kontrak sebagai bentuk perwujudan dari adanya legitimasi formil atau jaminan kepastian hukum bagi para pihak yang membuatnya, dengan kata lain melekat dan berlakunya “*asas pacta sunt servanda*” karenanya hukum kontrak menjadi dalam artian yang luas, hukum pertukaran, hukum yang mengatur cara-cara di mana individu-individu menukarkan barang-barang dan jasa-jasa yang biasanya sebagai pengganti uang.



## HUKUM PERIKATAN

### A. Terminologi Perikatan

Apakah perikatan itu? Wirjono Prodjodikoro berpendapat:

“Suatu perikatan adalah suatu perhubungan hukum antara dua orang atau dua pihak, berdasarkan mana pihak yang satu berhak menuntut sesuatu hal dari pihak yang lain, dan pihak yang lain berkewajiban untuk memenuhi tuntutan itu”.<sup>1</sup>

Apakah sama antara perikatan dengan perjanjian? Wirjono Prodjodikoro lebih lanjut menjelaskan:

“Suatu perjanjian adalah suatu peristiwa di mana seorang berjanji kepada seorang lain atau di mana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal. Dari peristiwa ini, timbullah suatu hubungan antara dua orang tersebut yang dinamakan ‘perikatan’. Perjanjian itu menerbitkan suatu perikatan antara dua orang yang membuatnya. Dalam bentuknya, perjanjian itu berupa suatu rangkaian perkataan yang mengandung janji-janji atau kesanggupan yang diucapkan atau ditulis”.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup>Lihat Subekti 1987, *Hukum Perjanjian*, Jakarta: Penerbit PT Intermedia, hlm. 1.

<sup>2</sup>*Ibid.*

Berbagai kepastakaan hukum Indonesia menggunakan beragam istilah untuk menerjemahkan “*Verbinten*” dan “*Overeenkomst*”, yaitu:

1. *Kitab Undang-undang Hukum Perdata*, Subekti dan Tjiptosudibio menggunakan istilah Perikatan untuk “*Verbinten*” dan Persetujuan untuk “*Overeenkomst*”;<sup>3</sup>
2. Utrecht, dalam bukunya *Pengantar dalam Hukum Indonesia* memakai istilah Perutangan untuk “*Verbinten*” dan Perjanjian untuk “*Overeenkomst*”;<sup>4</sup>
3. Achmad Ichsan dalam bukunya *Hukum Perdata IB* menerjemahkan “*Verbinten*” dengan Perjanjian dan “*Overeenkomst*” dengan Persetujuan;<sup>5</sup>
4. Sri Soedewi Maschun Sofwan dalam bukunya *Hukum Perutangan*, menerjemahkan “*Verbinten*” dengan perutangan-perutangan dan Perjanjian untuk “*Overeenkomst*”;<sup>6</sup>
5. R. Wirjono Prodjodikoro dalam bukunya *Azas-azas Hukum Perjanjian*, menerjemahkan “*Verbinten*” dengan artian suatu perjanjian dalam artian lebih luas dari yang sekadar terdapat dalam BW dan lebih fokus kepada “*Overeenkomst*” atau Persetujuan yang dibuat oleh para pihak yang mengadakannya.<sup>7</sup>

Dari uraian di atas ternyata bahwa untuk “*Verbinten*” dikenal tiga istilah Indonesia yaitu: Perikatan, Perutangan, dan Perjanjian. Sedangkan untuk “*Overeenkomst*” dipakai dua istilah: Perjanjian dan Persetujuan. Dalam menggunakan sesuatu istilah harus diketahui untuk apa dan bagaimana isi atau makna dari istilah tersebut. Jadi kalau kita berhadapan dengan istilah “*Verbinten*” dan “*Overeenkomst*”, kita harus berusaha menjawab pengertian apakah yang tersimpul dalam istilah tersebut. Untuk itu perlu kiranya kita menelaah dengan seksama makna daripada “*Verbinten*” dan *Overeenkomst*.

---

<sup>3</sup>Lihat Subekti dan Tjiptosudibio 1974, *Kitab Undang-undang Hukum Perdata*, Jakarta: PT Paramita, hlm. 291, 304.

<sup>4</sup>Lihat Utrecht 1959, *Pengantar dalam Hukum Indonesia*, Jakarta: PT Penerbit Balai Buku Ikhtiar, Cetakan V, hlm. 320, 621.

<sup>5</sup>Lihat A. Ichsan (tanpa tahun), *Hukum Perdata IB*, Jakarta: PT Pembimbing Masa, hlm. 7, 14.

<sup>6</sup>Lihat Sri Soedewi Masjchoen Sofwan 1980, *Hukum Perutangan Bagian A*, Seksi Hukum Perdata Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, hlm. 1-3.

<sup>7</sup>Lihat Wirjono Prodjodikoro 1986, *Azas-azas Hukum Perjanjian*, Bandung: Penerbit PT Bale, hlm. 7-11.

*Verbinten* berasal dari kata kerja *Verbinden* yang artinya mengikat. Jadi *Verbinten* menunjuk kepada adanya “ikatan atau “hubungan”. Hal ini memang sesuai dengan definisi *Verbinten* sebagai suatu hubungan hukum. Atas pertimbangan tersebut penulis cenderung untuk memakai istilah Perikatan. “*Overeenkomst*” berasal dari kata kerja “*Overeenkomen*” yang artinya “setuju” atau “sepakat”. Jadi “*overeenkomst*” mengandung kata sepakat sesuai dengan asas konsensualisme yang dianut oleh BW. Oleh karena itu, istilah terjemahannya pun harus dapat mencerminkan asas kata sepakat tersebut. Berlandaskan alasan tersebut penulis lebih menyetujui penggunaan istilah Persetujuan.

## B. Pengertian Perikatan

Sekalipun Buku III BW mempergunakan judul tentang “Perikatan”, namun tidak satu pasal pun yang menguraikan apa sebenarnya yang dimaksud dengan perikatan. Baik Code Civil Prancis maupun BW Belanda yang merupakan *concordantie* BW kita tidak pula menjelaskan hal tersebut.

Menurut sejarahnya “*verbinten*” berasal dari perkataan Prancis “*obligation*” yang terdapat dalam Code Civil Prancis, yang selanjutnya merupakan pula terjemahan dari perkataan “*obligatio*” yang terdapat dalam hukum Romawi *Corpus Iuris Civilis*, di mana penjelasannya terdapat dalam *Institutiones Justinianus*.

“*Obligatio est iuris vinculum quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei secundum nostrae civitas iura*”.

Definisi ini mengandung beberapa kekurangan antara lain tidak menyebutkan tentang hak daripada kreditur atas sesuatu prestasi, bahkan hanya menonjolkan aspek pasif daripada perikatan atau kewajiban debitur untuk melakukan prestasi.

Dalam perkembangannya pengertian perikatan tersebut, telah mengalami perubahan dan dapat dilihat dari definisi Hofmann:<sup>8</sup>

“Perikatan adalah suatu hubungan hukum antara sejumlah terbatas subjek-subjek hukum sehubungan dengan itu seorang atau beberapa orang daripadanya (debitur atau para debitur)

---

<sup>8</sup>Lihat Hofmann 1968, *Het Nederlands Verbintenissenrecht, eerste gedeelte Wolters-Noordhoff*, NV. Groningen, hlm. 3.

mengikatkan dirinya untuk bersikap menurut cara-cara tertentu terhadap pihak yang lain, yang berhak atas sikap yang demikian itu dan Pitlo: Perikatan adalah suatu hubungan-hukum yang bersifat harta kekayaan antara dua orang atau lebih, atas dasar mana pihak yang satu berhak (kreditur) dan pihak lain berkewajiban (debitur) atas sesuatu prestasi”.

Pengertian perjanjian ini mirip dengan *contract* pada konsep *Anglo-American* yang selalu berkaitan dengan bisnis. Di dalam pola pikir *Anglo-American*, perjanjian yang bahasa Belanda-nya *overeenkomst*, dalam bahasa Inggris disebut *agreement* yang mempunyai pengertian lebih luas dari *contract*, karena mencakup hal-hal yang berkaitan dengan bisnis atau bukan bisnis. Untuk *agreement* yang berkaitan dengan bisnis disebut *contract*, sedangkan untuk yang tidak terkait dengan bisnis hanya disebut *agreement*.<sup>9</sup>

Dari definisi-definisi tersebut dapatlah ditegaskan, bahwa dalam satu perikatan paling sedikit terdapat satu hak dan satu kewajiban. Suatu *persetujuan* dapat menimbulkan satu atau beberapa perikatan, tergantung daripada jenis persetujuannya. Untuk jelasnya dapat dikemukakan contoh sebagai berikut.

1. X menitipkan mobilnya dengan cuma-cuma kepada A, maka terjadilah perikatan antara X dengan A yang menimbulkan hak pada X untuk menerima kembali mobil tersebut dan kewajiban pada A untuk menyerahkan mobil tersebut.
2. A menjual motor kepada B, maka timbul perikatan antara A dengan B yang menimbulkan:
  - a. kewajiban pada A untuk menyerahkan motornya dari hak pada B atas penyerahan motor tersebut;
  - b. hak pada A untuk menerima pembayaran dan kewajiban pada B untuk membayar kepada A.

Perikatan adalah suatu hubungan hukum, yang artinya hubungan yang diatur dan diakui oleh hukum. Hubungan hukum ini perlu dibedakan dengan hubungan-hubungan yang terjadi dalam pergaulan hidup berdasarkan kesopanan, kepatutan dan kesusilaan. Peningkaran terhadap hubungan-hubungan semacam itu, tidak akan menimbulkan

---

<sup>9</sup>Ramziati, Sulaiman, Jumadiyah 2019, *Kontrak Bisnis: Dalam Dinamika Teoritis dan Praktis*, Aceh: Unimal Press, hlm. 32.

akibat hukum misalnya, janji untuk ke bioskop bersama. Jadi hubungan yang berada di luar lingkungan hukum bukan merupakan perikatan.

Untuk memastikan suatu hubungan itu merupakan perikatan, semula kalangan sarjana menggunakan, ukuran dapat “dinilai dengan uang”. Suatu hubungan dianggap dapat dinilai dengan uang, jika kerugian yang diderita seseorang dapat dinilai dengan uang. Akan tetapi, nyatanya ukuran tersebut tidak dapat memberikan pembatasan, karena dalam kehidupan masyarakat. Acapkali terdapat hubungan-hubungan yang sukar bahkan mustahil untuk dinilai dengan uang misalnya, cacat tubuh sebagai akibat perbuatan seseorang.

Andaikan hubungan-hubungan semacam ini tidak diindahkan oleh hukum, sudah pasti menimbulkan ketidakadilan, berdampak terganggunya kehidupan masyarakat. Sehingga dengan demikian “dapat dinilai dengan uang tidak lagi dipergunakan sebagai suatu syarat untuk menentukan adanya suatu perikatan. Walaupun ukuran tersebut sudah ditinggalkan, akan tetapi ini tidak berarti bahwa “dapat dinilai dengan uang” adalah tidak relevan, karena setiap perbuatan hukum yang dapat dinilai dengan uang selalu merupakan perikatan.

### **C. Objek Perikatan**

Objek perikatan atau prestasi berupa memberikan, menyampaikan, menyerahkan sesuatu, berbuat dan tidak berbuat sesuatu. Pada perikatan untuk memberikan sesuatu, prestasinya berupa menyerahkan sesuatu barang atau memberikan kenikmatan, atas sesuatu barang misalnya, pihak ekspediter berkewajiban menyerahkan sesuatu barang milik si Pengirim kepada si Penerima, atau orang yang menyewakan berkewajiban memberikan kenikmatan atas barang yang disewakan, berbuat sesuatu adalah setiap prestasi untuk melakukan sesuatu, yang bukan berupa memberikan sesuatu, melukis, dan tidak berbuat sesuatu, adalah jika debitur berjanji untuk tidak melakukan perbuatan tertentu misalnya, tidak akan membangun sebuah rumah.

Objek perikatan harus memenuhi beberapa syarat tertentu, yaitu sebagai berikut.

1. Harus jelas/tertentu atau dapat ditentukan. Dalam Pasal 1320 sub 3 undang-undang menyebutkan sebagai unsur terjadinya persetujuan suatu objek tertentu, tetapi hendaknya ditafsirkan sebagai dapat

ditentukan. Karena perikatan dengan objek yang dapat ditentukan diakui sah. Suatu contoh yang diberikan oleh undang-undang adalah Pasal 1465 BW yang menentukan bahwa pada jual beli harganya dapat ditentukan oleh pihak ketiga. Perikatan adalah tidak sah, jika objeknya tidak tertentu atau dapat ditentukan misalnya, seseorang menerima tugas untuk “membangun sebuah bangunan hotel” tanpa disebutkan bagaimana bentuknya dan berapa luasnya.

2. Objeknya dibolehkan/diperkenankan menurut Pasal 1335 dan 1337 BW, persetujuan tidak akan menimbulkan perikatan jika objeknya bertentangan dengan ketertiban umum atau kesusilaan atau jika dilarang oleh undang-undang. Pasal 23 AB menentukan bahwa semua perbuatan-perbuatan dan persetujuan-persetujuan adalah batal, jika bertentangan dengan undang-undang yang menyangkut ketertiban umum atau kesusilaan. Di satu pihak Pasal 23 AB lebih luas daripada Pasal-pasal 1335 dan 1337 BW, karena selain perbuatan-perbuatan mencakup juga persetujuan akan tetapi di lain pihak lebih sempit, karena kebatalannya hanya jika bertentangan dengan undang-undang saja.
3. Prestasinya dimungkinkan. Dahulu untuk berlakunya perikatan disyaratkan juga: prestasinya harus mungkin untuk dilaksanakan. Sehubungan dengan itu dibedakan antara ketidakmungkinan objektif dan subjektif. Pada ketidakmungkinan objektif tidak akan timbul perikatan sedangkan pada ketidakmungkinan subjektif tidak menghalangi terjadinya perikatan. Prestasi pada ketidakmungkinan objektif tidak dapat dilaksanakan oleh siapapun, misalnya prestasinya berupa membuat sebuah rumah sakit yang mesti rampung dalam sebulan. Pada ketidakmungkinan subjektif hanya debitur yang bersangkutan saja yang tidak dapat melaksanakan prestasinya, misalnya seorang gagu harus menyanyi. Perbedaan antara ketidakmungkinan objektif dan subjektif terletak pada pemikiran, bahwa dalam hal yang pertama setiap orang mengetahui bahwa prestasi tidak mungkin dilaksanakan dan karenanya kreditur tidak dapat mengharapkan pemenuhan prestasi tersebut. Sedangkan dalam hal yang kedua ketidakmungkinan itu hanya diketahui oleh debitur yang bersangkutan saja. Sehingga debitur yang dengan janjinya menimbulkan kepercayaan kepada kreditur, bahwa mampu melaksanakan prestasi, harus bertanggung jawab atas pemenuhan prestasi itu.

Dalam perkembangan selanjutnya baik Pitlo<sup>10</sup> maupun Asser<sup>11</sup> berpendapat bahwa adalah tidak relevan untuk mempersoalkan ketidakmungkinan subjektif dan objektif. Dikemukakan bahwa ketidakmungkinan untuk melakukan prestasi dari debitur itu hendaknya dilihat dari sudut kreditur, yaitu apakah kreditur mengetahui atau seharusnya mengetahui tentang ketidakmungkinan tersebut. Jika kreditur mengetahui, maka perikatan menjadi batal dan sebaliknya, jika kreditur tidak mengetahui debitur tetap berkewajiban untuk melaksanakan prestasi.

#### **D. Subjek-subjek Perikatan**

Para pihak pada suatu perikatan disebut subjek-subjek perikatan, yaitu kreditur yang berhak dan debitur yang berkewajiban atas prestasi. Mungkin saja terdapat beberapa kreditur dan/atau debitur. Debitur harus selalu dikenal atau diketahui, karena ini penting untuk menuntut pemenuhan prestasi. Berlainan dengan kedudukan kreditur yang tidak saja dapat diganti secara sepihak misalnya, *cessie*. Akan tetapi, juga dalam berbagai hal, teristimewa dalam lalu lintas perdagangan kreditur apriori dapat diganti dengan menggunakan klausula atas tunjuk dan atas bawa. Penggantian debitur secara sepihak pada umumnya tidak pernah terjadi karena bagi kreditur bonafiditas daripada debitur adalah penting, maka penggantianpun harus disetujui oleh kreditur.

#### **E. Hak Relatif dan Absolut**

Hak perorangan atau relatif tidak dapat dipisahkan secara tegas daripada hak mutlak, karena pada hak mutlak terdapat unsur relatif dan pada hak relatif terdapat unsur absolut. Hak-hak relatif yang bersifat mutlak misalnya, sewa-menyewa. Hak perorangan adalah hak relatif, yang artinya suatu hak yang hanya dapat berlaku terhadap orang tertentu. Suatu hak untuk menuntut sesuatu dari orang tertentu.

Sesuatu ini, dapat berupa benda seperti rumah atau sejumlah uang, tetapi dapat juga suatu prestasi kerja, dan dapat juga berupa hak yang

---

<sup>10</sup>Lihat Pitlo 1952, *Het Verbintenissenrecht naar het Nederlands Burgerlijk Wetboek*, H. D. Tjeenk & Zoon, NV. Harlem, hlm. 5.

<sup>11</sup>Lihat C. Asser 1967, *Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht derde deel*, NV Uitgevers Maatschappij W. E. J. Tjeenk Willink Zwolle, hlm. 13.

melarang seseorang berbuat sesuatu misalnya, dilarang mendirikan tembok. Jadi hak perorangan dapat menyangkut suatu benda tertentu, buku, atau rumah, akan tetapi selalu ditujukan kepada seorang tertentu. Sebaliknya hak absolut adalah suatu hak yang dinyatakan berlaku bagi setiap orang.

Pitlo<sup>12</sup> menganggap hak absolut sebagai sinonim dari hak kebendaan. Ada pula pendapat lain, yang umumnya banyak dianut oleh para sarjana, bahwa hak-hak kebendaan merupakan bagian daripada hak-hak absolut. Menurut mereka yang dimaksud dengan hak kebendaan adalah hak absolut yang memberikan kewenangan atas sebagian atau keseluruhan daripada sesuatu benda. Hak absolut yang bukan hak-hak kebendaan antara lain, adalah hak paten/oktroi, hak cipta pengarang, hak atas merek dagang, dan lain-lainnya seperti yang diatur dalam ketentuan Kekayaan Intelektual.

Dengan terjadinya jual-beli timbul hak perorangan atas penyerahan barang tersebut, dan dengan diserahkannya barang timbullah hak milik sebagai hak kebendaan. Hak kebendaan mempunyai sifat "*droit de suite*" (suatu hak yang selalu mengikuti si pemiliknya berada) sedangkan hak per orang tidak.

---

<sup>12</sup>Lihat Pitlo, *op. cit.*, hlm. 9.



# BAB 3

## SUMBER HUKUM PERIKATAN

### A. Perikatan yang Terjadi Karena Undang-undang

Perikatan yang timbul dari undang-undang terdapat dalam berbagai peraturan perundang-undangan, baik dalam BW maupun dalam perundang-undangan lainnya. Ketentuan-ketentuan tersebut dalam Pasal 1352 dan 1353-BW bukan merupakan ketentuan umum dari perikatan yang terjadi karena undang-undang. Akan tetapi, hanya merupakan pendahuluan daripada ketentuan-ketentuan berikutnya dan bertujuan untuk menggolongkan tiga macam sumber perikatan.

Pasal 1352 BW menentukan bahwa perikatan-perikatan yang dilahirkan demi undang-undang timbul dari undang-undang sebagai akibat dari perbuatan orang. Sehubungan dengan hal ini hendaknya diperhatikan bahwa dari undang-undang saja tidak akan timbul perikatan. Untuk terjadinya perikatan berdasarkan undang-undang harus selalu dikaitkan dengan suatu kenyataan atau peristiwa tertentu.

Dengan kata lain, untuk timbulnya perikatan selalu disyaratkan terdapatnya kenyataan hukum (*rechtfeit*). Perbedaan yang dilakukan oleh Pasal 1352 hanya dimaksudkan untuk menjelaskan bahwa berdasarkan undang-undang dapat timbul perikatan sebagai akibat

perbuatan-perbuatan manusia dan peristiwa hukum. Misalnya, kematian dan kelahiran. Selanjutnya Pasal 1353, membedakan perikatan-perikatan yang timbul dari undang-undang karena perbuatan manusia yang menurut hukum dan melawan hukum.

Dari perkataan pasal tersebut seolah-olah termasuk ke dalam perikatan yang timbul dari perbuatan manusia yang menurut hukum juga persetujuan. Akan tetapi, melihat kepada Pasal 1233 yang secara tegas memisahkan persetujuan daripada undang-undang maka tentunya yang dimaksud oleh pembentuk undang-undang adalah perbuatan-perbuatan yang menurut hukum yang bukan persetujuan.

Pembentuk undang-undang mengemukakan beberapa figur dari perikatan-perikatan yang lahir dari undang-undang, karena perbuatan manusia, yang halal yaitu:

1. mewakili urusan orang lain (*zaakwaarneming*);
2. pembayaran utang yang tidak diwajibkan (Pasal 1359 KUH Perdata);
3. perikatan wajar (*natuurlijke verbintenis* Pasal 1359 (2) KUH Perdata);
4. perbuatan melawan hukum (*onrechmatige daad* Pasal 1365 KUH Perdata).

Bahwa untuk terjadinya perikatan tersebut di atas undang-undang tidak mewajibkan dipenuhinya syarat, syarat sebagaimana yang ditentukan untuk terjadinya perjanjian. (Pasal 1320 KUH Perdata), oleh karena perikatan ini bersumber dari undang-undang, sehingga terlepas dari kemauan para pihak. Apabila ada suatu perbuatan hukum yang memenuhi beberapa unsur tertentu, undang-undang lalu menetapkan perbuatan hukum itu adalah suatu perikatan.

## 1. Mewakili Urusan Orang Lain

Pasal 1354 KUH Perdata mengatakan jika seseorang dengan sukarela, dengan tidak mendapat perintah untuk itu mewakili urusan orang lain dengan atau tanpa pengetahuan orang ini maka ia secara diam-diam mengikat dirinya untuk meneruskan serta menyelesaikan urusan tersebut, hingga orang yang diwakili kepentingannya dapat mengerjakan sendiri urusan itu. Ia diwajibkan pula mengerjakan segala sesuatu yang termasuk urusan tersebut. Ia memikul segala kewajiban yang harus dipikulnya, seandainya ia dikuasakan dengan suatu pemberian kuasa

yang dinyatakan dengan tegas. Orang yang mewakili urusan orang lain itu disebut *gestop* dan orang yang urusannya dikerjakan tersebut disebut *dominus*.

Dari ketentuan ini kita dapat melihat bahwa figur ini mempunyai persamaan dan perbedaan dengan pemberian kuasa, yaitu perjanjian dengan mana seorang memberikan kuasa kepada orang lain, yang menerimanya untuk dan atas nama pemberi kuasa menyelenggarakan suatu urusan (Pasal 1792 KUH Perdata). Unsur yang membedakan mewakili urusan orang lain itu dengan pemberian kuasa ialah bahwa untuk adanya mewakili urusan orang lain diharuskan seseorang itu berbuat dengan “sukarela tanpa mendapat perintah untuk itu”.

Dengan istilah “sukarela” di dalam pikiran kita ada gambaran bahwa seorang yang berbuat mewakili urusan orang lain tersebut adalah karena kesediaannya menolong, suatu perbuatan jasa yang tidak didasarkan pada suatu perhitungan uang. Lain halnya dengan pemberian kuasa, maka untuk adanya disyaratkan suatu perintah (*last*). Oleh karena itu, sebagai akibatnya maka di dalam mewakili urusan orang lain, wakil itu tidak mendapat upah, dan di dalam pemberian kuasa dapat diperjanjikan upah (*honorarium*).

Apabila seseorang berbuat dalam kedudukannya sebagai wakil atau kurator, perbuatannya itu tidak termasuk di dalam mewakili urusan orang lain, tetapi wakil yang bertindak berdasarkan kewajiban yang ditentukan oleh undang-undang. Persamaan antara mewakili urusan orang lain dengan pemberian kuasa ialah dalam akibat-akibat hukum yang dilekatkan oleh undang-undang kepada figur-figur tersebut.

Sekali orang itu secara sukarela mengurus kepentingan orang lain, maka ia memikul segala kewajiban yang harus dipikulnya, seandainya ia dikuasakan dengan suatu pemberian kuasa, misalnya seorang gestor wajib menyelesaikan urusan yang diwakilinya itu, wajib memberikan laporan, pertanggungjawaban dan sebagainya sebagaimana seorang wakil berdasarkan perjanjian harus berbuat.

Dengan berbuat mewakili urusan orang lain itu undang-undang menciptakan suatu perikatan, yaitu bagi gestor ialah kewajiban untuk meneruskan urusan orang lain itu dan bagi dominus ialah kewajiban untuk memberikan ganti rugi dan memenuhi perikatan-perikatan yang telah dibuat oleh *gestio* atas namanya. Kewajiban itu dibebaskan oleh

undang-undang kepada dominus, apabila gestio itu telah berbuat sebagai seorang bapak rumah tangga yang baik dalam mewakili urusan tersebut.

## 2. Pembayaran yang Tidak Diwajibkan

Tiap-tiap pembayaran memperkirakan adanya suatu utang apa yang telah dibayarkan dengan tidak dapat diwajibkan dapat dituntut kembali (Pasal 1359 KUH Perdata ayat 1). Daripadanya disimpulkan bahwa seorang yang membayar sesuatu yang tidak diwajibkan kepadanya, dapat menuntut kembali pembayaran tersebut. Yang ditafsirkan dengan pembayaran di dalam ketentuan ini ialah setiap pemenuhan prestasi, baik berupa pembayaran utang uang yang tidak diwajibkan, maupun penyerahan benda yang tidak diwajibkan.

Untuk dapat menuntut kembali pembayaran yang tidak diwajibkan itu, di samping ketentuan yang bersifat umum sebagaimana tercantum di dalam Pasal 1359 ayat 1 KUH Perdata, maka harus pula dibaca syarat yang dicantumkan dalam Pasal 1361 KUH Perdata. Ketentuan itu mengharuskan adanya faktor “kesilapan” di dalam perbuatan itu. Jika seseorang yang secara silap mengira bahwa ia berutang, membayar suatu utang, maka ia berhak menuntut kembali dari pihak kepada siapa debitur menganggap dirinya berutang, mengenai apa yang telah dibayarkannya. Namun demikian, hak tersebut hilang jika si kreditur akibat pembayaran itu telah memusnahkan surat pengakuan utang dan orang yang telah membayar itu berhak menuntut kembali dari orang-orang yang sungguh-sungguh berutang.

Hal yang khusus dari pembayaran yang tidak diwajibkan itu ialah bahwa dalam keadaan ini ada perikatan, tetapi berkemungkinan orang yang tidak tepat menyangka dirinya berutang ataupun orang yang tepat melakukan pembayaran kepada orang yang tidak tepat. Dalam hal orang yang tepat melakukan pembayaran kepada orang yang tidak tepat, undang-undang membedakan antara orang yang menerima pembayaran karena kesilapan, atau dengan iktikad baik dan orang yang menerima pembayaran dengan iktikad jahat.

- a. Orang yang tidak tepat menerima pembayaran karena kesilapan, Pasal 1360 KUH Perdata “Barang siapa secara silap atau dengan mengetahuinya, telah menerima sesuatu yang tidak harus dibayarkan kepadanya, diwajibkan mengembalikan barang yang

tidak harus dibayarkan itu kepada orang dari siapa ia telah menerimanya.

- b. Orang yang tidak tepat menerima pembayaran dengan iktikad baik, Pasal 1362 KUH Perdata: “Siapa yang telah menjual barang sesuatu, yang diterimanya dengan iktikad baik sebagai pembayaran yang tidak diwajibkan, cukup mengembalikan harganya. Jika ia dengan iktikad baik telah memberikan barangnya dengan cuma-cuma kepada orang lain, maka ia tak usahlah mengembalikan sesuatu.”
- c. Orang yang tidak tepat menerima pembayaran dengan iktikad jahat, Pasal 1362 KUH Perdata: “Siapa yang dengan iktikad jahat telah menerima sesuatu yang tidak harus dibayarkan kepadanya, diwajibkan mengembalikannya dengan bunga dan hasil, terhitung dari hari pembayaran..... dst”.

### 3. Perikatan Wajar (*Natuurlijke Verbintenis*)

Satu-satunya ketentuan undang-undang yang mengatur tentang perikatan wajar adalah Pasal 1359 KUH Perdata yang mengatakan bahwa terhadap perikatan-perikatan wajar yang secara sukarela telah dipenuhi tidak dapat dilakukan penuntutan kembali. Seterusnya tidak ada lagi pasal-pasal yang memberikan keterangan yang berguna dari segi pengetahuan hukum maupun bagi hukum sendiri mengenai hal-hal yang berhubungan dengan perikatan wajar ini, hanya di dalam beberapa pasal-pasal yang bersebaran di dalam KUH Perdata ada ditemukan beberapa contoh dari perikatan-perikatan wajar (Pasal 1788 KUH Perdata).

Dari unsur-unsur perikatan wajar untuk sekadar memberikan batasan, maka dapat kita rumuskan bahwa perikatan wajar adalah perikatan di mana kreditur tidak mempunyai hak untuk menuntut pelaksanaan prestasi walaupun dengan bantuan hakim. Dalam perikatan ini kita temukan adanya debitur, kreditur, prestasi, tetapi kreditur tidak dapat menuntut agar debitur melaksanakan prestasi tersebut.

Dari unsur-unsur yang terkandung di dalam perikatan wajar tersebut jelas bahwa bedanya dengan perikatan biasa (*civiele verbintenis*) ialah adanya hak menuntut (*actie*) dari kreditur. Pada perikatan wajar kita melihat adanya “*Schuld*” tanpa “*Haftung*”. Di atas telah diterangkan bahwa menurut undang-undang: “perikatan wajar yang secara sukarela telah dipenuhi tidak dapat dilakukan penuntutan kembali”. Apakah sebabnya demikian?

Istilah “sukarela” menunjukkan bahwa pemenuhan prestasi yang dilakukan debitur adalah karena “kewajiban moral” dan bukan karena ada kewajiban hukum. Terhadap pemenuhan prestasi yang dilakukan karena kewajiban moral tersebut undang-undang lalu memberikan suatu akibat bahwa pemenuhan itu tidak dapat dituntut kembali berdasarkan pembayaran yang tidak diwajibkan”.

Perikatan wajar itu telah dipindahkan kedalam bidang hukum, karena dengan pembayaran tersebut atau pemenuhan prestasi kewajiban moral itu berubah menjadi kewajiban hukum. Pembentuk undang-undang melihat bahwa perikatan wajar tersebut memang sudah mengandung unsur hukum yang bersifat latent yang menjadi hidup dengan adanya aktivitas dari debitur. Sekali kepadanya diberikan sifat hukum, maka ia tidak dapat ditarik kembali ke dalam bidang moral. Dikatakan dalam hal ini perikatan wajar itu telah berubah menjadi perikatan sipil pada saat pemenuhan prestasi dilakukan.

Di dalam bukunya “*Verbintenissen Recht*”, Pitlo mengatakan bahwa perikatan wajar itu bersifat “*hibrydis*” artinya ialah bahwa salah satu unsur perikatan itu berada dalam bidang hukum dan yang lain berada dalam bidang moral. Debiturlah yang menentukan apakah ia menempatkan perikatan itu dalam bidang moral atau hukum. Apabila ia menempatkan perikatan itu dalam bidang moral, maka hukum tidak akan mencampurinya, tetapi sekali telah diletakkan di bidang hukum, maka ia tidak dapat ditarik kembali ke bidang moral.

Sehubungan dengan ini dikenal suatu keputusan Mahkamah Agung Negara Belanda (H.R. 12 Maret 1926, N.Y. 1926 777) yaitu “*Gouda Arrest*”, sebagai berikut:

“Kepala urusan-urusan bangunan-bangunan dari sebuah kotapraja menerima uang untuk izin mendirikan sebuah kompleks rumah buruh. Sedangkan menurut instruksi yang berlaku, ia dilarang menerima keuntungan-keuntungan pribadi dalam menjalankan kewajibannya. Ketika perbuatan itu diketahui, pegawai itu buru-buru menyetorkan uang yang diterimanya ke dalam kas kotapraja, dengan pengharapan agar ia dapat diberhentikan dengan hormat dan ia segera minta berhenti dengan hormat.

Dewan kotapraja sebaliknya memberhentikan dengan tidak hormat. Pegawai kotapraja yang tidak merasa puas dengan keputusan dari dewan kotapraja tadi menuntut kembali dari

kotapraja uang yang telah disetorkannya berdasarkan pembayaran yang tidak diwajibkan (Pasal 1359 ayat 1 KUH Perdata). H.R. tidak membenarkan hak menuntut kembali dari pegawai tersebut dengan alasan bahwa penyeteroran yang dilakukan pegawai tersebut adalah karena penunaian suatu kewajiban”.

**(Onrechtmatige daad)**

Pasal 1365 KUH Perdata menentukan:

“Setiap perbuatan yang melawan hukum yang membawa kerugian kepada seorang lain mewajibkan orang karena salahnya menerbitkan kerugian itu mengganti kerugian tersebut”.

Dalam perundang-undangan Perdata, maka Pasal 1365 ini sangat penting artinya karena melalui pasal ini hukum yang tidak tertulis diperhatikan oleh undang-undang. Jurisprudensi mengenai ini dikenal dengan standar *arrest lindenbaum* Cohan tahun 1919. Sebelum sampai kepada *arrest* ini maka perlulah lebih dahulu diketahui syarat-syarat apakah yang harus ada untuk menentukan apakah perbuatan melawan hukum itu ada atau tidak.

Syarat-syarat tersebut ialah:

- harus ada perbuatan yang dimaksud dengan perbuatan ini baik yang bersifat positif maupun yang bersifat negatif, artinya setiap tingkah laku tidak berbuat;
- perbuatan itu harus melawan hukum;
- ada kerugian;
- ada hubungan sebab akibat antara perbuatan melawan hukum itu dengan kerugian;
- ada kesalahan (*schuld*).

Apakah yang dimaksud dengan melawan hukum? Di dalam sejarah perundang-undangan hukum perdata, maka pengertian hukum yang dikandung Pasal 1365 BW itu mengalami perubahan dengan adanya *arrest lindenbaum* Cohen tahun 1919 H.R. 31 Januari, Hoetink No. 110. Sebelum tahun 1919 maka arti hukum di dalam Pasal 1365 adalah sempit. Yang dimaksud dengan hukum ialah undang-undang (*Arrest Juffrouw Zutphen*).

Peristiwanya sebagai berikut:

“Di dalam sebuah gudang terdapat satu saluran air yang sewaktu-waktu dapat meledak, kran utama dari saluran itu berada di tingkat atas gudang itu. Tetapi penghuninya tidak mau menutup kran tersebut sehingga gudang banjir air, ketika penghuni itu digugat untuk ganti rugi, ia membela diri, bahwa undang-undang tidak mewajibkannya untuk menutup kran pokok itu di dalam keadaan sedemikian, sehingga tak dapat dikatakan melawan hukum dan pendirian ini dibenarkan Mahkamah Agung Negeri Belanda. (H.R. Juni 1910, Hoetink No. 108)”.

Pada Tahun 1919 H.R. mengubah pendiriannya, dengan memberikan arti yang luas kepada hukum sehingga yang dimaksud dengan hukum identik dengan undang-undang, akan tetapi meliputi hukum yang tidak tertulis, yaitu:

1. kesusilaan,
2. kepatutan yang terdapat di dalam lalu-lintas masyarakat.

Dengan demikian, sejak tahun tersebut, perbuatan melawan hukum tidak hanya perbuatan yang bertentangan dengan undang-undang saja, tetapi berbuat atau tidak berbuat yang melanggar hak orang lain atau bertentangan dengan kewajiban orang yang berbuat atau tidak berbuat sampai sekian perumusan hukum, dalam arti sempit ataupun bertentangan dengan kesusilaan maupun berhati-hati sebagaimana patutnya di dalam lalu-lintas masyarakat atau barang orang lain.

Demikian juga maka semua norma lalu lintas masyarakat, yaitu apa pun, yang tidak termasuk secara tetap di dalam undang-undang semenjak itu ditempatkan di bawah sanksi Hukum Perdata. Syarat kesalahan yang dimaksud ditentukan Pasal 1365 KUH Perdata, ialah “Bahwa si pembuat pada umumnya harus ada pertanggungjawabnya yaitu ia pada umumnya menginsyafi akibat dari perbuatannya (*toerekeningsvatbaar*). Seorang anak kecil pada umumnya tidak menginsyafi akibat dari perbuatannya, tidaklah dapat dipertanggungjawabkan atas akibat-akibat perbuatannya.

Undang-undang tidak mengatur selanjutnya mengenai soal ganti rugi yang timbul dari perbuatan melawan hukum, oleh karena itu aturan yang dipakai untuk ganti rugi ini, adalah dengan cara pemakaian secara analogis peraturan ganti rugi yang dituntut sebagai akibat wanprestasi

yang diatur Pasal 1243-1252 KUH Perdata. Di samping itu pemulihan kembali ke dalam keadaan semula.

## **B. Perikatan yang Lahir dari Perjanjian**

Pengantar, Pasal 1313 KUH Perdata mengatur tentang definisi daripada perjanjian. Menurut ketentuan itu perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih. Para sarjana hukum perdata berpendapat bahwa definisi dari apa yang terdapat di dalam ketentuan tersebut adalah tidak lengkap, dan pula terlalu luas. Sebabnya ialah karena yang dirumuskan itu hanya mengenai perjanjian sepihak saja, dan yang termasuk istilah perbuatan juga tindakan-tindakan seperti perbuatan melawan hukum, yang menimbulkan perikatan yang bersumber dari undang-undang.

Definisi itu dikatakan terlalu luas karena mencakup hal-hal yang mengenai perjanjian kawin, yaitu perbuatan di dalam lapangan hukum keluarga yang menimbulkan perjanjian juga, namun istimewa sifatnya karena dikuasai oleh ketentuan-ketentuan sendiri sehingga Buku III KUH Perdata secara langsung tidak berlaku terhadapnya. Pada umumnya perjanjian tidak terikat kepada suatu bentuk tertentu jadi dapat dibuat secara lisan dan andaikata dibuat secara tertulis maka ini bersifat sebagai alat pembuktian apabila terjadi perselisihan.

Untuk beberapa perjanjian tertentu undang-undang menentukan suatu bentuk, sehingga apabila bentuk itu tidak dituruti maka perjanjian itu adalah tidak sah. Dengan demikian, bentuk tertulis tadi tidaklah hanya semata-mata merupakan alat pembuktian saja, tetapi merupakan syarat untuk adanya (*besaan waarde*) perjanjian itu. Misalnya perjanjian mendirikan Perseroan Terbatas harus dengan akta notaris (Pasal 38 KUHD).

## **Jenis-jenis Perjanjian**

Perjanjian dapat dibedakan menurut berbagai cara pembedaan tersebut adalah sebagai berikut.

### **a. Perjanjian timbal balik**

Perjanjian timbal balik ialah perjanjian yang menimbulkan kewajiban-kewajiban pokok bagi kedua belah pihak. Misalnya perjanjian jual beli.

b. Perjanjian cuma-cuma dan perjanjian atas beban

Perjanjian dengan cuma-cuma adalah perjanjian yang memberikan keuntungan bagi salah satu pihak saja. Misalnya: hibah.

Perjanjian atas beban adalah perjanjian di mana terhadap para prestasi dari pihak yang satu selalu terdapat kontra prestasi dari pihak lain, dan antara kedua prestasi itu ada hubungannya menurut hukum. Berhubung dengan pembedaan di atas perlu dibicarakan perjanjian campuran.

Perjanjian campuran ialah perjanjian yang mengandung berbagai unsur perjanjian, misalnya pemilik hotel yang menyewakan kamar (sewa-menyewa), tetapi pula menyajikan makanan (jual beli) dan juga memberikan pelayanan perjanjian untuk melakukan saja. Tentang ketentuan mana yang ditempatkan terhadap perjanjian campuran itu ada berbagai paham yakni:

Paham I: Mengatakan bahwa ketentuan-ketentuan yang bersangkutan mengenai perjanjian khusus paling banyak hanya diterapkan secara analogis (*contractus sui generis*);

Paham II: Ketentuan-ketentuan yang dipakai adalah ketentuan-ketentuan dari perjanjian yang paling menentukan (teori absorpsi);

Paham III: Ketentuan-ketentuan undang-undang yang diterapkan terhadap perjanjian campuran itu adalah ketentuan undang-undang yang berlaku untuk itu (teori *combinatie*).

c. Perjanjian bernama (*benoemd*) dan perjanjian tak bernama (*onbenoemd*).

Perjanjian bernama adalah perjanjian yang mempunyai nama sendiri. Maksudnya bahwa ia bernama karena perjanjian-perjanjian tersebut diatur dan diberi nama oleh pembentuk undang-undang, berdasarkan tipe yang paling banyak terjadi sehari-hari. Perjanjian-perjanjian bernama itu disebut juga perjanjian khusus (titel V s.d. XVIII KUH Perdata). Perjanjian tak bernama adalah perjanjian-perjanjian yang tidak diatur di dalam KUH Perdata, tetapi hidup di dalam kehidupan masyarakat.

Jumlah perjanjian yang tidak bernama ini adalah tak terbatas. Lahirnya perjanjian ini di dalam praktik adalah berdasarkan akan kebebasan mengadakan perjanjian atau parti otonomi yang berlaku

di dalam hukum perikatan. Salah satu contoh dari perjanjian tak bernama adalah perjanjian sewa-beli.

d. Perjanjian kebendaan (*zakelijk*) dan perjanjian obligatoir

Perjanjian kebendaan adalah perjanjian dengan mana hak milik dari seorang, atas sesuatu beralih kepada pihak lain. Adapun perjanjian obligatoir ialah perjanjian di mana pihak-pihak terikat untuk melakukan penyerahan kepada pihak lain (perjanjian yang menimbulkan perikatan).

Menurut sistem KUH Perdata maka perjanjian jual beli saja belum lagi mengakibatkan beralihnya hak milik dari penjual kepada pembeli. Untuk beralihnya hak milik atas benda yang diperlukan satu lembaga lain, yaitu penyerahan. Perjanjian jual belinya sendiri itu dinamakan perjanjian obligatoir, karena membebankan kewajiban (*oblige*) kepada para pihak untuk melakukan penyerahan (*levering*).

Dengan demikian, maka penyerahannya sendiri adalah perjanjian kebendaan. Dalam hal perjanjian jual beli benda-benda yang tidak bergerak, maka perjanjian jual belinya disebut juga perjanjian disebutkan juga perjanjian jual beli sementara (*voorloping koopcontract*), sedangkan untuk perjanjian jual beli kontan, yaitu bagi benda-benda bergerak maka kita jumpai bahwa perjanjian obligatoir dan perjanjian kebendaannya jauh bersamaan.

e. Perjanjian konsensuil dan perjanjian riil

Perjanjian konsensuil adalah perjanjian di mana di antara kedua belah pihak telah tercapai persesuaian kehendak untuk mengadakan perikatan. Menurut KUH Perdata maka perjanjian ini sudah mempunyai kekuatan mengikat (Pasal 1338 KUH Perdata). Namun demikian, di dalam KUH Perdata ada juga didapati perjanjian-perjanjian yang hanya berlaku sesudah terjadi penyerahan barang, misalnya perjanjian penitipan barang (Pasal 1694 KUH Perdata), pinjam pakai (Pasal 1740 KUH Perdata). Perjanjian yang terakhir ini dinamakan perjanjian riil. Perbedaan antara perjanjian konsensuil dan riil ini adalah sisa dari hukum Romawi yang untuk perjanjian-perjanjian tertentu diambil alih oleh hukum perdata kita.

- f. Perjanjian-perjanjian yang istimewa sifatnya, meliputi:
- 1) Perjanjian *liberatoir*: yaitu perjanjian di mana para pihak membebaskan diri dari kewajiban yang ada misalnya pembebasan utang (*kwijtsschelding*) (Pasal 1438 KUH Perdata);
  - 2) Perjanjian pembuktian (*bewijsovereenskomst*): yaitu perjanjian di mana para pihak menentukan pembuktian apakah yang berlaku di antara mereka;
  - 3) Perjanjian untung-untungan: misalnya perjanjian asuransi, Pasal 1774 KUH Perdata;
  - 4) Perjanjian publik: yaitu perjanjian yang sebagian atau seluruhnya dikuasai oleh hukum publik, karena salah satu pihak adalah penguasa yang bertindak sebagai penguasa, misalnya perjanjian ikatan dinas, konsesi.



## BAB 4

# SYARAT-SYARAT PERJANJIAN

Pasal 1320 KUH Perdata mengatur tentang syarat-syarat yang diperlukan bagi sahnya suatu perjanjian. Syarat-syarat yang diperlukan ialah:

- a. sepakat mereka yang mengikat diri;
- b. kecakapan untuk membuat suatu perikatan;
- c. suatu hal yang tertentu;
- d. suatu sebab yang halal.

### **ad. a. Sepakat mereka yang mengikat diri**

Kedua syarat yang pertama dinamakan syarat subjek, karena kedua syarat tersebut mengenai subjek perjanjian. Sedangkan kedua syarat berikut disebutkan syarat objektif karena mengenai objek dari perjanjian. Dengan diperlukannya kata sepakat mengadakan perjanjian, maka berarti bahwa kedua pihak harus mempunyai kebebasan kehendak. Para pihak tidak mendapat sesuatu tekanan yang mengakibatkan adanya “cacat” bagi perwujudan kehendak tersebut. Sehubungan dengan ini KUH Perdata mengatur pula tentang hal-hal yang dapat menimbulkan cacat bagi sepakat mereka yang mengikatkan diri tersebut.

Pasal 1321 KUH Perdata mengatakan, tiada sepakat yang sah apabila sepakat itu diberikan karena kekhilafan, atau diperolehnya dengan paksaan atau penipuan.

Kekhilafan. Menurut Pasal 1322 KUH Perdata kekhilafan mengenai hakikat bendanya (*error in substantia*).

Contoh dari *error in persona*, ialah perjanjian yang dibuat oleh seorang *impressario* dengan seorang biduanita terkenal, ternyata kemudian dibuatnya dengan biduanita yang tak terkenal, tetapi namanya sama. Kekhilafan mengenai hakikat benda yang diperjanjikan maksudnya ialah bahwa kekhilafan itu adalah mengenai sifat benda merupakan alasan yang sesungguhnya bagi kedua belah pihak untuk mengadakan perjanjian, misalnya seseorang yang beranggapan bahwa ia membeli lukisan dari Basuki Abdullah, kemudian mendapati bahwa lukisan yang dibelinya itu adalah sebuah tiruan.

Yang dimaksud dengan paksaan adalah kekerasan atau ancaman dengan sesuatu yang tidak diperbolehkan hukum yang menimbulkan kekuatan kepada seseorang, hukum yang menimbulkan kekuatan kepada seseorang sehingga ia mengadakan perjanjian (Pasal 1323, 1324 KUH Perdata).

Penipuan mengakibatkan sesuatu perjanjian itu cacat. Yang dimaksud dengan penipuan adalah tipu muslihat ataupun memperdayakan yang terang dan nyata sehingga pihak yang lain tidak akan membuat perikatan seandainya tidak akan dilakukan tipu muslihat itu (Pasal 1328 KUH Perdata).

#### **ad. b. Kecakapan untuk membuat suatu perikatan**

Selain daripada persesuaian kehendak antara pihak-pihak yang mengadakan suatu perjanjian, maka syarat yang kedua untuk sahnya perjanjian adalah kecakapan dari subjek yang meniadakan perjanjian itu. Pasal 1330 KUH Perdata menentukan bahwa yang tidak cakap membuat perjanjian adalah:

1. orang-orang yang belum dewasa;
2. mereka yang ditaruh di bawah pengampuan;
3. wanita yang telah bersuami.

Kriteria dari orang-orang yang belum dewasa di dalam KUH Perdata diatur di dalam Pasal 330, di mana ditentukan: “belum

dewasa adalah mereka yang belum mencapai umur genap 21 tahun dan tidak lebih dahulu telah kawin. “Apabila perkawinan itu dibubarkan sebelum umur mereka genap 21 tahun, maka mereka tidak kembali lagi dalam kedudukan belum dewasa.

Dengan ordonansi 31 Januari 1931 L.N. 1931-54, maka kriteria belum dewasa itu diperlakukan juga pada golongan bumiputra. Hal ini diterangkan sekadar untuk mengetahui sejarah dari kriteria belum dewasa itu, karena kriteria tersebut tidak didapati di dalam hukum adat kita. Dengan tidak adanya pembedaan golongan penduduk sekarang ini maka masalah tersebut sebenarnya tidak merupakan masalah lagi di dalam hukum kita.

Menurut Pasal 433 KUH Perdata, orang-orang yang diletakkan di bawah pengampunan adalah setiap orang dewasa yang selalu berada dalam keadaan dungu, sakit otak atau mata gelap dan boros. Dalam hal ini pembentuk undang-undang memandang bahwa yang bersangkutan tidak mampu menginsyafi tanggung jawabnya dan karena itu tidak dapat bertindak untuk mengadakan perjanjian. Apabila seorang yang belum dewasa, dan mereka yang diletakkan di bawah pengampunan itu mengadakan perjanjian maka yang mewakilinya masing-masing adalah orang tua dan pengampunya. KUH Perdata juga memandang bahwa seorang wanita yang telah bersuami tidak cakap untuk mengadakan perjanjian yang dalam hal ini apabila ia berbuat ia harus didampingi oleh suaminya. *Sejak tahun 1963 dengan Surat Edaran Mahkamah Agung No. 3/1963 yang ditujukan kepada Ketua Pengadilan Negeri dan Pengadilan Tinggi di seluruh Indonesia, maka kedudukan seorang wanita yang telah bersuami itu diangkat ke derajat yang sama dengan pria, karena untuk mengadakan perbuatan hukum dan menghadap di depan pengadilan ia tidak memerlukan bantuan lagi dari suaminya.*

*Dengan demikian, maka sub. 3 dari Pasal 1330 KUH Perdata sekarang tidak berlaku lagi.*

#### **ad. c. Suatu hal yang tertentu**

Syarat objektif untuk sahnya perjanjian adalah suatu hak tertentu dan sebab yang halal. Suatu perjanjian haruslah mempunyai pokok (*bepaald on derwerp*) tertentu itu dapat berupa benda yang sekarang ada dan benda yang nanti akan ada. Yang dilarang

oleh undang-undang untuk dijadikan pokok perjanjian adalah benda-benda yang berada di luar perdagangan dan warisan yang belum terbuka.

**ad. d. Suatu sebab yang halal**

Undang-undang tidak memberikan pengertian yang jelas mengenai “sebab” (*oorzaak, cause*) tersebut. Sudah jelas bahwa yang dimaksud dengan *cause* bukanlah hubungan sebab akibat, sehingga pengertian *cause* di sini tidak mempunyai hubungan sama sekali dengan ajaran *causaliteit*. Pun yang dimaksud dengan pengertian “cause” bukan sebab yang mendorong para pihak untuk mengadakan perjanjian. Karena apa yang menjadi motif dari seseorang untuk mengadakan perjanjian itu tidak menjadi perhatian hukum.

Misalnya apabila seseorang membeli tanah karena mencegah nilai uangnya jangan turun tidak menjadi perhatian hukum. Yang menjadi perhatian hukum ialah bahwa dengan membeli tanah itu dan si penjual ingin memperoleh uang dari penjualan tersebut. Menurut jurisprudensi yang ditafsirkan dengan *cause* adalah isi atau maksud dari perjanjian. Melalui syarat *cause* ini di dalam praktik maka ia merupakan upaya untuk menempatkan perjanjian di bawah pengawasan hakim.

Hakim dapat menguji apakah tujuan dari perjanjian itu dapat dilaksanakan dan apakah isi perjanjian itu tidak bertentangan dengan undang-undang, ketertiban umum dan kesusilaan (Pasal 1335 s.d. 1337 KUH Perdata). Pembentuk undang-undang mempunyai pandangan bahwa perjanjian-perjanjian mungkin juga diadakan tanpa sebab atau dibuat karena sesuatu sebab yang palsu atau terlarang.

Yang dirnaksud dengan sebab terlarang ialah sebab yang dilarang undang-undang atau berlawanan dengan kesusilaan baik atau ketertiban umum (Pasal 1337 KUH Perdata). Perjanjian yang dibuat dengan sebab yang demikian tidak mempunyai kekuatan (Pasal 1335 KUH Perdata) perjanjian-perjanjian yang mengandung cacat pada syarat subjektif dan objektif. Apabila suatu perjanjian mengandung cacat pada syarat-syarat yang subjektif, maka pihak-pihak yang merasa dirinya dirugikan dapat mengajukan kebatalan dari perjanjian itu.

Dengan adanya cacat tersebut maka perjanjian itu dapat dibatalkan (*vernietigbaar*). Jadi kebatalan dari perjanjian itu tergantung dari (mempunyai relasi) dengan yang berkepentingan. Karena digantungkannya kebatalan perjanjian itu pada kepentingan, maka kebatalan di sini dinamakan batal relatif. Perjanjian itu “*an sich*” adalah sah, kecuali kalau ada orang yang menuntut kebatalannya.

Dengan demikian, unsur-unsur kebatalan relatif yaitu perjanjian itu dapat dibatalkan (*vernietigbaar*) dan ada penuntutan kebatalan dari orang yang berkepentingan. Perjanjian yang cacat pada syarat-syarat yang objektif mengakibatkan perjanjian itu batal demi hukum (*van rechtswege nietig*) artinya semenjak semula diadakan perjanjian itu batal. Untuk batalnya perjanjian tersebut tidak diperlukan adanya tuntutan dari pihak yang berkepentingan.

Hakim karena jabatannya (*ambtshalve*) dapat menyatakan kebatalan dari perjanjian itu. Kebatalan itu disebutkan juga dengan istilah batal absolut.





# BAB 5

## MACAM-MACAM PERIKATAN

Berdasarkan berbagai ukuran, maka di dalam Ilmu Pengetahuan Hukum Perdata perikatan itu dibedakan dalam berbagai jenis:

- a. perikatan untuk memberikan sesuatu;
- b. perikatan untuk membuat sesuatu;
- c. perikatan untuk tidak berbuat sesuatu;
- d. perikatan bersyarat;
- e. perikatan dengan ketetapan waktu;
- f. perikatan mana suka (alternatif);
- g. perikatan fakultatif;
- h. perikatan generik dan spesifik;
- i. perikatan yang dapat dibagi dan yang tidak dapat dibagi (*deelbaar* dan *aandelbaar*);
- j. perikatan yang sepiantas lalu dan terus-menerus (*voor bijgaande* dan *voortdurende*);
- k. perikatan tanggung menanggung (*hoofdelijk* atau *solidair*);
- l. perikatan pokok dan tambahan (*principle* dan *accessoir*);
- m. perikatan dengan ancaman hukuman.

Apabila di atas kita berhadapan dengan berbagai-bagai jenis perikatan, sebagaimana yang dikenal oleh Ilmu Pengetahuan Hukum Perdata, maka undang-undang membedakan jenis perikatan yaitu:

- a. perikatan untuk memberikan sesuatu, berbuat sesuatu dan tidak berbuat sesuatu;
- b. perikatan bersyarat;
- c. perikatan dengan ketetapan waktu;
- d. perikatan mana suka (alternatif);
- e. perikatan dengan ancaman hukuman.

**ad. a. Perikatan untuk memberikan sesuatu**

Mengenai perikatan untuk memberikan sesuatu, undang-undang tidak merumuskan gambaran yang sempurna. Pasal 1235 KUH Perdata mengatakan bahwa dalam tiap-tiap perikatan untuk memberikan sesuatu itu mengandung kewajiban si debitur untuk menyerahkan kebendaan yang bersangkutan dan merawatnya sebagai bapak rumah yang baik. Kewajiban yang terakhir ini adalah kurang atau lebih luas terhadap persetujuan tertentu yang akibatnya mengenai hal ini akan ditunjuk dalam bab-bab yang bersangkutan.

Dari ketentuan ini dapat ditekankan bahwa perikatan untuk memberikan sesuatu adalah perikatan untuk menyerahkan (*leveren*) dan merawat benda prestasi, sampai pada saat penyerahan dilakukan. Kewajiban menyerahkan adalah merupakan kewajiban pokok dan kewajiban merawat adalah merupakan kewajiban *preparatoire*. Kewajiban *preparatoire* maksudnya ialah hal-hal yang haruskan oleh debitur menjelang penyerahan dari benda yang diperjanjikan. Dengan perawatan itu diharapkan benda tersebut dapat utuh, berada dalam keadaan baik dan tidak turun harganya. Dalam perjanjian untuk memberikan sesuatu itu ada kewajiban mengasuransikan benda yang bersangkutan, maka kewajiban itu termasuk kewajiban *preparatoire*.

Dalam kewajiban untuk memelihara benda itu ditentukan pula si berutang harus memelihara benda-benda tersebut sebagai seorang bapak rumah tangga yang baik (*alseen goed huis vader*). Istilah “seorang bapak rumah” (*een goed huis vader*) yang terdapat pada Pasal 1235 KUH Perdata itu diketemukan juga di dalam

ketentuan-ketentuan lain di dalam KUH Perdata misalnya: di dalam Pasal 105 ayat 4 KUH Perdata di mana disebutkan bahwa seorang suami harus mengurus harta kekayaan istri sebagai seorang bapak rumah yang baik.

Dalam Pasal 1356 KUH Perdata ditentukan pula bahwa seorang yang mengurus kepentingan orang lain dengan sukarela (*zaakwaarnemer*) dalam hal melakukan pengurusan tersebut, melakukan tugasnya sebagai seorang bapak rumah yang baik.

Istilah yang memiliki pengertian tertentu. Maksudnya ialah agar benda yang diperjanjikan yang dalam penguasaan debitur dan yang belum diserahkan kepada kreditur, dijaga dan dirawat secara pantas dan patut sesuai dengan ukuran yang wajar berlaku dalam masyarakat yang bersangkutan, agar tidak menimbulkan kerugian bagi mereka yang akan menerimanya.

Apakah yang akan terjadi kalau debitur tidak memenuhi kewajiban, baik untuk menyerahkan bendanya ataupun tidak merawat benda tersebut sepatutnya guna menyelamatkannya? Menurut ahli-ahli Hukum Perdata, debitur yang tidak memenuhi kewajibannya itu dihukum untuk membayar ganti rugi, biaya dan bunga kepada kreditur. Apabila tidak demikian maka kreditur menderita kerugian.

Undang-undang menentukan bahwa debitur yang tidak mampu menyerahkan bendanya atau telah tidak merawat benda itu sepatutnya guna menyelamatkannya, wajib memberikan ganti rugi, biaya dan bunga, Pasal 1236 KUH Perdata “Si berutang adalah wajib memberikan ganti biaya, rugi dan bunga kepada si berpiutang, apabila ia telah membawa dirinya dalam keadaan tak mampu untuk menyerahkan kebendaannya, atau tidak telah merawatnya sepatutnya guna menyelamatkannya. Namun demikian, kita harus berhati-hati, apabila menghadapi keadaan di mana debitur tidak memenuhi kewajibannya itu. Oleh karena sebab-sebab (*oorzaak*) yang mengakibatkan tidak dipenuhinya perjanjian, mungkin karena kesalahan (*schuld*) dari debitur, ataupun mungkin pula karena keadaan memaksa (*force majeure*).

Undang-undang menegaskan dalam Pasal 1237 ayat 2 KUH Perdata bahwa dalam hal debitur lalai menyerahkan benda, maka semenjak saat kelalaian, kebendaan adalah atas tanggungan debitur.

Dengan demikian, maka hukuman untuk membayar ganti rugi biaya dan bunga, dibebankan pada debitur yang tidak mampu menyerahkan benda ataupun merawatnya, karena kesalahan (*schuld*).

**ad. b & c. Perikatan untuk berbuat sesuatu dan untuk tidak berbuat sesuatu**

Menurut Pasal 1239 KUH Perdata maka tiap-tiap perikatan untuk berbuat sesuatu, atau untuk tidak berbuat sesuatu, apabila si berutang tidak memenuhi kewajibannya, mendapatkan penyelesaiannya dalam kewajiban memberikan penggantian biaya, rugi dan bunga. Misalnya perjanjian untuk membuat lukisan, perjanjian untuk membuat sebuah rumah, perjanjian untuk melakukan suatu pekerjaan.

Perikatan untuk tidak berbuat sesuatu, misalnya perjanjian untuk tidak mendirikan tembok, perjanjian untuk tidak mendirikan sesuatu perusahaan sejenis dengan perusahaan kepunyaan orang lain dan sebagainya.

**Riele Eksekusi**

Yang dimaksud dengan riele eksekusi ialah bahwa si kreditur dapat mewujudkan sendiri prestasi yang dijanjikan dengan biaya dari debitur berdasarkan kuasa yang diberikan hakim, apabila debitur enggan melaksanakan prestasi itu.

Di dalam perikatan untuk memberikan sesuatu, undang-undang tidak memberikan ketentuan-ketentuan tentang boleh atau tidaknya mengadakan eksekusi itu. Dari ketentuan-ketentuan yang tercantum dalam KUH Perdata, riele eksekusi itu hanya dapat diadakan dalam perikatan untuk berbuat sesuatu dan perikatan untuk tidak berbuat sesuatu.

Menurut Pasal 1240 KUH Perdata debitur adalah berhak menuntut akan penghapusan segala sesuatu yang telah dibuat berlawanan dengan perikatan tidak berbuat sesuatu, dan bolehlah ia minta supaya dilakukan pemberian kuasa oleh hakim untuk menyuruh menghapuskan segala sesuatu yang telah dibuat tadi atas biaya debitur, dengan tidak mengurangi hak menuntut penggantian biaya rugi dan bunga jika ada alasan untuk itu. Misalnya apabila dalam suatu perjanjian untuk tidak mendirikan tembok yang

menghalangi pemandangan rumah tetangganya, debitur tidak bersedia memenuhi kewajibannya, maka kreditur atas izin hakim dapat menyuruh orang lain untuk meruntuhkan tembok tersebut atas ongkos-ongkos dari debitur.

Pada perikatan untuk tidak berbuat sesuatu itu, ada hal di mana riele eksekusi itu tidak dapat diadakan misalnya: perjanjian dengan tetangga untuk tidak akan berbuat gaduh. Dalam hal ini maka untuk melindungi kepentingan debitur undang-undang memberikan upaya untuk meminta ganti rugi dari debitur. Jadi misalnya dalam suatu perikatan di mana debitur wajib mendirikan sebuah bangunan, maka dalam hal ini debitur tidak memenuhi prestasi, kreditur berhak melaksanakan sendiri bangunan itu atas biaya debitur, sesudah ada kuasa diberikan hakim untuk itu.

Juga pada perikatan untuk berbuat sesuatu ada hal-hal di mana riele eksekusi itu tidak dapat diadakan yaitu apabila perikatan itu sangat bersifat pribadi misalnya perjanjian untuk melukis atau bernyanyi. Dalam hal ini maka untuk melindungi agar kreditur tidak sangat dirugikan, maka kreditur dapat meminta ganti rugi.

Dari uraian di atas dapatlah ditegaskan bahwa eksekusi riele itu dapat diadakan dalam perikatan-perikatan untuk berbuat sesuatu atau tidak berbuat sesuatu, kecuali dalam hal-hal tertentu. Dalam hal-hal tertentu di mana riele eksekusi itu tidak dapat diadakan, undang-undang memberikan perlindungan pada kreditur untuk menuntut ganti rugi terdiri dari biaya, rugi dan bunga dari debitur. Di samping menuntut ganti rugi, kreditur dapat juga menuntut uang paksa (*dwangsom*) dari debitur. Apabila kreditur menuntut ganti rugi haruslah kreditur benar-benar dapat membuktikan bahwa ia menderita rugi dan dalam hal menuntut uang paksa cukuplah apabila kreditur mengemukakan bahwa debitur tidak memenuhi kewajibannya.

### **Parate Eksekusi**

Sebagaimana diketahui, untuk melaksanakan riele eksekusi itu harus dipenuhi satu syarat yaitu izin dari hakim. Ini adalah sebagai akibat berlakunya suatu asas hukum yaitu orang tidak diperbolehkan menjadi hakim sendiri. Seorang kreditur yang menghendaki pelaksanaan suatu perjanjian dari seorang debitur

yang tidak memenuhi kewajibannya harus minta bantuan dari pengadilan.

Akan tetapi, sering terjadi debitur sendiri dari semula sudah memberikan persetujuannya bahwa apabila ia sampai lalai kreditur berhak melaksanakan sendiri hak-haknya menurut perjanjian dengan tidak usah minta perantaraan hakim, misalnya dalam gadai. Debitur dengan memberikan tanggungan gadai, sudah dari semula memberi izin bahwa kalau ia lalai, barang tanggungan dijual kreditur untuk mengambil pelunasan utang. Jadi pelaksanaan prestasi yang dilakukan sendiri oleh seorang kreditur tanpa melalui hakim dinamai parate eksekusi.

#### **ad. d. Perikatan bersyarat**

Menurut Pasal 1253 KUH Perdata maka suatu perikatan adalah bersyarat, apabila ia digantungkan pada suatu peristiwa yang masih akan datang dan yang masih belum tentu akan terjadi. Apabila rumus ini diperhatikan, maka yang diartikan syarat di sini adalah peristiwa yang masih akan datang dan masih belum tentu akan terjadi.

Perikatan bersyarat dilawankan dengan perikatan murni, yaitu perikatan yang tidak mengandung sesuatu syarat. Syarat di dalam bahasa hukum digunakan dalam berbagai pengertian. Dapat diartikan syarat perjanjian (*contract beding*), syarat yang menentukan daya kerja dari perikatan, dapat pula peristiwa itu sendiri ataupun tidak terjadinya suatu peristiwa yang mengakibatkan menanggukkan atau membatalkan perikatan.

Adanya suatu peristiwa (syarat) di dalam perikatan tidak memerlukan pernyataan “tegas” dari para pihak, sudah dianggap cukup suatu syarat itu ada dalam suatu perikatan apabila dari keadaan dan tujuan perikatan terlihat dan ternyata adanya syarat itu. Syarat yang demikian ini disebut syarat diam (*stilzwijgende voorwaarde*).

#### **Perikatan dengan Syarat Tangguh**

Perikatan dengan syarat tangguh adalah suatu perikatan yang tergantung pada suatu peristiwa yang masih akan datang dan yang masih belum tentu akan terjadi atau yang tergantung pada suatu hal yang sedang terjadi, tetapi tidak diketahui oleh kedua pihak (Pasal 1263 KUH Perdata).

Pada perikatan dengan syarat tangguh ini, pemenuhan perikatan itu hanya dapat dituntut oleh kreditur apabila syarat tangguh tersebut telah dipenuhi. Selama syarat itu belum dipenuhi, maka kewajiban berprestasi oleh debitur belum lagi ada, walaupun hubungan hukum antara pihak-pihak tetap ada. Jadi syarat tangguh menyebabkan suatu perikatan belum lagi mempunyai daya kerja ataupun pemenuhan perikatan itu belum lagi dapat dipaksakan. Daya kerja perikatan itu belum lagi pasti, masih tergantung pada terjadinya suatu peristiwa.

Misalnya: A membeli rumah B, kalau A pergi ke luar negeri. Kalau peristiwa ini terjadi, maka A membayar harga rumah dan B menyerahkan rumah itu pada A.

Perikatan yang tadinya bersyarat lalu menjadi murni. Kalau peristiwa itu tidak terjadi, maka perikatan itu tidak mempunyai daya kerja. Di sini ada suatu keadaan, di mana sejak saat diikatnya perjanjian hingga saat pemenuhan perikatan ada suatu jangka waktu yang belum pasti. Apakah dalam hal ini peristiwa itu akan terjadi atau tidak. Apabila peristiwanya terjadi, maka syarat itu berlaku surut, hingga saat lahirnya perikatan (Pasal 1261 KUH Perdata).

Undang-undang menentukan pula syarat-syarat yang tidak boleh dicantumkan pihak di dalam suatu perikatan. Apabila syarat itu dicantumkan maka perikatan tersebut adalah batal. Syarat-syarat tersebut adalah:

1. bertujuan melakukan sesuatu yang tidak mungkin terlaksana (Pasal 1254 KUH Perdata);
2. bertentangan dengan kesusilaan;
3. dilarang undang-undang (Pasal 1254 KUH Perdata);
4. pelaksanaannya tergantung dari kemauan orang yang terikat.

Syarat-syarat yang pelaksanaannya tergantung dari kemauan salah satu pihak yang terikat di dalam perikatan, dinamakan syarat potestatif. Menurut Pasal 1257 KUH Perdata, maka semua syarat harus terpenuhi secara yang mungkin dikehendaki dan dimaksudkan oleh kedua pihak. Maksud ketentuan ini ialah bahwa apabila terjadi perbedaan pendapat tentang pengertian dari syarat, maka arti dan maksud syarat itu harus ditentukan dengan penafsiran, sesuai dengan apa yang dimaksud oleh pihak-pihak.

### **Syarat Positif**

Syarat yang terdapat dalam Pasal 1258 KUH Perdata adalah syarat positif, sebab digantungkan pada peristiwa yang akan datang dan belum pasti akan terjadi.

Misalnya: A akan membayar utangnya kepada B kalau rumah A laku dijual.

### **Syarat Negatif**

Syarat negatif ialah syarat yang digantungkan pada peristiwa yang akan datang dan belum pasti akan terjadi, dan apabila peristiwa itu terjadi, perikatan yang telah akan kehilangan daya berlaku atau tidak berkekuatan lagi.

Misalnya: A berjanji dengan B akan mengakhiri perjanjian sewa, kalau A dipensiunkan.

Bagaimanakah akibat yang ditentukan oleh undang-undang dalam hal debitur menghalang-halangi terjadinya syarat negatif Pasal 1260 KUH Perdata mengatakan kalau ada perikatan bersyarat, debitur menghalang-halangi terpenuhinya syarat, maka syarat itu dianggap telah dipenuhi. Di dalam ketentuan ini, kita melihat pembentukan undang-undang berpedoman kepada iktikad baik yang tidak dijunjung tinggi oleh debitur, sehingga pembentuk undang-undang dalam hal yang demikian tadi menciptakan suatu “anggapan” bahwa syarat itu telah terjadi. Dengan demikian, maka keseimbangan kedudukan antara debitur dan kreditur tetap terjamin.

Risiko pada perikatan dengan syarat tangguh yang mempunyai objek tertentu (Pasal 1264 KUH Perdata).

Undang-undang dalam hal adanya keadaan memaksa, menentukan risiko berada dalam tangan debitur, yang wajib menyerahkan barang, apabila syarat terpenuhi.

Apabila benda yang diperjanjikan musnah seluruhnya, di luar kesalahan debitur, maka risiko menjadi beban dari kedua belah pihak, dan perikatannya lalu berakhir. Apabila barangnya merosot harganya di luar kesalahan debitur, maka debitur dapat memilih tindakan yaitu:

- a. memutuskan perikatan, atau
- b. menuntut penyerahan barangnya di dalam keadaan di mana barang itu berada, dengan tiada pengurangan harga yang telah dijanjikan.

Apabila barangnya merosot harganya karena kesalahan debitur, maka debitur dapat memilih tindakan yaitu:

- a. memutus perikatan, atau
- b. menuntut penyerahan barangnya di dalam keadaan di mana barang itu berada, dengan penggantian kerugian.

Bahwa kita melihat ukuran yang dipergunakan pembentukan undang-undang dalam mengatur akibat-akibat yang timbul karena adanya keadaan memaksa ini adalah “Keputusan”.

### **Perikatan dengan Syarat Batal**

Perikatan dengan syarat batal adalah suatu perikatan yang daya kerjanya berakhir, dengan terjadinya suatu peristiwa. Menurut undang-undang, apabila syarat batal itu terjadi maka segala sesuatu kembali ke keadaan semula, seolah-olah tidak pernah ada suatu perjanjian (Pasal 1265 KUH Perdata). Kreditur wajib mengembalikan apa yang telah diterimanya.

Misalnya: A menjual rumah kepada B dengan syarat jual beli itu putus kalau B pergi ke luar negeri.

Perikatan itu sejak terjadinya telah mempunyai daya kerja, telah terlaksana, sebab harga telah dibayar dan rumah diserahkan. Tetapi manakah syarat peristiwa terjadi, maka perikatan itu berhenti, batal dan segala sesuatu kembali ke keadaan semula. Namun demikian, di dalam kenyataannya, apabila syarat batal terjadi dapat juga mengakibatkan keadaan tidak dikembalikan ke keadaan semula, tetapi berlaku untuk waktu yang akan datang.

Misalnya: A dan B mengadakan perjanjian sewa menyewa rumah dengan syarat bahwa perjanjian itu akan berakhir apabila B pindah ke kota lain. Apabila peristiwa kepindahan itu terjadi, maka perjanjian sewa menyewa itu putus, dan akibat putusnya itu berlaku untuk waktu yang akan datang.

Kembali kepada masalah “berlaku surut” dalam hal syarat batal terjadi, maka kekuatan berlaku surut itu mempunyai daya kerja kebendaan. Maksudnya bagaimana?

Jawaban atas pertanyaan ini ada dua. Ajaran pertama mengatakan bahwa kekuatan berlaku surut itu mempunyai daya kerja kebendaan (*zakelijke werking*) dan ajaran kedua mengatakan bahwa kekuatan berlaku surut itu mempunyai daya kerja pribadi (*persoonlijk*). Akibatnya ialah kalau kita sependapat dengan ajaran pertama, maka dengan terjadinya syarat batal, maka debitur berhak menuntut benda yang telah diserahkan terhadap setiap pihak yang menguasai miliknya itu.

### **Syarat Batal dalam Perjanjian Timbal Balik**

Pasal 1266 dan 1267 KUH Perdata secara khusus memberikan pengaturan tentang syarat batal dalam perjanjian timbal balik. Undang-undang tersebut menentukan bahwa syarat yang membatalkan perjanjian timbal balik, adalah kalau salah satu pihak tidak memenuhi kewajibannya (*wanprestasi*). Ketentuan undang-undang ini terutama Pasal 1266 KUH Perdata adalah suatu yang menarik perhatian, karena di dalamnya banyak terkandung kelemahan-kelemahan yang kadang-kadang satu sama lain mempunyai sifat yang bertentangan.

Ayat 1 dari pasal itu mengatakan bahwa syarat batal (*ver valbeding*) dianggap selamanya ada di dalam perjanjian timbal balik.

Ayat 2 mengatakan pula bahwa syarat batal itu tidak membatalkan perjanjian dengan sendirinya, tetapi harus dimintakan kepada hakim.

Ayat 3 menyatakan bahwa permintaan itu juga harus dilakukan walaupun syarat batal itu dinyatakan di dalam perjanjian.

Ayat 4 mengatakan bahwa dalam hal syarat batal tidak dinyatakan dalam perjanjian. Hakim leluasa untuk menurut keadaan, atas permintaan tergugat memberikan suatu jangka waktu untuk masih juga memenuhi kewajibannya.

Apabila kita meneliti undang-undang di atas ayat demi ayat, maka sifat yang bertentangan itu akan terlihat:

1. Materi yang diatur dalam ayat 1 dan 2, ayat 1 menyatakan bahwa syarat batal itu dianggap selalu ada di dalam perjanjian timbal balik, tetapi ayat 2 menyatakan bahwa kalau syarat batal terjadi, perjanjian itu tidak batal dengan sendirinya, tetapi harus diucapkan oleh hakim.

Dalam hal ini apabila pembentuk undang-undang konsekuen kepada apa yang telah ditentukan dalam ayat 1, tentulah kebatalan dari perjanjian itu terjadi dengan sendirinya.

2. Pembentuk undang-undang memandang atau meletakkan syarat dan kewajiban memenuhi prestasi itu dalam kedudukan yang sederajat.
3. Apabila syarat batal dipenuhi maka segala sesuatu kembali ke keadaan semula. Ketentuan ini mengandung kelemahan karena tidak mendekati keadilan kalau pihak yang tidak lalai dibebani pula dengan suatu kewajiban untuk menerima kembali segala apa yang mungkin telah diserahkannya.
4. Kebijaksanaan hakim (*discretioinaire functie*) untuk memberikan jangka waktu tersebut (*tenn de grace*) di mana debitur masih mempunyai kesempatan untuk memenuhi prestasi (Pasal 1266 ayat 4) tidak selaras dengan otomatis berlakunya syarat yang membatalkan.

Apakah sebabnya pembentuk undang-undang memberikan kesempatan di atas kepada hakim? Dasar pemikiran pembentuk undang-undang ialah untuk memberikan kemungkinan kepada hakim menilai wanprestasi tadi, yakni apakah kesalahan tersebut tidak lebih dahulu berasal dari kesalahan kreditur sendiri. Apabila sebab tidak dipenuhinya prestasi itu adalah karena kreditur sendiri terlebih dahulu sudah melakukan wanprestasi maka debitur dapat mengajukan tangkisan mengenai keadaan ini kepada hakim hingga hakim dapat memberikan keputusan lain (*exemptie non adimpleti contractus*). Apabila pada perjanjian timbal balik dengan syarat batal itu hakim mengabulkan gugatan kreditur untuk memutuskan perikatan karena terjadinya wanprestasi itu, maka timbullah persoalan tentang sifat daripada keputusan hakim tersebut. Di sini timbul dua pendapat yaitu:

1. pendapat pertama menyatakan bahwa sifat dari keputusan hakim itu adalah deklaratoir, dalam hal ini berarti putusannya perikatan itu adalah disebabkan karena adanya wanprestasi itu sendiri;
2. pendapat kedua menyatakan bahwa sifat dari keputusan hakim itu adalah konstitutif, artinya ialah bahwa putusannya bukanlah karena adanya wanprestasi, tetapi karena adanya putusan hakim.

#### **ad. e. Perikatan dengan ketetapan waktu**

Pengertian perikatan dengan ketetapan waktu adalah perikatan yang digantungkan pada peristiwa yang akan datang, yang sudah pasti akan terjadi (Pasal 1268 KUH Perdata). Ketetapan waktu yang sudah pasti akan terjadi yang merupakan syarat di dalam perikatan dan itulah yang merupakan ciri perbedaan antara perikatan bersyarat dengan perikatan ketetapan waktu. Ketetapan waktu itu dapat bersifat menanggukuhkan, memutuskan ataupun mengakhiri daya kerja perikatan tersebut.

Misalnya:

1. Perikatan dengan syarat pembayaran harga suatu barang tertentu dilakukan dalam waktu 3 bulan lagi, adalah memutuskan ataupun mengakhiri daya kerja perikatan tersebut, dalam waktu tertentu tadi dilampaui dan peristiwa pembayaran tidak terjadi.
2. Perikatan di atas akan bersifat menanggukuhkan pembayaran apabila dalam tempo 3 bulan pembayaran dilakukan oleh debitur.

Dalam perikatan dengan ketetapan waktu, maka kreditur tidak berhak untuk menagih pembayaran sebelum waktu yang diperjanjikan itu tiba. Oleh karena itu, perikatan dengan ketetapan waktu ini selalu dianggap dibuat untuk kepentingan debitur, kecuali kalau dari sifat dan tujuan perikatan sendiri ternyata ketetapan waktu tersebut dibuat adalah untuk kepentingan kreditur (Pasal 1269 dan 1270 KUH Perdata).

#### **ad. f. Perikatan mana suka (alternatif)**

Perikatan mana suka adalah suatu perikatan yang membebaskan si berutang jika ia menyerahkan salah satu dari dua barang yang disebutkan dalam perikatan, tetapi ia tidak boleh memaksa si berutang untuk menerima sebagian dari barang yang satu dan sebagian dari barang yang lainnya (Pasal 1272 KUH Perdata). Hak untuk memilih barang mana yang akan diserahkan adalah pada si berutang, kecuali kalau secara tegas hak memilih tadi diberikan kepada si berpiutang (Pasal 1273 KUH Perdata).

Perikatan mana suka itu dengan beberapa cara dapat menjadi perikatan murni, yaitu:

1. jika salah satu dari kedua barang yang dijanjikan tidak dapat menjadi pokok perikatan (Pasal 1274 KUH Perdata);
2. jika salah satu dari barang-barang yang dijanjikan itu hilang atau musnah (Pasal 1275 KUH Perdata);
3. jika satu dari barang-barang yang dijanjikan karena kesalahan si berutang tidak dapat lagi diserahkan (Pasal 1275 KUH Perdata).

Jika kedua-dua barang hilang dan debitur bersalah tentang hilangnya salah satu, ia harus membayar harga barang yang hilang paling akhir. Dalam kejadian-kejadian di atas, jika hak memilih diserahkan kepada kreditur dan hanya salah satu barang saja yang hilang, sedangkan kesalahan tidak berada pada pihak debitur, maka kreditur harus mendapat barang yang masih ada, jika hilangnya salah satu barang tadi karena kesalahan debitur, maka kreditur dapat menuntut penyerahan barang yang masih ada atau harga barang yang telah hilang.

Jika kedua-duanya barang musnah dan kesalahan atas hilangnya kedua atau salah satu barang itu ada pada debitur, maka kreditur dapat menuntut pembayaran harganya salah satu, menurut pilihannya (Pasal 1276 KUH Perdata). Asas-asas yang sama berlaku, baik jika ada lebih dari dua barang termasuk di dalam perikatan, maupun jika perikatan bertujuan melakukan sesuatu perbuatan (Pasal 1277 KUH Perdata).

Perikatan alternatif dilawankan dengan perikatan kumulatif (konjungtif).

Perikatan kumulatif adalah suatu perikatan yang terdiri dari beberapa prestasi dan debitur bebas dari perikatan itu setelah memenuhi seluruh prestasi.

#### **ad. g. Perikatan fakultatif**

Perikatan fakultatif adalah perikatan yang hanya memiliki satu prestasi, tetapi debitur berwenang jika ia menghendaki memenuhi perikatannya dengan prestasi lain. Prestasi lain ini merupakan prestasi subsidair. Ketika perikatan itu diikat, prestasi yang harus dipenuhi debitur telah ditentukan. Namun, ada kebebasan debitur untuk memilih prestasi (*subsidaire*) yang lain daripada apa yang ditentukan semula.

#### ad. h. Perikatan generik dan spesifik

Perikatan ini dibedakan berdasarkan objek dari perikatan itu, ialah apakah benda yang diperjanjikan dapat ditentukan satu per satu (*individueel bepaald*) ataukah benda yang diperjanjikan itu hanya dapat ditentukan menurut jenisnya (*naar soort bepaald*).

#### ad. i. Perikatan yang dapat dibagi dan yang tidak dapat dibagi (*deelbaar dan aandelbaar*)

Masalah perikatan yang dapat dibagi (*deelbaar*) dan perikatan yang tidak dapat dibagi (*ondeelbaar*) adalah bagian yang sukar di dalam hukum perdata. Pasal 1296 dan seterusnya adalah ketentuan-ketentuan yang gelap dari KUH Perdata.

Secara samar-samar Pasal 1296 dan 1297 KUH Perdata membedakan perikatan yang dapat dibagi dan perikatan yang tidak dapat dibagi berdasarkan sifat dan maksud (*strekking*) dari perikatan itu. Pembedaan berdasarkan sifat dan maksud perikatan itu dikatakan samar, karena pembedaan dengan kriteria di atas tidak akan menunjukkan suatu perbedaan yang tepat antara perikatan yang dapat dibagi dan perikatan yang tidak dapat dibagi.

Menurut Vollmar,<sup>1</sup> maka pembedaan perikatan yang dapat dibagi dan perikatan yang tidak dapat dibagi itu lebih tepat bukan didasarkan kepada sifat dan maksud perikatan itu, tetapi kriteria untuk membedakannya ialah apakah suatu perikatan itu ditinjau dari segi pengertian hukum (*rechtkundige zijn*) dapat dibagi atau tidak. Dan hal ini tergantung dari apakah prestasi itu dapat dibagi-bagi dalam bagian yang terpisah-pisah. Misalnya: seekor lembu menurut sifat fisiknya dapat dibagi-bagi, tetapi dalam pengertian hukumnya tidak dapat dibagi karena siapakah yang akan membeli lembu yang dipotong-potong karena keadaan yang demikian itu telah melenyapkan hakikat dari lembu. Demikian juga sekelompok ternak yang menurut pengertian fisiknya dapat dibagi-bagi, tetapi menurut pengertian hukumnya tidak dapat dibagi-bagi apabila dari perikatannya ialah untuk memperlengkapi suatu peternakan. Dalam hal ini maka kumpulan ternak itu dipandang sebagai suatu kelemahan yang tidak dapat dibagi-bagi.

---

<sup>1</sup>Lihat Vollmar H. F. A. 1952, *Inleiding tot de studie van het Nederlands Burgerlijk Recht*, hlm. 40.

Sebagian para sarjana hukum berpendapat bahwa perbedaan antara perikatan yang dapat dibagi dan yang tidak dapat dibagi itu dapat juga diterapkan untuk benda-benda yang tidak berwujud (*onlichamelijk*). Misalnya, hak milik dapat dibagi dan diserahkan bagian demi bagian.

Perbedaan antara perikatan yang dapat dibagi dan tidak dapat dibagi hanyalah mempunyai arti penting apabila ada lebih dari seorang debitur dan kreditur. Sebab suatu perikatan yang menurut sifatnya dapat dibagi harus dianggap tidak dapat dibagi apabila para pihak hanya terdiri dari seorang debitur dan seorang kreditur. Sebab tiada seorang debitur yang dapat memaksa krediturnya menerima pembayaran utangnya sebagian, meskipun utang itu dapat dibagi-bagi (Pasal 1390 KUH Perdata).

Dalam suatu perikatan yang dapat dibagi-bagi di mana terdapat lebih dari seorang debitur dan kreditur, maka tiap-tiap kreditur hanyalah berhak menuntut suatu bahagian menurut imbangannya dari prestasi tersebut sedangkan masing-masing debitur diwajibkan memenuhi prestasi seluruhnya. Perikatan yang dapat dibagi dan yang tidak dapat dibagi mempunyai hubungan yang sangat erat dengan perikatan tanggung-menanggung (perikatan tanggung renteng).

Kita menghadapi perikatan tanggung-menanggung, dalam hal prestasinya dapat dibagi, tetapi setiap kreditur berhak untuk menuntut pemenuhan seluruh utang dari masing-masing debitur. Hingga di sini ada persamaan antara perikatan tanggung menanggung dan perikatan yang tidak dapat dibagi.

Perbedaannya ialah bahwa tidak dapat dibaginya perikatan itu adalah mengenai prestasinya sendiri, sedangkan soal tanggung menanggung adalah mengenai orang-orangnya yang berutang atau yang berpiutang.

**ad. j. Perikatan yang sepintas lalu dan terus-menerus (*Voor bijgaande dan Voortdurende*)**

Perikatan yang sepintas lalu adalah perikatan yang selesai dengan terpenuhinya perjanjian, sedangkan perikatan yang terus-menerus adalah perikatan yang berlangsung untuk waktu tertentu, misalnya perjanjian sewa.

**ad. k. Perikatan tanggung-menanggung (*hoofdelijk* atau *solidair*)**

Perikatan tanggung menanggung adalah suatu perikatan di mana pada salah satu pihak terdiri dari beberapa orang. Apabila beberapa orang tadi terdapat pada pihak kreditur, maka tiap-tiap kreditur berhak menuntut pembayaran seluruh utang. Pembayaran yang dilakukan oleh debitur kepada salah satu kreditur itu membebaskan debitur terhadap kreditur-kreditur lainnya (Pasal 1278 KUH Perdata). Perikatan tanggung menanggung yang pihaknya terdiri dari beberapa orang kreditur itu, dinamakan perikatan tanggung menanggung aktif.

Apabila beberapa orang tadi terdapat pada pihak debitur maka tiap-tiap debitur itu dapat dituntut untuk memenuhi seluruh utang. Pembayaran yang dilakukan oleh salah seorang debitur itu membebaskan debitur-debitur lainnya terhadap kreditur (Pasal 1280 KUH Perdata), perikatan ini dinamakan perikatan tanggung menanggung pasif.

Dalam hal debitur berhadapan dengan beberapa orang kreditur, maka terserah kepada debitur untuk memilih kepada kreditur yang mana ia hendak membayar utangnya (Pasal 1279 KUH Perdata).

Undang-undang memberikan kebebasan baik kepada pihak debitur maupun kepada pihak kreditur untuk memilih kreditur manakah utang akan diserahkannya dan terhadap debitur manakah piutang akan ditagihnya. Pasal 1279 KUH Perdata menyatakan adalah terserah kepada debitur untuk memilih apakah ia akan membayar utang kepada yang satu atau kepada yang lainnya di antara kreditur, selama ia belum digugat salah seorang dari kreditur-kreditur.

Selanjutnya Pasal 1283 Perdata menyatakan bahwa kreditur dapat menagih piutang dari salah satu orang debitur yang dipilihnya. Perikatan tanggung menanggung memberi jaminan yang kuat kepada kreditur bahwa piutangnya akan dibayar lunas, sebab kalau penagihan terhadap si A menemui kegagalan maka ia dapat menagih seluruh piutang kepada si B dan kalau inipun gagal ia dapat menagihnya kepada si C.

Undang-undang juga memberi pengaturan tentang hubungan intern antara para debitur-debitur dalam hal salah seorang dari

debitur telah melunasi seluruh utangnya tersebut bahwa debitur yang telah melunasi utangnya tersebut hanyalah bertanggung jawab untuk bagiannya sendiri dan tidak untuk bagian dari debitur lainnya dan untuk menuntut kembali dari orang-orang yang turut berutang lainnya jumlah yang sesuai dengan bagian masing-masing (Pasal 1293 KUH Perdata).

Perikatan tanggung menanggung hanyalah dapat diadakan apabila secara tegas-tegas dinyatakan, kecuali kalau undang-undang menentukan lain, misalnya: kalau 5 orang A, B, C, D dan E bersama-sama di dalam suatu surat meminjam uang Rp5.000,- maka masing-masing dapat ditagih untuk seluruh utang yaitu Rp5.000,- kalau tidak ditentukan secara tegas, masing-masing membayar seimbang dengan utangnya. Di dalam praktik yang selalu terjadi adalah perikatan tanggung menanggung pasif.

**ad. l. Perikatan pokok dan tambahan (*principle dan accessoir*)**

Perikatan pokok ialah perikatan yang mempunyai sifat berdiri sendiri, misalnya dalam suatu perjanjian jual-beli, maka kewajiban penjual adalah menyerahkan barang dan kewajiban pembeli adalah membayar barang. Perikatan tambahan ialah suatu perikatan yang adanya tergantung dari perikatan pokok, misalnya perikatan tentang jaminan (*borgtocht*). Sifat yang penting dan hakikat dari perikatan tambahan ialah bahwa perikatan tambahan tersebut hapus dengan lenyapnya perikatan pokok.

**ad. m. Perikatan dengan ancaman hukuman**

Perikatan semacam ini, adalah suatu perikatan di mana ditentukan bahwa si berutang, untuk jaminan pelaksanaan perikatannya, diwajibkan melakukan sesuatu apabila perikatannya tidak dipenuhi. Penetapan hukuman ini dimaksudkan sebagai gantinya penggantian kerugian yang diderita oleh si berpiutang karena tidak dipenuhinya atau dilanggarnya perjanjian. ia mempunyai dua maksud: pertama untuk *mendorong atau menjadi cambuk bagi si berutang supaya ia memenuhi kewajibannya*. Kedua untuk *membebaskan si berpiutang dan pembuktian tentang jumlahnya atau besarnya kerugian yang dideritanya*. Sebab, berapa besarnya kerugian itu harus dibuktikan oleh si berpiutang.

Misalnya: Saya mengadakan suatu perjanjian dengan seorang pemborong untuk mendirikan sebuah gedung yang harus selesai

pada tanggal 1 Januari 2010, dengan ketentuan, si pemborong akan dikenakan denda seratus ribu untuk tiap bulan terlambat. Atau seorang pedagang lain, supaya orang tidak mendirikan suatu perusahaan yang menyaingi perusahaannya, dengan ketentuan apabila ia melanggar perjanjian itu, ia dikenakan denda satu juta rupiah. Jelaslah bahwa ketentuan-ketentuan yang dicantumkan dalam perjanjian itu mengandung hukuman untuk mendorong ke arah penaatan perjanjian itu sendiri.

Perikatan dengan ancaman hukuman harus kita bedakan dari perikatan mana suka, di mana si berutang boleh memilih antara beberapa macam prestasi. Dalam perikatan dengan ancaman hukuman, hanya ada satu prestasi yang harus dilakukan oleh si berutang. Kalau ia lalai melakukan prestasi tersebut, barulah ia harus memenuhi apa yang telah ditetapkan sebagai hukuman.

Dalam perjanjian-perjanjian dengan ancaman hukuman atau denda ini lazimnya ditetapkan hukuman yang sangat berat, kadang-kadang terlampau berat. Menurut Pasal 1309 hakim diberikan wewenang untuk mengurangi atau meringankan hukuman itu, apabila perjanjiannya telah sebagian dipenuhi. Dengan demikian, asal debitur sudah mulai mengerjakan kewajibannya, hakim leluasa untuk meringankan hukuman, apabila itu dianggapnya terlampau berat.

Bagaimana sekarang, kalau sama sekali belum ada suatu permulaan pemenuhan dari pihak debitur itu, sedang hakim beranggapan bahwa hukuman yang ditetapkan itu terlampau berat? Dalam hal yang demikian, hakim dapat mempergunakan Pasal 1338 ayat 3, yang mengharuskan segala perjanjian dilaksanakan dengan iktikad baik. Sebagaimana akan kita lihat nanti dalam bagian tentang pelaksanaan perjanjian, maka Pasal 1338 (3) itu bertujuan untuk memberikan kekuasaan kepada hakim untuk mengawasi pelaksanaan suatu perjanjian, jangan sampai pelaksanaan itu melanggar kepatutan atau keadilan. Ini berarti bahwa hakim berkuasa untuk menyimpang dari isi perjanjian menurut hurufnya, manakala pelaksanaan menurut huruf itu akan bertentangan dengan iktikad baik sendiri maka diberikan ancaman berupa hukuman denda Rp10.000.000,- (sepuluh juta rupiah) per harinya.



# BAB 6

## WANPRESTASI

### A. Alasan-alasan Wanprestasi

Istilah wanprestasi dalam hukum perikatan dapat diartikan sebagai suatu kelalaian dan/atau ingkar janji. Bentuk-bentuk wanprestasi itu antara lain adalah:

1. tidak melaksanakan prestasi (*prestatie*) sama sekali;
2. melaksanakan prestasi (*prestatie*), tetapi terlambat;
3. melaksanakan prestasi (*prestatie*), tetapi hanya sebagian;
4. melaksanakan prestasi (*prestatie*), namun tidak sebagaimana mestinya.

#### ad. 1. Tidak melaksanakan prestasi (*prestatie*) sama sekali

Contoh:

Tidak dikerjakannya pembangunan jalan nasional oleh pemborong sama sekali. Padahal Kementerian P telah membayar uang muka, bahkan hingga 30%.

#### ad. 2. Melaksanakan prestasi (*prestatie*), tetapi terlambat

Contoh:

Seharusnya membuat stelan pakaian gaun pengatin selesai dalam 2

(dua) minggu (14 hari kalender), namun ternyata secara pragmatis baru selesai setelah 3 (tiga) minggu.

**ad. 3. Melaksanakan prestasi (*prestatie*), tetapi hanya sebagian**

Contoh:

Pembangunan jalan dengan menggunakan aspal *hotmix* yang seharusnya 150 km, namun baru rampung 110 km karena terhentinya pasokan aspal yang dibutuhkan dalam pembangunan jalan tersebut.

**ad. 4 Melaksanakan prestasi (*prestatie*), namun tidak sebagaimana mestinya**

Contoh:

Semestinya ketinggian fondasi rumah dibuat lebih tinggi 1 meter dari jalan, akan tetapi kenyataannya hanya setinggi 75 sentimeter saja dari jalan.

Untuk alasan-alasan wanprestasi sebagaimana disebutkan di atas tadi, sudah semestinya ini adalah bukan dianggap sebagai suatu dugaan belaka, atau sesuatu yang sekadar persangkaan semata. Wanprestasi dimaksud adalah berdasarkan adanya dari suatu bentuk putusan dari pengadilan yang sudah memiliki kekuatan hukum yang tetap atau pasti (*inkracht van gewisjde*).

## **B. Akibat Wanprestasi**

Terjadinya wanprestasi dalam suatu perikatan dapat menimbulkan beberapa akibat hukum, antara lain sebagai berikut.

1. Pihak yang dirugikan dapat menuntut ganti kerugian secara keseluruhan kepada pihak yang menimbulkan kerugian, baik secara langsung maupun tidak langsung adalah berhubungan erat dengan hal yang diperjanjikan oleh kedua belah pihak.

Contoh:

A dan B sepakat mengadakan perjanjian di mana B akan membangun sebuah rumah Tipe 70 untuk A dengan bahan-bahan yang telah dipersiapkan oleh A. Namun, B kemudian meninggalkan pekerjaan yang telah diperjanjikan oleh A dan B tanpa memberitahukan A sehingga barang-barang yang telah dipersiapkan A menjadi rusak,

hilang dan sebagainya. A dalam hal ini diperkenankan untuk menuntut ganti kerugian kepada B.

2. Pihak yang dirugikan dapat mengajukan supaya perikatan diakhiri, disertai dengan ganti kerugian, bunga, biaya lainnya serta keuntungan-keuntungan lain yang diharapkan. Dalam hal ini perikatan yang telah dibuat dihentikan dengan disertai pengajuan ganti kerugian, berikut bunga, biaya-biaya serta keuntungan-keuntungan lain yang diharapkan oleh karena timbulnya kerugian dalam perikatan tersebut.

Contoh:

Karena B tidak melaksanakan tanggung jawab sebagaimana mestinya, maka A menghentikan perikatan yang telah dibuatnya dengan B dan menuntut B mengganti segala kerugian yang dialami A karena B tidak jadi membangun rumah A berikut bunga, biaya lainnya serta keuntungan-keuntungan lain yang diharapkan timbul apabila rumah itu selesai.

3. Pihak yang dirugikan dapat mengajukan agar perikatan diteruskan. Dalam hal ini tidak ada tuntutan ganti kerugian berikut bunga, biaya lainnya serta keuntungan-keuntungan lain yang diharapkan.

Contoh:

A tetap meminta B untuk membangun rumah Tipe 45 seperti yang diperjanjikan meski B sebelumnya telah wanprestasi.

Pihak yang dirugikan dapat mengajukan agar perikatan diteruskan, disertai dengan ganti kerugian, bunga, biaya lainnya serta keuntungan-keuntungan lain yang diharapkan.

4. Dalam hal ini selain perikatan tetap dilanjutkan, pihak yang dirugikan juga menuntut ganti kerugian, bunga biaya lainnya serta keuntungan-keuntungan lain yang diharapkan. Meski sebelumnya salah satu pihak telah dirugikan karena pihak lain yang terlibat dalam perikatan itu telah wanprestasi.

Contoh:

Selain meminta B melanjutkan pembangunan rumah sesuai dengan kesepakatannya bersama A maka B pun diminta untuk membayar kerugian yang dialami A, misalnya karena tidak selesai tepat waktu A hingga saat ini masih harus menyewa rumah hingga beberapa bulan.

Terjadinya wanprestasi tentunya menimbulkan kerugian bagi salah satu pihak yang terikat dalam sebuah perjanjian. Mengenai hal ini pihak yang dirugikan dapat menyampaikan somasi (*somatie*) terlebih dahulu yang bertujuan sebagai peringatan bahwa apabila yang bersangkutan tidak mengindahkan peringatan itu maka yang bersangkutan dapat dikatakan wanprestasi. Namun, secara yuridis yang dapat menyatakan seseorang maupun badan hukum perdata telah wanprestasi hanyalah hakim berdasarkan bukti-bukti yang terungkap di pengadilan.

## KEADAAN MEMAKSA (*OVERMACHT*)

Debitur yang tidak dapat membuktikan bahwa tidak terlaksananya prestasi bukan karena kesalahannya, diwajibkan membayar ganti rugi. Sebaliknya debitur bebas dari kewajiban membayar ganti rugi, jika debitur karena keadaan memaksa tidak memberi atau tidak berbuat sesuatu yang diwajibkan atau telah melakukan perbuatan yang seharusnya ia tidak lakukan.

### **A. Pengertian Keadaan Memaksa**

Keadaan memaksa adalah suatu keadaan yang terjadi setelah dibuatnya persetujuan, yang menghalangi debitur untuk memenuhi prestasinya, di mana debitur tidak dapat dipersalahkan dan tidak harus menanggung risiko serta tidak dapat menduga pada waktu persetujuan dibuat. Kesemuanya itu sebelum debitur lalai untuk memenuhi prestasinya pada saat timbulnya keadaan tersebut.

Keadaan memaksa menghentikan bekerjanya perikatan dan menimbulkan berbagai akibat, yaitu:

1. kreditur tidak lagi dapat meminta pemenuhan prestasi;
2. debitur tidak lagi dapat dinyatakan lalai dan karenanya tidak wajib membayar ganti rugi;

3. risiko tidak beralih kepada debitur;
4. kreditur tidak dapat menuntut pembatalan pada persetujuan timbal balik.

Mengenai definisi keadaan memaksa tersebut perlu diuraikan lebih lanjut sebagai berikut.

1. Keadaan yang menimbulkan keadaan memaksa tersebut harus terjadi setelah dibuatnya persetujuan. Karena jika pelaksanaan prestasinya sudah tidak mungkin sejak dibuatnya persetujuan, maka persetujuan tersebut batal demi hukum disebabkan objeknya tidak ada atau tanpa causa.
2. Keadaan yang menghalangi pemenuhan prestasi harus mengenai prestasinya sendiri. Kita tidak dapat berbicara tentang keadaan memaksa, jika karena keadaan yang terjadi kemudian, misalnya kenaikan harga, prestasi masing-masing pihak menjadi tidak seimbang lagi. Sedangkan prestasinya sendiri, yaitu menyerahkan barangnya tidak terhalang untuk dilaksanakan. Persoalannya di sini bukanlah menyangkut keadaan memaksa, akan tetapi menyangkut hal lain yaitu, sampai sejauh manakah dalam suatu persetujuan timbal balik masing-masing pihak berdasarkan kepatutan dan iktikad baik masih berkewajiban untuk memenuhi prestasinya, jika prestasi tersebut terganggu keseimbangannya sebagai akibat daripada keadaan yang tidak dapat diduga. Demikian juga dalam jual-beli yang ditentukan menurut jenisnya, misalnya beras, tidak menghalangi debitur untuk memenuhi prestasinya selama jenis barang dapat diperoleh. Hal ini baru merupakan keadaan memaksa jika barang yang harus diserahkan tidak lagi dapat diperoleh. Berlainan halnya *jika yang dijual adalah barang yang berada di gudang sedangkan gudangnya musnah*. Keadaan yang menghalangi pemenuhan prestasi itu tidak ada, tidak hanya jika setiap orang sama sekali tidak mungkin memenuhi prestasinya, pun jika debitur sendiri yang bersangkutan tidak mungkin atau sangat berat untuk memenuhi prestasinya. Penentuannya harus didasarkan kepada masing-masing kasus.
3. Debitur yang tidak dapat menyerahkan barangnya karena dicuri, tidak dapat dinyatakan bersalah, jika ia telah berusaha sebaik-baiknya untuk menyimpan barang tersebut. Kesalahan ada

pada debitur, jika debitur sepatutnya menghindari peristiwa yang menghalangi debitur untuk memenuhi prestasinya. Misalnya, barang tersebut dicuri dari mobil debitur yang tidak dikunci.

4. Debitur tidak harus menanggung risiko berarti debitur baik berdasarkan undang-undang, persetujuan maupun menurut pandangan yang berlaku dalam lalu lintas masyarakat, tidak harus menanggung risiko.
5. Debitur tidak dapat menduga akan terjadinya peristiwa yang menghalangi pemenuhan prestasi pada waktu perikatan dibuat. Dalam hal ini baik debitur sebagai manusia yang normal maupun berdasarkan pengetahuannya yang khusus atau keahliannya tidak dapat menduga akan timbulnya peristiwa atau keadaan tersebut.

## **B. Teori-teori Keadaan Memaksa**

Mengenai keadaan memaksa terdapat dua teori, yaitu teori subjektif dan objektif. Menurut teori objektif, debitur hanya dapat mengemukakan tentang keadaan memaksa, jika pemenuhan prestasinya bagi setiap orang mutlak tidak mungkin dilaksanakan. Misalnya, penyerahan sebuah rumah tidak mungkin dilaksanakan karena rumah tersebut musnah akibat gempa bumi. Dalam perkembangan selanjutnya teori objektif, tidak lagi berpegang kepada ketidakmungkinan yang mutlak, akan tetapi menganggap juga sebagai keadaan memaksa jika barangnya hilang atau di luar perdagangan.

Dalam hal barangnya hilang, hanya debitur yang bersangkutan saja yang tidak dapat memenuhi prestasinya, sedangkan bagi orang lain masih mungkin untuk menyerahkan barangnya. Sehingga dengan demikian berarti tidak bagi setiap orang adalah tidak mungkin demikian juga untuk barang-barang yang di luar perdagangan, penyerahannya bukan tidak mungkin, tetapi tidak dapat sebab adanya larangan.

Menurut teori subjektif terdapat keadaan memaksa, jika debitur yang bersangkutan mengingat keadaan pribadi daripada debitur tidak dapat memenuhi prestasinya. Misalnya, A seorang pemilik industri kecil harus menyerahkan sejumlah barang kepada B, di mana barang-barang tersebut masih harus dibuat dengan bahan-bahan tertentu. Tanpa diduga bahan-bahan tersebut harganya telah naik berlipat ganda, sehingga jika A harus memenuhi prestasinya ia akan menjadi miskin. Dalam hal ini

ajaran subjektif mengakui adanya keadaan memaksa. Akan tetapi, jika ini menyangkut industri besar maka tidak terdapat keadaan memaksa.

Adakalanya bahwa sekalipun debitur tidak bersalah, ia harus bertanggung jawab atas kerugian yang terjadi, baik karena diperjanjikan maupun berdasarkan ajaran “*gevaarzetting*”.

Perusahaan angkutan harus mengangkut barang ke tempat lain. Sekalipun pengangkut sudah mempergunakan tali yang baru dan kuat, tali tersebut putus dan barangnya menjadi rusak. Dalam hal ini memang tidak ada kesalahan pada debitur, tetapi karena sifatnya persetujuan pengangkutan di mana debitur harus memberikan jaminan, maka debitur harus bertanggung jawab atas kerugian tersebut.

Selain itu undang-undang menetapkan bahwa seseorang harus bertanggung jawab walaupun ia tidak bersalah yaitu seperti tersebut dalam Pasal 1367 BW yang menentukan bahwa orang tua dan wali bertanggung jawab atas perbuatan yang merugikan dari anak-anaknya. Majikan dan guru, bertanggung jawab atas perbuatan buruh-buruhnya, dan murid-muridnya. Ajaran subjektif mengakui ajaran “*gevaarzetting*” dan persetujuan yang meniadakan keadaan memaksa.

Menurut *inspanning theorie* dari Houwing bahwa debitur baru dapat mengemukakan adanya keadaan memaksa, jika ia terlebih dahulu telah berusaha sebaik-baiknya untuk memenuhi prestasinya akan tetapi tidak mungkin. Teori Houwing ini termasuk ke dalam teori subjektif.<sup>1</sup>

Hendaknya keadaan memaksa dibedakan, daripada ketidakmungkinan untuk melaksanakan hak. Mengenai ini Pitlo<sup>2</sup> memberikan beberapa contoh, yaitu:

1. seseorang memesan tempat untuk menonton sandiwara, akan tetapi karena sakit ia tidak dapat menonton;
2. seseorang memesan kamar hotel dan pada saat akan berangkat ada larangan untuk memasuki daerah tersebut.

Sehubungan dengan persoalan tersebut di atas, *Hoge Raad* dalam *arrestnya* tertanggal 17 Juni 1949, memberikan putusan sebagai berikut.

---

<sup>1</sup>Lihat R. Setiawan 1986, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*, Bandung: Binacipa, hlm. 30.

<sup>2</sup>Lihat Pitlo, *op. cit.*, hlm. 58-59.

“N.V. *Algemene Kunstzijde Unie* (disingkat AKU) di Arnhem, telah menyewa alat-alat steiger dari N.V. Stalen Stieger Holland. AKU mempergunakan alat-alat tersebut di daerah Klufse Waard, Arnhem. Dalam bulan September 1944, ada perintah untuk mengungsi dari Arnhem. Penyewa atas perintah penguasa meninggalkan alat-alat tersebut, dan tidak diperkenankan memasuki daerah tersebut sampai pembebasan April 1944. Selama periode tersebut si penyewa tidak dapat menggunakan alat-alat yang disewanya.

Pihak yang menyewakan menuntut pembayaran uang sewa selama periode tersebut. Penyewa menolak berdasarkan keadaan memaksa. Akan tetapi, HR mengabulkan gugatan N.V. Stalen Steiger dengan pertimbangan: “bahwa ketidakmungkinan AKU untuk mempergunakan alat tersebut dikarenakan keadaan, bahwa daerah di mana mereka bekerja dengan alat tersebut, justru berada di Arnhem; dan lagi pula alat tersebut berada di sana adalah sehubungan dengan pekerjaan si penyewa bahwa evakuasi dari Arnhem tidak menghalangi penggunaan alat tersebut yang berada di tempat lain”.

Jadi HR berpendapat bahwa AKU tidak dapat menggunakan alat tersebut disebabkan oleh karena keadaan pribadi dari AKU sendiri dan karenanya ia berkewajiban untuk membayar uang sewa selama masa evakuasi tersebut. Jadi dalam hal si penyewa tidak dapat menikmati apa yang disewanya sebagai akibat dari suatu yang menghalangi yang disebabkan oleh keadaan yang menyangkut pribadi debitur. Dan karenanya si penyewa tetap harus membayar uang sewa.

### **C. Sifat Keadaan Memaksa**

Keadaan memaksa dapat bersifat tetap dan sementara keadaan memaksa bersifat tetap. Maka berlakunya perikatan terhenti sama sekali.

Misalnya, barang yang akan diserahkan di luar kesalahan debitur terbakar musnah. Sedangkan dalam keadaan memaksa yang bersifat sementara berlakunya perikatan ditunda. Setelah keadaan memaksa tersebut hilang, maka perikatan mulai bekerja kembali. Misalnya, larangan untuk mengirimkan sesuatu barang dicabut atau barangnya yang hilang diketemukan kembali.

Siapakah yang harus menanggung risiko kerugian, jika pemenuhan perikatan terhalang karena keadaan memaksa?

Misalnya, A memberikan hadiah kuda kepada B. Akan tetapi, sebelum diserahkan kuda tersebut mati disambar petir. Dalam hal ini A tidak dapat memenuhi prestasinya. Dan karena itu timbul persoalan siapakah yang harus menanggung risiko kerugian ini. Persoalan ini diselesaikan dengan ajaran risiko.

Sehubungan dengan persoalan risiko ini, perlu dibedakan risiko pada persetujuan sepihak dan risiko pada persetujuan timbal-balik.

## **D. Risiko**

### **1. Risiko pada Persetujuan Sepihak**

Persetujuan sepihak adalah persetujuan di mana kewajibannya hanya ada pada sepihak saja. Misalnya, hibah, penitipan dengan cuma-cuma dipinjam pakai. Menurut Pasal 1245 BW risiko dalam perjanjian sepihak ditanggung oleh kreditur atau dengan kata lain, debitur tidak wajib memenuhi prestasinya. Penerapan ketentuan ini pada perikatan untuk memberikan barang tertentu, terdapat dalam Pasal 1237 BW, di mana ditentukan, bahwa kreditur yang harus menanggung risiko. Ketentuan tersebut dalam Pasal 1237 BW diulang lagi dalam Pasal 1444 BW dengan perluasan yaitu, selain barangnya musnah, juga jika barangnya di luar perdagangan atau dicuri.

Misalnya A menghadiahkan rumah kepada B dan jika rumah tersebut musnah karena gempa bumi, maka B tidak akan mendapatkan rumah tersebut dan juga tidak dapat menuntut ganti rugi. Jadi dalam hal ini seakan-akan tidak pernah terjadi persetujuan hibah.

Menurut Pasal 1237 dan Pasal 1444 BW debitur diwajibkan membayar ganti rugi, jika bendanya musnah setelah debitur lalai untuk menyerahkan barangnya. Selanjutnya Pasal 1444 BW masih memberikan perlunakan, yaitu bahwa debitur sekalipun lalai masih dapat dibebaskan dari kewajiban berprestasi, jika ia dapat membuktikan bahwa barangnya tetap akan musnah, sekalipun ia menyerahkan tepat pada waktunya. Pasal 1445 BW menentukan, bahwa apa yang diperoleh debitur sebagai penggantian daripada barang yang musnah harus diserahkan kepada kreditur (asuransi).

## 2. Risiko pada Persetujuan Timbal Balik

Jika dalam persetujuan timbal balik A tidak memenuhi prestasinya karena keadaan memaksa, apakah B bebas dari kewajibannya? Mengenai pertanyaan tersebut undang-undang tidak memberikan pemecahannya. Menurut Pitlo<sup>3</sup> beberapa penulis ingin memberikan jawaban atas persoalan di atas berdasarkan Pasal 1444 BW dengan membaca “hapusnya, perikatan sebagai hapusnya kompleks perikatan”.

Pendapat para penulis tersebut adalah tidak sesuai dengan ketentuan Pasal 1445 BW, oleh karena tidak logis jika pembentuk undang-undang memberikan hak atau tuntutan terhadap penggantian atas barang yang hilang atau musnah kepada kreditur, sedangkan debitur dari barang yang musnah karena perikatan-perikatannya telah hapus tidak memperoleh apa-apa. Pitlo<sup>4</sup> mengemukakan bahwa menurut kepantasan, jika debitur tidak lagi berkewajiban, maka pihak lainnya pun bebas dari kewajibannya.

Misalnya: A harus menyerahkan kuda kepada B dan B menyerahkan sapinya kepada A. jika kuda A mati disambar petir, maka B dapat tetap menguasai sapinya. Jadi seolah-olah tidak pernah terjadi persetujuan antara A dan B.

Selain berdasarkan alasan tersebut di atas, pendapat Pitlo tersebut pun didukung oleh ketentuan undang-undang, yaitu antara lain Pasal 1246, 1545, dan 1563 BW. Ketentuan-ketentuan tersebut membebaskan kerugian dalam hal terjadi keadaan memaksa kepada debitur pada siapa barangnya musnah. Kecuali yang diatur dalam Pasal 1460 BW, yang menentukan bahwa jual-beli barang tertentu risikonya dibebankan kepada pembeli.

---

<sup>3</sup>Pitlo, *ibid.*, hlm. 42.

<sup>4</sup>*Ibid.*, hlm. 10.





## BAB 8

# BERAKHIRNYA PERIKATAN

Pengantar Buku III Bab IV KUH Perdata mengatur berbagai cara tentang hapusnya suatu perikatan, baik perikatan itu bersumber dari perjanjian maupun dari undang-undang.

Pada Pasal 1381 KUH Perdata, berbagai-bagai cara hapusnya perikatan-perikatan dan cara-cara yang ditunjukkan oleh pembentuk undang-undang itu, tidaklah bersifat membatasi para pihak untuk menciptakan cara yang lain untuk menghapuskan suatu perikatan.

Juga cara-cara yang tersebut dalam Pasal 1381 KUH Perdata itu tidaklah lengkap, karena tidak mengatur misalnya hapusnya perikatan, karena meninggalnya seorang dalam suatu perjanjian yang prestasinya hanya dapat dilaksanakan oleh salah satu pihak.

Lima cara pertama yang tersebut di dalam Pasal 1381 KUH Perdata menunjukkan bahwa kreditur tetap menerima prestasi dari debitur. Dalam cara keenam, yaitu pembebasan utang, maka kreditur tidak menerima prestasi, bahkan sebaliknya, yaitu secara sukarela melepaskan haknya atas prestasi.

Pada empat cara terakhir dari Pasal 1381 KUH Perdata maka kreditur tidak menerima prestasi, karena perikatan tersebut gugur ataupun dianggap telah gugur. Untuk mengetahui di manakah

pengaturan dari berlakunya suatu syarat batal, sebagai salah satu cara hapusnya perikatan, maka kita harus melihat kepada Bab 1 KUH Perdata yaitu berturut-turut Pasal 1253 dst. dan Pasal 1266 KUH Perdata.

Demikian juga apabila kita ingin mencari di manakah diatur tentang hapusnya perikatan karena lampaunya waktu, maka haruslah diperiksa Buku IV dari KUH Perdata. Berikut ini berdasarkan ketentuan Pasal 1381 KUH Perdata dikemukakan beberapa faktor yang dapat berakibat berakhirnya suatu perikatan itu.

## A. Pembayaran

Pengertian. Yang dimaksud dengan “pembayaran” oleh Hukum Perikatan bukanlah sebagaimana ditafsirkan dalam bahasa pergaulan sehari-hari, yaitu pembayaran sejumlah uang, tetapi setiap tindakan pemenuhan prestasi, walau bagaimanapun sifat dari prestasi itu. Penyerahan barang oleh penjual, berbuat sesuatu atau tidak berbuat sesuatu adalah pemenuhan dari prestasi atau tegasnya adalah “pembayaran “. Dengan terjadinya pembayaran tersebut, maka terlaksanalah perjanjian kedua belah pihak.

Sudah tentu pihak yang wajib melaksanakan pembayaran adalah debitur. Pasal 1382 KUH Perdata mengatur tentang orang-orang selain dari debitur sendiri yang dapat melaksanakan pembayaran. Yang dapat memenuhi perikatan tersebut ialah:

- mereka yang mempunyai kepentingan, misalnya kawan berutang (*mede schuldenaar*) dan seorang penanggung (*borg*);
- seorang pihak ketiga yang tidak mempunyai kepentingan, asal saja orang pihak ketiga itu bertindak atas nama dan untuk melunasi utangnya debitur atau pihak ketiga itu bertindak atas namanya sendiri asal ia tidak menggantikan hak-hak kreditur.

Kawan berutang dan penanggung adalah mereka yang mempunyai hubungan dengan pihak debitur dan isi perjanjian yang ada antara debitur dan kreditur. Bahwa mereka berkepentingan agar perjanjian itu terlaksana ialah karena apabila tidak, mereka dapat ditegur dan mempunyai “kewajiban” untuk memenuhi perjanjian tersebut.

Mereka yang sama sekali tidak mempunyai kepentingan, yang melaksanakan pembayaran atas nama debitur dan yang membebaskan

debitur itu dari kewajibannya ialah pesuruh (*last hebbor*) dan seorang yang mengurus kepentingan orang lain secara sukarela (Pasal 1354 KUH Perdata - 11358 KUH Perdata).

Seorang pihak ketiga dapat juga melaksanakan prestasi atas namanya sendiri dengan syarat bahwa dengan pemenuhan prestasi tadi debitur bebas dari utangnya, dengan pernyataan lain pihak ketiga yang atas namanya melaksanakan prestasi tersebut tidak menggantikan kedudukan kreditur lama (subrogasi). Sebab dalam hal ini hubungan hukum antara debitur dan kreditur lama beralih kepada kreditur baru dan dalam hal ini berarti pembayaran itu hanyalah bersifat relatif.

Batasan yang ditentukan oleh undang-undang bagi pemenuhan prestasi oleh pihak ketiga ialah bagi perikatan untuk berbuat sesuatu. Pembayaran oleh pihak ketiga tidak boleh apabila bertentangan dengan kemauan kreditur ataupun apabila kreditur mempunyai kepentingan agar prestasi itu dipenuhi sendiri oleh debitur. Hal ini dapat dimengerti misalnya pada suatu perjanjian untuk melukis, maka objek dari perjanjian bukanlah semata-mata lukisan itu saja, tetapi lukisan yang diperbuat oleh debitur itu sendiri. Pada suatu perjanjian penyerahan hak milik menurut Pasal 1384 KUH Perdata maka agar penyerahan itu sah diperlukan syarat-syarat, yaitu:

1. orang yang membayarkan harus pemilik mutlak dari benda yang diserahkan;
2. orang yang menyerahkan berkuasa memindahtangankan benda tersebut.

Apabila yang menyerahkan bukan pemilik benda yang bersangkutan, maka kedua belah pihak dapat menyangkal pembayaran tersebut. Pihak yang menyerahkan dapat menuntut kembali apa yang dibayarkan dan kreditur dapat menuntut penyerahan benda yang benar-benar milik dari debitur.

Namun demikian, walaupun penyerahan benda dilakukan oleh orang yang bukan pemilik, dan bendanya adalah berwujud uang atau benda yang sifatnya dapat dihabiskan, maka terhadap apa yang telah dibayarkan itu tidak dapat dituntut kembali oleh debitur, apabila kreditur dengan iktikad baik telah menghabiskan benda tersebut (Pasal 1384 KUH Perdata). Apa yang terkandung di dalam ketentuan di atas adalah tidak lain dari realisasi dari asas yang terdapat di dalam Pasal

1977 KUH Perdata. Kuasa memindahkan benda berarti bahwa debitur haruslah cakap untuk melaksanakan perbuatan hukum.

Ketentuan-ketentuan bagi yang berhak menerima pembayaran. Mereka yang berhak menerima pembayaran menurut Pasal 1385 KUH Perdata, adalah:

- “- Kreditur sendiri;
- Seorang yang diberi kuasa oleh kreditur;
- Seorang yang diberi kuasa oleh hakim atau oleh undang-undang”.

Walaupun undang-undang telah menentukan pihak-pihak yang berhak menerima pembayaran, maka penentuan ini tidaklah bersifat mutlak, karena masih diberikan kemungkinan bagi debitur untuk membayarkan prestasi pada “orang yang tidak berhak menerima pembayaran” asal memenuhi syarat, yaitu kreditur membenarkan pembayaran tersebut atau nyata-nyata telah mendapat manfaat daripadanya.

Seorang yang membayar prestasi dengan iktikad baik, kepada seorang yang memegang surat piutang adalah sah walaupun mungkin kemudian ternyata bahwa beradanya surat piutang pada pihak yang menerima pembayaran itu karena kejahatan. Dalam hal ini pembentuk undang-undang memberikan perlindungan kepada debitur yang jujur (Pasal 1386 KUH Perdata).

Bagaimanakah kalau pembayaran dilakukan pada kreditur yang tidak cakap melakukan perbuatan hukum? Pembayaran ini adalah tidak sah, kecuali debitur dapat membuktikan bahwa pembayaran itu tidak memberikan manfaat bagi kreditur. Apabila pembayaran itu tidak memberi manfaat, maka orang tua kreditur itu dapat menyangkal sahnya pembayaran tersebut (Pasal 1387 KUH Perdata).

## **1. Objek Pembayaran**

Prestasi yang harus dibayarkan oleh debitur kepada kreditur adalah sebagaimana yang dimaksud di dalam perjanjian, kreditur tidak dapat dipaksa untuk menerima pembayaran suatu barang izin daripada barang yang terutang, walaupun barang yang ditawarkan itu sama, bahkan lebih tinggi harganya, (Pasal 1389 KUH Perdata).

Bahwa suatu perjanjian itu berlaku sebagai undang-undang bagi kedua belah pihak tercermin di dalam Pasal 1389 KUH Perdata, karena kedua belah pihak terikat kepada apa yang dinyatakan secara tegas di dalam perjanjian. Demikian jugalah halnya terhadap utang yang dapat dibagi-bagi, undang-undang menentukan bahwa debitur tidak dapat memaksa kreditur untuk menerima pembayaran sebagian demi sebagian (Pasal 1389 KUH Perdata).

Untuk perikatan sebelah pihak, yaitu perikatan untuk memberikan sesuatu barang tertentu, maka debitur bebas dari perikatan apabila ia memberikan barangnya dalam keadaan sebagaimana barang itu berada pada waktu penyerahan (Pasal 1391 KUH Perdata). Ketentuan ini adalah pada perikatan sepihak, risiko adalah atas tanggungan kreditur. Pengecualiannya ialah bahwa kerusakan-kerusakan yang terdapat pada benda yang diserahkan adalah atas tanggungan debitur apabila kerusakan-kerusakan terjadi sebagai akibat kesalahan ataupun kelalaian debitur.

## 2. Tempat Pembayaran

Pada dasarnya pembayaran dilakukan di tempat yang diperjanjikan. Apabila di dalam perjanjian tidak ditentukan “tempat pembayaran”, maka pembayaran terjadi:

- a. di tempat di mana barang tertentu berada sewaktu perjanjian dibuat, apabila perjanjian itu adalah mengenai barang tertentu;
- b. di tempat kediaman kreditur, apabila kreditur secara tetap bertempat tinggal di kabupaten tertentu;
- c. di tempat debitur, apabila kreditur tidak mempunyai kediaman yang tetap.

Bahwa tempat pembayaran yang dimaksud oleh Pasal 1393 KUH Perdata adalah bagi perikatan untuk menyerahkan sesuatu benda dan bukan bagi perikatan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu. Ke dalam perikatan ini masuklah utang uang yang pembayarannya harus diantarkan ke tempat kreditur (*brengschuld*) kecuali kalau tempat kediaman kreditur berpindah-pindah maka pembayaran utang uang itu terjadi di tempat debitur.

Pembentuk undang-undang melindungi debitur dari ongkos-ongkos yang tidak wajar mungkin timbul apabila pembayaran itu harus dilakukan di tempat kediaman kreditur yang tidak tetap. Untuk ongkos pembayaran prestasi pada dasarnya adalah atas tanggungan debitur (Pasal 1395 KUH Perdata).

### **3. Persangkaan Telah Membayar**

Menurut Pasal 1394 KUH Perdata pada umumnya segala pembayaran yang bersifat periodik, atau berjangka waktu pendek, maka dengan adanya tiga surat tanda pembayaran yang menyatakan pembayaran tiga angsuran berturut-turut, terbitlah persangkaan bahwa angsuran-angsuran yang lebih dahulu telah dibayar lunas, kecuali jika dibuktikan sebaliknya.

Apa yang diatur oleh undang-undang tersebut di atas adalah “persangkaan menurut undang-undang”. Dengan adanya bukti pembayaran tiga kali berturut-turut, maka pembentuk undang-undang menyimpulkan debitur telah melunaskan seluruh pembayaran yang sebelumnya. Apabila tidak benar demikian, maka beban pembuktian adalah pada kreditur untuk membuktikan bahwa belum debitur melunaskan angsuran-angsuran yang terlebih dahulu.

### **4. Subrogasi**

*Subrogasi* adalah penggantian kedudukan kreditur oleh pihak ketiga. Penggantian itu terjadi dengan pembayaran yang diperjanjikan ataupun karena ditetapkan oleh undang-undang (Pasal 1400 KUH Perdata). Apabila seorang pihak ketiga melunaskan utang seorang debitur kepada krediturnya yang asli, maka lenyaplah hubungan hukum antara debitur dengan kreditur asli. Akan tetapi, pada saat yang sama hubungan hukum tadi beralih kepada pihak ketiga yang melakukan pembayaran kepada kreditur asli. Dengan pembayaran tersebut maka perikatan itu sendiri tidaklah lenyap, tetapi yang terjadi ialah pergeseran kedudukan kreditur kepada orang lain.

Subrogasi dapat lahir karena perjanjian maupun karena undang-undang.

## **Proses terjadinya subrogasi karena perjanjian**

Apabila kreditur dengan menerima pembayaran dari pihak ketiga, menetapkan bahwa pihak ketiga itu menggantikan hak-haknya sebagai kreditur asli berikut sekalian hak-hak lain yang lekat kepada hak yang pokok itu, misalnya gugatan hak hipotik dan lain-lain. Subrogasi ini harus dinyatakan tegas dan dilakukan tepat pada waktu pembayaran.

Apabila debitur meminjam sejumlah uang untuk melunasi utangnya dan menetapkan bahwa orang yang meminjam uang itu akan menggantikan hak-hak kreditur.

Agar subrogasi itu sah maka baik perjanjian pinjam uang maupun tanda pelunasan harus dibuat dengan akta autentik. Di dalam surat perjanjian pinjam uang harus diterangkan bahwa uang itu dipinjam melunaskan utang tersebut, dan dalam surat tanda pelunasan harus diterangkan bahwa pembayaran dilakukan dengan uang yang untuk itu dipinjamkan oleh kreditur baru.

Subrogasi ini dilaksanakan tanpa bantuan kreditur. Bahwa adalah aneh dalam subrogasi jenis terakhir ini bantuan kreditur tidak diperlukan. Bahwa dengan tidak diikutsertakannya kreditur asli mungkin sekali menimbulkan kesulitan di dalam praktik, karena berdasarkan sesuatu alasan pribadi kreditur asli dapat tidak menyetujui kedudukannya digantikan oleh pihak ketiga. Akibatnya ialah tanda pelunasan tidak dapat disiapkan dan dapat mengakibatkan tidak sahnya subrogasi tersebut.

## **Subrogasi karena undang-undang (Pasal 1402 KUH Perdata)**

Menurut Pasal 1402 KUH Perdata, maka subrogasi karena undang-undang terjadi karena:

- “- Seorang yang sedang ia sendiri kreditur, melunasi seorang kreditur lain, yang berdasarkan hak-hak istimewa atau hipotik, mempunyai suatu hak yang lain lebih tinggi.
- Seorang pembeli suatu benda tak bergerak, yang telah memakai uang harga benda tersebut untuk melunasi orang-orang berpiutang, kepada siapa benda itu di perikatkan dalam hipotik.
- Seorang yang bersama dengan orang lain, atau untuk orang-orang lain, diwajibkan membayar suatu utang berkepentingan untuk melunasi utang tersebut.

- Seorang ahli waris yang sedang ia menerima suatu warisan dengan hak istimewa untuk mengadakan pencatatan tentang keadaan harta peninggalan, telah membayar utang-utang warisan dengan uangnya sendiri”.

Yang dimaksud oleh ketentuan ini ialah bahwa seorang kreditur baik yang bersifat konkuren maupun yang bersifat preferent, menggantikan kedudukan kreditur lain beserta hak istimewa dan hak hipotik dari kreditur lain tersebut apabila terhadapnya dilakukan pembayaran.

Misalnya A dan B adalah para kreditur terhadap C. A di samping merupakan kreditur juga mempunyai hak hipotik atas benda milik C. Apabila B melakukan pembayaran kepada A, maka B menggantikan kedudukan A beserta hak hipotik yang ada pada A.

Ayat ini menunjukkan bahwa pembeli suatu benda tetap menggunakan harga beli benda itu untuk melunasi para kreditur yang mempunyai hak hipotik atas benda tersebut. Hal ini berakibat bahwa dengan pelunasan tersebut “pengganti” kedudukan kreditur ini sekaligus menjadi pemilik atas benda yang bersangkutan. Lembaga ini adalah subrogasi yang bersifat hak kebendaan.

Ketentuan ini menunjuk kepada perikatan yang berupa utang uang yang harus dipikul bersama-sama maka pembayaran/pelunasan yang dilakukan oleh salah seorang di antara mereka mengakibatkan bahwa dia yang melakukan pembayaran itu menggantikan kedudukan kreditur terhadap debitur-debitur lainnya. Ketentuan ini cukup jelas.

## **B. Penawaran Pembayaran Tunai, Diikuti dengan Penyimpanan (Penitipan)**

Penawaran pembayaran tunai yang diikuti oleh penyimpanan (*consignatie*) diatur di dalam Pasal 1404 KUH Perdata. Penawaran pembayaran tunai terjadi apabila dalam suatu perjanjian kreditur tidak bersedia menerima prestasi yang dilakukan oleh debitur. Wanprestasi dari pihak kreditur disebutkan “*mora kreditoris*”.

Bahwa apabila seorang kreditur menolak untuk menerima prestasi yang dilakukan debitur, maka debitur dapat menuntut pemutusan, pemenuhan perjanjian ataupun ganti rugi. Akan tetapi, di dalam hal-hal tertentu, misalnya penyerahan barang atau uang, misalnya A meminjam

uang dengan bunga 10% kepada B dan kemudian ia mempunyai uang untuk membayar utang tersebut, sedangkan B tidak bersedia menerima pembayaran, maka A sangat berkepentingan sekali untuk membayar, oleh karena ia sangat menderita rugi dengan pembayaran bunga yang terus-menerus. Untuk membebaskan diri dari perikatan tersebut, maka kreditur dapat melakukan penawaran pembayaran tunai.

Prosedur penawaran tersebut diatur oleh Pasal 1405 KUH Perdata. Penawaran tersebut dilakukan oleh notaris atau juru sita, kedua-duanya disertai oleh dua orang saksi. Apabila kreditur menolak penawaran tersebut, maka debitur menggugat kreditur di depan Pengadilan Negeri dengan permohonan agar penawaran tersebut disahkan. Penawaran pembayaran tunai belum membebaskan debitur dari perikatannya. Suatu pembebasan hanyalah terjadi apabila penawaran pembayaran tunai itu diikuti dengan penitipan dari benda atau uang yang akan diserahkan di Pengadilan Negeri.

Menurut Pasal 1404 ayat 2 KUH Perdata, maka penawaran yang diikuti oleh penyimpanan itu berkekuatan sebagai “pembayaran” dan karena itu memusnahkan perikatan. Apa yang dititipkan tersebut adalah atas tanggungan kreditur. Untuk sahnya penitipan tersebut, diperlukan adanya “penerimaan” dari kreditur ataupun keputusan hakim yang menyatakan sah penawaran dan penitipan tersebut telah mempunyai kekuatan mutlak. Undang-undang menentukan pula bahwa selama kreditur tidak mengambilnya kembali. Akan tetapi, apabila pengambilan benda yang dititipkan tersebut dilakukan setelah ada suatu keputusan hakim yang mempunyai kekuatan mutlak, maka pengambilan itu tidak menimbulkan kerugian bagi kawan berutang maupun para penunggu. Maksudnya ialah bahwa kawan berutang dan penanggung dibebaskan dari perikatan tersebut.

### **C. Pembaruan Utang (*Novasi*)**

Pembaruan utang adalah suatu perjanjian dengan mana perikatan yang sudah ada dihapuskan dan sekaligus diadakan suatu perikatan baru.

Misalnya A membeli barang dari B, tetapi harganya tidak dibayar. Untuk lebih memastikan hubungan hukum antara kedua belah pihak, maka antara A dan B diadakan perjanjian utang.

Novasi menurut Pasal 1413 KUH Perdata terjadi dalam tiga bentuk, yaitu:

1. debitur dan kreditur mengadakan perjanjian baru, dengan mana perjanjian lama dihapuskan.
2. apabila terjadi penggantian debitur, dengan penggantian mana debitur lama dibebaskan dari perikatannya.
3. apabila terjadi penggantian kreditur, dengan mana kreditur lama dibebaskan dari perikatannya”.

Bentuk pertama dinamakan novasi objektif, bentuk kedua dinamakan novasi subjektif yang pasif dan bentuk ketiga ialah novasi subjektif yang aktif.

Menurut Pasal 1415 KUH Perdata, maka kehendak untuk mengadakan novasi haruslah tegas, yaitu dengan sebuah akta. Ketentuan ini tidak bersifat memaksa, oleh karena untuk novasi subjektif yang pasif tidak diperlukan bantuan dari debitur, sehingga karena itu dapat ditegaskan bahwa suatu akta dalam hal itu tidak diperlukan (Pasal 1416 KUH Perdata).

Novasi subjektif terjadi dengan pemindahan dari perikatan kepada pihak lain, baik pihak itu debitur maupun kreditur dengan pemindahan mana perikatan kepada pihak lain, baik pihak itu debitur maupun kreditur dengan pemindahan mana perikatan lama dihapuskan. Perikatan yang baru itu mungkin perjanjian lama ataupun mungkin perjanjian dengan syarat-syarat atau isi yang sama sekali baru. Yang prinsip dalam hal ini ialah bahwa perikatan lama yang ada antara para pihak semula hapus dengan terjadinya pemindahan tersebut.

Apabila kita benar-benar memperhatikan revisi ini, maka terlihat ada kesamaannya dengan *subrogasi* dan “*cessi*”, yakni di dalam masalah penggantian atau pemindahan. Perbedaannya ialah bahwa di dalam subrogasi, pemindahan tersebut tidak menghapuskan perikatan. Pada *cessi*, maka pemindahan tersebut menghendaki adanya suatu akta, sedangkan pada novasi tidak, *cessi* tidak memerlukan bantuan debitur, novasi dengan penggantian kreditur harus dengan bantuan. Pada *cessi* hak-hak utama turut beralih, sedangkan pada novasi tidak.

## ***In Betaling Geving* (Pasal 1384 dan 1389 KUH Perdata)**

Yang dimaksud dengan “*in betaling geving*” ialah pembayaran oleh debitur suatu prestasi lain daripada yang diperjanjikan. Apabila pembayaran ini diterima oleh kreditur dengan arti bahwa debitur dibebaskan dari perikatannya oleh kreditur, maka terjadilah novasi objektif. Hanya dalam hal ini ada keistimewaan yaitu saat lahirnya perikatan baru tersebut jatuh bersamaan dengan saat dipenuhinya atau beralihnya perikatan baru tersebut.

## **Pengoperan Utang dan Pengoperan Kontrak (*Kontrak Overneming*)**

Di dalam praktik selalu terjadi bahwa suatu kontrak dialihkan kepada pihak lain, hal ini terjadi misalnya:

1. Pemilik suatu perusahaan memindahkan perusahaannya kepada pihak lain dengan janji bahwa *eigenaar* baru tersebut akan mengoper juga segala hak-hak dan kewajiban yang melekat pada perusahaan tersebut.
2. Sebuah perusahaan yang sedang jalan dimasukkan di dalam “N.V.” yang akan didirikan, dengan mana hak-hak dan kewajiban yang ada pada perusahaan lama dialihkan menjadi hak-hak dan kewajiban dari “N.V.” yang baru.

Bahwa di dalam perjanjian antara pemilik lama dan pemilik baru diadakan perjanjian bahwa pemilik baru tersebut akan terikat kepada semua hak-hak dan kewajiban dari pemilik lama. Dengan demikian, maka pengoperan tersebut berlaku juga bagi para kreditur dari pemilik lama.

Dengan beberapa keputusannya HR telah mengakui kemungkinan diadakannya pengoperan kontrak tersebut, yaitu misalnya di dalam *arrest* tahun 1907 (HR 29 November 1907 W. 3619). Bahwa dengan persetujuan semua pihak kepada pihak ketiga dapat diberikan kewenangan untuk kemudian mengganti salah satu dari pihak-pihak semula dan dengan demikian mengoper semua hak-hak dan kewajiban yang timbul dari kontrak-kontrak.

## D. Kompensasi (Perjumpaan Utang)

Kompensasi terjadi apabila dua orang saling berutang satu pada yang lain dengan mana utang-utang antara kedua orang tersebut dihapuskan. Oleh undang-undang ditentukan bahwa di antara kedua mereka itu telah terjadi suatu perhitungan yang menghapuskan perikatannya (Pasal 1425 KUH Perdata).

Misalnya: A berutang sebesar Rp10.000,- kepada B, dan B berutang Rp5.000, kepada A, maka di antara keduanya terjadi kompensasi, sehingga A hanya berutang Rp5.000 kepada B.

Untuk terjadinya kompensasi undang-undang menentukan beberapa syarat sebagaimana yang ditentukan oleh Pasal 1427 KUH Perdata, yaitu utang tersebut:

1. kedua-duanya berpokok sejumlah uang; atau
2. berpokok sejumlah barang yang dapat dihabiskan ialah barang yang dapat diganti;
3. kedua-duanya dapat ditetapkan dan dapat ditagih seketika”.

Apakah kompensasi itu terjadi demi hukum sebagaimana yang disebut oleh Pasal 1426 KUH Perdata?

Undang-undang itu menerangkan bahwa kompensasi terjadi demi hukum, akan tetapi apabila dibaca ketentuan-ketentuan Pasal 1430, 1432, 1435 KUH Perdata, maka kompensasi itu menghendaki adanya aktivitas dari pihak-pihak yang berkepentingan untuk mengemukakan utang-utang masing-masing dan pelaksanaan dari perhitungan atau kompensasinya. Kompensasi yang terjadi demi hukum akan mengakibatkan terjadinya hal-hal menegangkan antara pihak-pihak yang berkepentingan.

Masih satu hal lagi yang perlu dikemukakan mengenai kompensasi ini, yaitu hal-hal dalam mana undang-undang melarang untuk diadakannya kompensasi, yaitu sebagaimana disebutkan oleh Pasal 1429 KUH Perdata. Perjumpaan itu terjadi dengan tidak dibedakan dari sumber apa utang piutang antara kedua belah pihak itu dilahirkan, terkecuali:

1. Apabila dituntutnya pengembalian suatu barang yang secara berlawanan dengan hukum dirampas dari pemiliknya.
2. Apabila dituntutnya pengembalian barang sesuatu yang dititipkan atau dipinjamkan.

3. Terhadap suatu utang yang bersumber pada tunjangan nafkah yang telah dinyatakan tak dapat disita”.

## E. Percampuran Utang

Yang dimaksudkan dengan percampuran utang adalah percampuran kedudukan (kualitas) dari pihak-pihak yang mengadakan perjanjian, sehingga kualitas sebagai kreditur menjadi satu dengan kualitas dari debitur. Dalam hal ini menurut demi hukum hapuslah perikatan yang semula ada di antara kedua belah pihak, tersebut (Pasal 1436 KUH Perdata).

Percampuran kedudukan tersebut dapat terjadi berdasarkan alasan hak umum, misalnya bila kreditur meninggal dunia dan sebagai satu-satunya ahli waris yang ditinggalkannya ialah debitur atau sebaliknya atau percampuran kedudukan itu dapat terjadi berdasarkan alas hak khusus, misalnya pada jual-beli atau *legaat*.

## F. Pembebasan Utang

Undang-undang tidak memberikan definisi dari apa yang disebutkan dengan pembebasan utang. Yang dimaksud dengan pembebasan utang ialah perbuatan atau pernyataan kehendak dari kreditur untuk membebaskan debitur dari perikatan dan pernyataan kehendak tersebut diterima oleh debitur. Menurut Pasal 1438 KUH Perdata, maka pembebasan utang itu tidak boleh dipersangkakan, tetapi harus dibuktikan.

Misalnya sebagaimana yang disebutkan oleh Pasal 1439 KUH Perdata, pengembalian sepucuk tanda piutang asli secara sukarela oleh kreditur kepada debitur merupakan bukti tentang pembebasan utangnya.

Apabila pembebasan utang itu dilakukan kreditur untuk kepentingan salah seorang kawan berutang secara tanggung menanggung, berarti pembebasan pula terhadap semua orang berutang lainnya, kecuali kalau kreditur dengan tegas menyatakan kehendak mempertahankan hak-haknya terhadap orang-orang yang tersebut belakangan tadi dalam hal mana ia tidak dapat menagih utangnya selain setelah dipotongnya bagian orang yang telah dibebaskan olehnya.

Apabila pembebasan utang tersebut dilakukan kreditur untuk kepentingan debitur utama, maka pembebasan itu berlaku juga untuk para penanggung utang. Akan tetapi, pembebasan untuk penanggung utang tidak membebaskan debitur utama. Demikian juga halnya dengan pembebasan bagi salah seorang penanggung utang, tidak membebaskan debitur utama. Pembebasan yang diberikan kepada salah seorang penanggung utang, tidak membebaskan para penanggung lainnya.

## G. Musnahnya Barang yang Terutang

Apabila benda yang menjadi objek dari suatu perikatan musnah, tidak dapat lagi diperdagangkan atau hilang, maka berarti telah terjadi suatu “keadaan memaksa” atau *force majeure*, sehingga undang-undang perlu mengadakan pengaturan tentang akibat-akibat dari perikatan tersebut. Menurut Pasal 1444 KUH Perdata, maka untuk perikatan hak dalam keadaan yang demikian itu, hapuslah perikatannya, asal barang itu musnah atau hilang di luar salahnya debitur dan sebelum menyerahkannya.

Ketentuan ini berpokok pangkal pada Pasal 1237 KUH Perdata menyatakan:

“Bahwa dalam hal adanya perikatan untuk memberikan suatu kebendaan tertentu kebendaan itu semenjak perikatan dilahirkan adalah atas tanggungan kreditur. Kalau kreditur lalai akan menyerahkannya maka semenjak kelalaian, kebendaan adalah atas tanggungan debitur”.

Dengan demikian, maka akibat-akibat yang merugikan yang timbul dari keadaan tersebut menjadi tanggungan dari kreditur dan debitur menjadi bebas. Akan tetapi, apabila debitur mempunyai hak-hak atau tuntutan-tuntutan ganti rugi mengenai barang tersebut ia diwajibkan memberikan hak-hak dan tuntutan-tuntutan tersebut kepada kreditur (Pasal 1445 KUH Perdata). Beban pembuktian dalam keadaan *force majeure* ini adalah pada pihak debitur.

Kitab Undang-undang Hukum Perdata mengatur secara umum akibat-akibat dari suatu perikatan apabila terjadi *force majeure* di dalam suatu perikatan yang timbal balik. Secara khusus hal ini ada diatur yaitu untuk perjanjian tukar-menukar. Ketentuan inilah yang dijadikan sebagai pedoman untuk perikatan yang timbal balik akan suatu barang

tertentu, yang telah dijanjikan untuk ditukar musnah di luar salah pemiliknnya, maka persetujuan dianggap sebagai gugur, dan siapa yang dari pihaknya telah memenuhi persetujuan, dapat menuntut kembali barang yang ia telah berikan dalam tukar-menukar (Pasal 1545 KUH Perdata).

## H. Tentang Kebatalan dan Pembatalan

Walaupun judul bagian kedelapan adalah kebatalan (*nietigheid*) dan pembatalan (*venietiging*), tetapi bagian tersebut hanyalah mengatur tentang kebatalan saja. Disebutkan bahwa semua perikatan, kecuali yang diatur oleh Pasal 1447 ayat 1 yang dibuat oleh orang-orang belum dewasa atau orang-orang yang ditaruh di bawah pengampuan adalah batal demi hukum dan atas penuntutan yang diajukan oleh atau dari pihak mereka, harus dinyatakan batal, semata-mata atas dasar kebelumdewasaan atau pengampuannya.

Bahwa kata-kata batal demi hukum di atas sengaja digarisbawahi karena yang dimaksud sebenarnya dengan kata-kata itu adalah “dapat dibatalkan”. Karena alasan-alasan yang dapat menimbulkan kebatalan sesuatu perikatan ialah kalau perikatan tersebut cacat pada syarat-syaratnya yang objektif saja. Oleh karena itu, kata-kata “batal demi hukum” pada Pasal 1446 KUH Perdata itu harus dibaca dengan “dapat dibatalkan”.

Apabila suatu perikatan cacat pada syarat-syaratnya yang subjektif, yaitu salah satu pihak belum dewasa atau kalau perikatan itu terjadi karena paksaan penipuan dan kesilapan, maka perikatan itu dapat dibatalkan (Pasal 1446 dan 1449 KUH Perdata). Dalam keadaan yang demikian, maka akibat-akibat yang timbul dari perikatan itu dikembalikan keadaan semula (Pasal 1451 dan 1452 KUH Perdata). Bahwa pihak yang menuntut pembatalan tersebut dapat pula menuntut penggantian biaya, kerugian dan bunga apabila ada alasan untuk itu. Undang-undang menentukan jangka waktu dalam mana suatu tuntutan pembatalan itu harus diajukan, yaitu lima tahun yang mulai berlaku:

1. dalam hal kebelumdewasaan, sejak hari kedewasaan;
2. dalam halnya pengampuan, sejak hari pencabutan pengampuan;
3. dalam halnya paksaan, sejak hari paksaan itu telah berhenti;

4. dalam halnya kekhilafan atau penipuan sejak hari diketahuinya kekhilafan atau penipuan itu;
5. dalam hal kebatalan yang tersebut dalam Pasal 1341 KUH Perdata, sejak hari diketahuinya bahwa kesadaran yang diperlukan untuk pembatalan itu ada”.

Dalam hal ketentuan undang-undang di dalam KUH Perdata mengatur tentang kewajiban istri untuk mendapatkan “izin” dari suaminya untuk melakukan perbuatan hukum serta akibat-akibatnya kalau ini tidak diketahui/dipenuhi, maka ketentuan itu adalah kata-kata yang mati dengan adanya surat Mahkamah Agung No. 3/1963 tanggal 4 Agustus 1963 yang meniadakan perlunya “bantuan” suami tersebut.

Bahwa tuntutan untuk mengajukan pembatalan suatu perikatan tersebut gugur dalam hal mereka yang belum dewasa, di bawah pengampunan, mengalami paksaan, penipuan dan kekhilafan itu secara tegas atau diam-diam telah menguatkan perikatannya setelah mereka dewasa, pengampunannya hapus, berhenti, dan penipuan serta kekhilafannya diketahui (Pasal. 1456 KUH Perdata)

## I. Berlakunya Syarat Batal

Syarat batal yang menghapuskan perikatan sebagaimana yang ditentukan oleh Pasal 1381 KUH Perdata, untuk itu maka cukuplah apabila kita meninjau kembali kepada apa yang telah diuraikan dalam bagian permulaan buku ini yaitu tentang perjanjian bersyarat dengan syarat batal.

## J. Lewat Waktu

Daluwarsa adalah suatu upaya untuk memperoleh sesuatu atau untuk dibebaskan dari suatu perikatan dengan lewatnya suatu waktu tertentu dan atas syarat-syarat yang ditentukan undang-undang (Pasal 1946 KUH Perdata). Daluwarsa untuk memperoleh sesuatu dinamakan daluwarsa *acquisitif*, yaitu suatu cara untuk memperoleh hak milik yang perlu dalam hubungannya dengan hukum benda.

Daluwarsa untuk membebaskan perikatan bernama daluwarsa *extinctief* yang diatur dalam Buku IV KUH Perdata tentang Pembuktian. Daluwarsa sebagai upaya untuk membebaskan seseorang dari perikatan

diatur di dalam Pasal 1967 KUH Perdata. Menurut ketentuan tersebut maka ditegaskan:

“Segala tuntutan hukum baik yang bersifat perbendaan maupun yang bersifat perseorangan hapus karena daluwarsa dengan lewatnya waktu tiga puluh tahun, sedangkan siapa yang menunjukkan adanya daluwarsa itu tidak usah mempertunjukkan suatu alas hak, lagi pula tak dapatlah dimajukan kepadanya suatu tangkisan yang didasarkan kepada iktikadnya yang buruk”.

Apabila kita meneliti baik isi Pasal 1967 KUH Perdata itu maupun judul dari bagian yang mengatur tentang daluwarsa yang menghapuskan perikatan tersebut maka kita melihat pemakaian istilah yang menimbulkan masalah di dalam Ilmu Pengetahuan Hukum Perdata. Pasal 1967 KUH Perdata menyebutkan bahwa daluwarsa menghapuskan tuntutan hukum, demikian juga bagian ketiga Bab VII Buku IV KUH Perdata menyebutkan daluwarsa dipandang sebagai suatu alat untuk dibebaskan dari suatu kewajiban. Dengan demikian, kedua ketentuan itu menunjukkan bahwa daluwarsa bukan menghapuskan perikatan akan tetapi hanya menghapuskan tuntutan hukum bagi kreditur atau menghapuskan kewajiban hukum bagi debitur. Perikatannya masih tetap ada, sehingga tidak menutup kemungkinan bagi debitur untuk melakukan pembayaran kepada kreditur.

Akan tetapi, kalau kita melihat Pasal 1946 KUH Perdata, maka dinyatakan daluwarsa adalah suatu upaya untuk membebaskan perikatan. Bagaimana itu?

Sebagai akibat pemakaian kalimat-kalimat yang tidak sama ini di dalam, Ilmu Pengetahuan Hukum Perdata timbul dua pendapat. Pendapat *pertama* ialah pendapat yang, berpokok pangkal pada ajaran dari daluwarsa yang mengatakan bahwa dengan lampaunya waktu, hapuslah suatu tuntutan hukum, sehingga seorang kreditur tidak dapat lagi menuntut debitur di depan pengadilan apabila debitur itu tidak melakukan pembayaran.

Perikatannya sendiri tidaklah menjadi hapus. Setelah lampaunya waktu tersebut maka perikatan antara debitur dan kreditur merupakan perikatan wajar (*natuurlijke verbintenis*). Apabila debitur melakukan pembayaran maka pembayaran itu dilakukan karena kewajiban moralnya.

Pendapat *kedua* ialah pendapat yang berpokok pangkal pada ajaran kuat dari daluwarsa yang mengemukakan bahwa lampaunya waktu mengakibatkan hapusnya perikatan sehingga tidak ada lagi kewajiban hukum ataupun kewajiban moral dari debitur melakukan pembayaran, maka debitur berhak menuntut kembali apa yang dibayarkannya itu berdasarkan pembayaran yang tidak diwajibkan (Pasal 1359 ayat 1 KUH Perdata).

Pembentuk undang-undang memperkenalkan kita kepada daluwarsa jangka panjang dan jangka pendek, masing-masing diatur di dalam Pasal 1967 KUH Perdata, yang menyatakan bahwa daluwarsa untuk membebaskan diri dari suatu tuntutan hukum itu adalah tiga puluh tahun, sedangkan untuk jangka pendek diatur masing-masing di dalam Pasal 1968, 1969 dan 1970, 1971 KUH Perdata, ayat 1, 2, 0 dan 5 tahun.



# HUKUM PASAR MODAL

## A. Sejarah Pasar Modal Dunia

Tidak dinafikan bahwa modal yang besar sangat dibutuhkan untuk pembangunan suatu bangsa, tidak terkecuali bagi negara-negara maju sekalipun tetap dengan tangan terbuka senantiasa mengharapkan masuknya modal dari berbagai asal. Paradigma membangun melibatkan sedikit pihak akan terasa kurang, mengikutsertakan banyak pihak mendapatkan banyak ruang dan peluang.

Bekerja membangun melibatkan sedikit orang mendapatkan hasil yang terbatas, membawa serta banyak pihak mendatangkan hasil yang lebih luas. Berusaha dengan dana beberapa orang pemodal tidak seberapa, sebaliknya dengan para pemodal yang banyak mendapatkan jumlah dana berkali lipat.

Secara konsep dan idiel dunia usaha sangat memerlukan ketersediaan modal yang cukup dan memadai untuk menjalankan dan mengembangkan kegiatannya. Seiring itu seyogianya peran serta pihak pemodal tentunya akan menentukan keberhasilan kemajuannya. Semakin banyak melibatkan para pemodal, akan semakin kuat dan berkembang cepat kegiatan usaha yang dijalankan. Sebaliknya, dunia

usaha yang pemodalnya dengan jumlah yang terbatas, hasilnya lambat juga sedikit didapat.

Pasar modal memiliki maksud dan tujuan pemberdayaan dan pembudayaan modal masyarakat yang bertujuan produktif, bukan untuk sifatnya konsumtif. Artinya pasar modal tidak menginginkan harta kekayaan tersebut bersifat diam (statis) atau pasif, melainkan mesti optimal diberdayakan agar aktif tidak diam dan mati. Program Pasar Modal dimaksudkan mengakomodir terciptanya jumlah pelaku-pelaku usaha banyak dan kuat, pada gilirannya akan mengurangi jumlah masyarakat konsumtif yang selama ini sebagai pihak penonton semata. Selain itu, kegiatan Pasar Modal tidak saja dapat mengurangi ketergantungan para pengusaha dengan pemerintah dalam penyediaan pemberian modal, malahan dapat membantu pemerintah dalam menyediakan tempat lapangan pekerjaan.

Kemudian dari pada itu selain yang diuraikan di atas, bahwa sesungguhnya keberhasilan pelaksanaan kegiatan pasar modal, tidak hanya berdampak terhadap pertumbuhan dan pemerataan pembangunan yang lebih baik, tetapi juga negara akan menerima dan mendapatkan devisa dari kegiatan usaha tersebut.

Menurut pengertian dalam bahasa Indonesia, pasar modal adalah kegiatan yang berhubungan dengan penawaran umum dan perdagangan efek, tempat perusahaan publik penerbit efek serta lembaga dan profesi yang berkaitan dengan efek. Untuk pemahaman lebih lanjut mengenai dasar terbentuknya pasar modal dan manfaatnya, sebaiknya kita kembali ke abad ke-12 di mana lahirnya sejarah pasar modal dunia bermula.

Pada hakikatnya, sebuah pasar muncul karena adanya pertemuan para pedagang dengan pembeli yang saling melakukan transaksi jual-beli. Begitu pula dengan sejarah pasar modal. Sejarah pasar modal di dunia hingga masa kini diawali pada abad ke-12 di Prancis, saat para *courretiers de change* (perancang perubahan) yang memiliki kepentingan sebagai pengelola dan pengatur utang komunitas pertanian terhadap perbankan. Karena mereka memperjualbelikan utang, maka dapat dikatakan bahwa mereka merupakan broker pertama di dunia.

Namun, ada pendapat berbeda yang mengatakan sejarah pasar modal dimulai pada abad ke-13 di daerah Bruges, ibu kota dan kota terbesar di Provinsi Flanders Barat di Wilayah Flemish di Belgia. Para

pedagang komoditas berkumpul di rumah Van der Beurze (seorang pemilik penginapan besar) yang kemudian perkumpulan tersebut disebut sebagai “Brugse Beurse”, sebuah perkumpulan yang masih informal.<sup>1</sup>

Meskipun sebenarnya Van der Beurze memiliki sebuah gedung di Antwerp (sebuah kota di Belgia) di mana pertemuan-pertemuan itu diadakan. Van der Beurze memiliki Antwerpen yang merupakan tempat perdagangan utama pada era tersebut. Ide pertemuan ini kemudian semakin menyebar di sekitar Flanders dan negara-negara tetangga, lalu “Beurzen” segera dibuka di daerah Ghent dan Rotterdam.

“Beurzen merupakan bahasa Belanda yang dipakai penduduk dari negara-negara di pesisir barat laut Eropa yang kemudian penyebutannya banyak diplesetkan menjadi Borsa, Bolsa, Borse dan Bursa, istilah yang dipakai dalam perdagangan di pasar modal hingga saat ini.”

Pada pertengahan abad ke-13, bankir dari Venesia mulai memperdagangkan sekuritas milik pemerintah. Pada tahun 1351, Pemerintah Venesia dilarang menyebarkan desas-desus yang dilakukan untuk menurunkan harga dana pemerintah. Kegiatan ini juga mulai diikuti oleh bankir di Pisa, Verona, Genoa, dan Florence selama abad ke-14. Hal ini memungkinkan karena kota (saat itu masih disebut sebagai negara) tersebut karena sudah cukup mandiri tanpa dipengaruhi campur tangan pemerintah daerah setempat.

Perusahaan-perusahaan dari Italia menjadi perusahaan yang pertama kali menerbitkan saham di bursa yang kemudian diikuti oleh perusahaan di Inggris dan negara-negara pesisir barat laut Eropa.

Sedangkan sejarah pasar modal modern diawali antara abad ke-17 dan ke-18. Saat itu Belanda menjadi pelopor inovasi dasar-dasar sistem keuangan modern. Sementara kota-kota di Italia masih memproduksi obligasi pemerintah pertama yang dapat dipindahalihkan, mereka tidak mengembangkan keperluan lain untuk diproduksi pasar modal yang telah matang, yaitu bursa saham.

---

<sup>1</sup><https://www.i-bisnis.com/2018/09/sejarah-pasar-modal-dunia-indonesia.html>, diakses tanggal 01 Juni 2023.

Di awal tahun 1600-an, VOC yang merupakan persekutuan dagang asal Belanda yang menguasai aktivitas perdagangan di Asia menjadi yang pertama memperdagangkan obligasi dan lembar saham pada masyarakat umum. Perdagangan saham perusahaan selanjutnya secara berkesinambungan dilakukan di Amsterdam Exchange. Kemudian dilanjutkan dengan munculnya turunan perdagangan berupa Opsi dan Repo.

Saat itu bentuk perdagangan saham masih berupa lembaran sertifikat kepemilikan saham. Namun, saat ini bentuk perdagangan di pasar modal sudah beralih dalam bentuk digital yang disimpan di Rekening Dana Investor.

Kemudian sementara itu pada 1790-an, sekelompok pedagang barat membuat perjanjian Buttonwood (Buttonwood Tree Agreement). Perjanjian ini ditandatangani oleh 24 pialang saham yang berlangsung di depan sebuah gedung yang berada di bawah pohon buttonwood, terletak di jalan Wall Street, New York, Amerika Serikat. Setiap hari mereka akan bertemu di sana untuk melakukan jual-beli saham dan obligasi. Ini juga menjadi cikal bakal terbentuknya salah satu pasar saham terbesar di dunia, New York Stock Exchange (NYSE).

Pada tahun 1896, The Dow Jones Industrial Average (DJIA) terbentuk. DJIA merupakan indeks pasar saham yang didirikan oleh pendiri Dow Jones & Company sekaligus editor The Wall Street Journal, Charles Dow. Indeks ini dipakai untuk mengukur performa industri pasar saham Amerika di mana nilainya merepresentasikan harga saham dari 30 emiten unggulan.

Lalu pada 1923, versi awal dari indeks saham lainnya, S&P 500 diciptakan oleh Henry Barnum Poor lewat perusahaannya Poor's Publishing. Indeks ini akhirnya merepresentasikan portofolio 500 saham Amerika di berbagai industri yang nilainya setara dengan 70-80% kapitalisasi pasar saham AS.

Pada tahun 1971, indeks Nasdaq tercipta menyusul terbentuknya Bursa Nasdaq. Bursa ini sepenuhnya dimiliki oleh Nasdaq, Inc. emiten yang masuk ke indeks ini terdiri dari berbagai macam perusahaan yang bergerak di berbagai macam sektor, kecuali sektor keuangan. Sektor terbesar yang menguasai bursa ini adalah sektor teknologi. Beberapa emiten ternama yang mengikuti indeks ini di antaranya Google, Amazon, Microsoft, hingga Tesla.

## B. Sejarah Pasar Modal Indonesia

Sejarah pasar modal di Indonesia dimulai pada masa kolonial Belanda. Seperti yang disebutkan dalam sejarah pasar modal dunia, saat itu VOC merupakan penguasa perdagangan di Asia membuka pasar modal pertama di Indonesia pada tanggal 14 Desember 1912 di Batavia (saat ini menjadi Jakarta) untuk mencari modal dalam pembangunan perkebunan masal di Indonesia. Bursa efek tersebut bernama *Vereniging voor de Effectenhandle* (asosiasi perdagangan efek). Sayangnya, bursa efek tersebut harus ditutup di tahun 1914 hingga tahun 1918 sebagai akibat dari munculnya Perang Dunia I.<sup>2</sup>

Di tahun 1925 – 1942 bursa efek di Jakarta dibuka kembali ditambah dengan dibukanya bursa efek di Surabaya pada 11 Januari 1925 dan bursa efek di kota Semarang pada tanggal 1 Agustus 1925.

Pecahnya Perang Dunia II memunculkan gejolak ekonomi yang cukup mengkhawatirkan kegiatan di pasar modal. Hal itu menyebabkan ditutupnya pasar modal Surabaya dan Semarang di tahun 1939. Kekhawatiran tersebut masih berlangsung dan semakin memburuk menyebabkan ditutupnya bursa efek di Jakarta selama 12 tahun dari tanggal 10 Mei 1940 hingga akhirnya tanggal 3 Juni 1952 pasar modal Jakarta dibuka kembali.

Masa transisi dari pemerintahan Belanda ke pemerintahan Indonesia masih memunculkan banyak masalah. Program nasionalisasi perusahaan-perusahaan asing di tahun 1956 serta tingginya inflasi yang terjadi pada orde baru membuat khawatir investor di pasar modal sehingga bursa efek Indonesia harus ditutup.

Hingga pada tanggal 10 Agustus 1977 Presiden Soeharto kembali meresmikan Bursa Efek Jakarta dengan pengawasan di bawah BAPEPAM (Badan Pelaksana Pasar Modal). PT Semen Cibinong menjadi emiten perusahaan swasta pertama yang tercatat melakukan *go public* setelah sebelumnya PT Danareksa sebagai perusahaan BUMN pertama yang lebih dahulu melakukan *go public*.

Pembukaan pasar modal saat itu tidak langsung memperoleh tanggapan positif. Bentuk undang-undang yang banyak membatasi

---

<sup>2</sup><https://validnews.id/catatan-valid/sejarah-pasar-saham> (diakses tanggal 01 Juni 2023).

ruang gerak bagi perusahaan membuat pasar modal menjadi lesu. Hingga pada tahun 1987 pemerintah melakukan deregulasi terkait peraturan perundang-undangan di pasar modal sehingga semakin mempermudah emiten dan juga Investor.

Melalui Keputusan Kementerian Keuangan No. 1055/KMK.013/1989, pemerintah semakin menggiatkan pasar modal di Indonesia dengan membuka peluang bagi investor asing dengan batas kepemilikan maksimum 49%. Pemerintah pun mengubah Bursa Efek Jakarta sebagai perusahaan swasta sedangkan BAPEPAM yang sebelumnya sebagai penyelenggara bursa, maka kini hanya menjadi regulator perdagangan di pasar modal. Pemerintah juga membentuk lembaga-lembaga baru seperti Kustodian Sentral Efek Indonesia (KSEI), Kliring dan Penjaminan Efek Indonesia (KPEI), reksadana, dan manajer investasi.

Pada tahun 2007 akhirnya Bursa Efek Jakarta dan Bursa Efek Surabaya digabungkan menjadi Bursa Efek Indonesia.

### **C. Manfaat Pasar Modal**

Seperti yang diungkapkan oleh sejarah bahwa awal pasar modal menjadi tempat bertemunya emiten yang membutuhkan modal dengan para Investor yang bersedia memberi modal dengan imbal hasil yang disepakati. Seiring waktu berjalan, surat-surat perjanjian tersebut akhirnya dapat dipindahtanggankan (diperjualbelikan) antarinvestor seperti yang saat ini terjadi di pasar modal sekunder. Namun, manfaat pasar modal bukan hanya itu, para ahli mengungkapkan beberapa manfaat pasar modal sebagai berikut.

1. Sebagai sarana penambah modal bagi usaha  
Perusahaan bisa memperoleh dana dengan cara menjual saham ke pasar modal yang akan ditawarkan ke masyarakat umum, perusahaan-perusahaan lain, lembaga, atau oleh pemerintah.
2. Sebagai sarana pemerataan pendapatan  
Dividen akan dibagikan oleh perusahaan-perusahaan dalam jangka waktu tertentu kepada para investor. Dalam hal ini, penjualan saham melalui pasar modal dapat menjadi sarana pemerataan pendapatan dalam masyarakat umum.

3. Sebagai sarana peningkatan kapasitas produksi  
Modal yang terkumpul dari hasil pelepasan saham perusahaan dapat dimanfaatkan untuk pengembangan usaha dan meningkatkan pertumbuhan perusahaan.
4. Sebagai sarana penciptaan tenaga kerja  
Dengan bertumbuhnya industri-industri, secara otomatis akan membuka lapangan kerja untuk mengimbangi kebutuhan produksi.
5. Sebagai sarana peningkatan pendapatan negara  
Setiap transaksi yang terjadi di pasar modal akan dikenakan pajak oleh pemerintah. Melalui pajak ini, pemerintah dapat meningkatkan pendapatan negara.
6. Sebagai indikator perekonomian negara  
Begitu eratnya hubungan pasar modal dengan perekonomian negara sehingga pasar modal dapat dijadikan sebagai indikator perekonomian negara. Semakin meningkatnya aktivitas dan volume penjualan/pembelian di pasar modal memberi indikasi bahwa aktivitas bisnis berbagai perusahaan berjalan dengan baik yang dapat menunjang perekonomian. Begitu pula sebaliknya.

Secara khusus bagi emiten di pasar modal memperoleh manfaat, antara lain:

1. jumlah dana yang dapat dihimpun berjumlah besar;
2. dana tersebut dapat diterima sekaligus pada saat pasar perdana selesai;
3. tidak ada surat perjanjian khusus sehingga manajemen dapat lebih bebas dalam pengelolaan dana/perusahaan;
4. penyelesaian masalah perusahaan tinggi sehingga dapat memperbaiki citra perusahaan;
5. ketergantungan emiten terhadap bank menjadi lebih kecil.

Bagi investor, pasar modal memiliki beberapa manfaat, antara lain:

1. nilai investasi berkembang mengikuti pertumbuhan ekonomi, peningkatan tersebut tercermin pada meningkatnya harga saham yang mencapai kapital gain;
2. memperoleh dividen bagi mereka yang memiliki/memegang saham dan bunga yang mengambang bagi pemenang obligasi;

3. dapat sekaligus melakukan investasi dalam beberapa instrumen untuk mengurangi risiko

Setelah memahami manfaat dan sejarah asal mula pasar modal harapannya dapat mengubah pandangan masyarakat mengenai investasi di pasar modal baik berupa obligasi, saham, ETF, dan lainnya. Bahkan Majelis Ulama Indonesia (MUI) pun telah mengeluarkan fatwa memperbolehkan investasi di pasar modal, terutama dalam pasar modal syariah.

## **D. Syarat-syarat Penjualan Saham Perdana (*Go Public*)**

### **1. Pengertian *Go Public***

*Go public* merupakan salah satu cara perusahaan mendapatkan tambahan dana dalam rangka pengembangan dana yang diperoleh oleh perusahaan. Biasanya, selain *go public* digunakan untuk keperluan ekspansi, juga digunakan untuk pelunasan utang yang dimiliki perusahaan. *Go public* berguna untuk memperkuat modal kerja perusahaan.

Dalam laman resmi Otoritas Jasa Keuangan (OJK), *go public* merupakan sebuah langkah penjualan saham yang dilakukan sebuah perusahaan. Jadi, semua perusahaan tertutup punya kesempatan untuk menjadi perusahaan terbuka dengan menjual sebagian saham kepada publik. Hal ini dilakukan guna membuka peluang bagi masyarakat untuk memiliki perusahaan tersebut (menanamkan modal) dan mencatatkan sahamnya sebagai bursa.

### **2. Manfaat Perusahaan Melakukan *Go Public***

- a. Memperoleh Sumber Pendanaan Baru

Perusahaan yang *go public* akan mendapat modal tambahan dari saham yang dijual. Modal ini dapat diolah menjadi biaya untuk membayar utang atau bahkan diinvestasikan kembali. Jika sebuah perusahaan yang akan dijual sebagian sahamnya memiliki citra yang bagus, maka investor akan dengan senang hati membayarkan utang mereka.

- b. Meningkatkan Nilai Perusahaan

Perusahaan publik yang sahamnya diperdagangkan di Bursa Efek Indonesia membuat publik dapat memperoleh valuasi terhadap

nilai perusahaan. Hal ini membuat sebuah perusahaan tidak hanya proses pemberian pinjamannya yang relatif akan lebih mudah, namun tingkat bunga yang dikenakan juga bisa lebih rendah. Keuntungan ini diperoleh sebab *credit risk* perusahaan terbuka yang relatif lebih kecil dibanding perusahaan tertutup atau belum dikenal.

c. Meningkatkan Citra Perusahaan

Dengan keterbukaan perusahaan, akan membuatnya mendapat perhatian media dan komunitas keuangan. Hal ini berguna untuk meningkatkan citra perusahaan serta pengenalan produk secara luas, sehingga tercipta pasar dan pelanggan baru dalam bisnis.

d. Mempertahankan Kelangsungan Usaha

Sebuah perusahaan yang telah dikenal publik akan memiliki potensi besar untuk dapat mempertahankan kesejahteraannya dibandingkan dengan perusahaan tertutup. Berbagai permasalahan yang dihadapi untuk mengembangkan usaha kini tidak lagi semata, tetapi juga berhubungan dengan banyak pihak yang menjadi pemegang saham perusahaan.

e. Insentif Pajak

Pemerintah memberikan insentif pajak kepada perusahaan yang *go public* berdasarkan Peraturan Pemerintah Nomor 56 Tahun 2015 tentang Perubahan Atas Peraturan Pemerintah dan Nomor 77 Tahun 2013 tentang Penurunan Tarif Pajak Penghasilan Bagi Wajib Pajak Badan Dalam Negeri Yang Berbentuk Perseroan Terbuka.

### 3. Syarat Perusahaan *Go Public*

Menurut Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1998 (Pasal 1 angka 22 UUPM), tentang Pasar Modal disebutkan syarat perusahaan dapat menjadi *go public*, syaratnya yakni:

- a. saham perseroan sekurang-kurangnya dimiliki 300 pemegang saham dan memiliki modal disetor sekurang-kurangnya Rp 3 miliar;
- b. perseroan berbentuk bank laporan keuangannya harus mencatatkan laba tiga tahun berturut-turut;
- c. perseroan non bank laporan keuangannya harus mencatatkan laba selama dua tahun berturut-turut. Laporan keuangan yang disajikan

juga harus diperiksa atau diaudit oleh akuntan publik yang terdaftar di pasar modal dengan pendapat wajar tanpa syarat.

#### **4. Cara Melakukan *Go Public***

Dalam buku Panduan IPO (*go public*) yang diterbitkan oleh IDX Indonesia Stock Exchange Bursa Efek Indonesia. Ada beberapa tahap,<sup>3</sup> yakni pada tahap awal sebagai berikut.

- a. Perusahaan perlu membentuk tim internal dengan menunjuk pihak eksternal yang akan membantu perusahaan melakukan persiapan *go public*.
- b. Meminta persetujuan RUPS dan mengubah Anggaran Dasar.
- c. Mempersiapkan dokumen yang diperlukan untuk disampaikan kepada Bursa Efek Indonesia dan OJK. Tahap selanjutnya ialah penyampaian permohonan perjanjian.
- d. Pendahuluan Pencatatan Saham ke Bursa Efek Indonesia. Perusahaan perlu mengajukan permohonan untuk mencatatkan saham, dilengkapi dengan dokumen seperti: profil perusahaan laporan keuangan opini hukum proyeksi keuangan perusahaan juga perlu menyampaikan permohonan pendaftaran saham untuk dititipkan secara kolektif (*scripless*) di Kustodian Sentral Efek Indonesia (KSEI).

#### **E. Lembaga Pasar Modal**

Beberapa perbedaan prinsip antara Lembaga Pasar Modal dengan Lembaga-lembaga Keuangan, baik Lembaga Perbankan maupun Lembaga bukan Bank di antaranya: bahwa Pasar Modal diatur dengan sarat ketentuan peraturan perundang-undangan, melibatkan berbagai lembaga maupun dari para profesi penunjang, serta mengikutsertakan banyak pihak khususnya di kalangan ahli maupun pemerhati pasar modal sendiri, baik dari kalangan domestik maupun dari luar.

Supaya stabilitas dan kelancaran transaksi dalam pasar modal terjamin, pemerintah maupun swasta telah membentuk beberapa lembaga penunjang dalam pasar modal. Lembaga penunjang tersebut

---

<sup>3</sup><https://finance.detik.com/solusiukm/d-6364713/go-public-adalah-pengertian-syarat-dan-tahapannya> (diakses pada 03 Juni 2023).

memiliki beragam tugas, mulai dari membantu administrasi, menilai instrumen investasi, sampai mengawasi jalannya transaksi.

Akan tetapi, sebenarnya apa saja peran lembaga penunjang pasar modal di Indonesia? Siapa saja yang termasuk di dalamnya? Selengkapnya tentang pengertian lembaga penunjang pasar modal, peran, dan macamnya ada di bawah ini.

### 1. Pengertian Lembaga Penunjang Pasar Modal

Lembaga penunjang pasar modal adalah pihak yang berperan aktif dalam menjalankan aktivitas pasar modal sehingga terciptanya stabilitas dan kelancaran transaksi perdagangan. Selain itu, badan memiliki tugas dalam memberikan layanan terbaik kepada masyarakat umum.

### 2. Peran Lembaga Penunjang Pasar Modal

Keberadaan lembaga ini sangat penting dalam keberlangsungan kegiatan perdagangan. Adapun peran lembaga penunjang pasar modal adalah berikut ini.

- a. Memastikan keamanan dan kelancaran transaksi dalam pasar modal risiko transaksi dalam pasar modal bisa saja terjadi kapan saja. Oleh sebab itu, peran lembaga penunjang pasar modal adalah memastikan keamanan dan kelancaran transaksi perdagangan. Fungsi utamanya lembaga ini menciptakan kegiatan transaksi secara nyaman.
- b. Memfasilitasi emiten melakukan *Initial Public Offering* (IPO) perusahaan yang ingin berkesempatan membuka kepada masyarakat untuk turut serta menjadi bagian kepemilikan perusahaan harus terdaftar dalam *Initial Public Offering* (IPO). Salah satu peran lembaga penunjang pasar modal adalah menjadi fasilitator dalam proses IPO tersebut.

Sebagian orang menganggap bahwa lembaga penunjang dalam pasar modal hanya terdiri dari tiga lembaga yakni Bank Kustodian, Wali Amanat dan Biro Administrasi Efek. Padahal terdapat pihak lain yang menjadi bagian dari lembaga penunjang pasar modal di Indonesia, di antaranya sebagai berikut.<sup>4</sup>

---

<sup>4</sup><https://www.ocbcnisp.com/id/article/2021/08/02/lembaga-penunjang-pasar-modal> (diakses tanggal 03 Juni 2023).

## 1. Badan Pengawas Pasar Modal

Badan Pengawas Pasar Modal atau Bapepam-LK merupakan badan yang bergerak untuk mengawasi aktivitas pasar modal. Lembaga ini berusaha melindungi kepentingan investor, emiten, dan masyarakat.

Tak hanya itu, Bapepam-LK juga berwenang dalam menyusun dan menerapkan peraturan terkait pasar modal. Apabila terdapat permasalahan yang diajukan oleh pihak pelaku pasar modal, maka Badan Pengawas Pasar Modal harus turut serta membantu menyelesaikannya.

Saat ini, peran Bapepam-LK sebagai lembaga penunjang pasar modal telah berganti menjadi OJK atau Otoritas Jasa Keuangan. Dalam menjalankan tugas dan perannya, Badan Pengawas ini berada di bawah Kementerian Keuangan. Tak heran, kedua lembaga ini melakukan banyak koordinasi terkait kebijakan pasar modal.

## 2. Bank Kustodian

Bank Kustodian adalah badan yang menerima harta dan menyimpan seluruh efek baik dari dividen, bunga, dan hak-hak efek pihak pasar modal. Tak hanya itu saja, lembaga ini juga berperan dalam menemukan solusi atas masalah yang terjadi dalam transaksi efek dan menjadi pihak perwakilan nasabah.

Tidak semua pihak dapat menjadi bank kustodian. Terdapat beberapa kriteria dan syarat tertentu yang diajukan oleh pemerintah sehingga bank kustodian mampu beroperasi secara terpercaya.

## 3. Biro Administrasi Efek

Biro Administrasi Efek adalah pihak yang bertugas sebagai fasilitator bagi perusahaan emiten dan investor dalam menjalankan kegiatan di bursa efek. Dalam hal ini, Biro Administrasi Efek akan membantu pengelolaan sistem administrasi efek di pasar perdana dan sekunder.

Tindakan mencatat dan memindahkan kepemilikan efek dengan kontrak yang telah disusun bersama emiten merupakan fungsi lain sebagai Biro Administrasi Efek. Lembaga ini bersifat opsional bagi investor atau emiten. Karena jasa penanganan administrasi efek tidak seluruh pihak sanggup mengelolanya.

#### 4. Wali Amanat

Wali amanat adalah wakil dari investor atau pemegang saham dalam menangani hal berkaitan dengan transaksi pasar modal. Lembaga ini juga bisa berperan seperti pengacara di mana mengajukan tuntutan hingga ranah pengadilan bila pelaku pasar modal mengalami masalah yang harus diselesaikan dalam jalur hukum.

#### 5. Pemeringkat Efek

Pemeringkat efek adalah lembaga yang berfungsi melakukan pemeringkatan dan memberi peringkat terhadap suatu efek yang meraih level tertentu. Dalam menjalankan tugasnya, pemeringkat efek harus bersikap objektif, independen, tidak terpengaruh pihak lain, dan mempertanggungjawabkan penilaian hasil peringkat suatu instrumen.

#### 6. Perusahaan emiten

Lembaga penunjang pasar modal di Indonesia yang tak kalah penting yakni perusahaan emiten. Badan ini berfungsi sebagai pihak yang menerbitkan surat berharga dan mempunyai sejumlah portofolio efek untuk diperdagangkan kepada investor. Emiten hadir untuk membuka kesempatan masyarakat dalam berinvestasi sehingga perusahaan mendapatkan modal dalam rangka memajukan bisnisnya.

#### 7. Lembaga Kliring dan Penjaminan (LKP)

Lembaga Kliring dan Penjaminan atau (LKP) yaitu pihak penyedia layanan jasa kliring dan menjamin dalam menyelesaikan kasus atau masalah dalam transaksi di bursa efek. Lembaga yang mendapatkan izin usaha sebagai Lembaga Kliring dan Penjaminan yaitu PT Kliring Penjaminan Efek Indonesia (KPEI).

#### 8. Lembaga Penyimpanan dan Penyelesaian (LPP)

Lembaga Penyimpanan dan Penyelesaian atau (LPP) yakni penyelenggara segala jenis aktivitas bank kustodian dan perusahaan efek berupa kustodian sentral. Satu-satunya lembaga yang dipercaya menjadi LPP di Indonesia adalah PT Kustodian Sentral Efek Indonesia (KSEI).

#### 9. Ahli Syariah Pasar Modal

Pasar modal tidak hanya bersifat konvensional saja. Terdapat pasar modal syariah sebagai perdagangan dengan prinsip syariah. Oleh

sebab itu, lembaga penunjang pasar modal syariah juga diperlukan, yaitu ahli syariah pasar modal.

Pihak terkait dapat dari individu perseorangan atau badan usaha dengan syarat memiliki kapasitas pengetahuan memadai. Lembaga ini berfungsi sebagai penyedia informasi, pemberi nasihat, dan pengawas dalam penerapan prinsip syariah di pasar modal.

## **F. Profesi Penunjang Pasar Modal**

Agar aktivitas di pasar modal bisa berlangsung sebagaimana mestinya, ada beberapa profesi yang jadi penunjangnya. Salah satu profesi yang memegang peran yang krusial di pasar modal tersebut adalah konsultan hukum pasar modal. Lantas, apa peran yang dijalankan oleh seorang konsultan hukum di pasar modal tersebut?<sup>5</sup>

### **1. Konsultan Hukum Pasar Modal**

Konsultan hukum pasar modal merupakan profesi penunjang yang dibutuhkan di pasar modal, yang agar bisa melakukan kegiatan di bidang pasar modal, konsultan hukum wajib terlebih dahulu terdaftar di Bapepam. Aturan mengenai konsultan hukum sebagai profesi penunjang pasar modal ini terdapat pada UU Nomor 8 Tahun 1995 Bab VIII tentang Profesi Penunjang Pasar Modal.

Berdasarkan Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 66/POJK.04/2017 tentang Konsultan Hukum yang Melakukan Kegiatan di Pasar Modal, konsultan hukum merujuk pada ahli hukum yang memberikan pendapat hukum kepada pihak lain yang melakukan kegiatan di bidang pasar modal.

Secara garis besar, konsultan hukum berperan memberikan jasanya bagi pelaku pasar modal di bidang pasar modal, pasar uang, dan/atau litigasi pasar modal dan pasar uang. Berdasarkan Standar Profesi Konsultan Hukum Pasar Modal yang diterbitkan oleh Himpunan Konsultan Hukum Pasar Modal (HKHPM), berikut peran yang dijalankan oleh konsultan hukum di pasar modal.

---

<sup>5</sup><https://bursadvocates.com/konsultan-hukum-pasar-modal/> (diakses 05 Juni 2023).

## 2. Melakukan Uji Tuntas

- a. Uji tuntas merupakan tindakan yang dilakukan oleh konsultan hukum di pasar modal untuk memperoleh informasi atau fakta material yang dapat menggambarkan kondisi suatu perusahaan atau objek transaksi sebagaimana diperlukan dalam rangka menegakkan prinsip keterbukaan dan untuk kepentingan penerbitan pendapat hukum yang akan dikeluarkannya.
- b. Uji tuntas yang dilakukan oleh konsultan hukum dapat berupa uji tuntas di bidang pasar uang dan uji tuntas di bidang pasar modal. Pada bidang pasar uang, uji tuntas bisa dilakukan konsultan hukum pada penerbitan surat berharga komersial dan penanganan bank yang mengalami permasalahan solvabilitas.
- c. Sedangkan pada bidang pasar modal, uji tuntas dilakukan pada penawaran umum, penggabungan usaha atau peleburan usaha dan pengambilalihan saham, penyertaan perusahaan pada perusahaan lain, pencatatan kembali, obligasi daerah, reksa dana, efek beragunan aset kontrak investasi kolektif, dan efek yang bersifat utang atau sukuk yang ditawarkan pada pemodal profesional.

Dalam melakukan pemeriksaan terhadap informasi yang terkait dengan informasi material atau fakta material yang dapat menggambarkan kondisi perusahaan atau objek transaksi, ada beberapa peristiwa yang dijadikan acuan oleh konsultan hukum. Simak berikut ini deretan peristiwa yang jadi perhatian dalam pemeriksaan tersebut.

- a. Penggabungan, pemisahan, peleburan, atau pembentukan usaha patungan.
- b. Pengajuan tawaran untuk pembelian efek milik perusahaan lain.
- c. Pembelian atau penjualan saham perusahaan yang nilainya material.
- d. Pemecahan atau penggabungan saham.
- e. Penghapusan pencatatan atau pencatatan kembali saham di bursa efek.
- f. Perolehan atau kehilangan kontrak penting, penemuan baru atau produk baru yang memberi nilai tambah bagi perusahaan.
- g. Penjualan tambahan efek pada masyarakat atau secara terbatas yang material jumlahnya.

- h. Perubahan dalam pengendalian, baik langsung maupun tidak langsung, terhadap emiten atau perusahaan publik .
- i. Perubahan anggota direksi dan/atau anggota dewan komisaris.
- j. Pembelian kembali atau pembayaran efek yang bersifat utang dan/atau sukuk.
- k. Pembelian atau penjualan aset yang sifatnya penting.
- l. Perselisihan tenaga kerja yang dapat mengganggu jalannya operasional perusahaan.
- m. Perkara hukum terhadap emiten atau perusahaan publik dan/atau anggota direksi dan anggota dewan komisaris emiten atau perusahaan publik yang berdampak material.
- n. Penggantian akuntan yang sedang diberi tugas mengaudit emiten atau perusahaan publik.
- o. Pembatasan kegiatan usaha emiten atau perusahaan publik oleh regulator terkait.
- p. Adanya kegiatan yang menyebabkan bertambahnya kewajiban keuangan atau menurunnya pendapatan emiten atau perusahaan publik secara material.
- q. Restrukturisasi utang.
- r. Penghentian atau penutupan atas sebagian atau seluruh segmen usaha.
- s. Dampak yang bersifat material terhadap emiten atau perusahaan publik karena kejadian yang bersifat memaksa.
- t. Informasi atau fakta material lainnya.

### **3. Memberi Pendapat Hukum**

Konsultan pasar hukum di pasar modal juga berperan dalam memberi pendapat hukum (*legal opinion*). Pendapat hukum ini sendiri merupakan hasil atas uji tuntas atau audit investigasi atau pemeriksaan hukum yang telah dilakukan sebelumnya oleh konsultan hukum. Keberadaan pendapat hukum begitu diperlukan untuk menjelaskan kondisi perusahaan jika dilihat dari segi hukum.

Dengan adanya pendapat hukum, maka akan diketahui sejauh mana perusahaan tersebut telah menaati ketentuan anggaran dasarnya

dan peraturan perundang-undangan yang berlaku dalam menjalankan kegiatan usahanya, mengenai perikatan-perikatan yang material yang dilakukan oleh perusahaan, maupun hal penting lainnya sesuai transaksi yang dilakukan.

Bagi para pemodal, pendapat hukum berguna sebagai bahan pertimbangan rencana investasinya di suatu perusahaan. Sedangkan bagi para pemegang saham dari perusahaan yang akan melakukan tindakan korporasi, pendapat hukum berguna untuk menentukan keputusan atau sikapnya atas rencana tersebut.

#### **4. Memberi Nasihat Hukum**

Nasihat hukum merupakan jasa yang diberikan oleh konsultan hukum antara lain dalam bentuk memorandum hukum atau saran, baik lisan maupun tertulis, terkait lingkup pekerjaan yang diperjanjikan. Nasihat hukum tergabung dengan bantuan dan pendampingan hukum yang dilakukan pada proses pemeriksaan dan penyidikan di pasar modal, sebagai standar litigasi pasar modal.

Dalam memberikan nasihat hukum pada pengguna jasanya, konsultan hukum harus mempertimbangkan hal-hal seperti UU Hukum Pidana, UU Hukum Perdata, UU Otoritas Jasa Keuangan (OJK), UU Pasar Modal, UU Hukum Acara Pidana, UU Hukum Acara Perdata, dan Kode Etik Advokat.

Patut dipahami kalau konsultan hukum hanya bisa memulai pemberian nasihat hukum setelah mendapatkan surat kuasa dari pengguna jasanya. Nantinya, konsultan hukum bisa membantu memberikan nasihat hukum pada tahapan yang dilalui dalam penanganan permasalahan hukum di pasar modal dan pasar uang, yakni tahap pemeriksaan, penyidikan, dan pengadilan.

#### **5. Melakukan Pembuatan Dokumen Penawaran**

Selanjutnya, konsultan hukum juga berperan dalam hal pembuatan dokumen penawaran, yang bentuknya bisa terdiri atas prospektus ringkas, prospektus, atau info memo. Salah satu bentuk prospektus yang melibatkan peran konsultan hukum di dalamnya adalah prospektus penawaran umum efek yang bersifat ekuitas atau penawaran umum efek yang bersifat utang.

Dalam menyusun prospektus tersebut, ada kesesuaian persyaratan yang harus dipenuhi oleh konsultan hukum. Kesesuaian persyaratan ini sendiri akan berbeda, sesuai dengan tujuan dibuatnya prospektus tersebut. Sebagai contoh, ini poin-poin kesesuaian persyaratan yang harus dilakukan oleh konsultan hukum dalam pembuatan prospektus penawaran umum efek bersifat ekuitas.

- a. Informasi pada bagian kulit muka prospektus
- b. Daftar isi
- c. Ringkasan prospektus
- d. Penawaran umum
- e. Penggunaan dana yang diperoleh dari hasil penawaran umum
- f. Pernyataan utang
- g. Faktor risiko
- h. Keterangan tentang emiten, kegiatan usaha, serta kecenderungan dan prospek usaha
- i. Ekuitas
- j. Kebijakan dividen
- k. Penjaminan emisi efek (jika ada)
- l. Lembaga dan profesi penunjang pasar modal serta pihak lain
- m. Ketentuan penting dalam anggaran dasar dan ketentuan penting lainnya terkait pemegang saham
- n. Tata cara pemesanan efek bersifat ekuitas
- o. Penyebarluasan prospektus dan tata cara pemesanan pembelian efek bersifat ekuitas
- p. Pendapat dari segi hukum
- q. Melakukan Audit Investigasi.

Peran konsultan hukum pasar modal selanjutnya adalah untuk melakukan audit investigasi. Audit investigasi dilakukan untuk menyelidiki adanya ketidakpatuhan perusahaan dalam melaksanakan transaksi terhadap ketentuan peraturan perundang-undangan, pengelabuan hukum atas transaksi yang dilakukan perusahaan, dan/atau dugaan tindak pidana dalam transaksi yang dilakukan perusahaan.

Konsultan hukum akan melakukan audit investigasi terhadap suatu transaksi yang telah terjadi dan/atau yang sedang dalam proses penyelesaian. Adapun audit investigasi yang dilakukan oleh konsultan hukum dilaksanakan berdasarkan perjanjian kerja dengan pengguna jasa terhadap perusahaan atau unit perusahaan milik pengguna jasa atau dengan lembaga penjamin simpanan terhadap bank.

Dalam menjalankan audit investigasi nantinya, konsultan hukum akan berpegang pada dua prinsip, yakni prinsip legalitas dan kesalahan. Legalitas merujuk pada keyakinan bahwa transaksi yang dicurigai memenuhi unsur-unsur perbuatan melawan hukum sesuai dengan peraturan perundang-undangan. Sedangkan kesalahan adalah prinsip yang mencari pelaku dari perbuatan melawan hukum.

Audit investigasi yang dilakukan konsultan hukum terbagi menjadi beberapa tahapan, yakni tahap perencanaan, pelaksanaan, dan pelaporan. Laporan audit investigasi sekurang-kurangnya harus terdiri dari dugaan perbuatan melawan hukum dan peraturan yang dilanggar, dugaan pelaku yang melawan hukum, dan mekanisme dugaan perbuatan melawan hukum yang dilakukan.

## **G. Persyaratan Jadi Konsultan Hukum di Pasar Modal**

Persyaratan untuk bisa menjadi seorang konsultan hukum di pasar modal diatur dalam Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 66/POJK.04/2017 tentang Konsultan Hukum yang Melakukan Kegiatan di Pasar Modal. Simak berikut ini apa saja syarat yang harus dipenuhi untuk bisa menjadi konsultan hukum di pasar modal tersebut.

1. Warga Negara Indonesia (WNI).
2. Memiliki gelar kesarjanaan dalam pendidikan tinggi hukum (Strata 1).
3. Memiliki akhlak dan moral yang baik.
4. Tidak pernah melakukan perbuatan tercela dan/atau dihukum karena terbukti melakukan tindak pidana di bidang jasa keuangan.
5. Berkedudukan sebagai rekan pada Kantor Konsultan Hukum (KKH) yang memenuhi persyaratan sebagai berikut.
  - a. Dipimpin oleh rekan yang bertanggung jawab atas uji tuntas hukum dan pendapat hukum.

- b. Menerapkan paling rendah dua jenjang pengendalian yaitu konsultan hukum yang bertanggung jawab menandatangani laporan dan pengawas menengah yang melakukan pengawasan terhadap staf pelaksana, dalam melakukan uji tuntas hukum.
  - c. Memiliki dan menerapkan sistem pengendalian mutu dalam melakukan uji tuntas hukum dan memberikan pendapat hukum
  - d. Bagi KKH yang hanya memiliki 1 (satu) orang rekan konsultan hukum, untuk dapat melaksanakan kegiatan di pasar modal wajib membuat surat perjanjian kerja dengan KKH lain yang memiliki rekan konsultan hukum tentang pengalihan tanggung jawab apabila konsultan hukum yang bersangkutan berhalangan untuk melaksanakan tugasnya
6. Anggota Himpunan Konsultan Hukum Pasar Modal (HKHPM).
  7. Tidak pernah dikenakan sanksi administratif berupa pembatalan surat tanda terdaftar dari Otoritas Jasa Keuangan (OJK).
  8. Memiliki keahlian di bidang pasar modal yang dipenuhi melalui program pendidikan profesi dengan jumlah paling sedikit 30 satuan kredit profesi.
  9. Tidak tergabung dan/atau bekerja rangkap dalam jabatan apa pun pada KKH lain dan/atau profesi penunjang pasar modal lainnya yang terdaftar di OJK.

Itulah tadi ulasan mengenai pengertian konsultan hukum pasar modal, peran, serta persyaratan yang harus dipenuhi sekiranya seseorang ingin menjadi konsultan hukum di pasar modal. Sesuai dengan namanya, konsultan hukum ini fokus dalam menyelesaikan berbagai hal yang terkait dengan pasar modal. Bagaimana, tertarik untuk menjadi seorang konsultan hukum di pasar modal?

## 1. Profesi Notaris

Profesi Notaris memiliki peran strategis untuk membantu pihak emiten di dalam suatu proses *go public* dan yang memenuhi persyaratan mengenai hal keterbukaan yang bersifat terus-menerus. Pada Pasal 64 ayat (2) UUPM menyatakan tentang adanya kewajiban setiap profesi penunjang pasar modal, termasuk notaris, untuk terlebih dahulu

terdaftar di Bapepam (yang sekarang beralih ke Otoritas Jasa Keuangan) agar dapat bertindak sebagai profesi penunjang pasar modal. Kewajiban profesi penunjang pasar modal untuk melakukan pendaftaran tersebut dikuatkan lagi dengan adanya Peraturan Pemerintah Nomor 45 Tahun 1995 tentang Penyelenggaraan Kegiatan di Bidang Pasar Modal tanggal 30 Desember 1995 Bab X Pasal 56 dan Pasal 57 (selanjutnya disebut PP 45) serta Lampiran Keputusan Ketua Badan Pengawas Pasar Modal Nomor Kep-37/PM/1996 tentang Pendaftaran Profesi Penunjang Pasar Modal tanggal 17 Januari 1996 yang tercantum sebagai Peraturan Nomor VIII.B.1. yang merupakan perubahan atas Keputusan Ketua Bapepam Nomor Kep-204/PM/1992 tentang Pendaftaran Profesi Penunjang Pasar Modal.<sup>6</sup>

Adapun profesi seorang notaris yang nantinya bertindak di pasar modal harus memenuhi syarat yang telah ditentukan oleh OJK yang tercantum dalam Pasal 3 Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 67/POJK.04/2017 tentang Notaris yang melakukan Kegiatan di Pasar Modal (untuk selanjutnya disebut “POJK 67”), yaitu sebagai berikut.<sup>7</sup>

- a. Telah diangkat sebagai notaris oleh kementerian yang membawahi bidang kenotariatan serta telah diambil sumpahnya sebagai notaris oleh instansi yang berwenang.
- b. Telah menjadi anggota Organisasi Notaris.
- c. Memiliki akhlak dan moral yang baik.
- d. Tidak pernah melakukan perbuatan tercela dan/atau dihukum karena terbukti melakukan tindak pidana di bidang jasa keuangan.
- e. Bersikap independen, objektif, dan profesional dalam melakukan kegiatan di bidang pasar modal.
- f. Menaati Kode Etik yang ditetapkan oleh Organisasi Notaris.
- g. Memiliki keahlian di bidang pasar modal yang dipenuhi melalui program pendidikan profesi dengan jumlah paling sedikit 30 satuan kredit profesi.

---

<sup>6</sup>Andika Prayoga 2022, “Kedudukan Notaris sebagai Profesi Penunjang Pasar Modal di Indonesia”, *Jurnal Kertha Semaya*, Vol. 10 No.4, hlm. 960-972.

<sup>7</sup>Indonesia, Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 67 Tahun 2017 tentang Notaris yang Melakukan Kegiatan di Pasar Modal, POJK No. 67 Tahun 2017, LN RI No. 288 Tahun 2017, TLN RI No. 6156, Pasal 3.

- h. Tidak bekerja rangkap sebagai profesi penunjang pasar modal lainnya dan/atau jabatan lain yang oleh ketentuan peraturan perundang-undangan dilarang untuk dirangkap dengan jabatan notaris.
- i. Tidak pernah dikenakan sanksi administratif berupa pembatalan surat tanda terdaftar dari Otoritas Jasa Keuangan.

Dengan berkembangnya perekonomian dan pembangunan, mendorong para pelaku usaha untuk terus berkembang dan dalam proses tersebut tidak terlepas dari kepentingan para pelaku usaha untuk melakukan pengikatan antara lain pada kontrak pengikatan hubungan bisnis antarbadan hukum usaha seperti jual beli saham dan efek terutama bagi perusahaan yang berkehendak *go public* dengan melakukan penawaran saham perdana (*Initial Public Offering*) atau yang dikenal sebagai IPO, yang secara keseluruhan memerlukan perlindungan dan kepastian hukum, yang dipandu oleh notaris yang sebagai lembaga penunjang pasar modal guna mendapatkan legitimasi publik.

Dalam berbagai bentuk pengikatan kontrak bisnis, terutamanya bagi perusahaan yang akan melaksanakan IPO, peranan notaris yang memiliki kewenangan untuk membuat akta pengesahan perubahan Anggaran Dasar perusahaan, Rapat Umum Pemegang Saham, perjanjian penjaminan Emisi Efek, Perjanjian Biro Administrasi serta melegitimasi persyaratan-persyaratan yang akan diajukan kepada Otoritas Jasa Keuangan. Notaris juga memiliki kewenangan mempersiapkan akta kontrak antara perusahaan yang disetujui Otoritas Jasa Keuangan sebagai perusahaan yang telah *go public* dengan pihak customer pada perdagangan saham perdana. Pembuatan kontrak bisnis pada kegiatan pasar modal akan memiliki kekuatan hukum jika menurut Undang-undang Pasar Modal dilaksanakan di hadapan notaris yang telah terdaftar di Otoritas Jasa Keuangan, dan dilaksanakan sesuai ketentuan tersebut. Peranan notaris dalam aktivitas pasar modal yang merupakan institusi profesi penunjang atas perintah Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1995 tentang Pasar Modal dimaksudkan guna memberikan jaminan kepastian hukum bagi para pihak pelaku bisnis yang diikat melalui akta kontrak bisnis.

Peran notaris di bidang pasar modal tentu diperlukan terutama dalam hubungannya dengan penyusunan Anggaran Dasar atau Anggaran

Rumah Tangga (AD/ART) pihak atau pelaku pasar modal seperti emiten, perusahaan publik, perusahaan efek serta kontrak-kontrak penting seperti Kontrak Investasi Kolektif (KIK), kontrak penjaminan emisi atau akta penting seperti Akta Pembubaran dan Likuidasi Reksa Dana. Selain itu, notaris sebagai salah satu profesi penunjang pasar modal, diperlukan dalam beberapa hal berikut.<sup>8</sup>

- a. Membuat berita acara Rapat Umum Pemegang Saham (RUPS) dan menyusun pernyataan keputusan RUPS, baik untuk persiapan *go public* maupun RUPS setelah *go public*.
- b. Meneliti keabsahan hal-hal yang menyangkut penyelenggaraan RUPS, seperti kesesuaian dengan anggaran dasar perusahaan, tata cara pemanggilan untuk RUPS dan keabsahan dari pemegang saham atau kuasanya untuk menghadiri RUPS.
- c. Meneliti perubahan anggaran dasar tidak terlepas materi pasal-pasal dari anggaran dasar yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Bahkan diperlukan untuk melakukan penyesuaian-penyesuaian pasal-pasal dalam anggaran dasar agar sejalan dan memenuhi ketentuan menurut peraturan di bidang pasar modal dalam rangka melindungi investor dan masyarakat.

Adapun tanggung jawab dan peran notaris sebagai profesi penunjang pasar modal dan kewenangannya terhadap Perseroan Terbatas (Perusahaan) yang akan melakukan *Initial Public Offering* (IPO) adalah sebagai berikut.

- a. Tanggung jawab dan peran notaris pada saat melakukan persiapan *Initial Public Offering* (IPO). Setelah notaris mendapatkan persetujuan atau notaris memperoleh Surat Tanda Terdaftar Profesi Penunjang Pasar Modal dari Otoritas Jasa Keuangan, maka sesudah itu notaris dapat menjalankan profesinya untuk melakukan kegiatan di pasar modal. Dalam tahap persiapan, sebelum melakukan Rapat Umum Pemegang Saham (RUPS), notaris wajib untuk melakukan pemeriksaan dokumen perusahaan antara lain sebagai berikut.

---

<sup>8</sup><file:///C:/Users/Sony%20Vaio/Downloads/84827-1033-270056-1-10-20220413.pdf> (diakses 08 Juni 2023).

- 1) Akta Pendirian dan Anggaran Dasar perusahaan.
- 2) Seluruh perubahan anggaran dasar, termasuk antara lain:
  - a) Rapat-rapat Umum Pemegang Saham (RUPS) baik RUPS Tahunan maupun RUPS Luar Biasa, terutama yang berkaitan dengan perubahan anggaran dasar emiten. Terhadap hal ini perlu diperhatikan tentang RUPS yang telah diadakan dan dibuat suatu keputusan yang sah dan mengikat dengan memeriksa persyaratan kuorum dan pemungutan suara dalam RUPS telah dipenuhi atau tidak.
  - b) Pengesahan akta pendirian dan persetujuan serta laporan atas setiap perubahan anggaran dasar emiten sesuai dengan UUPT.
- 3) Permodalan dan saham. Hal-hal yang diperhatikan berkaitan dengan permodalan dan saham perusahaan adalah:
  - a) jumlah modal dasar, modal ditempatkan dan modal disetor emiten yang ada pada saat terakhir sebelum emisi;
  - b) jenis saham yang dikeluarkan emiten;
  - c) susunan pemegang saham terakhir;
  - d) riwayat permodalan dan kepemilikan saham serta peralihannya; dan
  - e) bukti Penyetoran modal; Terhadap Direksi dan Komisaris perusahaan, yaitu mengenai:
    - (1) keabsahan pengangkatan Direksi dan Komisaris yang sedang menjabat;
    - (2) jangka waktu/masa jabatan anggota Direksi dan Komisaris.
- 4) Persetujuan-persetujuan, khususnya persetujuan untuk melakukan penawaran umum perdana, antara lain:
  - a) persetujuan RUPS;
  - b) persetujuan dari komisaris emiten;
  - c) persetujuan dari instansi yang berwenang yang disyaratkan agar emiten dapat melakukan kegiatan usahanya, atau untuk memiliki, menguasai, menempati, menggunakan sesuatu atau mendapatkan suatu hak-hak.

Setelah melakukan pemeriksaan terhadap seluruh dokumen, Jasa notaris diperlukan pada tahap persiapan *Initial Offering Public* (IPO) ialah membuat berita acara Rapat Umum Pemegang Saham (RUPS) dan menyusun pernyataan keputusan-keputusan RUPS, baik untuk persiapan *go public* maupun RUPS setelah *Initial Public Offering* (IPO) atau penawaran saham perdana, meneliti keabsahan hal-hal yang menyangkut penyelenggaraan RUPS, seperti kesesuaian dengan anggaran dasar perusahaan, tata cara pemanggilan untuk RUPS dan keabsahan dari pemegang saham atau kuasanya untuk menghadiri RUPS. Notaris juga meneliti perubahan Anggaran Dasar (AD) agar tidak terdapat materi pasal-pasal dalam AD, yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Bahkan diperlukan untuk melakukan penyesuaian-penyesuaian pasal-pasal dalam AD, agar sejalan dan memenuhi ketentuan menurut peraturan di bidang pasar modal dalam rangka melindungi investor dan masyarakat. Selanjutnya terdapat Perjanjian Penjaminan Emisi Efek yang dilakukan pada tahap persiapan untuk *go public* dibuat antara emiten dengan Penjamin Emisi Efek dan biasanya berbentuk akta Notaris. Kewenangan notaris yang hendak menuangkan perjanjian Penjaminan Emisi Efek dimaksudkan agar perjanjian yang dibuatnya tersebut tidak bertentangan dengan peraturan yang berlaku dan akta perjanjian yang dibuat memiliki kekuatan hukum sah terkait aspek-aspek penawaran umum perdana saham. Tahap selanjutnya adalah mempersiapkan kelengkapan dokumen-dokumen yang diperlukan perusahaan emiten sebelum melakukan penawaran emisi, yang di antaranya terdiri dari surat pengantar pernyataan pendaftaran, perencanaan penawaran, perjanjian-perjanjian penunjang yang telah ditandatangani para pihak, legal audit, laporan-laporan yang dipersyaratkan oleh Bapepam-LK atau sekarang dialihkan pada OJK dan dokumen emiten lainnya.

- b. Tanggung jawab dan peran notaris pada saat melakukan *Initial Public Offering* (IPO) setelah dikeluarkannya informasi tentang pendaftaran telah dinyatakan efektif oleh Otoritas Jasa Keuangan, maka efek yang dikeluarkan oleh

emiten sudah boleh dipasarkan kepada masyarakat. Mekanisme penawaran umum ini ditentukan dan diatur oleh penjamin emisi/*underwriter* yang ditunjuk oleh emiten. Penawaran umum inilah yang dinamakan penawaran pada “Pasar Perdana”. Pada umumnya tugas notaris akan berlaku pada saat adanya sebuah perusahaan serta nantinya perusahaan tersebut melakukan penawaran di pasar modal ialah seluruh berkas dari perusahaan yang telah diteliti kemudian disimpan oleh notaris sebagaimana selayaknya disimpan.

- c. Tanggung jawab dan peran notaris setelah melakukan *Initial Public Offering* (IPO) setelah dilakukan *Initial Offering Public* (IPO), tanggung jawab dan peran notaris hanya ada pada saat RUPS tentang perubahan AD/ART perusahaan apabila dibutuhkan. Berdasarkan Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 67/POJK.04/2017 tentang Notaris yang Melakukan Kegiatan Di Pasar Modal pasal 17 ayat (1) huruf d, notaris wajib untuk menyampaikan kepada Otoritas Jasa Keuangan (OJK) laporan berkala Kegiatan Notaris paling lambat tanggal 15 Januari tahun berikutnya.

## 2. Profesi Akuntan Publik

Akuntan publik merupakan seseorang yang telah mendapat izin untuk memberikan jasa sebagaimana telah diatur dalam UU Akuntan Publik No. 5 Tahun 2011.

Akuntan publik adalah akuntan independen yang memberikan jasa pengelolaan finansial tertentu dan menerima pembayaran atas jasa tersebut.

Dalam pasar modal, profesi ini berperan sebagai auditor. Mereka bertugas untuk memeriksa dan memberikan pendapat terkait laporan keuangan di pasar modal.

Akuntan publik berperan dalam penyajian laporan informasi keuangan perusahaan baik yang akan berencana untuk *go public* maupun perusahaan yang telah mencatatkan sahamnya (listed) di bursa. Salah satu tugas pokok dari akuntan publik di pasar modal adalah melakukan audit atas laporan keuangan yang wajib disampaikan kepada regulator dan dipublikasikan secara berkala kepada publik lewat media massa setiap kuartal, semester dan tahunan.

Setiap perusahaan idealnya membuat dan menggunakan laporan keuangan dalam proses mengatur keuangan perusahaan. Sebab, ada berbagai manfaat laporan keuangan yang bisa didapat, salah satunya adalah bahan dasar evaluasi suatu bisnis.

Di samping itu, ada taruhan besar karena mengatur keuangan merupakan salah satu poin penting dalam operasional perusahaan. Jika laporan keuangan tidak dibuat, maka divisi keuangan akan kesulitan mencari rekam jejak dan mengatur pengeluaran serta pemasukan dana.

Akuntan publik akan memberikan penilaian wajar atau tidaknya suatu laporan keuangan dari sebuah perusahaan yang akan menerbitkan saham baru atau *go public*.

Hasil penilaian tersebut nantinya akan disampaikan kepada para pemangku kebijakan untuk diterbitkan secara berkala melalui media massa.

### **3. Juru Taksir/*Appraiser***

Penilai (*appraiser*) adalah pihak yang memberikan jasa profesional dalam menentukan nilai wajar aktiva suatu perusahaan. Penasihat investasi (*investment advisor*) adalah pihak yang memberikan nasihat kepada emiten atau calon emiten tentang masalah keuangan, seperti nasihat mengenai struktur modal.

Sementara itu, penilai harus memastikan bahwa nilai harta emiten telah sesuai dengan transaksi sehingga tidak akan menyebabkan terjadinya pembengkakan nilai. Mengingat pentingnya tugas yang diemban profesi penunjang di pasar modal ini maka diterapkannya kode etik standar pada masing-masing profesi menjadi sangat berperan dalam memastikan bahwa profesi penunjang tersebut menjalankan profesinya secara independen.





# BAB 10

## HAK KEKAYAAN INTELEKTUAL

### A. Pendahuluan

Hak Kekayaan Intelektual (HKI) telah menjadi bagian penting dalam perkembangan perekonomian nasional maupun internasional. Berbagai jenis informasi tentang kebijakan, peraturan, perkembangan terkini praktik penerapan dan perlindungan HKI, telah menjadi materi yang sangat diperlukan oleh masyarakat. Pertumbuhan ekonomi Indonesia dan dunia sangat ditopang oleh investasi inovasi kekayaan intelektual yang selalu tumbuh dan berkembang seiring komersialisasi HKI tersebut. Oleh karenanya, diharapkan karya intelektual bangsa selalu dapat tumbuh dan berkembang serta dapat berharmonisasi dengan karya intelektual bangsa lain.

Hak Kekayaan Intelektual (*Intellectual Property Rights*) kini dan ke depan adalah suatu fenomena menarik untuk dibahas, karena perannya sangat menentukan terhadap laju percepatan pembangunan nasional, terutama dalam era globalisasi. Di sini era globalisasi dapat dianalisis dari dua karakteristik dominan. *Pertama*, era globalisasi ditandai dengan terbukanya secara luas hubungan antarbangsa dan antarnegara yang didukung dengan transparansi dalam informasi. Dalam kondisi

transparansi informasi yang sedemikian itu, maka kejadian atau penemuan di suatu belahan dunia akan dengan mudah diketahui dan segera tersebar ke belahan dunia lainnya. Hal ini membawa implikasi, bahwa pada saatnya segala bentuk upaya penjiplakan, pembajakan, dan sejenisnya tidak lagi mendapatkan tempat dan tergusur dari fenomena kehidupan bangsa-bangsa. *Kedua*, era globalisasi membuka peluang semua bangsa dapat mengetahui potensi, kemampuan, dan kebutuhan masing-masing, sekaligus kekurangan yang mereka miliki.

Kendatipun tendensi yang mungkin terjadi dalam hubungan antar negara didasarkan pada upaya pemenuhan kepentingan secara timbal balik, namun justru negara yang memiliki kemampuan lebih akan mendapatkan keuntungan yang lebih besar. Salah satu kemampuan penting suatu negara adalah kemampuan dalam penguasaan teknologi. Mengacu pada dua hal tersebut, upaya perlindungan terhadap hak atas kekayaan intelektual di satu sisi sudah saatnya menjadi perhatian, dan kepedulian semua pihak pada sisi lain, agar tercipta kondisi yang kondusif bagi tumbuh berkembangnya kegiatan inovatif dan kreatif yang menjadi syarat batas dalam menumbuhkan kemampuan penerapan, pengembangan, dan penguasaan teknologi.

Tidak dipungkiri, bahwa tanpa penerapan, pengembangan, dan penguasaan teknologi, pembangunan nasional tidak akan berjalan dengan baik untuk dapat menempatkan diri sejajar dengan bangsa-bangsa maju lainnya. Disadari bahwa dalam sistematis penerapan, pengembangan, dan penguasaan teknologi selalu diawali dan dibarengi dengan upaya alih teknologi. Pada tahap lanjut dari upaya alih teknologi, untuk mengejar ketinggalan dalam tingkat penguasaan dan pengembangan teknologi diperlukan kegiatan yang bersifat kreatif dan inovatif agar memiliki kemampuan untuk menciptakan teknologi-teknologi baru.

## **B. Pengertian Hak Kekayaan Intelektual**

Hak Kekayaan Intelektual,<sup>1</sup> disingkat “HKI” atau akronim “HaKI”, adalah padanan kata yang biasa digunakan untuk *Intellectual Property Rights*

---

<sup>1</sup>Menurut TRIPs (*Trade-related aspects of Intellectual Property Rights*) – in the WTO disebutkan: *Intellectual property rights are the rights given to persons over the creations of their minds. They usually give the creator an exclusive right over the use of his/her creation for a certain period of time.*

(IPR), yakni hak yang timbul bagi hasil olah pikir yang menghasilkan suatu produk atau proses yang berguna untuk manusia pada intinya HKI adalah hak untuk menikmati secara ekonomis hasil dari suatu kreativitas intelektual. Objek yang diatur dalam HKI adalah karya-karya yang timbul atau lahir karena kemampuan intelektual manusia.

Selanjutnya organisasi hak kekayaan intelektual dunia (WIPO) memberikan definisi HKI adalah sebagai berikut:

Selanjutnya organisasi hak kekayaan intelektual dunia (WIPO) memberikan definisi HKI adalah sebagai berikut:

*“Intellectual Property Rights (IPRs) are the legal rights given to creators of intellectual property. IPRs usually give the creator of intellectual property the right to exclude others from exploiting the creation for a defined period of time. Intellectual property laws provide the incentives that foster innovation and creativity, and strive to ensure that the competitive struggle is fought within certain bounds of fairness. The protection of IPRs contributes significantly to technological progress, competitiveness of businesses and our country’s well-being”.*

Organisasi Hak Kekayaan Intelektual dunia (WIPO) memberikan definisi tentang Hak Kekayaan Intelektual adalah:

“suatu hak hukum yang diberikan kepada penemu-penemu kekayaan intelektual. HKI umumnya memberi si penemu hak kekayaan intelektual melarang yang lainnya dari melaksanakan temuan tersebut selama waktu tertentu. Hukum kekayaan intelektual memberikan insentif-insentif yang berhasil menemukan dan daya cipta, dan berusaha menjamin yang sungguh-sungguh bersaing bertarung dalam batas-batas kewajaran tertentu. Perlindungan terhadap HKI memberi secara nyata terhadap kemajuan teknologi, daya saing bisnis dan kebaikan buat negara kita”.

Organisasi Hak Kekayaan Intelektual memberikan definisi tentang Hak kekayaan intelektual itu, adalah suatu hak hukum yang diberikan kepada penemu-penemu kekayaan intelektual. HKI umumnya memberi si penemu hak kekayaan intelektual melarang yang lainnya dari melaksanakan temuan tersebut selama waktu tertentu. Hukum kekayaan intelektual memberikan insentif-insentif yang berhasil menemukan dan daya cipta, dan berusaha menjamin yang sungguh-sungguh bersaing bertarung dalam batas-batas kewajaran tertentu. Perlindungan terhadap HKI memberi secara nyata terhadap kemajuan teknologi, daya saing bisnis dan kebaikan buat negara kita.

Dari uraian tersebut di atas, dapat ditegaskan bahwa HKI adalah hak kepemilikan atas ide atau informasi –yang bersifat *immateriele* (tak benda)– yang berasal dari kreativitas intelektual manusia dan memiliki nilai komersial. Hak yang diberikan adalah untuk memiliki, menggunakan dan melarang penggunaan ide atau informasi dimaksud. Substansi yang dilindungi HKI sangat luas, sepanjang muncul dari aktivitas intelektual di dalam dunia industri, ilmu pengetahuan, karya tulis atau seni. Pada tataran praktis, ada berbagai jenis HKI, di antaranya yang utama adalah: Hak Cipta, Paten, Merek, Indikasi Geografis, Desain Industri, Rahasia Dagang, dan Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu.

Pada intinya HaKI adalah hak untuk menikmati secara ekonomis hasil dari suatu kreativitas intelektual. Objek yang diatur dalam HaKI adalah karya-karya yang timbul atau lahir karena kemampuan intelektual manusia. Jadi, hak kekayaan intelektual adalah hak yang timbul dari kemampuan berpikir atau olah pikir yang menghasilkan suatu produk atau proses yang berguna untuk manusia. Secara singkat pengertian masing-masing jenis HKI tersebut adalah sebagai berikut.

#### 1. Hak Cipta

Hak Cipta merupakan hak eksklusif bagi Pencipta atau Pemegang Hak Cipta untuk mengumumkan atau memperbanyak ciptaannya, yang timbul secara otomatis setelah suatu ciptaan dilahirkan tanpa mengurangi pembatasan menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku (Pasal 2 ayat [1] UU No. 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta). Perlindungan diberikan kepada nilai yang terdapat dalam: buku, program komputer, pamflet, perwajahan (*lay out*) karya tulis yang diterbitkan, dan semua hasil karya tulis lain; ceramah, kuliah, pidato, dan ciptaan lain yang sejenis dengan itu; alat peraga yang dibuat untuk kepentingan pendidikan dan ilmu pengetahuan; lagu atau musik dengan atau tanpa teks; drama atau drama musikal, tari, koreografi, pewayangan, dan pantomim; seni rupa dalam segala bentuk seperti seni lukis, gambar, seni ukir, seni kaligrafi, seni pahat, seni patung, kolase, dan seni terapan; arsitektur; peta; seni batik; fotografi; sinematografi; terjemahan, tafsir, saduran, bunga rampai, database, dan karya lain dari hasil pengalihwujudan (ilmu pengetahuan, seni dan sastra). Perlindungan pada umumnya diberikan selama hidup pencipta hingga 50 tahun setelah pencipta meninggal dunia.

## 2. Hak Paten

Paten adalah hak eksklusif yang diberikan oleh negara kepada inventor atas hasil invensinya di bidang teknologi, yang untuk selama waktu tertentu melaksanakan sendiri invensinya tersebut atau memberikan persetujuannya kepada pihak lain untuk melaksanakannya (Pasal 1 angka 1 UU No. 14 Tahun 2001 tentang Paten). Istilah “invensi” sendiri diartikan sebagai ide inventor yang dituangkan ke dalam suatu kegiatan pemecahan masalah yang spesifik di bidang teknologi dan dapat berupa produk atau proses, atau penyempurnaan dan pengembangan produk atau proses (Pasal 1 angka 2). Pada umumnya perlindungan Paten diberikan selama 16-20 tahun.

## 3. Hak atas Merek

Merek adalah tanda yang berupa gambar, nama, kata, huruf-huruf, angka-angka, susunan warna, atau kombinasi dari unsur-unsur tersebut yang memiliki daya pembeda dan digunakan dalam kegiatan perdagangan barang atau jasa (Pasal 1 angka 1 UU No. 15 Tahun 2001 tentang Merek). Tujuan pemberian Hak atas Merek adalah membangun reputasi atau nama baik (*good will*) perusahaan terhadap konsumen. Jangka waktu perlindungan merek adalah 10 tahun dan dapat terus-menerus diperpanjang

## 4. Hak atas Indikasi Geografis

Indikasi Geografis (IG) dilindungi sebagai suatu tanda yang menunjukkan daerah asal suatu barang, yang karena faktor lingkungan geografis termasuk faktor alam, faktor manusia, atau kombinasi dari kedua faktor tersebut, memberikan ciri dan kualitas tertentu pada barang yang dihasilkan (Pasal 56 ayat [1] UU No. 15 Tahun 2001). Di dalam konsep IG ada yang disebut sebagai *appellation of origin* (Indikasi Asal) yang merupakan hak untuk menggunakan tanda atas sebuah produk (pertanian) yang dibuat karena adanya keistimewaan atau karakteristik khusus dari lingkungan geografis tempat dihasilkannya material atau bahan produk dimaksud.

## 5. Hak Desain Industri

Desain industri adalah suatu kreasi tentang bentuk, konfigurasi, atau komposisi garis atau warna atau garis dan warna, atau gabungan daripadanya yang berbentuk tiga dimensi atau dua

dimensi yang memberikan kesan estetis dan dapat diwujudkan dalam pola tiga dimensi atau dua dimensi serta dapat dipakai untuk menghasilkan suatu produk, barang, komoditas industri, atau kerajinan tangan (Pasal 1 angka 1 UU No. 31 Tahun 2000 tentang Desain Industri). Desain industri lebih mengedepankan aspek keindahan suatu produk, yang tidak ada hubungannya dengan fungsi produk tersebut. Jangka waktu perlindungan desain industri adalah selama 10 tahun.

#### 6. Rahasia Dagang

Rahasia dagang adalah informasi yang tidak diketahui oleh umum di bidang teknologi dan/atau bisnis, mempunyai nilai ekonomi karena berguna dalam kegiatan usaha, dan dijaga kerahasiaannya oleh pemilik Rahasia Dagang (Pasal 1 angka 1 UU No. 30 Tahun 2000 tentang Rahasia Dagang). Perlindungan diberikan selama rahasia dagang tidak diketahui oleh publik.

#### 7. Hak Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu

Sirkuit terpadu adalah suatu produk dalam bentuk jadi atau setengah jadi, yang di dalamnya terdapat berbagai elemen dan sekurang-kurangnya satu dari elemen tersebut adalah elemen aktif, yang sebagian atau seluruhnya saling berkaitan serta dibentuk secara terpadu di dalam sebuah semikonduktor yang dimaksudkan untuk menghasilkan fungsi elektronik (Pasal 1 angka 1 UU No. 32 Tahun 2000 tentang Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu). Sementara itu, Desain Tata Letak adalah kreasi berupa rancangan peletakan tiga dimensi dari berbagai elemen, sekurang-kurangnya satu dari elemen tersebut adalah elemen aktif, serta sebagian atau semua interkoneksi dalam suatu Sirkuit Terpadu dan peletakan tiga dimensi tersebut dimaksudkan untuk persiapan pemuatan Sirkuit Terpadu (Pasal 1 angka 2).

#### 8. Hak Varitas Tanaman

Perlindungan Varietas Tanaman (PVT) atau hak pemulia tanaman adalah hak kekayaan intelektual yang diberikan kepada pihak pemulia tanaman atau pemegang PVT untuk memegang kendali secara eksklusif terhadap bahan perbanyakan (mencakup benih, stek, anakan, atau jaringan biakan) dan material yang dipanen (bunga potong, buah, potongan daun) dari suatu varietas tanaman baru untuk digunakan dalam jangka waktu yang telah ditentukan. Suatu kultivar yang didaftarkan untuk mendapatkan PVT harus

memiliki karakteristik berikut ini: baru, unik, seragam, stabil, dan telah diberi nama. Hak ini merupakan imbalan atas upaya yang dilakukan pemulia dalam merakit kultivar yang dimuliakannya, sekaligus untuk melindungi konsumen (penanam bahan tanam atau pengguna produk) dari pemalsuan atas produk yang dihasilkan dari kultivar tersebut. Sedangkan Pengertian Perlindungan Varietas Tanaman menurut UU PVT UU No. 29 Tahun 2000 Pasal 1(1) adalah: *Perlindungan khusus yang diberikan negara, yang dalam hal ini diwakili oleh pemerintah dan pelaksanaannya dilakukan oleh Kantor Perlindungan Varietas Tanaman, terhadap varietas tanaman yang dihasilkan oleh pemulia tanaman melalui kegiatan pemuliaan tanaman.*

Perlindungan HKI diberikan hanya kepada ide atau informasi yang telah memiliki bentuk fisik, baik yang bersifat tak benda (*intangible*) maupun benda (*tangible*), tidak semata-mata kepada ide atau informasinya sendiri. Contoh paling sederhana bentuk fisik yang pertama misalnya adalah lagu, dan contoh yang kedua adalah buku. Perlindungan itu sendiri dibatasi dalam beberapa hal. *Pertama*, suatu karya cipta tidak dilindungi jika digunakan oleh seseorang hanya dalam rangka “fair use” atau pemanfaatan untuk kepentingan pribadi dan bukan untuk memperoleh keuntungan komersial secara langsung. *Kedua*, perlindungan juga tidak diberikan kepada manifestasi ide yang terlalu “biasa”, misalnya mengajak anjing berjalan-jalan, atau ide yang terlalu “luar biasa”, seperti pembuatan kolom beton sebagai penopang bangunan. Argumentasi mengenai alasan kedua dimaksud akan diuraikan pada bagian berikutnya dari tulisan ini.<sup>2</sup> *Ketiga*, sesuatu yang menjadi hak milik dimaksud harus memenuhi syarat “novelty” atau relatif merupakan sesuatu yang belum pernah ada atau dikenal sebelumnya.<sup>3</sup>

### **C. Landasan Filosofis Perlindungan Kekayaan Intelektual**

Ditinjau dari aspek sejarah, perlindungan HKI sebenarnya telah berlangsung sangat lama. Salah satu temuan paling tua mengenai perlindungan HKI adalah monopoli yang diberikan oleh raja kepada para tukang masak di Sybaris (sebuah koloni masyarakat Yunani di sebelah selatan Italia yang terkenal karena pola hidupnya yang mewah) selama satu tahun untuk

---

<sup>2</sup>Hughes, J. 1988, “The Philosophy of Intellectual Property”, *Georgetown Law Journal*, 77(287): 5-6.

<sup>3</sup>*Ibid.*, 4.

mempersiapkan suatu jenis resep masakan hasil penemuannya yang dianggap memiliki cita rasa luar biasa, sekitar 500 tahun Sebelum Masehi. Sebuah temuan lainnya yang jauh lebih tua, yaitu sekitar 3200 tahun Sebelum Masehi, adalah pemberian tanda pada keramik yang dilakukan oleh masyarakat Yunani dan Negara Eropa lainnya yang berdekatan, seperti Turki dan Italia, dan wilayah Timur Tengah yang juga dekat dengan Benua Eropa, untuk menunjukkan identitas pembuatnya.<sup>4</sup>

Namun demikian, ditinjau dari aspek filosofi, perdebatan mengenai konsep dan rezim HKI baru dimulai pada Abad ke-18. Terinspirasi oleh pandangan John Locke (1632-1704) dan Jean Jacques Rousseau (1712-1778), lahir pemikiran mengenai perlindungan HKI yang dinamakan aliran Hukum Alam. Menurut Locke, setiap orang secara alamiah memiliki hak atas dirinya sendiri dan – oleh karena itu – hasil pekerjaannya (*labour*) karena telah melakukan pengorbanan dalam bentuk menemukan, mengolah, dan menambahkan “kepribadian” ke dalam sesuatu, sebagaimana diungkapkan sebagai berikut:

*“... yet every man has a ‘property’ in his own ‘person’. This nobody has any right to but himself. The ‘labour’ of his body and the ‘work’ of his hands, we may say, are properly his. Whatsoever, then, he removes out of the state that Nature hath provided and left it in, he hath mixed his labour with it, and joined to it something that is his own, and thereby makes it his property.”<sup>5</sup>*

Diungkapkan bahwa segala sesuatu yang ada di muka bumi pada awalnya adalah milik seluruh umat manusia. Meskipun demikian, “segala sesuatu” dimaksud tidak dapat dimanfaatkan secara langsung tanpa diperoleh dan diolah terlebih dahulu. Untuk dapat diolah, maka sesuatu yang ada di alam harus diambil terlebih dahulu, misalnya hewan yang akan dimakan harus terlebih dahulu ditangkap, dan diolah oleh seseorang (yang juga berarti dimiliki orang tersebut). Oleh karena itu, Locke menekankan pentingnya pemberian penghargaan kepada orang yang telah melakukan “pengorbanan” untuk menemukan dan mengolah sesuatu yang berasal dari alam, dalam bentuk hak milik. Justin Hughes menghubungkan pandangan Locke tersebut dengan masalah perlindungan HKI melalui pernyataan bahwa HKI diperoleh melalui

---

<sup>4</sup>Granstrand, O. (1999), *The Economics and Management of Intellectual Property: Towards Intellectual Capitalism*, Edward Elgar Publishing Limited, Cheltenham (UK): 28.

<sup>5</sup>*Ibid.*, hlm. 23.

proses belajar/memahami (kognitif). Dengan demikian, walaupun “masuk” yang mendorong proses penciptaan tersebut berasal dari lingkungan luar si pencipta, proses “perakitan” ciptaan itu sendiri terjadi di dalam pikirannya sehingga tidak lagi murni seperti bentuk awalnya.<sup>6</sup> Di dalam pembahasan mengenai HKI, konsep yang dikembangkan oleh Locke ini kemudian dikenal sebagai *Labour Theory*.<sup>7</sup>

Jika diamati secara lebih mendalam, Locke sendiri sebenarnya tidak melihat pengorbanan seseorang melalui tenaganya secara harfiah, sebagai justifikasi perlindungan hak milik. Sesuatu yang dihasilkan melalui aktivitas seseorang sering kali memberikan nilai sosial yang tinggi bagi masyarakat. Dengan demikian, nilai sosial itulah yang menjadi dasar pemberian penghargaan. Locke mengungkapkan hal tersebut sebagai berikut:

“...*labor often creates social value, and it is this production of social value that ‘deserves’ reward, not the labor that produced it.*”<sup>8</sup>

“...pekerja sering menciptakan nilai-nilai sosial, dan hasil-hasil dari nilai sosial itu layak mendapat imbalan, bukankah itu hasil dari pekerja”.

Locke juga menyarankan agar insentif ekonomi diberikan dalam perlindungan hak milik. Dikaitkan dengan HKI, hal ini diterjemahkan sebagai dorongan agar pencipta bersedia untuk memublikasikan karya ciptanya, karena hal tersebut tidak mungkin sepenuhnya diserahkan kepada sifat “murah hati” si pencipta. Publikasi karya cipta ini sangat penting untuk menambah jumlah *intellectual capital* (sumber daya intelektual) yang ada di masyarakat, karena dengan demikian meningkatkan jumlah ide untuk menciptakan sesuatu yang baru. Melalui insentif ekonomi, maka seseorang dapat didorong untuk menciptakan sesuatu dan untuk menjual hasil ciptaannya (*finished product*) yang bermanfaat bagi masyarakat. Jika seseorang tidak terdorong untuk menciptakan sesuatu dan menjualnya kepada publik, maka tingkat produksi akan menurun sehingga kegiatan ekonomi tidak berjalan dengan baik.<sup>9</sup>

---

<sup>6</sup>Hughes, J. 1988, “The Philosophy of Intellectual Property”, *Georgetown Law Journal*, 77(287): 5.

<sup>7</sup>Fisher, W. 2001, *Theories of Intellectual Property*. Dalam Munzer, S. (Ed.). *New Essays in the Legal and Political Theory of Property*, hlm. 170, 172. Cambridge: Cambridge University Press.

<sup>8</sup>Hughes, J, *note*. 6, hlm. 12, 14-17, 42.

<sup>9</sup>*Ibid.*, hlm. 8.

Meskipun demikian, Locke tidak setuju dengan kepemilikan yang berlebihan atas sesuatu karena hal tersebut akan merugikan kepentingan orang lain, yang artinya bertentangan dengan hukum alam. Oleh karena itu, menurutnya sesuatu dapat dijadikan sebagai hak milik sepanjang dipenuhi syarat “*enough and as good left in common for others*”.<sup>10</sup> Syarat yang diungkapkan oleh Locke ini dianggap memiliki relevansi yang kuat dengan perlindungan HKI dan argumentasi ilmiahnya akan diuraikan di bagian selanjutnya dari tulisan ini.

Didasarkan kepada prinsip “*enough and as good left in common for others*” tersebut, menurut Hughes, ketika suatu ide menghasilkan sesuatu yang sifatnya luar biasa atau sangat dibutuhkan oleh masyarakat luas, maka terhadap ide tersebut tidak dapat diberikan perlindungan HKI. Jika perlindungan HKI diberikan maka justru akan “mengurangi” kesejahteraan masyarakat. Sebagai contoh, pilar penyangga bangunan yang digunakan di dalam bidang arsitektur tidak diberikan perlindungan HKI karena perannya yang demikian penting bagi pembuatan bangunan. Perlindungan juga tidak diberikan kepada ide yang sifatnya sangat umum, seperti ide untuk menceritakan sebuah cerita hantu kepada seorang teman, karena menjadikan suatu ide tidak memperkaya *intellectual capital* yang beredar di masyarakat. Oleh karena itu, karya cipta yang dapat dilindungi HKI adalah yang memiliki karakteristik di antara kedua karakteristik ekstrem tersebut.<sup>11</sup>

Dikaitkan dengan konteks kehidupan sosial pada masanya, pandangan Locke tampaknya berkaitan erat dengan keinginan untuk menantang kerajaan-kerajaan (yang memiliki kekuasaan absolut) dan dianggap “tidak bertanggung jawab”, yang mendominasi hak milik atas berbagai hal bukan dari kemampuan/bakat individual anggota kerajaan sendiri, melainkan hanya karena kekuasaan yang dimilikinya.<sup>12</sup> Hal ini didasarkan kepada pemikirannya mengenai bahaya keberadaan monarki absolut terhadap dua hal, yaitu kemampuannya untuk melakukan “*the capricious incarceration or the arbitrary seizure of property*” dan bahwa “*an absolut monarchy could claim authority to enforce a particular set of beliefs*”<sup>13</sup>

---

<sup>10</sup>*Ibid.*, hlm. 24.

<sup>11</sup>*Ibid.*, hlm. 21-22.

<sup>12</sup>*Ibid.*, hlm. 6.

<sup>13</sup>Casson, D.J. 2011, *Liberating Judgement: Fanatics, Skeptics, and John Locke's Politics of Probability*. New Jersey: Princeton University Press, hlm. 210.

Keyakinan bahwa kekuasaan absolut tersebut dianugerahkan oleh Tuhan kepada para raja juga telah dianggap menjadi penyebab perang agama yang dikenal dengan nama Perang Tiga Puluh Tahun (*The Thirty Years War*) di Eropa yang mengakibatkan kurang lebih 8 juta orang tewas.<sup>14</sup>

“Kepribadian” sebagaimana yang dijelaskan oleh Locke tersebut di atas, kemudian dikembangkan menjadi sebuah teori yang disebut *Personality Theory*, yang didasarkan kepada pandangan George Wilhelm Friedrich Hegel (1770-1831). Menurut Hegel, “*the individual’s will is the core of the individual’s existence ...constantly seeking actuality...and effectiveness in the world.*” Teori ini dianggap sebagai refleksi paham kebebasan yang menurut Hegel harus diwujudkan dalam bentuk suatu karya cipta agar menjadi terlihat jelas. Dalam kehidupannya, manusia pada tahap awal “mengambil” segala sesuatu yang ada di luar dirinya. Namun kemudian, manusia memiliki keinginan (*will*) untuk menyikapi apa yang telah diperolehnya tersebut berdasarkan kehendak pribadinya. Penyikapan tersebut dalam bentuk suatu karya cipta, kemudian menjadi milik manusia yang bersangkutan, karena merupakan ekspresi keinginan dimaksud. Jika kemudian hal tersebut diakui oleh masyarakat, maka teori bahwa suatu karya cipta merupakan ekspresi jati diri penciptanya menjadi sah secara hukum sebagai hak milik.<sup>15</sup> Di samping itu, walaupun bukan merupakan hasil karya secara fisik, citra personal seseorang –termasuk bentuk fisik, cara berbicara dan bergerak, dan sejarah kehidupannya– merupakan “pembangkit personalitas”. Oleh karena itu, citra personal harus dilindungi secara hukum karena merupakan hak milik seseorang.<sup>16</sup>

Hegel melihat kekayaan intelektual sebagai “*ongoing expression of its creator, not as a free, abandonable cultural object*”. Berkaitan dengan hal tersebut, saat ini diterjemahkan bahwa pembayaran yang dilakukan oleh seseorang untuk membeli hasil karya pencipta dianggap sebagai tindakan pengakuan terhadap si pencipta sebagai manusia yang

---

<sup>14</sup>([www.historylearningsite.co.uk](http://www.historylearningsite.co.uk); Wilson, 2009; Helfferich, 2009; Pant, 2011).27

<sup>15</sup>Hughes, *op. cit.*, 28-30.

<sup>16</sup>Fisher, W. 2001, *Theories of Intellectual Property*. Dalam Munzer, S. (Ed.). *New Essays in the Legal and Political Theory of Property*., hlm. 170, 172. Cambridge: Cambridge University Press.

mempunyai harkat dan martabat. Hal yang sama berlaku pula dalam hal HKI si pencipta dibeli oleh pihak lain. Konsep inilah yang kemudian di dalam hukum HKI dikenal sebagai Hak Moral, yaitu hak pencipta untuk melarang ciptaannya diubah tanpa persetujuan yang bersangkutan.<sup>17</sup> Di samping itu, dikatakan pula bahwa hukum HKI dapat menciptakan suasana yang kondusif dari segi ekonomi dan sosial bagi penciptaan karya-karya intelektual, yang pada akhirnya sangat penting bagi perkembangan diri manusia.<sup>18</sup>

Sementara itu, di dalam bukunya yang berjudul *Du Contrat Social*, Rousseau menyatakan bahwa: “*Every man has naturally a right to everything he needs...*” Analogi yang digunakannya adalah kepemilikan atas tanah. Berkaitan dengan hal tersebut, Rousseau menyebutkan syarat-syarat untuk kepemilikan dimaksud, yaitu: bahwa tanah yang dikuasai belum ada pemiliknya; manusia hanya boleh menguasai tanah seluas yang dibutuhkannya; dan, kepemilikan tersebut harus disertai dengan pengelolaan secara berkelanjutan.<sup>19</sup> Di samping itu, disebutkan pula bahwa setiap individu secara sukarela menyerahkan diri untuk diatur hak dan kewajibannya oleh negara.<sup>20</sup> Hal ini berarti bahwa sebenarnya hak yang dimiliki seseorang adalah bersifat alamiah, hanya kemudian kekuasaan untuk melindungi hak milik tersebut “diserahkan” kepada negara karena dihubungkan dengan kekuasaan yang dimiliki oleh negara untuk melindungi hak tersebut jika dilanggar oleh pihak lain.<sup>21</sup>

Di lingkungan gereja, dukungan terhadap perlindungan HKI juga dikembangkan dengan dasar pemikiran yang serupa seperti yang dijadikan sebagai justifikasi oleh John Locke, yaitu Hukum Alam, namun dengan pendekatan yang berbeda dari Labour Theory. St. Thomas Aquinas (1225-1274) berpandangan bahwa hak milik pribadi atas sesuatu diperlukan karena: “... *people tend to take better care of what*

---

<sup>17</sup>Hughes, *op. cit.*, 40-42.

<sup>18</sup>Fisher, *loc. cit.*

<sup>19</sup>Rousseau, J.J. 2003, *On the Social Contract*. New York: Dover Publications, Inc., hlm. 13. 32, dan lihat pula, Mitchell, H.C. 2005, *The Intellectual Commons: Toward an Ecology of Intellectual Property*. Oxford: Lexington Books, hlm. 79-80.

<sup>20</sup>Keller, B. 2010, *Liquefied Sanctity: Grotius and the Promise of Global Law*. Dalam Asbach, O. and Schröder, P. (Ed.). *War, the State and International Law in Seventeenth-Century Europe*, hlm.137. Surrey: Ashgate Publishing Limited.

<sup>21</sup>Rousseau, J.J. 2004, *The Social Contract or Principles of Political Right*: 2-13. (<http://books.google.co.id/>, diakses 21 Desember 2015).

*they own. Also, if everyone were responsible for everything, confusion and inefficiency would quickly ensue. Private ownership, on the other hand, encourages personal responsibility and accountability*". Dengan demikian, Aquinas tidak mendasarkan masalah hak milik tersebut kepada prinsip bahwa seseorang telah mengeluarkan tenaganya untuk menciptakan atau mengolah sesuatu, melainkan bahwa seseorang dianggap akan lebih bertanggung jawab memelihara sesuatu yang menjadi miliknya. Selain itu, hak milik pribadi sangat penting untuk mewujudkan kemandirian. Hak milik bersama atas sesuatu dianggap justru menyebabkan: "... a lack of freedom with a constant need for bureaucratic intervention". Sementara itu, Paus Pius XI (1922-1939) menyatakan bahwa hak milik atas segala sesuatu yang ada di dunia diperoleh melalui dua hal, yaitu karya cipta atau melalui penguasaan untuk pertama kali (*first occupation*). Argumentasi tersebut didasarkan kepada pemikiran bahwa pada awalnya umat manusia tidak "dimiliki" oleh siapapun dan bebas untuk memanfaatkan sumber daya yang ada di muka bumi. Namun demikian, senada dengan pemikiran Locke, Pius berpendapat bahwa hak milik memiliki karakter sosial dan bahwa diperlukan suatu pemerataan dalam kepemilikan. Kemudian, Paus Yohannes Paulus II berpendapat bahwa manusia memiliki hak inisiatif di bidang ekonomi. Hak tersebut sangat penting untuk menghindarkan manusia dari sifat ketergantungan, pasif, dan menyerah kepada birokrasi. Namun, hak ini akan menjadi tidak berarti jika tidak disertai dengan perlindungan terhadap hak milik, karena kondisi tersebut akan mengurangi semangat berinisiatif.<sup>22</sup>

Dalam perkembangannya kemudian, aliran Hukum Alam ini kehilangan pengaruhnya karena munculnya paham baru yang dinamakan *Utilitarian Theory*. Pengertian paham tersebut dapat diketahui dari pandangan salah satu tokoh aliran Utilitarian, Jeremy Bentham (1748-1832), dalam hubungannya dengan tujuan penegakan hukum, yaitu bahwa:

*"The general object which all laws have, or ought to have, in common, is to augment the total happiness of the community; and therefore, in the first place, to exclude, as far as may be, every thing that tends to substract from that happiness: in other words, to exclude mischief. But all punishment is mischief: all punishment in itself is evil. Upon the principle of utility, if it*

---

<sup>22</sup>Spinello, R.A. and Bottis, M. 2009, *A Defense of Intellectual Property Rights*. Glos (UK): Edward Elgar Publishing Limited, hlm. 188-190, 193.

*ought to be admitted, it ought only to be admitted in as far as it promises to exclude some greater evil”.*<sup>23</sup>

(Diterjemahkan secara bebas, pandangan Jeremy Betham tersebut berarti tujuan umum yang harus dimiliki oleh hukum atau secara umum, adalah untuk meningkatkan kebahagiaan masyarakat seutuhnya. Oleh karena itu, hal pertama yang harus dilakukan adalah menghilangkan sejauh mungkin setiap hal yang cenderung mengurangi kebahagiaan itu. Dengan kata lain, menghilangkan kejahatan. Namun, semua hukuman adalah kejahatan: semua hukuman itu sendiri adalah kejahatan. Dengan prinsip kegunaan, jika itu harus diterima, maka sebatas untuk mengesampingkan beberapa kejahatan yang lebih besar).

Oleh karena itu, pendukung aliran Utilitarian berpendapat bahwa: “... IPR was created by society for the purpose of serving the economic interests of its members at large”. Artinya, HKI bukanlah merupakan hak alamiah seseorang, melainkan diberikan oleh pemerintah untuk menjamin kepentingan ekonomi masyarakat yang lebih luas. Menurut aliran ini pula, perlindungan HKI bukanlah tujuan utama, melainkan “... only tools to another greater end: progress”. Itulah sebabnya suatu karya pada suatu saat akan menjadi *public domain* untuk mendorong setiap orang menciptakan karya baru.<sup>24</sup> Aliran kedua inilah –yang mengalami perkembangan pesat di AS– yang kemudian hingga saat ini lebih mewarnai konsep dan rezim HKI, karena lebih cocok dengan kebutuhan perkembangan industrialisasi.<sup>25</sup> Dikaitkan dengan konsep tersebut, William Landes dan Richard Posner mengemukakan argumennya bahwa bilamana HKI tidak diciptakan, maka setiap orang tidak akan termotivasi untuk membuat produk berbasis kreativitas intelektual yang memiliki nilai sosial tinggi. Dihubungkan dengan salah satu jenis HKI, yaitu Hak atas Merek, keduanya berpandangan bahwa perlindungan tersebut memberikan keuntungan bagi konsumen karena mengurangi “ongkos melakukan pencarian/seleksi” suatu produk sebagai contoh, konsumen

---

<sup>23</sup>Bentham, J. 1823, *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*. London: 1. (<http://books.google.co.id/>, diakses 21 Desember 2015).

<sup>24</sup>Granstrand, O., *op. cit.*, hlm. 23-24. Lihat juga, Derclaye, E. 2008, *Intellectual Property Rights and Human Rights: Coinciding and Cooperating*. Dalam Torremans, P. (Ed.). *Intellectual Property and Human Rights*, hlm. 136. The Netherlands: Kluwer Law International.

<sup>25</sup>Granstrand, *op. cit.*, hlm. 24.

akan lebih mudah dan cepat memilih suatu produk di sebuah toko hanya dengan melihat merek “Chitato” atau “Silverqueen” dibandingkan bila harus memilih produk-produk yang tidak bernama karena mereka harus meluangkan waktu untuk melihat kandungan produk dimaksud. Di samping itu, Hak atas Merek juga memberikan insentif kepada produsen untuk memproduksi sesuatu yang berkualitas tinggi secara konsisten. Bahkan, lebih menarik lagi adalah bahwa hal tersebut juga “menyempurnakan bahasa” yang digunakan antaranggota masyarakat karena pola komunikasi menjadi lebih “efisien dan menarik”. Sebagai contoh, tentunya orang akan lebih efisien dalam berkomunikasi ketika menyebut merek suatu produk daripada harus mendefinisikannya secara panjang lebar.<sup>26</sup>

Argumentasi yang diajukan pendukung aliran Utilitarian itu sendiri kemudian menjadi sumber perdebatan berkaitan dengan justifikasinya dari aspek logika dan hukum. Konsep hak milik (*property*) pada umumnya merujuk kepada hak milik atas benda, yang memiliki sifat langka (karena jumlahnya terbatas, seperti tanah) dan dapat dikuasai secara fisik. Oleh karena itu, kemampuan untuk melarang orang lain memiliki sesuatu yang telah menjadi hak milik adalah sangat esensial di dalam konsep hak milik tersebut. Sehubungan dengan hal ini, analogi hak milik atas benda yang diterapkan pada HKI menimbulkan pertanyaan dari aspek relevansinya, karena perbedaan sifat kekayaan dalam bentuk benda dengan kekayaan intelektual yang bersifat takbenda. Sebagai contoh, kepemilikan seseorang atas suatu benda dapat terjadi karena penguasaan untuk pertama kali (*first possession*) atau karena hak milik atas benda tersebut diserahkan kepadanya, dan hal tersebut berarti orang lain tidak lagi dapat memiliki benda dimaksud. Kondisi ini tidak dapat diberlakukan terhadap kekayaan intelektual, disebabkan oleh apa yang disebut dengan *dispossession impossibility*. Istilah ini menjelaskan bahwa suatu kekayaan intelektual yang telah diketahui/dimiliki orang lain tidak dapat dengan mudah direbut kembali oleh pemiliknya. Kekayaan intelektual yang telah dimiliki orang lain sebenarnya pada saat yang

---

<sup>26</sup>Fisher, *op. cit.*, hlm. 169. Lihat pula, Peritz, R.J.R. 2007, *Competition Policy and Its Implications for Intellectual Property Rights in the United States*. Dalam Anderman, S.D. (Ed.). *The Interface Between Intellectual Property Rights and Competition Policy*, hlm. 128. Cambridge: Cambridge University Press.

bersamaan juga dimiliki oleh pemiliknya, sehingga dapat dikatakan tidak ada sesuatu yang hilang.<sup>27</sup>

Di samping itu, kekayaan intelektual tidak memenuhi syarat kelangkaan (*scarcity*) jika didistribusikan kepada siapapun. Artinya, kekayaan intelektual yang didistribusikan tersebut tidak menjadi berkurang jumlahnya atau menjadi langka. Kelangkaan secara virtual mungkin saja dapat dilakukan dengan cara merahasiakan informasi tentang kekayaan intelektual tersebut. Namun demikian, tidak ada jaminan bahwa orang lain tidak akan dapat menciptakan kekayaan intelektual yang sama. Lebih dari itu, seseorang tidak dapat mengklaim bahwa dirinya memiliki suatu kekayaan intelektual jika tidak ada bukti yang dapat ditunjukkan.<sup>28</sup>

Perdebatan yang bersifat pro dan kontra juga terjadi terhadap keberadaan konsep dan hukum HKI secara umum. Sebagai insentif bagi seseorang untuk menciptakan sesuatu yang memiliki nilai sosial tinggi, HKI diragukan perannya karena berbagai jenis insentif lainnya, baik yang bersifat finansial maupun nonfinansial, dapat juga memberikan dorongan untuk melakukan hal yang sama. Insentif-insentif tersebut antara lain adalah: keuntungan karena menjadi pionir, peluang yang dapat diraih pencipta dengan melakukan spekulasi distribusi produknya di pasar, prestise, prestasi akademik (*academic tenure*), dan kecintaan terhadap seni. Di samping itu, Steven Shavell dan Tanguy van Ypersele berpandangan bahwa insentif dapat diberikan dalam bentuk pembelian oleh pemerintah. Justifikasi yang diberikan oleh keduanya adalah bahwa pencipta telah menciptakan sesuatu yang memiliki nilai sosial tinggi, sehingga layak apabila dibayar oleh anggaran pemerintah yang berasal dari pajak yang dibayar oleh masyarakat.<sup>29</sup>

Sebagian pihak juga meragukan argumentasi bahwa HKI diciptakan untuk mendorong motivasi seseorang untuk menciptakan sesuatu yang berguna bagi masyarakat, atau dengan kata lain mendorong manusia untuk menjadi produktif. Hingga saat ini sulit untuk dibuktikan apakah jika suatu ciptaan tidak dipublikasikan lebih dikarenakan pencipta beranggapan hal tersebut tidak menguntungkan masyarakat atau “biaya transaksi: yang terlalu tinggi sebagai akibat kebijakan lisensi wajib.”<sup>30</sup>

---

<sup>27</sup>Granstrand, *op. cit.*, hlm. 24-25.

<sup>28</sup>*Ibid.*, hlm. 25-26.

<sup>29</sup>Fisher, *op. cit.*, hlm. 179-180.

<sup>30</sup>*Ibid.*, hlm. 180.

Sekadar informasi, menurut Carlos M. Correa, lisensi wajib adalah: “An authorization given by a national authority to a person, without or against the consent of the title-holder for the exploitation of a subject matter protected by a patent or other intellectual property rights”.<sup>31</sup> Lisensi wajib adalah mekanisme dalam bentuk kebijakan pemerintah yang ditujukan untuk menciptakan keseimbangan antara kepentingan pemilik HKI dengan kepentingan publik.<sup>32</sup> Contoh lisensi wajib adalah di bidang Hak Paten dalam bentuk tindakan pemerintah yang mengizinkan seseorang memproduksi suatu produk tanpa seizin pemilik Hak Paten.<sup>33</sup>

Sebagaimana telah diuraikan, perhatian utama Locke adalah pengorbanan yang telah dilakukan oleh seseorang untuk menciptakan sesuatu, dan pengorbanan tersebut harus diberikan penghargaan. Argumen tersebut didasarkan kepada anggapan bahwa menghasilkan ide merupakan suatu aktivitas yang relatif tidak menyenangkan, karena seseorang harus bekerja keras untuk itu. Oleh karena itu, sifat kekayaan intelektual yang tidak memenuhi syarat kelangkaan, tidak menjadi faktor penghalang justifikasi perlindungan HKI. Konsep justifikasi perlindungan HKI berdasarkan “pengorbanan” tersebut kemudian dikritik karena mungkin saja suatu ide dihasilkan melalui sebuah aktivitas yang bersifat menyenangkan.<sup>34</sup>

Di samping itu, sebagaimana juga telah diuraikan sebelumnya, Locke berpendapat bahwa: “... labor often creates social value, and it is this production of social value that ‘deserves’ reward, not the labor that produced it”. Namun demikian, dalam kenyataannya, suatu ide tidak selalu memberikan nilai tambah kepada kehidupan masyarakat secara langsung, tetapi tetap dilindungi oleh hukum HKI. Sebagai contoh, sebuah film yang gagal mencapai sukses di pasar tetap saja mendapatkan perlindungan Hak Cipta. Dalam sebuah kasus di AS, diputuskan bahwa “nilai tambah” merupakan persyaratan yang terlalu tinggi untuk menunjukkan jati diri pencipta, dan

---

<sup>31</sup>Lisensi Paksa/Wajib dan Alasan Pemberian Lisensi Paksa. 2011. (<http://id.shvoong.com/law-and-politics/2133260-lisensi-paksa-wajib-dan-alasan/>, diakses 21 Desember 2015).

<sup>32</sup>Lamoureux, E.L., Baron, S.L. and Stewart, C. 2009, *Intellectual Property Law & Interactive Media: Free for a Fee*. New York: Peter Lang Publishing, Inc., hlm. 52.

<sup>33</sup>Compulsory Licensing of Pharmaceuticals and TRIPS. 2006. ([http://www.wto.org/english/tratop\\_e/trips\\_e/public\\_health\\_faq\\_e.htm](http://www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/public_health_faq_e.htm), diakses 21 Desember 2015).

<sup>34</sup>Hughes, *op. cit.*, hlm. 10-11.

akan ada begitu banyak karya –termasuk yang bersifat komersial –yang tidak dapat dilindungi HKI jika prinsip tersebut diterapkan.<sup>35</sup>

HKI dianggap tidak hanya memberikan insentif kepada setiap orang untuk membuat produk barang dan jasa yang berkualitas tinggi, tetapi juga hak untuk menjualnya dengan harga yang mahal sehingga tidak semua orang dapat membelinya.<sup>36</sup> Namun demikian, kritik tersebut dibantah dengan pandangan bahwa sebenarnya kehidupan seseorang tidak akan berada dalam bahaya ketika tidak dapat mengakses suatu karya yang dilindungi HKI. Sebagai contoh, seseorang tidak akan mati hanya karena tidak menonton film Mickey Mouse, sebagaimana dikatakan oleh Richard A. Spinello dan Maria Bottis: “*Is anyone really injured in a serious way by lacking unfettered access to a novel, a cartoon character, or a piece of music that is protected by a copyright?*”<sup>37</sup>

Kritik juga diajukan terhadap *Personality Theory*. Pertanyaan yang diajukan adalah karena setiap orang melekatkan jati dirinya dengan kualitas yang berbeda-beda pada berbagai objek yang berbeda, maka apakah ada perbedaan derajat ekspresi jati diri untuk setiap benda yang berbeda?<sup>38</sup> Selain itu, pengertian citra personal tidak sama pada setiap kebudayaan dan waktu.<sup>39</sup> Dengan demikian, dari segi kerangka konseptual, teori ini tidak memiliki pengertian yang baku dalam implementasinya.

Terhadap berbagai kritik yang disampaikan mengenai perlindungan HKI, sejumlah penulis juga memberikan pembelaan mengenai pentingnya perlindungan dimaksud. Berkaitan dengan kritik bahwa perlindungan HKI akan mengurangi hak publik akan akses terhadap Ilmu Pengetahuan dan Teknologi (IPTEK), pakar teori politik Robert Ostergard menyatakan bahwa sebenarnya sistem hukum HKI telah menciptakan keseimbangan antara kepentingan individu dan umum melalui justifikasi berdasarkan *Labor Theory* yang lebih menekankan kepada kepentingan yang pertama dan *Utilitarian Theory* yang lebih menekankan kepada kepentingan yang kedua.<sup>40</sup> Sementara itu, Justin

---

<sup>35</sup>*Ibid.*, hlm. 12, 14-17, 42.

<sup>36</sup>Fisher, *op. cit.*, hlm. 177.

<sup>37</sup>Lihat Spinello dan Bottis, *op. cit.*, hlm. 187.

<sup>38</sup>Hughes, *op. cit.*, hlm. 34.

<sup>39</sup>Fisher, *op. cit.*, hlm. 192.

<sup>40</sup>Beresford, A. Desilets, C. Haantz, S. Kane, J. and Wall, A. 2007, Intellectual Property and White -Collar Crime: Report of Issues, Trends, and Problems for

Hughes memandang bahwa *Labor Theory* dan *Personality Theory* memiliki kelebihan dan kelemahan, namun justru saling melengkapi satu sama lain: “*The labor justification cannot account for the idea whose inception does not seem to have involved labor; the personality theory is inapplicable to valuable innovations that do not contain elements of what society might recognize as personal expression*” dan pada saat yang bersamaan: “*The Lockean labor theory applies more easily because the common of ideas seems inexhaustible. The Hegelian personality theory applies more easily because intellectual products, even the most technical, seem to result from the individual’s mental processes*”.<sup>41</sup>

Bagi para pendukungnya, perlindungan HKI –ditinjau dari aspek demokrasi– dianggap sebagai suatu ideologi yang mendorong terwujudnya persamaan hak. Argumentasi yang dikemukakan adalah bahwa HKI dapat diperoleh siapapun –bukan hanya dari kelas tertentu, misalnya bangsawan –dan jangka waktu perlindungan yang diberikan terbatas. Di samping itu, HKI juga dikatakan sebagai media pemberdayaan masyarakat, khususnya bagi orang-orang yang memiliki bakat atau kemampuan istimewa. Selain itu, HKI bersifat lebih netral dibandingkan dengan hak kepemilikan lainnya, karena sifatnya yang sementara dan ruang lingkungannya yang terbatas, sehingga mencegah terjadinya akumulasi kekayaan di tangan seseorang. Selain itu, HKI diyakini memiliki keterkaitan dengan paham liberalisme. Dasar pemikirannya adalah bahwa pada umumnya HKI diciptakan oleh orang-orang yang memiliki pendidikan tinggi. Kemudian, HKI menjadi media kekuatan ekonomi bagi setiap individu untuk melakukan perubahan di dalam dan meningkatkan kesejahteraan masyarakat.<sup>42</sup>

Mengingat sulitnya menjadikan hak kepemilikan atas benda sebagai justifikasi HKI, maka landasan filosofis dan teori HKI kemudian didasarkan kepada etika deontologis (*deontological*) dan konsekuensialis (*consequentialism*).<sup>43</sup> Hal ini sesuai dengan praktik di dalam yurisprudensi di AS sendiri yang tetap mempertahankan pandangan bahwa HKI tidak dapat semata-mata didasarkan kepada landasan konstitusional dan hukum, sehingga landasan perlingkungannya harus dicari di dalam

---

Future Research. Dalam Albanese, J.S. (Ed.). *Combating Piracy: Intellectual Property Theft and Fraud*, hlm. 76-77. New Jersey: Transaction Publishers.

<sup>41</sup>Hughes, *op. cit.*, hlm. 51.

<sup>42</sup>*Ibid.*, hlm. 3-4.

<sup>43</sup>Granstrand, *op. cit.*, hlm. 26.

suatu “aturan yang berlaku” dan pemahaman yang berasal dari sumber independen.<sup>44</sup>

Kata deontologis berasal dari bahasa Yunani *deon*, yang artinya adalah “tugas” (ilmu yang mempelajari tentang kewajiban seseorang kepada orang lain disebut deontologi).<sup>45</sup> Etika deontologis akan selalu menanyakan apa yang seharusnya dilakukan oleh seseorang terhadap orang dalam suatu masalah tertentu? Pertanyaan tersebut diajukan tanpa memperhatikan konsekuensi yang akan muncul. Para pendukung etika deontologis mendasarkan tindakan mereka pada prinsip-prinsip etika yang bersifat universal, seperti kejujuran, keadilan, penghormatan kepada harkat dan martabat manusia, komitmen terhadap janji, dan sebagainya.<sup>46</sup> Untuk menentukan bahwa suatu tindakan adalah sesuai dengan prinsip etika yang bersifat universal, ada sejumlah pedoman yang diajukan oleh beberapa pakar di bidang filsafat seperti Immanuel Kant dan John Rawls. Kant menjelaskan konsepnya yaitu *categorical imperative*, yang mendasarkan tindakan seseorang kepada suatu pertanyaan apakah tindakan tersebut dapat menjadi suatu aturan yang bersifat universal, yang akan diikuti oleh setiap orang.<sup>47</sup> Sementara itu, Rawls menjelaskan bahwa pada dasarnya setiap manusia secara hipotetis berada di balik *veil of ignorance*. “Penutup” ini menyebabkan manusia yang rasional tidak “mengetahui” apa pun tentang dirinya, status dan identitasnya –atau singkatnya bersifat netral– sehingga cenderung tidak akan melakukan sesuatu yang merugikan manusia lain. Namun demikian, ada satu persoalan yang menjadi kelemahan etika deontologis, yaitu berkaitan dengan pilihan tindakan apa yang harus dilakukan. Hal ini disebabkan suatu tindakan yang didasarkan kepada etika yang bersifat universal dapat bertentangan dengan tindakan lainnya yang juga memiliki dasar etika yang bersifat universal, misalnya sifat setia kepada pimpinan atau organisasi dapat bertentangan dengan sifat adil atau empati kepada orang lain.<sup>48</sup>

---

<sup>44</sup>Hughes, *op. cit.*, hlm. 1.

<sup>45</sup>Ahronheim, J. Moreno, J.D. and Zuckerman, C. 2005, *Ethics in Clinical Practice*. London: Jones and Bartlett Publishers International, hlm. 17.

<sup>46</sup>Treviño, L.K., Nelson, K.A. 2010, *Managing Business Ethics: Straight Talk About How To Do It Right*. New Jersey: John Wiley & Sons, Inc., hlm. 42-43.

<sup>47</sup>Mulgan, T. 2005, *The Demands of Consequentialism*. Oxford: Oxford University Press, hlm. 5

<sup>48</sup>Treviño and Nelson, *op. cit.*, hlm. 43-45.

Etika konsekuensialis didasarkan kepada prinsip bahwa tindakan terbaik yang harus dilakukan oleh seseorang adalah yang memberikan dampak paling baik. Salah satu bentuk etika konsekuensialis diwujudkan dalam paham utilitarian yang menekankan bahwa target utama tindakan setiap manusia adalah kebahagiaan manusia seoptimal mungkin.<sup>49</sup> Para pendukung etika konsekuensialis berpendapat bahwa perlindungan HKI sangat diperlukan karena merupakan: “... *the valuable and correct consequences it brings about in a society such as providing incentives or encouraging learning*”.<sup>50</sup> Perlindungan HKI dianggap akan memberikan dua buah keuntungan. *Pertama*, hal tersebut akan mendorong orang untuk menciptakan sesuatu. *Kedua*, dengan semakin banyaknya jumlah hasil karya berbasis intelektual yang dipublikasikan, maka akan semakin besar keuntungan bagi publik ditinjau dari aspek ekonomi dan kebudayaan, atau bahkan dari aspek kesehatan, akan semakin tinggi kualitas kesehatan manusia.<sup>51</sup>

#### **D. Sejarah Singkat Perkembangan Perlindungan HKI**

Sebagaimana telah diuraikan secara sepintas pada bagian sebelumnya, fenomena HKI sebenarnya telah berlangsung sangat lama. Fenomena ini telah dimulai sejak awal sejarah kehidupan manusia, yang diawali dengan perlindungan terhadap rahasia (*secret*) dan simbol penunjuk identitas (*identity-related symbol*). Pada masa itu, tujuan yang ingin dicapai pada umumnya lebih kepada perolehan kekuasaan (di bidang politik, militer dan agama) daripada keuntungan di bidang perdagangan. Baru di Abad Pertengahan, ketika kegiatan perdagangan dan kemajuan teknologi mengalami peningkatan, konsep HKI mulai berkembang. Sistem perlindungan mirip Hak Paten –yaitu perlindungan yang diberikan dengan syarat pembukaan rahasia pembuatan suatu produk–mulai diberikan dengan tujuan untuk mengurangi ketergantungan penguasa terhadap “monopoli alamiah” para spesialis di berbagai bidang, seperti pembuat senjata. Di samping itu, sistem perlindungan tersebut menyebabkan munculnya sistem insentif di mana yang paling

---

<sup>49</sup>Mulgan, *op. cit.*, hlm. 3.

<sup>50</sup>Dutfield, G. Suthersanen, U. 2008, *Global Intellectual Property Law*. Massachusetts: Edward Elgar Publishing, Inc., hlm. 52, 54.

<sup>51</sup>Dutfield, G. 2000, *Intellectual Property Rights, Trade and Biodiversity*. London: Earthscan Publication Ltd., hlm. 18.

disukai adalah dari segi finansial. Pola perlindungan lainnya adalah yang diberikan dalam kerangka pertambangan logam-logam berharga, yaitu dengan mekanisme “first to invent” atau mirip dengan istilah “discovery” di dalam sistem HKI modern.<sup>52</sup>

Pada umumnya, konsep HKI belum berkembang sepenuhnya sebelum ditemukannya teknologi yang memudahkan proses duplikasi suatu produk. Sebagai contoh, menulis ulang sebuah buku adalah suatu pekerjaan yang sangat melelahkan sehingga tidak efisien jika dijadikan sebagai media untuk melakukan pembajakan produk ciptaan orang lain.<sup>53</sup> Selain itu, dalam bentuknya yang dikenal seperti sekarang, setiap jenis HKI juga memiliki latar belakang sejarah perkembangan yang berbeda satu sama lain. Di dalam tulisan ini akan diuraikan sejarah perkembangan perlindungan hukum beberapa jenis HKI sekadar untuk meningkatkan pemahaman mengenai masalah ini.

Dalam bidang Hak Paten, perkembangan pengaturannya telah dimulai pada tahun 1421. Saat itu, Pemerintah Kota Florensia (Italia) memberikan Hak Paten terhadap pembuatan sebuah kapal dengan desain baru yang khusus digunakan untuk mengangkut marmer.<sup>54</sup> Namun demikian, perlindungan Hak Paten dalam bentuk peraturan perundang-undangan baru mulai dibentuk pada tahun 1474 oleh Pemerintah Kota Venesia (Italia) dengan tujuan menarik para ahli dari luar kota tersebut untuk mengembangkan teknologi di kota tersebut. Di dalam bagian Pembukaan, diungkapkan dasar pemikiran mengapa undang-undang tersebut disusun:

*“We have among us men of great genius, apt to invent and discover ingenious devices...Now, if provisions were made for the works and devices discovered by such persons, so that others who may see them could not build them and take the inventor’s honour away, more men would then apply their genius, would discover, and would build devices of great utility to our commonwealth”.*<sup>55</sup>

(Di antara kita terdapat orang-orang yang sangat jenius, cenderung menciptakan dan menemukan hasil yang cemerlang...Sekarang, jika ketentuan dibuat untuk karya dan perangkat yang ditemukan oleh orang-orang yang demikian, sehingga orang lain yang melihatnya

---

<sup>52</sup>Granstrand, *op. cit.*, hlm. 27, 31-32.

<sup>53</sup>Schwabach, A. 2007, *Intellectual Property*. California: ABC-CLIO, Inc., hlm. 1.

<sup>54</sup>*Ibid.*, hal. 12.

<sup>55</sup>Granstrand, *op. cit.*, hlm. 32.

tidak dapat membuat mereka dan tidak dapat mencabut hak, maka akan lebih banyak orang yang menerapkan kejeniusan mereka, dapat menemukan, dan akan membuat hasil yang bermanfaat bagi kebaikan banyak orang).

Perlindungan Paten juga mulai diberikan oleh Inggris dan Prancis pada abad ke-16 sebagai bagian dari kebijakan merkantilis. Pada tahun 1623, *Statute of Monopolies* dikeluarkan oleh Parlemen Inggris. Sebagaimana yang dilakukan di Kota Venesia, peraturan perundang-undangan tersebut juga ditetapkan dalam rangka menarik para ahli dan perusahaan dari luar negeri untuk mengembangkan teknologi di Inggris. Perlindungan diberikan selama empat belas tahun, yaitu dua kali jangka waktu yang dibutuhkan oleh seorang ahli untuk mewariskan keahliannya kepada seseorang. *Statute of Monopolies* juga menjadi tonggak dominasi ideologi utilitarian yang berpandangan bahwa sumber Hak Paten adalah keputusan pemerintah, bukan pemberian raja/ratu atau merupakan hak natural seseorang. Hal yang menarik adalah bahwa walaupun disebut *Statute of Monopolies*, dalam kenyataannya peraturan perundang-undangan ini justru dimaksudkan untuk membatasi terjadinya monopoli.<sup>56</sup> Ideologi tersebut juga kemudian menjadi dasar Hukum Paten Prancis pada tahun 1791. Di AS, Hukum Paten dibentuk pertama kalinya pada tahun 1790 dan memiliki landasan hukum yang sangat kuat karena didasarkan kepada Undang-Undang Dasar yang memberikan hak kepada Kongres: “*to promote the progress of science and useful arts, by securing for limited times to authors and inventors the exclusive right to their respective writing and discoveries*”.<sup>57</sup>

Pada abad ke-18 dan ke-19, perkembangan Hukum Paten di Eropa sempat mengalami tantangan. Pergerakan anti Hukum Paten berkembang di Jerman, Belanda, dan Swiss. Bahkan, Pemerintah Inggris dan Prancis saat itu mempertimbangkan dibentuknya Hukum Paten yang lebih “lemah” dari aspek perlindungan terhadap penemu/pencipta. Pergerakan tersebut merupakan refleksi ideologi perdagangan bebas dan antimonopoli, yang menganggap Hukum Paten sebagai bagian dari kebijakan merkantilis dan monopoli. Meskipun demikian, pengaruh kelompok kepentingan (*interest groups*) di “Negara Industri

---

<sup>56</sup>*Ibid.*, hlm. 32-34.

<sup>57</sup>Dutfield, G. 2003, *Intellectual Property Rights and the Life Science Industries: A 20th Century History*. Hampshire: Ashgate Publishing Limited, hlm. 3.

Baru” dan sejumlah negara dengan tradisi Hukum Paten yang kuat mampu mendominasi pembuatan kebijakan. Oleh karena itu, pada dekade 1870-an, era anti Hukum Paten berakhir setelah terjadinya depresi ekonomi dunia yang mengarah kepada kembalinya kebijakan negara-negara yang bersifat protektif.<sup>58</sup>

Pada awalnya, Hukum Paten hanya berlaku di tingkat nasional. Ketika setiap negara saling memperlakukan warga negara asing secara diskriminatif (dalam rangka mendorong perkembangan industri dalam negeri) dan karena mudahnya melakukan duplikasi produk yang dilindungi paten, maka mulai dirasakan perlunya kerja sama internasional. Maka, pada tahun 1883, untuk pertama kalinya dibentuk perjanjian internasional di bidang perlindungan HKI, yaitu *Paris Convention for the Protection of Industrial Property*.<sup>59</sup> Konvensi ini juga memberikan perlindungan terhadap desain industri yang muncul sebagai akibat perkembangan industri, untuk mencegah terjadinya peniruan terhadap suatu desain.<sup>60</sup>

Di bidang Hak Cipta, perlindungan mulai diberikan di Inggris pada tahun 1557 kepada perusahaan alat tulis dalam hal penerbitan buku. Namun demikian, baru pada tahun 1710, peraturan perundang-undangan pertama mengenai Hak Cipta dibentuk, yaitu Statute of Anne. Tujuan undang-undang tersebut adalah untuk mendorong “*learned men to compose and write useful work*”.<sup>61</sup> Seperti juga Hak Paten, kerja sama internasional mulai dirasakan perlu ketika pembajakan karya-karya yang dilindungi Hak Cipta dilakukan di luar batas-batas wilayah teritorial suatu negara. Oleh karena itu, pada tahun 1886 disepakati *Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works*.<sup>62</sup>

Di bidang Hak atas Merek, proses perkembangannya juga telah dimulai sejak dimulainya kegiatan perdagangan. Sebagai contoh, perusahaan penginapan di Jepang, Hoshi Ryokan, telah beroperasi dengan menggunakan merek dagang keluarga Hoshi sejak 1300 tahun yang lalu. Demikian pula dengan sebuah perusahaan konstruksi Jepang,

---

<sup>58</sup>Granstrand, *op. cit.*, hlm. 35.

<sup>59</sup>*Ibid.*

<sup>60</sup>Usman, R. 2003, *Hukum Hak atas Kekayaan Intelektual: Perlindungan dan Dimensi Hukumnya di Indonesia*. Bandung: Alumni, hlm. 413.

<sup>61</sup>Schwabach, *op. cit.*, hlm. 3-4.

<sup>62</sup>*Ibid.*, hlm. 5.

Kongo Gumi, telah menggunakan merek dagangnya sejak 1400 tahun yang lalu. Di era modern, Hak atas Merek mulai diberikan di Inggris pada tahun 1266 dalam bidang perdagangan roti. Tujuan perlindungan tersebut tidak hanya untuk melindungi pembuat roti, melainkan juga dalam kaitannya dengan pertanggungjawaban mereka jika terjadi persoalan dengan kualitas roti yang dibuat.<sup>63</sup>

Hak atas Rahasia Dagang mulai berkembang pada abad ke-19. Salah satu kasus hukum yang sangat penting adalah sengketa antara Ratu Victoria dan Pangeran Albert (Inggris) dengan pihak lain yang membuat tiruan lukisan pada logam, yang biasa dibuat oleh kedua orang tersebut hanya untuk kesenangan pribadi. Persoalan hukum terjadi karena lukisan tersebut diserahkan kepada seorang ahli cetak untuk digravir melalui suatu kontrak yang mengharuskannya merahasiakan hal tersebut. Ahli cetak tersebut ternyata membuat tiruan lukisan-lukisan dimaksud dan menyerahkannya kepada pihak yang ingin memamerkannya secara komersial. Pengadilan kemudian melarang penyelenggaraan pameran karena dilakukan berdasarkan pelanggaran atas kepercayaan yang telah diberikan dan kerahasiaan yang telah ditetapkan di dalam kontrak.<sup>64</sup>

Sejak abad ke-20, perkembangan aktivitas penelitian dan pengembangan di dunia industri dan kemiliteran telah mengubah pola perlindungan HKI. Inventor/penemu/pencipta bukan lagi merupakan sumber utama perkembangan teknologi, melainkan perusahaan dan kesatuan dalam organisasi kemiliteran. Hal ini disebabkan banyak penemuan yang dihasilkan memerlukan ketersediaan sumber daya (finansial) yang sangat besar. Di samping itu, seni dan budaya juga menjadi aktivitas bisnis yang sangat besar.<sup>65</sup> Hal tersebut disebabkan aktivitas seni dan budaya dan informasi yang dikandungnya dapat menjadi sumber perolehan keuntungan finansial yang luar biasa. Sebagai contoh, pada tahun 2000, Sekretariat Convention on Biological Diversity melaporkan bahwa perdagangan global obat-obatan yang berasal dari tanaman –dan informasi mengenai tanaman tersebut diperoleh melalui Pengetahuan Tradisional– mencapai nilai US\$60 miliar.<sup>66</sup>

---

<sup>63</sup>*Ibid.*, hlm. 8-9.

<sup>64</sup>Usman, *op. cit.*, hlm. 381.

<sup>65</sup>Gransrtand, *op. cit.*

<sup>66</sup>Doc. WIPO/GRTKF/IC/1/3, *Matters Concerning Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore—An Overview*, paragraf 8.79. Selanjutnya

## E. Perlindungan HKI dan Relevansinya bagi Indonesia

Perdebatan dari aspek akademis mengenai justifikasi perlindungan HKI masih terus berlangsung hingga saat ini, apalagi dengan semakin berkembangnya teknologi informasi sebagai media yang semakin mempermudah duplikasi dan publikasi suatu hasil karya intelektual. Namun demikian, satu hal yang menarik adalah bahwa sekalipun perdebatan tersebut terjadi di negara maju yang sejatinya adalah pencipta konsep HKI, pada saat yang bersamaan kualitas perlindungan HKI di sana juga sangat kuat. Fenomena tersebut pada suatu tingkat tertentu akan menimbulkan pertanyaan mengapa mereka memperdebatkan sesuatu yang telah mereka sendiri aplikasikan selama ratusan tahun secara konsisten dan telah menjadi bagian dari kebudayaannya?

Sebuah fakta yang dapat dilihat secara jelas adalah bahwa negara yang menerapkan sistem perlindungan HKI dengan baik pada umumnya adalah negara maju. Dengan demikian, sebuah kesimpulan sementara dari fakta dan analisis terhadap perdebatan mengenai justifikasi perlindungan HKI adalah bahwa konsep tersebut mampu memberikan insentif terhadap seseorang untuk menciptakan sesuatu yang baru dan/atau bermanfaat bagi masyarakat luas. Hal tersebut tidak dapat berkembang secara optimal di negara yang masih kurang memahami dan menghargai perlindungan terhadap hasil karya intelektual seseorang.

Dari uraian mengenai aspek filosofis perlindungan HKI pada bagian sebelumnya, dapat diketahui bahwa masyarakat Barat pada dasarnya menempatkan kepentingan individu sebagai landasan perlindungan dimaksud. Perdebatan yang kemudian terjadi sebenarnya adalah lebih kepada pilihan media yang tepat untuk mewujudkannya. Sehubungan dengan hal tersebut, penerapannya di Indonesia secara harfiah kemungkinan besar akan –dan dalam berbagai kasus telah terbukti– menimbulkan persoalan yang signifikan karena pandangan hidup masyarakatnya yang lebih mengedepankan aspek kolektivisme.<sup>67</sup> Sebagai informasi, ekspresi ideologi kolektivisme dapat dilihat di dalam

---

lihat pula, Zhang, X. 2004, *Traditional Medicine: Its Importance and Protection*. Dalam Twarog, S. and Kapoor, P. (Ed.). *Protecting and Promoting Traditional Knowledge: Systems, National Experiences and International Dimensions*, hlm. 3. New York and Geneva: United Nations Conference on Trade and Development.

<sup>67</sup>Hartanto, F.M. 2009, *Paradigma Manajemen Indonesia: Menciptakan Nilai dengan Bertumpu pada Kebajikan dan Potensi Insani*. Bandung: Penerbit Mizan, hlm. 227. 8

Pasal 33 ayat (1) Amendemen ke-4 UUD 1945: “Perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasar atas asas kekeluargaan”. Hal tersebut juga terungkap di dalam berbagai pepatah seperti yang berkembang di dalam kebudayaan Jawa, yaitu “*tepa selira*” (tenggang rasa) dan “*tuna satak bathi sanak*” (rugi materi tidak apa-apa, tetapi tetap untung memperoleh saudara).<sup>68</sup> Sebagai tambahan, sejumlah penulis (Markus & Kitayama, 1991; McInerney, Roche, Mcinerney & Marsh, 1997; Urdan, 1997; Urdan & Giancarlo, 2001) berpendapat bahwa:

“Individu yang tumbuh dan dibesarkan di kalangan masyarakat Asia lebih cenderung berperilaku sesuai dengan harapan lingkungan masyarakatnya dan sebagai anggota dari suatu kelompok tertentu... mereka lebih waspada terhadap penilaian sosial, sehingga cenderung berperilaku atas dasar kecemasan atau ketakutan terhadap rasa malu (*shame*) dan lebih cenderung memilih sasaran *performance-avoidance*”.<sup>69</sup>

Lebih dari itu, kepercayaan masyarakat terhadap suatu agama di Indonesia dapat pula “menghambat” perlindungan hukum HKI. Sebagai contoh, di Bali, diyakini bahwa suatu karya yang dihasilkan seseorang akan memberinya amal ibadah yang besar di hadapan Yang Maha Kuasa jika karya tersebut ditiru oleh orang lain.

Oleh karena itu, ditinjau dari aspek kebudayaan, perlu dibangun terlebih dahulu sebuah “jembatan” jika akan dikehendaki adanya keseimbangan antara kepentingan kelompok masyarakat yang didasarkan kepada paham kolektivisme dengan perlindungan hukum HKI yang didasarkan kepada paham individualisme. Secara teoretis, hal tersebut dimungkinkan berdasarkan beberapa alasan. *Pertama*, sistem hukum HKI memungkinkan perlindungan terhadap karya cipta yang dimiliki oleh suatu kelompok masyarakat. Salah satu jenis HKI adalah Indikasi Geografis (IG). IG dilindungi sebagai suatu tanda yang menunjukkan daerah asal suatu barang, yang karena faktor lingkungan geografis termasuk faktor alam, faktor manusia, atau kombinasi dari kedua faktor tersebut, memberikan ciri dan kualitas tertentu pada barang yang dihasilkan (Pasal 56 ayat (1) UU No. 15 Tahun 2001

---

<sup>68</sup>Mu'tasim, R. 2008, *Kearifan Lokal dan Keberagaman yang Damai*. Dalam Hidayat K. dan Widjanarko, P. (Ed.). *Reinventing Indonesia: Menemukan Kembali Masa Depan Bangsa*, hlm. 513. Bandung: Penerbit Mizan.

<sup>69</sup>Satiadarma, M.P. 2005, “Self-Handicapping dan Prokrastinasi dalam Proses Pendidikan”, *Jurnal Provitae*, 2(11): 39.

tentang Merek). Rezim hukum IG dapat memberikan perlindungan untuk suatu ciptaan atau produk yang dihasilkan oleh komunitas di suatu wilayah geografis tertentu, seperti minuman anggur *Champagne*, yang dibuat oleh komunitas di wilayah dengan nama yang sama di Prancis sejak abad ke-17.<sup>70</sup>

*Kedua*, para pendukung konsep HKI menunjukkan bahwa perlindungan terhadap individu yang telah menghasilkan suatu karya berbasis kemampuan intelektual ditujukan demi mengakomodasi hak setiap orang untuk memperoleh kehidupan yang layak, meningkatkan harkat dan martabat sebagai manusia, dan memperoleh manfaat dari ilmu pengetahuan dan teknologi. Konsep-konsep tersebut sebenarnya juga telah tersirat di dalam Amendemen ke-4 UUD 1945, khususnya di dalam Pasal 28C, 28D, 28G, dan 28H. Di samping itu, perlindungan HKI juga dijamin oleh Pasal 27 ayat (2) *Universal Declaration of Human Rights* di mana Indonesia merupakan salah satu negara yang terikat kepadanya: “*Everyone has the right to the protection of the moral and material interests resulting from any scientific, literary or artistic production of which he is the author*”.

*Ketiga*, bangsa Indonesia sendiri mengakui secara tidak langsung, bahwa setiap orang berhak atas dirinya sendiri. Jika tidak, berarti bangsa Indonesia mengakui perbudakan. Hal tersebut dapat dilihat pada Pembukaan UUD 1945 Alinea Pertama. Dengan demikian, seharusnya hasil karya seseorang juga diakui sebagai miliknya sesuai dengan *Labour Theory*.

Namun demikian, persoalan yang lebih besar dan lebih sulit diselesaikan adalah dalam kaitannya dengan pandangan yang disampaikan oleh dua tokoh antropologi dan budaya Indonesia tentang karakter masyarakat di tanah air. Ditinjau dari aspek antropologi, Koentjaraningrat menyebutkan bahwa manusia Indonesia memiliki peradaban dalam bentuk “mental menerabas”. Sikap mental seperti ini menyebabkan sifat menolak kerja keras, hidup hemat, kejujuran, dan lebih mengutamakan hubungan kekerabatan daripada hubungan fungsional. Sementara itu, budayawan Muchtar Lubis berpendapat bahwa manusia Indonesia memiliki karakteristik sebagai berikut: (1)

---

<sup>70</sup>Champagne (Wine). ([http://en.wikipedia.org/wiki/Champagne\\_%28wine%29](http://en.wikipedia.org/wiki/Champagne_%28wine%29), diakses 21 Desember 2015.

munafik atau hipokrit; (2) enggan bertanggung jawab; (3) bersikap dan berperilaku feodal; (4) percaya takhayul; (5) berbakat seni; dan (6) lemah watak atau karakter.<sup>71</sup> Jika pandangan kedua tokoh tersebut sangat akurat dan dapat diterapkan di seluruh wilayah Indonesia, maka berarti sebenarnya persoalan perlindungan HKI tidak ada hubungannya dengan perbedaan karakteristik antara paham individualisme dan paham kolektivisme.

Hipotesis mengenai masalah relevansi perlindungan HKI di Indonesia masih harus diteliti secara lebih mendalam. Pertanyaan yang harus dapat dijawab adalah apakah di dalam kebudayaan asli Indonesia terdapat konsep pemberian penghargaan terhadap ciptaan seseorang atau suatu kelompok masyarakat dan apakah dikenal konsep yang serupa dengan pemberian royalti kepada pencipta suatu karya atau produk? Di samping itu, perlu diteliti pula hubungan antara kualitas perlindungan HKI dengan tingkat kemiskinan sebuah bangsa. Sebagai contoh, menurut data Bank Dunia, pada tahun 2010 jumlah penduduk yang berpendapatan kurang dari US\$2 per hari mencapai 46,1%.<sup>72</sup> Jumlah ini belum termasuk penduduk yang berpendapatan di atas US\$2 per hari, tetapi belum dapat mencukupi kebutuhan dasar yang layak bagi diri sendiri dan keluarganya. Sebagai alternatif, walaupun kita mempercayai perhitungan pendapatan per kapita penduduk Indonesia (yang sebenarnya tidak dapat dijadikan parameter karena merupakan “pendapatan rata-rata” dan bukan pendapatan sebenarnya) sebesar US\$3.004,9 atau kurang lebih setara dengan Rp27 juta per tahun,<sup>73</sup> dapat dikatakan seluruh penduduk Indonesia tidak akan mampu membeli barang yang dilindungi HKI, karena pada umumnya harganya sangat mahal. Ketidakmampuan tersebut dan tidak adanya solusi alternatif

---

<sup>71</sup>Antariksa, B. 2010, “Pengaruh Liberalisasi Perdagangan Jasa terhadap Daya Saing Kepariwisata Indonesia”, hlm. 8. Makalah yang disampaikan pada kegiatan Pendidikan dan Pelatihan Pariwisata Tingkat Lanjutan Tahun 2010 dengan tema “Profesionalisme Aparatur Kebudayaan dan Pariwisata Menuju Daya Saing Pariwisata Indonesia”, yang diselenggarakan oleh Pusat Pendidikan dan Pelatihan Pegawai Kementerian Kebudayaan dan Pariwisata, tanggal 19 Juli–5 Agustus 2010 (presentasi dilaksanakan pada tanggal 29 Juli 2010).

<sup>72</sup>Poverty Headcount Ratio at \$2 a Day (PPP) (% of Population). (<http://data.worldbank.org/indicator/SI.POV.2DAY>, diakses 21 Desember 2015).

<sup>73</sup>Pendapatan perKapita IndonesiaRp27Juta.2011. (<http://metrotvnews.com/metromain/news/2011/02/07/41882/Pendapatan-per-Kapita-Indonesia-Rp27-Juta>, diakses 21 Desember 2015).

akan mendorong setiap penduduk di Indonesia untuk membeli produk hasil bajakan karena lebih sesuai dengan tingkat pendapatan mereka.

## F. Penutup

Walaupun konsep HKI yang dikenal saat ini “baru” berkembang selama beberapa ratus tahun, sebenarnya kebudayaan masyarakat Eropa telah menanam benihnya sejak lebih dari 5.000 tahun yang lalu. Dengan demikian, bagi mereka, konsep dan sistem hukum HKI bukanlah sesuatu yang tiba-tiba muncul dan kemudian diterapkan dalam kehidupan keseharian. Teori Hukum Alam yang diungkapkan oleh John Locke dan J.J. Rousseau –dan kemudian dikenal sebagai *Labor Theory*– dapat dikatakan lebih merupakan penegasan kembali pentingnya konsep HKI dan menemukan momentum yang tepat untuk berkembang sepenuhnya karena kondisi politik Eropa yang terjadi pada saat itu. Kebencian masyarakat Eropa terhadap sistem pemerintahan yang menyatukan kekuasaan berbasis agama dan duniawi dan menyebabkan terjadinya Perang Tiga Puluh Tahun dan menewaskan jutaan manusia, menjadi pemicu lahirnya paham individualisme. Paham individualisme inilah yang kemudian menjadi media bagi tumbuh dan berkembangnya konsep HKI modern dengan pesat.

Berkembangnya *Utilitarian Theory* dan *Personality Theory* sebagai justifikasi perlindungan HKI sebenarnya lebih merupakan variasi dari *Labor Theory*, karena pada intinya seluruh teori tersebut ditujukan untuk memberikan perlindungan atas karya yang telah dihasilkan oleh seseorang. Dengan demikian, meskipun terlihat saling bertentangan, jika diperhatikan secara cermat sebenarnya ketiga teori tersebut saling melengkapi dalam memberikan justifikasi mengenai pentingnya perlindungan HKI. Artinya, tidak ada satu pun di antara ketiga teori tersebut yang ditinggalkan ketika orang berbicara tentang landasan filosofi mengenai perlindungan HKI.

Berbagai kritik yang kemudian muncul hingga saat ini belum cukup kuat untuk dapat menghentikan diterapkannya kebijakan, baik pada tingkat nasional maupun internasional, mengenai perlindungan HKI. Di samping itu, dalam kenyataan, kreativitas lebih berkembang dan kemakmuran lebih tinggi dan terdistribusi di negara-negara yang memberikan perlindungan memadai terhadap HKI. Kasus yang sering

terjadi di negara sedang berkembang adalah individu atau maestro yang memiliki kemampuan menciptakan sesuatu tidak mendapatkan penghargaan dan kemudian “dicuri” oleh negara maju (dijadikan warga negara) sehingga terjadilah proses yang disebut “*brain drain*” atau berkurangnya SDM yang berkualitas. Penulis berpendapat persoalan tersebut muncul karena sebenarnya perlindungan HKI dapat dikatakan merupakan bagian dari kebutuhan fitrah manusia sebagaimana telah diuraikan pada bagian sebelumnya, yaitu kebutuhan untuk mendapatkan penghargaan atas sesuatu yang dimiliki atau telah dihasilkannya, dan kemandirian di bidang ekonomi. Jika dikatakan bahwa perlindungan HKI akan merugikan masyarakat luas, sebenarnya sudah dibentuk mekanisme yang membatasinya, yaitu batas waktu perlindungan HKI dan aturan mengenai lisensi wajib. Di samping itu, dapat saja dikembangkan kebijakan yang mewajibkan pencipta untuk menjual karya ciptanya dengan harga yang terjangkau oleh masyarakat, namun disertai penegakan hukum yang memadai. Dengan demikian, akan tercipta situasi yang saling menguntungkan di antara pencipta dan publik, yaitu pencipta tidak dirugikan karena penegakan hukum HKI dilaksanakan secara memadai, dan publik tidak merasa diperlakukan kurang adil karena mereka dapat membeli suatu karya cipta yang dilindungi HKI.

Persoalan yang dihadapi Indonesia saat ini tampaknya adalah ketidakjelasan paham yang dianut dalam menyikapi konsep HKI. Jika dianggap bahwa konsep HKI adalah bagian dari paham individualisme dan tidak sesuai dengan kebudayaan asli Indonesia, maka harus ditetapkan apakah akan dianut paham yang sama sekali tidak mengenal konsep HKI? Jika ya, maka akan muncul pertanyaan-pertanyaan penting yang harus dijawab. Sebagai contoh, apakah dengan demikian secara hukum di Indonesia dibenarkan adanya aktivitas plagiarisme?

Apakah suatu bangsa atau negara lain berhak untuk mengakui karya cipta yang dibuat oleh bangsa Indonesia? Apakah bangsa Indonesia akan menerima jika di tingkat internasional dikatakan bahwa manusia Indonesia bukanlah pencipta?

Jika paham kolektivisme dihubungkan budaya gotong royong, maka sebenarnya budaya dimaksud hanya dapat berjalan dengan baik jika masing-masing individu tidak memiliki sifat egois. Sifat egois itu sendiri hanya dapat dikurangi jika setiap individu mendapatkan

penghargaan yang tinggi ketika mengedepankan kepentingan umum dibandingkan kepentingan pribadi. Persoalannya, penghargaan seperti ini lebih sering diterapkan di lingkungan masyarakat Barat yang sejatinya adalah penganut paham individualisme, di mana setiap individu berusaha mendapatkan penghargaan publik ketika melakukan sesuatu yang baik bagi kepentingan umum dan sebaliknya publik sangat menghargai sikap seperti itu. Oleh karena itu, kolektivisme tidak akan dapat berjalan dengan baik jika tidak diimbangi dengan individualisme yang menganggap bahwa sikap menolong orang lain adalah sebuah kehormatan bagi diri pribadi.

Berdasarkan analisis tersebut, penulis berpendapat bahwa sampai dengan saat ini, sama sekali menolak konsep HKI adalah tindakan yang tidak rasional, karena akan menyebabkan tatanan kehidupan masyarakat menjadi lebih tidak berjalan dengan baik. Oleh karena itu, sangat penting untuk mulai dikembangkan kebijakan yang bertujuan memberikan perlindungan HKI di Indonesia secara efektif dan efisien, namun disertai berbagai penyesuaian dikaitkan dengan kondisi ekonomi, sosial dan budaya lokal yang tumbuh dan berkembang.



# BAB 11

## TERMINOLOGY, LAW TERM – GLOSSARY OF LEGAL TERM AND MEANING

### A. Law Term

Legal jargon can be confusing and incomprehensible for many. Nevertheless, most of us have to encounter these complex terminology at some points in life. Here is a compilation of legal terms and meanings which can help you in understanding legal terminology.

Have you ever heard about *Ignorantia juris non excusat* or *Ignorantia legis neminem excusat*? These are Latin phrases which encode the legal principle that ignorance of law is no excuse. In short, no one can escape the liability for violating a law by claiming that he was unaware or ignorant of the law. Even though this legal principle has many exceptions, normally, it is deemed that the people of a certain territory are aware of the laws applicable to that jurisdiction (at least the ones which may affect their day-to-day activities). However, many people are still ignorant of the relevant laws and land in trouble. Forget about the laws, even legal terms are confusing and unnerving for many, except those with substantial legal training. But don't panic; a little bit of effort can help you in understanding the law terms, meanings and definitions.

The following is a legal terminology list, which is a compilation of some common legal terms and meanings which may be of your help in understanding law terms, and will make your confrontation with laws a lot easier. This legal terms list is given in an alphabetical order, from A to Z. You may either scroll down to find the law term or click on the list of alphabets given right below. Each alphabet has a list of legal terms, starting with that letter.

## **B. Law Terms and Meanings - Glossary of Legal Terms and Definitions**

### **A**

**A fortiori:** Latin term used to denote a reason, which is similar to the existing one, but more stronger in nature. This term is often used to explain a situation in which one fact is already proven and ascertained, then it can be inferred that the related second fact is more true. For example, it is already proved that 'A' can carry a weight of 120 kilograms. Then, *a fortiori*, 'A' can also carry this object, which is only 60 kilograms in weight'.

**Ab Initio:** Latin term, commonly used in association with contracts, marriages, etc. It means 'from the very beginning'. The marriage is void *ab initio*, means that the marriage was not valid from the beginning itself.

**A Priori:** Latin term, which means that 'from the cause to the effect'. It is based on the assumption that if the cause is a generally accepted truth, then a particular effect must follow. So, *a priori* judgment is considered to be true, but based on presumption and not on factual evidence.

**Abandonment:** The voluntary relinquishment of a right by express words or by action. This term can be used in the context of rights or obligations under a contract, over property, person (spouse or children) or voluntary withdrawal from the commission of a crime.

**Abandoned Property:** Such property, which has been abandoned by the owner.

**Abatement:** This term refers to the plea to squash and end a suit. It may also denote reducing or lessening of something. For example, in case of an eviction case, where the landlord is seeking unpaid rent,

the tenant may make a plea for rent abatement, citing the poor living conditions of his premises.

**Abduction:** Refers to the crime of taking away a person by fraud, persuasion or force. It is different from kidnapping, which is done by force or threat only.

**Abet:** To aid or assist someone in committing a crime or inducing another to commit a crime. The person who gives assistance is called the abettor.

**Abeyance:** The condition of being suspended temporarily. If the ownership of a property is yet to be ascertained, it is said to be in abeyance.

**Abscond:** Fleeing the jurisdiction or hiding in order to escape legal proceedings or criminal prosecution. A person is said to have absconded, when he deliberately leaves the jurisdiction to avoid arrest or other such legal proceedings.

**Absolute:** A right is said to be absolute, when it is free from any condition or qualification. Absolute liability makes a person held liable for his action and no defense is available.

**Abuse:** Improper or excessive use of any legal right or process. It is abuse of discretion, when a court does not use appropriate laws or if the decision is based on erroneous facts. It is abuse of process, when civil or criminal legal procedure is initiated against any one for a malicious reason.

**Acceleration Clause:** A contractual provision, which hastens the due date of payment or obligation, as a penalty for default in the payment/obligation.

**Access:** A term used in family law and refers to the right of a spouse, which allows to spend time with children on a regular basis.

**Accessory:** A person is said to be an accessory, if he/she helps or encourages the commission of a crime. He is an accessory before the fact, if he knows about the commission of the crime beforehand. He is an accessory after the fact, if he conceals the facts about the crime or aids in the escape of the perpetrator. An accessory may or may not be present at the scene of the crime.

**Accident:** An unforeseen incident caused by carelessness, ignorance or unawareness. The affected party can claim compensation if the accident results in injury.

**Accomplice:** A person who knowingly and voluntarily participates in the planning or commissioning of a crime. Such a person is differentiated from an accessory by being present or directly assisting the crime, and is liable for the same charge and punishment as the principal criminal.

**Accord and Satisfaction:** When disputing parties agree for a settlement and end the dispute regarding their reciprocal rights and obligations, an agreement is reached, which, when carried out will be capable of satisfying both parties. This method of discharging a particular claim is referred to as accord and satisfaction.

**Accused:** The term used to denote a person who is charged with the commission of an offense.

**Acknowledgment:** The term used for the certification given by an authorized official, that the person who has executed the document has appeared before him and declared under oath that the document and the signature in it are genuine.

**Acquittal:** The verdict of a jury, declaring that a criminal defendant is not guilty.

**Action:** A litigation or a legal proceeding which results in a judgment on completion. If the action is against a person, it is an *action in personum*, and if it against a thing (usually property), then it is an *action in rem*.

**Act of God:** A natural calamity (like, earthquake, tornado, flood, etc.), which cannot be prevented by anyone. It is a natural process which happens without any human interference.

**Actus Reus:** The Latin term for a guilty act, which can be an action done or failure to do an action.

**Ad Damnum:** The specific clause of a legal complaint that deals with the damages suffered and claimed by the plaintiff.

**Ad hoc:** For a specific purpose. This term is commonly used as 'Ad hoc' committees, which are created for specific purposes.

**Ademption:** The revocation of a gift in a will by destructing or disposing of the gift before death, so that at the time of his/her death, the property no longer belongs to the person who has made the will.

**Adjourn:** To postpone the session of a court or any other similar tribunal to another date.

**Admissible:** Those evidence which can be legally used in a court.

**Admission:** A statement of a party involved in a claim, admitting all or some part of the other party's claims is called admission.

**Admiralty Law:** Otherwise known as maritime law, and deals with the law regarding shipping, navigation, transportation by sea, etc.

**Adoption:** The legal process which makes a person (usually a child) a legal member of another family. On finalization of the proceedings of adoption, the rights and obligations of the biological parents get terminated, and the same is vested with the new parents of the adopted child.

**Adultery:** The term which denotes voluntary sexual intercourse of a married person with a man/women, other than the spouse. Adultery is often used as a ground for divorce.

**Adverse Possession:** Acquisition of rights to a particular property belonging to another, by possessing it for a statutory period (usually 12 years). The continued use of a land or property by a person (other than the owner), for a statutory period without any complaint from the owner, makes him entitled to the 'title to the land', which is known as 'possessory title'.

**Advocate:** A lawyer, who represents a party to a case in a court of law.

**Affidavit:** A sworn statement in writing, confirmed on oath by the party who makes it, before someone who is officially entitled to administer oaths.

**Affirmation in Law:** A solemn statement by a person that the evidence he or she is giving is true. An affirmation is equivalent to oath, as the witness may have no religious belief or he cannot take an oath, as per his religious beliefs.

**Affray:** A fight that takes place in some public place between two or more persons, to the terror of other people.

**Agent:** A person who is authorized by another to act for the latter (known as principal). The relationship between the principal and the agent is termed as agency.

**Aggrieved Party:** A person whose pecuniary status has been affected by a decree or judgment, statute or any other legal proceeding. Such aggrieved parties can challenge the legality of the judgment or statute.

**Agreement:** A term that denotes the mutual consent between two or more parties regarding their rights and obligations in relation to a particular issue or thing. An agreement can be in a written form or verbal.

**Alibi:** Is a claim made by the defense counsel that the accused was somewhere else at the time the crime was committed.

**Alienate:** Alienation is the transfer of title to property (lands and tenements) and possession by one person to another.

**Alimony:** A periodical payment made by one spouse to the other in case of divorce, separation or while a matrimonial action is pending. Otherwise known as maintenance or spousal support, this amount is decided by the judge and a court order is passed to this effect.

**Allegation:** A statement made by a party in a pleading, which he/she is prepared to prove.

**Amendment:** A term used to denote any changes made in a bill, law or other court documents. As per the law of procedure, amendments must be authorized by the court and the amended document supersedes the original one.

**Amicus Curiae:** The literal meaning of this Latin term is 'friend of the court'. It can be a person who is not a party to the case, but is allowed by the court to provide information about the case.

**Amnesty:** A legislative or executive proclamation granting pardon for committing some specific crime. Amnesty is usually granted to a whole group of criminals or supposed criminals, especially political criminals.

**American Law Reports:** A publication series which reports all court cases from all United States jurisdictions, legal doctrines and principles.

**Annulment:** Annul means to invalidate something, and the term annulment refers to the judgment that declares a marriage as void. As per such a judgment, the persons are to be considered as never having been married at all.

**Appeal:** A request or an application made by the defeated party (to a lawsuit) to a higher court for reviewing the decision of the lower court. The party who is making the application for appeal is called an appellant, and the party who opposes the appeal is called appellee. The court which has the jurisdiction to hear the appeal and review the decision of a trial court is known as appellate court. Appeal bond is a guaranty by the party who files the appeal to the effect that the court costs will be paid and the appeal will be filed within the statutory time limit (appeal period).

**Appearance:** Being present before a court of law as a party to a suit, either in person or through an attorney. An appearance notice is a document which demands the appearance of people before the court on the specified dates.

**Application:** Filing of the requisite court form to initiate a legal proceeding or a request made to a court.

**Approver:** A criminal who confesses the crime and accuses his accomplice for the same. An approver is granted permission to give evidence against the accomplice.

**Appurtenances:** Things incidental to the principal thing, which is commonly referred to as dominant. In case of land, appurtenances include easement, right to way, etc.

**Arbitration:** The alternative process of solving disputes, in which the disputing parties agree to abide by the decision of an arbitrator (a private and impartial person, who is chosen by the parties for solving the dispute. In most places, the provisions for arbitration are governed by statutes.

**Argument:** A reason advanced to prove a point or to rebut it.

**Arraignment:** A legal proceeding in which the accused is brought before the court to formally read the complaint against him. An arraignment is meant to inform the accused of the charges against him/her, and the person is required to enter a plea whether he/she is guilty or not.

**Arrest:** To detain a person with lawful authority, especially those who are suspected to have committed a crime. The term is also used to denote a seizure of personal property by legal authority.

**Arrest of Judgment:** The court withholds the pronouncement of the judgment, upon the application of a party to the dispute who claims to prove a material error in the records or trial, which can make the entire proceeding invalid.

**Arson:** The willful burning of the house or other structures belonging to others without any legal authority is called arson. Burning of wild land areas without any lawful authority also comes under arson.

**Articles:** Agreements are usually divided into separate paragraphs and each paragraph is referred to as an article. The same term applies to the separate sections of the Constitution.

**Articles of Confederation:** The first constitution made the original thirteen states of the United States of America, and came into force on March 1, 1781. It was the supreme law of the land till March, 1789.

**Artificial Person:** Unlike a natural human being, an artificial person is a legal entity, created by law, who may be attached with legal rights and duties.

**Assault:** Any willful attempt or threat to inflict injury on some person, with an ability to carry out the threat. It also includes a display of force to frighten the victim and make him believe that the former is capable of causing bodily harm.

**Assets:** Property of any kind, which is owned and possessed by any person, corporation, estate, or other entity. Assets include real and personal property, like cash, real estate, securities, vehicles, etc., and should be of some economic value to its owner.

**Assignment:** The transfer of property rights (real or personal) to another person through a written agreement. The person, who is the recipient of the rights is called an assignee, and the one who had transferred the rights is called an assignor.

**Attachment:** The process of legally seizing a property in order to force the person to appear before the court or to ensure that the owner of the said property complies with the decision of the court in a pending suit.

**Attempt:** The intentional and overt act, which if succeeds, would have been considered as a crime. The attempt to commit a crime in itself is a criminal offense.

**Attestation:** The act of signing a document as a witness, affirming that the information given in the legal document (will, deed, etc.) is true.

**Attorneys:** An attorney, who is otherwise called a lawyer, barrister or solicitor, is a person authorized by the state to practice law. The term 'attorney' is mainly used in the United States to denote a practitioner in a court of law. The main responsibilities of attorneys include providing legal counsel, representing and defending their clients before courts, drafting legal documents, etc.

**Award:** The term used to denote the final decision of a court in some lawsuits. Mainly used in case of judgments granting money or other damages to the party in whose favor the judgment is delivered. It is also used to denote the final decision of an arbitrator.

## **B**

**Bachelor of Laws:** A degree granted to a person who has successfully completed graduation from a law school. This degree is abbreviated as L.L.B, and nowadays some law schools grant a Juris Doctor (J.D.) degree instead of the former.

**Bad Faith:** A concept which refers to the malicious intention of a person who enters into any transaction, like a contract or a legal procedure. The action of such a person involves an intention to deceive or mislead another, so that the former gains some advantage.

**Bail:** The amount deposited or the property pledged to a court in order to secure the release of a person who is in custody as a crime suspect. The money deposited or the property pledged acts as a guarantee to ensure the appearance of the person released as required by the court.

**Bailment:** A transfer of possession of property by one person called the bailor to another called bailee, for a specific purpose and for a fixed period is called bailment. The bailor retains the right to recover the possession of the said property once the purpose of the transfer is fulfilled.

**Bait and Switch:** A type of fraud associated with retail sales, wherein the store lures customers by advertising that some products are offered at very low prices, but induces them to buy other expensive products, citing the excuse that the advertised product is no longer available or is not of good quality. Bait and switch can be a cause for a personal lawsuit for false advertising, if damages are proved.

**Bankruptcy:** The inability of an individual or an organization to pay off the debts to the creditors. The condition of bankruptcy is legally declared by the bankruptcy courts, which hear and decide petitions filed by individuals and organizations for being declared as bankrupt, and to eliminate or repay the debts as per the bankruptcy laws.

**Bar:** A collective term used to denote all attorneys or lawyers who are permitted to practice in a particular jurisdiction. A bar association is an organization or body of lawyers. A bar examination is a state test covering a wide range of legal topics, and those who want a license to practice law or become lawyers must pass this test.

**Battery:** Causing bodily harm to another person willfully and intentionally is called battery, which is a crime, as well as a ground for a lawsuit as a civil wrong if there is any damage.

**Bearer:** As per the law of negotiable instruments, a bearer is a person who is in actual possession of a negotiable instrument, like a check, bank draft, promissory note, etc.

**Bench:** A term used to denote the seat of the judge in a court room or the judge himself. It is also used as a collective term for all judges in a court.

**Beneficiary:** An individual or an organization entitled to some assets or profits, through some legal device like a will, trust, insurance policy, etc.

**Bequests:** Gifts of personal property left by a last will or testament.

**Bifurcation:** The process of dividing the trial into two parts - a liability phase and a penalty phase. While both phases are tried separately, in some cases, different judges may be empaneled for the different phases.

**Bigamy:** The condition of being married to two persons at the same time. Having two spouses at the same time is a criminal offense.

**Bill:** A draft of a proposed law which has been presented before a legislative body for approval. An approved bill is enacted as law. The term is also used to denote a statement, whereby one person acknowledges himself to owe unto another, a certain amount or some particular thing. Learn more about how does a bill become a law.

**Bill of Exchange:** A bill of exchange is an unconditional written order from one person (drawer) to another (payor), asking the latter to pay a fixed amount to a third person (payee) at a fixed date. A check is like a bill of exchange drawn on a bank account.

**Bill of Lading:** A receipt received by the shipper of goods from the carrier, describing the type and quantity of goods being shipped, the carrying vessel, the shipper, the consignee and the port of loading and discharge.

**Bill of Rights:** The first ten amendments of the U.S. Constitution that deals with the fundamental rights and privileges guaranteed to the people, like freedom of speech, religion, due process, speedy trial to accused, etc.

**Black Letter Law:** Well-known principles of law that are not doubted or disputed.

**Blackmail:** A form of extortion, where the victim is threatened to act against his/her will or to cause injury to another person. The most common threat associated with blackmail is to release any information (usually true), which can be embarrassing, damaging or disgraceful to the victim. It is not the revelation of the information which comprises the crime, but demanding money or threatening to withhold the same.

**Blasphemy:** The act of speaking or writing any derogatory words about the God or the official religion of a state.

**Bona fide:** The Latin word for 'good faith'. A bona fide purchaser of a property, means a person who is genuine, without any knowledge of defect in title.

**Bond:** A written instrument which is executed by a person, wherein a definite promise is given regarding the fulfillment of a legal obligation.

**Breach:** The act of violating a legal obligation or a failure to do a duty. It is breach of contract, when a party to a contract fails to perform the

terms or violates the terms of the contract. A failure on the part of a trustee to perform his duties is called a breach of trust.

**Bribery:** The receiving or offering money or some valuable item to any public official, with the objective of influencing his official decisions contrary to his duty.

**Brief:** A document stating the facts of a case and the legal arguments which is supported by relevant statutes and precedents. Such documents are prepared by lawyers who represent the disputing parties, and are submitted to the court.

**Burden of Proof:** The responsibility of proving a fact regarding issues raised by disputing parties in a court case. Generally, the plaintiff has to prove that the allegations in the complaint are true. The defendant is given sufficient opportunity to rebut the same, but if the defendant raises some factual issue while defending the claims of the plaintiff, the former has the responsibility to prove the same.

**Burglary:** Breaking into a building or illegal entry into the building with the intention of committing a crime. Whether the crime is committed or not is not relevant as far as burglary is concerned.

**By-law:** The set of laws adopted and enforced by a local authority. Generally used to denote those rules, which are passed for the governance of a corporation or other entity.

## C

**Canon Law:** The laws of the church, which are based on religious beliefs and customs. These laws are not binding, as far as the judicial system is concerned. Canon law deals with the matters related to church, like, funerals, baptism, church property, etc.

**Capital Punishment:** The sentence of death, awarded to those who commit very serious crimes. It is otherwise known as the death penalty.

**Case Law:** As opposed to the statutes and treaties, case laws are legal principles developed by the courts through the years while deciding cases. A case law is a collection of reported judicial decisions related to specific topics, and is an important part of the modern legal rules.

**Causa Mortis:** A Latin term which means, "in expectation of the approaching death". This term is mainly used to denote gifts, which are given by a person who is expecting death. Such gifts are called deathbed gifts or gifts causa mortis, which are deemed to be effective only if the death of the person is imminent due to a known condition, and he/she dies as a result of this condition. In case of recovery of the donor, such gifts can be revoked.

**Cause of Action:** A set of facts, which may entitle a person with a right to sue another person. If such facts are proved, it would result in a judgment in favor of the plaintiff.

**Caveat:** A Latin term for a formal warning. This term refers to a notice sent to a judge or court official with a request to suspend the proceedings in a particular lawsuit, until the merits of the notice are determined or until the notifier is given an opportunity to be heard.

**Caveat Emptor:** A common law rule, which is a Latin term meaning, "let the buyer beware". This rule applies to the sale of all goods, especially those relating to real estate. As per this rule, the buyer has the full responsibility to check and verify the quality of the goods for sale or the title to the land, in case of real estate.

**Cease and Desist Order:** It is an order issued by any authority or judge to halt any activity, or else face legal action. It can be sent to any person or organization. This order or request can be sent by any person asking the recipient to stop some activity to avoid legal action.

**Certificate:** The term 'certificate' has different meanings as per the context. It can be a document which certifies the truth of some facts, like marriage, birth, death, etc. It can be a document which certifies the ownership of a property, like a stock certificate. While some certificates are issued to people who complete some course, there are certificates which authorize persons to practice certain profession. Some certificates are issued by courts, certifying the facts or decisions of the concerned cases, like the certificate of divorce, certificate of appointment of estate trustee with a will, etc.

**Certified Copy:** A copy of a document, which is attested by the concerned authority to be the true copy of its original.

**Certiorari:** The Latin term, which means 'to be informed of'. This legal term refers to the order issued by a higher court to an inferior court, tribunal or public authority, directing the latter to certify certain records in a particular case and return to the former. Certiorari, which is otherwise called cert, is a type of writ seeking judicial review. The mechanism, which was adopted by the Supreme Court of the United States, in order to manage the rising number of petitions of certiorari is called the 'cert pool'.

**Chain of Title:** The legal term used to denote the history of transfers of title to property from the present owner to the original owner. Such records regarding properties are maintained by a registry office or civil law notary.

**Change of Venue:** A legal term used to denote a change in the location of the trial. A venue should be a place which is deemed to be proper and convenient for filing/handling a particular case. Though the venue is decided as per the rules of every state, the parties can also ask for a change in the venue. However, a change of venue is usually granted to avoid prejudice against any party to the case.

**Champertry:** A practice of sharing the benefits of a lawsuit, by a person who is not a party to that lawsuit. A person who has no interests in a lawsuit, offers assistance to one of the litigants to conduct the legal proceedings, on condition that the former receives a portion of the judicial award.

**Charge:** This legal term is used to denote a formal accusation of an offense against a person, and is considered as the first step to prosecution. This term can also refer to the instructions given to the jury by the judge before the verdict and is known as charge to the jury.

**Charity:** As per legal terminology, the term charity refers to organizations, which are created and operated exclusively for the benefit of the society, rather than pecuniary benefits. These organizations, which are exempted from federal taxation, hold their assets in trust to serve the purpose for which they are created. The purpose can be religious, scientific, educational or anything which benefits the society.

**Chattel:** All movable items of property, which do not include land or those permanently attached to land. While buildings and trees are

not considered as chattels, furniture or growing crops (like corn) are deemed to be chattels.

**Check or Cheque:** A check/cheque is a negotiable instrument, like a bill of exchange drawn on a bank by one of its depositors. The bank has to pay the specified amount to the bearer of the instrument (check/cheque) or the person named therein.

**Circumstantial Evidence:** As compared to direct evidence, like the testimony of the eyewitness, circumstantial evidence can be considered as indirect evidence or facts which are inferred from the proven facts. Circumstantial evidence can be best explained with fingerprints, which can prove the presence of a particular person at the crime scene or his/her contact with an object used in the commission of a crime.

**Citation:** An order issued by a court to a person to appear before it to answer the charges or to do a certain thing. This legal term also denotes the reference to previously decided cases.

**Civil Action:** Legal proceedings are mainly divided into two categories-civil and criminal. A criminal action is prosecuted by the state against a person, who is charged with a public offense. Civil actions are generally classified as those which are not criminal in nature. Such cases involve disputes between private parties, organizations or the government, whereas criminal cases deal with those actions which are harmful to the society.

**Claim:** An assertion of a fact which establishes a legally enforceable right to some form of compensation or remedy.

**Codicil (Will):** A document that amends or adds to an existing will is called a codicil. A codicil does not replace the original will, but only amends it. As in the case of a will, a codicil should also be dated, signed and witnessed as per the relevant rules.

**Coercion:** Coercion refers to the crime of forcing a person to commit an act against his will, by using threats, physical violence or trickery.

**Collusion:** A secret understanding or agreement between two or more parties to deceive a third party or to mislead a court.

**Commitment:** The warrant or order issued by a court to send a person to the prison. A commitment can be final, after the sentence is pronounced or till further hearing.

**Common Law:** A legal system developed in Britain through the centuries. Contrary to statutory laws, common laws are based on the traditional customs, but are enforced through judgments. These rules, which are embodied in case laws developed into a body of laws, and are still followed in Britain and some of its erstwhile colonies. Most countries have modified these laws and enacted them into statutes.

**Commutation:** The reduction or lessening of a sentence of a convicted person by officials authorized by law. Usually, the executive head of the government is vested with this power.

**Compensation:** Damages recovered for an injury suffered or in case of violation of a contract. This term also refers to the rewards received by an employee for his work.

**Complaint:** The first document filed in a court to initiate a lawsuit. A complaint states the brief facts of the case, on the basis of which, a legal remedy is sought. The person who files the complaint is called the plaintiff and the party against whom the complaint is filed is called the defendant.

**Confession:** A voluntary admission by the accused person that he has committed the acts, which constitute the crime.

**Conspiracy:** An agreement between two or more persons to commit an illegal or unlawful act, and the act if committed would amount to an offense. Conspiring to commit such acts is also an offense.

**Constitution:** This legal term refers to the fundamental law of a state or a nation. It is as per the provisions in the constitution that the government is founded and the divisions of sovereign powers are regulated.

**Contempt of Court:** A misconduct inside the court or any willful disobedience to a court order.

**Contract:** A voluntary agreement between two or more legally competent parties, in which the parties are obliged to do or refrain from doing certain things.

**Conviction:** A decision taken by a judge after a criminal trial, which finds the defendant guilty of the crime.

**Copyright:** A type of intellectual property, which gives the owner the exclusive right to control the publication, distribution and adaptation of creative works, for a certain period of time.

**Cybersquatting:** Registering of an Internet domain name with the intent of making huge profits by selling it to someone else.

## D

**Damages:** Damages are the pecuniary compensation given by the process of law, to a person for the actionable wrong that another has done him.

**Dangerous Offender:** A person who has committed a serious personal injury offense, and the law believes that it is highly probable that he can commit the crime again, and is considered high risk for the community. Such prisoners are sentenced to federal prisons for an indefinite period of time.

**Date Rape:** Forcible sexual intercourse, while on a voluntary social outing where the women resisted the sexual advances of the man.

**Deceit:** It is a false and fraudulent representation as to a matter of fact, made in order to induce a person to act thereon.

**Decision:** An act of deciding a dispute. Or a conclusion, determination; giving a judgment or order

**Decree:** A judgment that resolves the rights of the parties with regard to all or any of the issues in a particular suit. Such judgment issued by a judge has the force of law, but could be either preliminary or final.

**Death:** Death is defined as the cessation of beating of the heart and the act of breathing. The tax which is payable or levied on transmission of property on the death of the owner thereof is called death duties.

**Death Penalty:** Death Penalty is usually awarded by courts for heinous crimes such as murder, rape, and in serious crimes against the state. The methods of meting out death penalty are several like hanging, the electric chair, and also the lethal injection.

**Debenture:** Various forms of instruments are called debentures. A debenture is a document which either creates or acknowledges a debt.

The term debenture is usually associated with a company of some kind, and are securities given by a company, but they are often granted by clubs and occasionally by individuals.

**Debt:** A sum of money due from one person to another. Debt means any pecuniary liability, whether payable presently or in the future, or under a decree of the civil court or revenue court. A person who owes a sum of money to another person is called a debtor.

**Decapitation:** Decapitation is where a part of human body above the neck is severed from the trunk. Such kind of a punishment is mainly in the middle east countries.

**Decedent:** A person, who is no longer alive.

**Deed:** A deed is a instrument in written form, executed in the manner specified by some person or corporation named in the instrument, wherein it expresses that the person or corporation so named makes, concurs, confirms or consents to some assurance of some interest in property, or of some legal or equitable title, right or claim or undertakes some obligation, duty or agreement enforceable at law, or in equity, or does or concurs in some other act affecting the legal relationship or position of a party to the instruments, or of some other person or corporation.

**Deem:** The word 'deemed' is used a great deal in modern legislation. Sometimes, it is used to impose for the purposes of a statute an artificial construction of a word or phrase that would not otherwise prevail. Or sometimes, it is used to give a comprehensive description that includes what is obvious, what is uncertain and what is in the ordinary sense impossible.

**De Facto:** In simple terms, it means 'in fact'. Even when it is not a legal or formal authority or right, some rights are recognized as de facto rights. For example: A de facto guardian is not a legal guardian, i.e. he is not a natural guardian nor is he appointed by law. If a person, even though he is a stranger, who is interested in the child and takes charge of the minor and his property, he is called a de facto guardian.

**Defamation:** A false statement either spoken or written, or is published or intended to be read by others, which can cause harm to a person's

reputation is called defamation. If a statement is published it is libel and if the statement is spoken, it is slander.

**Defamatory Libel:** When a false statement is made (either written or printed), which harms the reputation or status of a person, and is without legal justification.

**Defeasance:** Rendering something null and void. The termination or annulment of interest in accordance with the stipulated conditions (as in if a deed completely or partially negates something on the happening of some condition).

**Defendant:** A person against whom a lawsuit is filed is called a defendant.

**Defense:** A term used to describe the act of an attorney representing a defendant, to show why the plaintiff or the prosecutor does not have a valid case. Defense Attorney or Defense Counsel is a person who represents a defendant in a civil or criminal case.

**Delegatus Non Potest Delegare:** This Latin maxim means that a person to whom, an office or duty is delegated, cannot lawfully delegate the duty to another, unless he is expressly authorized to do so.

**Delict:** Delicts are small offenses, where a person by fraud or deceit causes damage or tort to someone. Delicts can be public or private. Public delicts are those offenses which affect the entire community, and private delicts are directly injurious to a particular individual.

**Delinquent:** This is a person who has disobeyed the law, or is guilty of some crime or failure of duty. It also refers to failure of a payment that is due.

**Demand Letter:** It is a document served by one party to another, stating their version of the facts, and making a legal claim for compensation to resolve the dispute.

**De Minimis Non Curat Lex:** This Latin maxim literally means that the law does not concern itself with trifles. This common law principle basically means that even if technically there is a violation of law, the judges will not sit in a case of minor transgressions of law or where the effect is very minor.

**Democracy:** It is a form of government wherein the supreme power is with the people, wherein the executive or administrative head are chosen by the people through periodical elections.

**Demurrage:** It is the agreed damages to be paid for delay of the ship in loading or unloading beyond an agreed period.

**De Novo:** This Latin term means 'new'. It is usually used in case of a new or fresh trial (as if previous partial or complete decision had not been made).

**Deportation:** Deportation implies a legal procedure of permanent exclusion of person from a country to another. In the United States, If you have been deported, you are not allowed to enter the US again for at least 5 years. The main reasons for deportation is usually when a person overstays with an expired visa or commits some serious crime.

**Deponent:** A deponent is a person who gives his testimony in a court of justice or one who makes an affidavit. Deposition is an act of giving public testimony, especially the evidence put down in writing by way of answers to questions by awitness.

**Descendant:** A person who is in direct line to an ancestor, such as a child, grandchild, great grandchild etc. Descendants include natural born children and legally adopted descendants.

**Detention:** The act of retaining a person or property in temporary custody while awaiting trial.

**Deterrence:** Any law or legislation enacted has to be coupled with a penalty or punishment for non conformity thereto, which will act as a deterrent for breach thereof.

**Detinue:** It is a form of action which lies in conversion for loss or destruction of goods, which a bailee (not the owner) has allowed to happen in breach of his duty.

**Devastavit:** When a personal representative in accepting the office accepts the duties of the office, and becomes a trustee in the sense that he is personally liable for all the breaches of the ordinary trust, which in courts of equity are considered to arise from his office. The violation of his duties of administration and mismanagement of the estate, which results in an avoidable loss is termed as devastavit.

**Dicta or Dictum:** A statement of law made by a judge in the course of a decision of the case, but not necessary to the decision of the case itself, is called dictum, and often as *obiter dictum*. These are not binding on the parties and often go beyond the occasion, and lay down a decision which is unnecessary for the purpose at hand.

**Digital Millennium Copyright Act:** This is a federal act which addresses a number of copyright issues created by the Internet that protect Internet Service Providers.

**Diplomatic Immunity:** Where a representative of a country is stationed in another country, he is offered immunity for any offense he may commit in the country where he is stationed and is immune from the jurisdiction thereof.

**Dismissal:** A dismissal in a court setting has a definite connotation implying a final disposal by the tribunal rejecting the case of the suitor. A defendant may also be dismissed from a lawsuit, i.e. the suit is dropped from against that party.

**Dispose:** The act of ending a legal case or termination of a judicial proceeding.

**Dissolution of Marriage:** A dissolution of marriage is a legal termination of the marriage bond.

**Directed Verdict:** A directed verdict is a verdict in the defendant's favor, after the plaintiff presents his case, but without listening to the defendant's evidence. It is generally given by a judge, if he feels that the plaintiff has failed to offer the minimum amount of evidence necessary to prove his case.

**Direct Evidence:** Evidence presented in a case must always be direct evidence, which means that it cannot be hearsay or circumstantial evidence, but has to be clear evidence of a fact or happening.

**Direct Tax:** A tax which is levied on a taxpayer who is intended to suffer the final burden of paying tax.

**Disability Insurance:** A disability is a physical impairment that substantially limits one or more major life activities. An insurance policy that pays benefits in such a case is called disability insurance.

**Discharge:** A discharge is to perform one's legal duty and complete the obligation. In a criminal context, if an offender is discharged, the wrongdoer has no criminal record. In an absolute discharge, a conviction is not entered against the accused, and in a conditional discharge, a conviction is not entered against the accused if certain conditions are met.

**Discrimination:** Discrimination indicates an unjust, unfair or unreasonable bias in favor of one and against another on the basis of a protected characteristic, such as race, gender, caste or disability.

**Dishonor:** To refuse or neglect to accept or pay when duly presented for payment of a bill of exchange or promissory note or draft.

**Distress:** It is a seizure of a personal possession, without legal process, of a wrongdoer, into the hands of an aggrieved party, in order to obtain payment for money owed or performance of a duty.

**Divorce:** Divorce is a termination of a marriage otherwise than by death or annulment. It is derived from the Latin word 'divortium', which means to separate from. Read more on pro bono divorce lawyers.

**Doctrine:** A legal doctrine is a rule or principle of law, framework, set of rules, when established by a precedent through which judgments can be determined in a given legal case.

**Domicile:** A state in which a person has permanent residence, and intends to keep living there even if he leaves that place for a while, or a state where the business headquarters are located.

**Domestic Violence:** Use of physical force by someone in the household to hurt or dominate on the other. Domestic violence can include physical violence, sexual assault and emotional abuse.

**Double Jeopardy:** Double jeopardy is based on the principle that no person can be punished more than once for the same offense.

**Double Taxation:** Double taxation is taxation of the same property for the same purpose twice in a year, or taxation of corporate dividends twice.

**Drunk Driving:** When a person operates a vehicle while he is under the influence of alcohol, he commits the crime of drunk driving. State

laws have specified the level of alcohol present in the blood which can be termed as drunk driving.

**Due Process:** A principle wherein it is a fundamental right to have a legal process, like a hearing conducted for each individual so that no unjust or unequal treatment is given to any person.

**Duress:** Any intimidation or restraint on action or anything tending to restrain free and voluntary action. Generally speaking, duress may be said to exist whenever one, by the unlawful act of another, is induced to make a contract or to perform some other act under circumstances which deprive him of the exercise of free will.

**Dying Declaration:** A dying declaration is the evidence provided by a person who is on his death bed, and are given the same weightage as regular evidence. The reason behind this is that a person who is dying and knows it, generally will not tell alie.

**Dynasty Trust:** A trust wherein it is designed in a way to pass down for many generations in order to avoid tax.

## E

**Earnest Payment:** This is a kind of deposit made in real estate transactions, where the money signifies the commitment to the contract and the project. The remaining money has to be paid on a particular date or after certain conditions are fulfilled.

**Ear Witness:** A ear witness is similar to an eyewitness, but as the name suggests, an ear witness testifies in court that he has heard something, instead of actually seeing qit.

**Easement:** An easement is a right annexed to land. It is the right held by a person to use the land belonging to another person for a special purpose.

**Ecclesiastical Law:** The part of law which regulates the administration and rights and obligations of the Church of England.

**E-commerce:** E-commerce means electronic selling of goods or service over the Internet.

**Eighth Amendment:** The Eighth Amendment to the constitution of the United States prohibits the Federal Government from imposing excessive bail, fines or cruel punishments. The Eighth Amendment was adopted in 1791 as part of the Bill of Rights.

**Ejusdem or Ejusdem Generis:** The rule of ejusdem generis means that when particular words forming part of the same class or same category are followed by general words, then the general words must be construed in the context of particular words.

**Emancipation:** When a minor has achieved independence from his parents either by attaining the age of majority, getting married or fully self-supporting. It is also possible for a minor to get emancipated by getting a order from the court.

**Embezzle:** Fraudulent misappropriation of money or assets by an agent or employee, who is entrusted to manage those assets.

**Eminent Domain:** Government's power of compulsory acquisition of private property for public use is called an eminent domain.

**Emolument:** The advantage or benefit which the employee is entitled to by virtue of his office or employment in addition to his salary.

**Emphyteusis:** A right subject to assignment and descent, charged on productive real estate. The person who has this right can enjoy the property on the condition of taking care of the estate or paying taxes or rent annually.

**Enactment:** The act of passing of a bill by a legislative approval and sanction, after which it is established as a law.

**Encumbrance:** It is a burden (claim, lien or liability) attached to the land or interest in land by the owner of the land. Examples are charge, mortgage, etc.

**Endorsement:** Endorsement is to inscribe or sign one's name on the back of a check in order to obtain cash or credit represented on the face of it.

**Endowment:** Endowment is an act or process of providing money or property for a particular reason or purpose. It is usually given gratuitously to any institution whose income is derived from donations.

**Equity:** Equity is a body of rules that are present besides the common law. It is usually used by judges in case they feel that the common law is not suitable for that particular case to achieve a just result.

**Escheat:** The process by which a person forfeits his property to the state if he dies with out any heirs or descendants.

**Escrow:** Prior to closing a sale, occasionally a deed or some funds are delivered to a neutral third person to be delivered to the other party or parties, upon the performance of a condition like payment of money, etc. It is then said to be delivered as an escrow.

**Estate:** An estate denotes all the property which a person owns, including personal property, real property, stocks, bonds, bank accounts, etc., at the time of his death.

**Estate Law:** It is the part of law which governs the rights of an owner with respect to his property when he dies, i.e. wills, probates, etc.

**Estoppel:** Estoppel is a rule of law that prevents a person from denying or asserting certain facts on account of his own actions which resulted in proving those facts earlier. The court does not allow a contradiction of something that you have already accepted as true.

**Euthanasia:** Commonly known as mercy killing, euthanasia is the act of bringing about the death or deliberately ending the life of a person who is terminally ill.

**Evasion (tax):** A deliberate attempt of avoiding to pay tax by fraudulent means is called evasion of tax.

**Eviction:** Any wrongful act of a permanent nature done by the landlord with the intention of depriving the tenant of enjoyment of the premises.

**Evidence:** It is the usual means of proving or disproving a fact or matter in issue. This information is presented to a judge to convince the court of the facts. Evidence can be oral, documentary, circumstantial, direct or hearsay.

**Examination in Chief:** The examination of a witness by the counsel that calls him to testify is called examination in chief.

**Excise:** A tax levied by the Federal or State Government on the manufacture of goods within the country, sale of goods or services of a particular occupation.

**Execution:** This legal term in a wider sense, refers to the enforcement of or giving effect to the judgments or orders of the courts. It can also mean carrying out of a death sentence.

**Executor:** An executor is a person to whom the last will of a deceased person is, by the testator's appointment, confided.

**Executory Contract:** A contract in which something is to be done after the contract is concluded.

**Ex Parte:** The Latin expression means 'for one party', where the court allows only one party to be present to pass an order for the benefit of that party itself. This is an exception to the general rule where both the parties have to be present for the judge to pass an order.

**Ex Post Facto:** This means 'after the fact'. These laws make an act which was legal when committed, illegal after committing it. These laws are specifically prohibited by the US Constitution, Article I, Section 9.

**Expropriation:** Confiscation of private property or rights by a government authority, with the purpose of public interest or maintaining social equality.

**Express Trust:** An express trust is a trust expressly declared by a will, deed or any written instrument or can be created orally too. For constituting an express trust, three matters have to be designed - the property subject to the trust, the persons to be benefited and the interests which have to be taken.

**Expunge:** The official and intentional destruction or erasure of records or information. When an offender who is a minor reaches majority, his records are expunged.

**Extortion:** An act of obtaining property or valuable security by intentionally putting a person in fear of injury or even dishonestly inducing a person.

**Extradition:** Extradition is a process whereby under treaty or upon basis of reciprocity one state surrenders to another state at its request, a person accused or convicted of a criminal offense committed against the laws of the requesting state.

**Ex Turpi Causa Non Oritur Actio:** This Latin doctrine means “an action does not arise from a base cause,” i.e. a claimant will not be able to take action on an act which arises out of his own illegal act.

**Extrinsic Evidence:** Evidence regarding a contract that is not included in the written version of the contract like the circumstances that surround the contract or statements made by the parties. The court can use extrinsic evidence, if it feels that the contract is ambiguous in nature.

**Eyewitness:** A person who was actually present at an event and saw the event, usually a crime and testifies in court is called an eyewitness.

## F

**Face Amount:** The original amount stated on the face of the insurance policy as stated in the document without calculating interest.

**Fact:** Any information, event, or anything that occurred which can be proved in a court of law.

**Fair Comment:** Fair comment is usually a defense used for a criminal prosecution of libel. It proves that the statement made was based on facts and was not made with dishonorable motives. If he proves that, then he can say that his comment was a fair comment. The US Supreme Court has ruled that even if a statement that is not true is made on a public figure, it will not be libel unless it is proved that the intention was malicious.

**False Arrest:** Restraining personal liberty without lawful authority is called false arrest. It involves illegal arrest, actual detention, and complete loss of freedom.

**False Impersonation of a Citizen:** Assuming the identity of a citizen to gain benefit, avoid an expense, or cause harm to a person is called a false impersonation.

**Family:** Family includes a group of persons related by blood, marriage or adoption, who live together under common household authority.

**Family Allowance:** Family allowance is an amount determined by law, given to the deceased person’s family members to support the spouse and children during the time it takes to probate the estate.

**Family Court:** A court that has jurisdiction over family related or domestic matters which include divorce, alimony, adoption, maintenance, child custody etc.

**Family and Medical Leave Act (FMLA):** A law that allows an employee to take unpaid leave during a family member's serious illness, to take care of a newborn or recover from a serious illness. After the leave, the employer is bound to allow him or her to return to the same job post or equivalent position. Read more on maternity laws.

**Fault:** In the legal sense, fault mostly is synonymous to negligence. It can also mean responsibility for an act or intentional omission that causes damage to another.

**Federal Court:** Federal courts are courts having jurisdiction over matters of the US Constitution, labor law, federal taxes, federal crimes, etc. These courts derive their power directly from the constitution.

**Fee:** The general meaning of the term fee is money charged for professional services rendered. It can also mean an inherited or heritable estate in land.

**Felony:** A crime of grave nature, unlike a misdemeanor, which has a serious punishment of imprisonment of more than a year and sometimes even death.

**Filing:** The process of submitting a document to the court's clerk for the court's consideration or proving of evidence, etc.

**Final Beneficiary:** An individual or institution entitled to receive trust property upon the death of a beneficiary. In a family, if the wife is receiving income from the trust left by her husband, the daughter being the final beneficiary receives the principal amount of the trust.

**Final Decree:** A decree is final when the adjudication in the suit completely disposes off the suit, i.e makes a final judgment in a court case where there is no scope for an appeal.

**Final Judgment:** When the final decision of the case is put in writing, and where there is no further need or scope of perfecting an order or decision, it is referred to as a final judgment.

**Final Settlement:** The mutual understanding reached by the parties to resolve a dispute, usually recorded in writing, which they arrive at by compromising and negotiating terms or demands.

**Finding:** This term covers material questions which arise in a particular case for decision by authority having the case, or the appeal which, being necessary for passing the final order or giving the final decision in the appeal, has been the subject of controversy between the parties.

**Finding of Fact:** It is the decision which the judge takes on the factual question submitted to it for decision.

**First Degree Murder:** A murder that was committed by premeditation, or during the course of a serious felony, or by heinous and cruel methods is termed as a first degree murder.

**Fixture:** An article that has been so annexed or attached to the real estate, that if it is removed it would get damaged, and is regarded as part of the property is called a fixture.

**Floating Easement:** A floating easement is a right to use another person's property as an access to use a property connected to the former, but without specifying the manner or limiting the right in any manner.

**Forbearance:** Refraining to do something that he has a legal right to, voluntary.

**Foreclosure:** The legal proceedings initiated by a creditor to regain the collateral for loan, when the loan is in default.

**Foreign Divorce:** A divorce obtained in the court of a foreign country. The divorce jurisdiction of a foreign court depends solely upon the domicile of the parties.

**Foreign Laws:** The system of laws prevailing in a geographical area outside the country.  
**Forensics:** When scientific principles and methods are utilized in investigation of crimes for presenting evidence in a court of law.

**Foreseeable Risk:** It is the anticipated danger that a reasonable person should be able to expect in a given set of circumstances.

**Forfeiture:** A loss or deprivation of goods or property in consequence of a crime, offense, breach of contract, or by way of penalty of the transgressions or punishment for an offense.

**Forgery:** Whoever marks any false document or part of a document, with the intent to cause damage or injury to any other person, or to deceive someone into believing something is real, commits forgery.

**Fraud:** Deceit, trickery or intentional perversion of truth in order to induce another to part with something of value, or to surrender a legal right.

**Fraudulent Transfer:** Every transfer of the immovable property made with the intent to defeat or delay the creditors of the transferors is called a fraudulent transfer.

**Free Speech Right:** The First Amendment of the United States Constitution, which gives the people the right to express their thoughts without censorship or restraint by the government.

**Friendly Witness:** A witness who is called by you for helping your case and who you do not need to testify is called a friendly witness.

**Full Disclosure:** Mostly in cases of real estate, it is the act of providing all material information about the property intended to be sold, transferred or leased, which can influence the decision of the buyer.

**Full Faith and Credit:** A doctrine contained in the US Constitution that requires all states to respect the records, judicial proceedings, and public acts of allotherstates.

**Fundamental Right:** Fundamental rights are certain rights conferred by the constitution and are guaranteed to all the citizens. They are binding as directly valid law, and no legislation or government who is in violation of them can have legal force or validity.

## G

**Gag Order:** When a judge issues an order prohibiting the attorneys and parties to go to the media or public with the information about the case, as he thinks it will influence the decision, it is called a gag order.

**Gambling:** To play a game for money or other stakes, or taking a risk for gaining an advantage.

**Garnish:** It is a court order usually issued not against a debtor but a third party that holds funds for the debtor to set aside funds for the benefit of the creditor.

**Garnishment:** A court order seizing a person's property, credit or salary through a third person known as a garnishee, for paying the debt of the creditor.

**General Damages:** Pecuniary loss for injuries suffered, or breach of contract which cannot be calculated exactly, or cannot be given a value for the injuries are known as general damages. They include pain and suffering, harassment etc.

**Generation Skipping Transfer Tax:** A tax levied by the Federal Government on the money given or left to grandchildren or great grandchildren. The purpose of this is to prevent families from avoiding tax on property left by the grandparents.

**Generation Skipping Trust:** If a trust is designed for the principal beneficiary to be the grandchildren of the maker of the trust, with his children receiving only fixed income from it, it is called generation skipping trust. The main purpose is to avoid paying tax on the trust by the middle generation.

**Genericide:** A process by which a brand name or trademark has become a generic description for a product or service, rather than referring to the specific meaning intended by the brand or trademark holder. Some examples are Band-aid, Coke, Escalator, Q-tip, Beer, etc.

**Genetic Information Nondiscrimination Act (GINA):** An act passed by the Federal Government on 21st May, 2008, which prohibits discrimination by insurers and employers on the basis of genetic information.

**Gift:** Gift means the transfer by one person to another of any existing movable or immovable property, voluntarily and without any consideration in money or money's worth. Any person who acquires any property or money under a gift is called a donee and a donor is the person who makes the gift to another.

**Gift Tax:** In the United States, if the value of a gift or combination of gifts from one person to another exceeds \$13,000 a year, then a Federal tax called gift tax is levied on the gifts.

**Golden Rule Argument:** The golden rule argument is when the lawyers try and persuade the jury to make a decision on the case by trying to

put themselves in the plaintiff's shoes, and then deliver the verdict. This form of argument is not always preferred by all judges.

**Good Cause:** A legally substantial reason presented before a judge for a ruling, that is not arbitrary, irrational or unreasonable, is said to be a good cause.

**Good Faith:** A thing shall be deemed to be done in good faith, if it is in fact done sincerely and honestly, without any intention to defraud another person.

**Good Title:** A title to a property that is free from any reasonable doubt, valid in law and does not hold a considerable chance of litigation.

**Goods:** Goods include all materials, articles, commodities and all other kinds of immovable property, but does not include newspapers, actionable claims, stocks, shares and securities.

**Goods and Chattels:** Personal property of any kind, but sometimes limited to tangible property.

**Goodwill:** The advantage or benefit which is acquired by a business, beyond the mere value of the capital, stocks, funds or property employed therein, in consequence of the general patronage and encouragement which it receives from consent or habitual customers.

**Governing Law:** A provision stipulated in the contract which determines which state laws should be followed in the event of a dispute.

**Governmental Immunity:** A personal favor granted by the government to its employees against any crime without the consent of the government.

**Grace Period:** The period of time beyond a particular date, during which a debtor not paying his debt will not be charged a fee. Usually most credit card companies give a grace period of 20 days before interest is charged.

**Grand Jury:** A body of persons chosen randomly and sworn to inquire into a matter of fact, and to declare the truth upon such evidence as is presented before them by a prosecutor. There are different types of juries, and grand juries do not decide whether a person is guilty or not, they only decide whether a person should stand trial.

**Grand Jury Witness:** A witness who testifies before a grand jury.

**Grand Larceny:** The unlawful taking and carrying away of personal property over a certain value set by state law, with the intent to deprive the rightful owner of it permanently.

**Grand Theft:** The theft of property or services whose value exceeds a specified amount and considered as a felony is called a grand theft.

**Grandfather Clause:** A provision or clause created by a new law, that exempts the persons who were already in the system and is applicable only to the persons that are new to the system is called a grandfather clause.

**Grant:** A grant may be defined as a transfer of property by an instrument in writing without the delivery of the possession of any subject matter thereof.

**Grant deed:** A deed to a property containing an implied or express promise that the transferor has a good title of the property, and that there are no encumbrances of any kind, or if there are, then they should be expressly mentioned in the deed.

**Gratuitous:** Something given voluntarily or not involving a return benefit, compensation or consideration.

**Gross Estate:** The total estate that a person owns at the time of his death, including his real and personal property, that may be passed by will or by intestate succession. While calculating the estate tax, the gross estate is taken into consideration.

**Gross Income:** The entire income of an individual or business from all sources, before subtracting pensions, exemptions or adjustments is called gross income.

**Gross Lease:** A lease in which the tenant pays a fixed amount of lease for the property, per month or year, irrespective of the maintenance, taxes and other costs that the landlord pays.

**Gross Negligence:** The intentional failure to perform a manifest duty in reckless disregard of the consequences as affecting the life or property of another is considered as gross negligence.

**Grounds for Divorce:** The legal reasons or facts and materials to be taken into consideration by the adjudicating authority while giving a divorce.

**Group Insurance:** A single or blanket insurance policy under which individuals in a group are covered as long as they remain a part of it.

**Guarantee:** Guarantee includes any obligation undertaken usually to agree to pay another's debt or the document in which this assurance is made.

**Guardian:** A person who in the opinion of the competent authority is legally appointed to take charge of a minor or his property is called a guardian.

**Guardian ad Litem:** Where the defendant is a minor, the court shall appoint a proper person to be his/her guardian, who protects the interests of the child during the course of legal proceedings.

**Guardianship:** When the court appoints a guardian for a minor, the relationship that is created by law is called guardianship.

**Guilty:** A defendant is said to be guilty either if he admits that he has committed a crime or the finding by a judge or jury that the defendant has committed the crime.

## H

**Habeas Corpus:** A writ of habeas corpus is a prerogative writ of the highest constitutional importance. It is designed to afford immediate relief from illegal confinement or restraint. Such a court order directs the authorities to bring the detained person before the judge for a hearing to determine the legality of the detention.

**Habitual Offender:** A person, who has been convicted of multiple felonies, and who by force or habit has grown accustomed to a life in crime. Such offenders are usually, in case of further criminal convictions, given a severe punishment.

**Halliday Order:** A special court order which is specially designed for reasons of privilege, privacy, confidentiality or the potential personal embarrassment of the party, wherein the plaintiff first obtains the

records sought by the defendants to determine what in his or her view is private and confidential, and what is relevant, before the documents reach the defendants.

**Harassment:** Employment discrimination consisting of unwelcome verbal or physical conduct that is so severe or pervasive, that it affects the terms and conditions of the victims employment. It can be in the form of words, actions gestures, demands, etc.

**Hatch Act:** The Hatch Act is a Federal law whose aim is to “prohibit Federal employees from engaging in partisan political groups or any political organization which advocates the overthrow of our constitutional form of government.”

**Hazard Insurance:** An insurance policy that protects against physical damage to the property caused by unexpected and sudden events such as fire or storms.

**Healthcare Power of Attorney:** A document giving another person the right to take medical or health care decisions on behalf of the maker if he is unable to do so.

**Hearing:** The entire process of the trial before a tribunal, judge or jury, beginning with the examination of witnesses, presenting evidence and argument until the final decision or order of the court is termed as a hearing.

**Hearsay:** When a witness testifies in the court providing evidence, that he or she does not know personally, but what he has heard someone else say.

**Heir:** Any person who is entitled under state law to succeed to the property of a deceased person is called an heir. Though usually it includes the family members of the deceased, it may also include any person who is to inherit his property.

**Hidden Asset:** Something of value that is not declared as an asset in the books of business, mostly for escaping from taxes.

**High Seas:** High seas denotes all parts of the sea not included in the territorial sea, and international waters of any state.

**Himalaya Clause:** A provision included in the contract to protect the third party who is not a part of the contract. It is mostly applicable to marine waters and stevedores.

**Holding Over:** A tenant who continues in possession after the efflux of time with the consent, express or implied, of the landlord, is said to be holding overtenant.

**Holograph Will:** A will that is written by the testator with his own hand is called a holograph will.

**Home Invasion:** Home invasion is an unauthorized and forceful entry into a residential premises with forced confinement, assault or battery of the occupants.

**Homicide:** The killing of a human being by another human being is known as a homicide. Homicide may be culpable (criminal), justifiable or excusable.

**Hostile Possession:** Occupation or possession of real property, in contravention of the owner's rights, with the intention, whether express or implied, to possess the land exclusively.

**Hostile Witness:** A witness who testifies against the party, who called the witness to testify is called a hostile witness.

**Hotchpot:** In a partition suit, all the properties are mixed together in order to facilitate a proportional division between all the parties. This blending of properties is called hotchpot.

**Human Rights:** Human rights are basic rights or freedom to which all human beings are entitled to, without the government interference. Some examples of human rights are liberty, freedom of expression, equality, etc.

**Hung Jury:** If a jury cannot reach a final decision in a particular case, it is called a hung jury. In such a case it results in a mistrial.

**Husband-wife Privilege:** A right wherein the married couple is not obligated to divulge their private conversations even to the court.

**Hypothecation:** The act of pledging a thing as a security for a debt or demand without parting with the possession.

## I

**Identity Theft:** It is a crime in which a person obtains key pieces of personal information in order to impersonate someone else for their personal benefit.

**Illicit:** Unlawful/forbidden by law or contrary to accepted morality.

**Illusory Promise:** A statement that seems like a promise, but in reality is very ambiguous and does not bind the person by any liability.

**Immunity:** A personal favor granted by law contrary to the general rule. There are different types of immunities, such as diplomatic immunity, sovereign immunity, etc.

**Impanel:** Act of the clerks of the court to select a list of possible jurors for the trial of a particular case.

**In Camera:** When a legal trial is held before the judge in private chambers, where the public is not permitted to witness it, then it is called an in camera hearing. These are common in cases regarding family matters.

**Indemnify:** The act of securing against damage, loss, injury or penalty.

**Inadmissible Evidence:** Any testimony, documentary or tangible evidence that fails to meet the state rules, because it is considered unreliable to be taken into consideration as evidence.

**Intellectual Property:** Property that is intangible and created by the human mind like books, inventions, trademarks, etc. is called intellectual property.

**Insolvency:** A person is said to be insolvent when he/she is unable to pay the debts as they come due, or when the value of the debts exceed the value of his/her assets.

**Interim Orders:** A temporary order made by a judge during the trial, until a final order is passed.

**International Law:** International law comprises the rules of conduct, which the states feel themselves bound to observe in their relations with each other.

**Intestate:** A person is deemed to die intestate when he dies without making a valid will.

**Ipsa Facto:** Latin term, which means, “by the act itself”. It is used by lawyers when the point is so clear that there is no need for any elaboration.

**Irrevocable Trust:** A trust that once made, cannot be revoked or changed. They are permanent in nature.

## J

**Jeopardy:** A person is said to be in jeopardy when he or she is placed on trial and is at the risk of conviction and punishment. Jeopardy attaches after a jury is sworn to try the case.

**Joint and Several:** Usually used in a judgment of negligence or recovery of debt, when there are two or more defendants, each of the defendants are responsible for the entire debt or damages regardless of the individual's share.

**Joinder:** When various lawsuits or various parties are joined together in one lawsuit, because the factual conditions or issues are the same for all the parties it is called a joinder.

**Judgment:** A judgment is the final court decree or order given by the judge based on all the facts and evidence presented by the parties.

**Judicial Review:** It is a process wherein the courts have the power to examine the decisions of the lower courts or executive and legislative actions to determine whether it is against the constitution. It has the power to revoke the act if it is against the principles of the constitution.

**Judicial Proceeding:** The entire process in the court by which a legal judgment is reached upon by the judge or jury is called a judicial proceeding.

**Jump Bail:** When a person fails to attend court after he is released on depositing bail, he is said to jump bail.

**Juris Doctor:** A juris doctor is the degree awarded to a student who has completed his or her graduation in law in the United States.

**Jurisdiction:** A valid legal authority to hear and give a judgment on a case. If a court does not have a valid jurisdiction, the judgment passed will not hold any value.

**Jurisprudence:** The word jurisprudence comes from the Latin word 'juris prudentia', which means the study of knowledge or science of law. It covers the study of the entire legal system and legal philosophies.

**Jus Naturale:** Latin term for 'natural law'. It is the set of principles that are not derived from the constitution or any legal authority, but from the universe and are applicable to all human beings.

**Just Cause:** Also known as good cause or lawful cause, it means a legally valid or sufficient cause to prove your claim. The plaintiff has to prove to the court that there is a just cause for his claim to be granted.

**Justice:** The fair and undiscriminated treatment of all individuals while deciding on a judgment or a public officer authorized to decide cases in a court of justice.

**Juvenile Court:** A special court designed for hearing cases involving the rights, welfare and health of children under the age of 18. Children charged with a crime have their cases heard in juvenile courts.

**Juvenile Delinquent:** A minor charged with a crime is called a juvenile delinquent. They usually have different punishments that do not apply to adults, and are tried in juvenile courts.

## K

**Kangaroo Court:** A term, which refers to a bogus court or sham legal proceedings that deny the basic rights of a party to a case. This term may denote an unauthorized court or an authorized one, which conducts its proceedings without taking into account the principles of law and justice.

**Kidnap:** Forceful and unlawful abduction, and detention of a person against his/her will, with the intent to demand ransom, to make him hostage, to threaten a third person, to cause physical harm to the person or to abuse sexually, or for any such reason.

**Kin:** The closest relatives of a person, especially by blood, but includes those who are related by marriage and adoption too. This term is mostly

used to denote those relatives, who are entitled by law to inherit the property of a person who dies without leaving a will.

**Kick-out Clause:** A provision incorporated in sales contracts, which allows the seller to void the agreement in case of receiving a better offer before the closure of the sale. This clause is mostly used in real estate contracts.

**Knowledge:** An awareness of the actual facts. A person can be guilty of an unlawful act, if he is doing it with actual knowledge of the facts. For example, a person buying stolen goods, with the knowledge of the real facts that the goods are stolen, makes his act a crime. But some people may buy the goods without any knowledge of the facts. So, knowledge plays a vital role in proving such crimes.

## L

**Laches:** The legal doctrine, which takes away the right to seek remedy from those people who cause unreasonable delay in asserting or claiming a legal right, thereby causing disadvantage to the opposing party.

**Laissez-faire:** A French doctrine, which is mainly used in the context of economic policies. The phrase, which literally means, “leave things alone”, is a doctrine that opposes governmental intervention in economic policies.

**Larceny:** Earlier, the crime of theft was referred to as larceny. This legal term denotes unlawful taking away of another’s property, without the consent of the latter. This term is still in usage in some common law jurisdiction.

**Law:** A set of rules established and enforced by a governing authority of a state, and is applicable to the people of that state. These laws are enforced by threat of punishment, in case of violation.

**Lease:** A form of contract, whereby the owner of a property allows another to possess and use the same for a limited period of time, subject to certain conditions, in exchange of rent or some value. The owner retains the ownership and has the right to take back the possession after the stipulated period. A person who grants a lease is called the lessor, and to whom it is granted is called a lessee.

**Legacy:** The term legacy refers to a gift of money or personal property by will. Usually, it does not cover the gifts of real property by will, which is termed as 'devise'. A person to whom a legacy is given is called a legatee.

**Legal Terrorism:** This term refers to the misuse of legal provisions in order to gain some advantage. It is using or threatening to use some legal proceedings against a person or a group of people, by the perpetrator, in order to satisfy his motives. Such misuse of laws are termed as legal terrorism.

**Legal Transplant:** In almost all countries, some laws are enacted on the same lines of the existing legal provisions in some other country. Such borrowing of laws or enactment of new laws, after getting inspired by some foreign examples is called legal transplant, which is otherwise known as legal diffusion too.

**Lemon Laws:** These laws make it mandatory for the manufacturers to repair defective cars. If they fail to do so within a reasonable time, they have to make a refund of the purchase price after deducting some amount for the use of the car.

**Letter Rogatory:** A formal request made to a court in one country to a foreign court for judicial assistance, is called letter rogatory. This mechanism is mainly used for the service of process, and for taking evidence. If 'A', staying in the US, wants to sue 'B', a resident of Brazil, the former has to approach the US court, which issues a summons against 'B', and requests the Brazilian court through a letter rogatory, to serve the process on 'B'. The same applies in case of examining a witness staying in another country.

**Liability:** An obligation, duty or responsibility to do something or to refrain from doing something is called a liability. This can be created by a contract, or by status, or by conditions of social living. An obligation to pay money on breach of contract or for committing a tort is also a liability.

**License:** A permission given by the concerned authority to do some act, that would be illegal, without that special permission or authorization.

**Lien:** A right over a property, granted by the owner to another person, as a security for the performance of some obligation, on the part of the former to the latter. The person who grants a lien is called a lienor, and the one who receives it is termed as the lienee.

**Life Estate:** A right to use and occupy a property, by a life estate holder, only for the duration of his lifetime. This right terminates on the death of the holder, who is called a life tenant. Once terminated, the estate reverts back to the title holder or his/her heirs.

**Limited Divorce:** Otherwise known as legal separation, limited divorce is granted by to those couples who do not have any grounds for absolute divorce, but are not able to solve their differences. In such cases, the court issues an order, declaring that the couple is no longer living together, but the marriage bond is not dissolved. Read more on legal separation and divorce.

**Lineal Descendant:** This legal term is applied to ancestry and descent. A lineal descendant is a direct descendant or a blood relative in the direct line of descent. For example, the relation of natural parent and the child or the relation between child, father and grandfather.

**Liquidated Damages:** A clause commonly found to be incorporated in contracts, wherein the parties agree to pay a fixed sum, in case of violation of the provisions of the contract.

**Living Trust:** Otherwise known as *trust inter vivos* (between the living), a living trust is created during the lifetime of the trustor. Read more on living trust and will.

**Living Will:** A document executed by a person regarding the life support and other medical treatment, that he/she prefers, in case of sudden debilitation due to some fatal illness that leads ultimately to death.

**Locus Standi:** A right to bring an action or a right to address a court on a matter before it. For example, a person whose right is violated, has the right to approach a court. There must be sufficient reason to bring an action, and the plaintiff must prove this reason.

## M

**Magna Carta:** A document signed by King John on June 15, 1215, which established the rights of English barons, landowners and common people, and limited the powers of the King. Magna Carta is a Latin term, which means the great charter.

**Maintenance:** The support provided by one person to another with a means of livelihood, especially in cases where the former is legally

bound to do so. In family law, this term (also known as alimony or spousal support) is used to denote the financial assistance given by one spouse to another, in case of separation or divorce. Likewise, a father is legally bound to maintain the children, a son/daughter is bound to support the parents, who have no means to live, provided, the former has the ability to maintain the latter.

**Mala Fides:** An action done in bad faith. A person who buys stolen goods with the knowledge that they are stolen is said to be a mala fide buyer. It is opposed to a bona fide purchaser, who buys the goods without knowing that they are stolen.

**Malfeasance:** Doing an act, which is illegal and wrongful. If a person omits to do something which he ought to do, then it is non-feasance, whereas doing a lawful act in an unlawful and improper way, so as to cause harm to another is misfeasance. Misfeasance happens due to carelessness or negligence, but malfeasance is done with the intention to causeharm.

**Malice:** A legal term, which refers to a person's intention to commit a wrongful act, which will result in injury or harm to another.

**Mandamus:** The name of a writ in Latin, which means 'we command'. This writ is issued to order a governmental agency, individual or administrative tribunal to perform an action, required by law, in case of failure to do that act, or to correct a prior illegal action, or if the official has earlier refused to do thatact.

**Marriage:** A contract made under law, between a man and a woman to become a husband and wife. This legal relationship creates rights and obligations as per the relevant laws of that state.

**Material Witness:** A witness, whose testimony is considered to be vital for the outcome of the case, as he is presumed to have knowledge about the subject matter of thecase.

**Medical Malpractice:** A professional negligence on the part of a health care provider by an act or omission, in which he/she deviates from the accepted standards of practice of the medical profession and thereby causes harm, injury or death of a patient is termed as medical malpractice.

**Mens Rea:** This Latin term, which literally means ‘guilty mind’, refers to the intent required to commit a crime. Mens Rea is one of the two factors that are necessary to constitute a crime. The other factor is *actus reus*, which denotes the guilty act.

**Mesne Profits:** The profits made from a land, by an illegal tenant, who is in wrongful possession of the land, which belongs to another. This amount is calculated when a claim is made by the true owner of the property to recover the profits made by the illegal tenant.

**Miranda Rights:** The rights of a person, who is taken into police custody. It is mandatory for the law enforcement officers to inform the suspects in custody about the Miranda rights. Such action from the side of the police is called Miranda warnings, which informs the detained person about the Miranda rights: right to remain silent and right to an attorney.

**Misappropriation:** Illegal use of another’s property or funds intentionally. In law, misappropriation is mainly used to denote such action by a public official, trustee, executor or any agent, who is entrusted with the responsibility to take care and protect another’s assets.

**Modus Operandi:** This Latin term means the method of committing a crime. It is also referred to as M.O., which can be used to identify the person who has committed a crime, in case of repeated criminal acts, which have a particular pattern of performance.

**Moratorium:** In simple terms, moratorium means any temporary suspension of an activity. It can be a suspension of legal action against a person or a group of persons. It can be a voluntary suspension of the collection of debts by banks or by the government or under court order.

**Mortgage:** Pledging a real property as a security for the repayment of the debt involving that property is called a mortgage. The person who receives the mortgage and lends money is called a mortgagee, and the person who concedes a mortgage is called a mortgagor.

**Motion:** A proposal or application to the court by a litigant or his counsel, seeking some order or ruling. Motions can be made orally or written, either on notice or ex-parte. The applicant is known as the movant or the moving party.

**Motive:** A very important factor as far as criminal law is concerned, motive is the reason for a person to commit a crime. It is the inner drive, which induces the person to act in such a way, so as to commit a crime. It is not necessary that there will be a motive behind every crime, but proving the motive makes it easier to understand the case.

**Murder:** One of the most serious crimes, murder can be defined as the intentional and unlawful killing of one person by another, without any legal justification or provocation.

## N

**Naked:** In a legal context, this word is used to denote something, which is devoid of any power or effectiveness, or something that is not complete. A 'naked title' is a title which does not give the holder any rights over the property. A naked contract (*nudum pactum*) means a contract which lacks consideration, so that it is not a proper contract.

**Named Plaintiff:** In a class action (a lawsuit, in which large number of people collectively bring a claim to court), a small group of plaintiffs are identified by their name, and they represent the interests of the larger group. This is done with the approval of the court.

**Negligence:** The failure to exercise reasonable care to avoid causing harm to another person or other's property is called negligence. The factors which constitute negligence varies with the facts of individual cases. It can be an action or an inaction.

**Negotiable Instrument:** A written instrument signed by the maker for the purpose of unconditional payment of a fixed amount of money, at a specified future date or on demand, to the payee or to his order or to the bearer. E.g.: check, bill of exchange, etc.

**Next Friend:** A term used to denote a person, who appears for another in litigation without any official appointment. The next friend may or may not be a close relative, but the person for whom he appears must be unable to maintain a suit, or does not have an appointed legal guardian or must be an infant.

**Next of Kin:** A legal term used to denote the nearest blood relatives of a person, who dies intestate.

**No-fault Divorce:** A no-fault divorce is granted in such cases, where there is no prospects of reconciliation and the incompatibility between the spouses is considered as a ground for divorce. This type of divorce does not require the finding of any fault-based grounds for dissolution of the marriage.

**Notary or Notary Public:** Notary public is an official appointed by the state, and has the power to administer oaths, certify documents, take acknowledgments, and to take depositions (if he/she is also a court reporter). In case of attestation of affidavits by a notary, the signature and seal of that official is necessary. Read more on certified notary signing agent and becoming a notary public.

**Notice:** Information or knowledge, communicated through various means. It is said to be an actual notice, if the information can be shown to have reached the other party. It is constructive notice, when it is presumed by law that the information has been communicated, when certain acts are done.

**Novation:** Displacing an existing valid contract with a new one, which happens with the mutual agreement of all the concerned parties. This gives rise to new rights and obligations, which is accomplished by substituting any of the parties to the contract or the performance to be made under the contract.

**Nuisance:** Any activity (intentional, negligent or ultra hazardous), which causes substantial interference with the occupation and enjoyment of property. Nuisance violates the right of another person to use and enjoy his/her property and may lead to a lawsuit for damages or injunction.

## O

**Obiter Dictum:** An opinion, remark or comment made by a judge which does not form an important part of the court's decision. The term 'obiter dictum' is derived from a Latin word meaning 'things said by the way'. It is basically a side opinion which is not an integral part of the judgment.

**Obligation:** A legal requirement to do what is imposed by law, contract, or as a result of unlawful harm caused to the person or property of

another. In a more technical meaning, it is a duty to do something agreeably to the laws and customs of the country in which the obligation is made.

**Occupational Crime:** A crime committed by a person during the course of legal employment like misuse of an employer's property, theft of employer's property, or misuse of sensitive information for personal gains.

**Of Counsel:** It is a reference to an attorney, who assists in the preparation or management of the case, or its presentation on appeal, but is not the principal attorney for the party. This attorney is not actively involved in the day-to-day work of a law firm, but can be available for specific matters or consultation. Read for more on tips for selecting a law firm.

**Offense:** A violation of law or an act which contravenes the criminal law of the state in which it occurs. Crime, offense and criminal offense are often used interchangeably.

**Offer:** An offer is an explicit proposal to an agreement, which, if accepted, completes the agreement and ties both the person who made the offer and the person accepting the offer to the terms of the agreement.

**Oligarchy:** The term 'oligarchy' means "rule by a few". It is a form of government in which a few persons (usually the rich) rule and govern for their own advantage, rather than the public good by assuming all legislative and administrative authority.

**Ombudsman:** It is an official appointed by the government or parliament to safeguard rights of citizens by receiving, investigating or addressing complaints against the government services or policies.

**Omission:** A failure to carry out or perform an act. According to the criminal law, if a person breaches his/her duty or does not take adequate action to prevent a foreseeable injury or harm, then such an act or failure constitutes an omission.

**Omnibus Bill:** A draft law before a legislature which comprises more than one substantive matter, or several minor matters which have been put together into one bill, apparently for the sake of convenience.

**Omnibus Hearing:** A criminal pretrial hearing soon after a defendant's arraignment (the accused is brought before the court to formally read the complaint against him). The main objective of the hearing is to determine the admissibility of evidence which includes testimony and evidences seized at the time of arrest. These hearings are governed by the state laws and the local court rules, that vary by area.

**Onus Probandi:** A general rule in which the party who alleges the affirmative of any proposition has to produce proof for it, i.e. the party has to support their case by a particular fact of which they should be cognizant.

**Open Verdict:** It is an option open to a Coroner's jury at an Inquest in the legal system of England and Wales. The verdict implies that the jury confirms that the death is suspicious, but is unable to trace any of the other verdicts open to them, i.e. the jury affirms that a crime has been committed without stating by whom. Most cases of open verdict is related to suicides, where the intention of the dead person is difficult to prove.

**Order of Filiation:** An official document declaring a man to be the father of a child. Once the order is made, the father has an obligation to support the child and may have rights regarding the child's custody or visitation.

**Outcry Witness:** The outcry witness is the person who first witnesses the child's outcry regarding the child's abuse, and is obligated to report the abuse to the concerned authorities.

**Outlaw, Outlawry:** Outlaw is an act of being put out of the protection of the law, by a process regularly sued out against a person who is in contempt in denying to become amenable to the court having jurisdiction. These proceedings are also known as the outlawry.

**Overrule:** It refers to a judge's dissent with an attorney's objection to a question to a witness or admission of evidence. Overrule may also refer to the appeals court overthrowing a previous ruling on a legal issue, so that the prior decision is no longer a valid precedent on that legal question.

**Overt Act:** It's an action which might be innocent in itself, but if part of the preparation and active furtherance of a crime, can be considered

as an evidence of a defendant's involvement in a crime. However, the contemplation or intention to commit a crime is inadequate to convict the person of a criminal attempt, conspiracy or treason, a manifestation of such an intent by an overt act is sufficient.

**Ownership:** It's the state or fact of exclusive legal rights or possession over property, which can be an object, land/real estate or intellectual property.

## P

**Palimony:** The term palimony has meaning similar to 'alimony', except that award, settlement or agreement arises out of non-marital relationship of couples who lived together for a long period of time, and then terminated their relationship. The deciding factor in such a support is whether there was an agreement that one partner would support the other in return for the second making a home and doing other domestic duties.

**Paralegal:** A paralegal is a person who performs substantive and procedural legal work as authorized by law, without a law license, which would have been performed by an attorney in the absence of the paralegal.

**Parens Patriae:** The term Parens Patriae is derived from a Latin word meaning 'parent of his country'. It's an inherent jurisdiction of the courts to make decisions regarding people who are unable to look after themselves, like children or incompetent persons.

**Parental Consent:** Also known as parental involvement or parental notification laws, parental consent is referred to the parent's right to give consent before their minor child gets engaged in certain activities like body modifications, marrying, education, field trips, etc.

**Parricide:** It's an act of killing one's father, a family member or close relative.

**Partial Verdict:** According to criminal law, a partial verdict occurs when the jury finds the defendant guilty of one or more, but not all the counts against him. The verdicts may or may not be announced instantly.

**Partnership:** It's an affiliation of two or more people who agree to share in the profits and losses of a business venture. There are different types of partnerships: general partnerships, limited partnerships, and limited liability partnerships.

**Patent:** An exclusive right granted to an inventor to make, use or sale an invention for a fixed period of time, approximately 17 years from the date the patent was published.

**Peace Bond:** A commitment by an individual to a court of law, that sets out specific conditions in which he commits himself to keep the peace, good behavior and protect the safety of others or property.

**Pedastry:** It's a sexual abuse crime wherein an adult sexually assaults an adolescent. The convict is harshly punished under general child sexual abuse offenses, as it is not treated as a separate crime.

**Pendente Lite:** The legal term pendente lite means 'pending the litigation'. It's a court's order that lasts until the date of the trial or until the parties to a lawsuit work out a settlement.

**Perjury:** Also known as forswearing, it's an intentional act of lying or stating a false oath or affirmation to tell the truth, whether verbally or in writing, pertaining matters material to a judicial proceeding.

**Perpetuating Testimony:** It's the recording of evidence, when there's a fear that the person may soon die or disappear, and the evidence if recorded, could be used to prevent any kind of injustice or to support a future claim of property.

**Pillory:** A medieval punishment and constraining device made of mobile and adjustable boards through which a prisoner's head or limbs were pinned.

**Plea Bargaining:** Negotiations during a criminal trial, between an accused person and a prosecutor in which the accused accords to admit to a crime (quite often a lesser crime than the one set out in the original charge), avoiding the expense of a public trial, in return for which the prosecutor agrees to ask for a more lenient sentence than would have been advocated if the case had proceeded to full trial.

**Pleadings:** Written statements of the parties to litigation in which they formally set out the facts and law which support that party's position. The principal pleadings are the complaint, answer, reply or petition.

**Power of Attorney:** A power of attorney is an instrument containing an authorization for one to act as the agent on someone else's behalf in legal or business matters. Also called the letters of attorney, it terminates at some point in the future either by its terms and conditions, or by operation of law like death of the person or agent.

**Preamble:** The term is particularly applied to an introductory statement, a preliminary explanation of a statute or contract, which summarizes the intention of the legislature in passing the measure.

**Precedent:** It refers to a prior reported opinion of an appeals court which forms the basis in the future on the same legal questions and facts decided in the prior judgement.

**Prima Facie:** The term prima facie is derived from a Latin word meaning 'at first look' or 'on its face'. It's an evidence before trial, which is enough to prove the case unless there's significant contradictory evidence shown at the trial. A prima facie case has to be presented to the Grand Jury by the prosecution in order to get an indictment.

**Privileged Will:** It's a will valid despite the defect of form, made by mariners or soldiers.

**Privity of Contract:** A doctrine of contract law that forbids any person from seeking the enforcement of a contract, or suing on its terms, unless they are a party to that contract.

## Q

**Qualified Immunity:** A legal doctrine that is used to protect state and federal officials from liability of civil damages, in case of violation of an individual's federal constitutional rights, of which a reasonable person would have known. The defense of qualified immunity is developed by the US Supreme Court, in order to shield and protect state and federal officials from the fear of litigation while performing discretionary functions, entrusted to them by law. So, even if a violation of a constitutional right has occurred, the official will be protected,

if the said right was not clearly established or the official could have reasonably believed that his conduct was lawful.

**Qualified Privilege:** This legal term is used to denote a defense in defamation actions, according to the specific occasions, which give rise to the defamatory statement from the defendant. A qualified privilege is available, only when the defamatory statement comes under these specific occasions, like a statement made in good faith without malice, or the defendant has an interest or duty to make such a statement and the plaintiff has a corresponding interest or duty to receive that statement.

**Quantum Meruit:** A Latin term, which means, “as much as he deserved”. This is a legal principle that determines the actual value of goods exchanged or services rendered. When a person hires another to do some work and the contract is not completed or rendered non-performable, the employee can sue the employer for the services rendered. The law implies a promise from the employer to the employee that he will pay him for the services rendered as he may deserve or merit. If there is an express contract, the employee cannot sue the employer for a quantum meruit, but in case of failure of consideration, this principle can be used.

**Quasi-contract:** An obligation created by an order of the court and not by an agreement between the parties. A quasi-contract is created by a court, in a dispute regarding payment or service, when one party is getting some unjust enrichment.

**Quid Pro Quo:** A Latin term which literally means, “something for something”. This concept of getting something of value in return of giving something of value is similar to the contractual concept of consideration.

**Quit Claim Deed:** The deed through which a person relinquishes his right or a right he may have in the future, over a property and transferring the right to some other person is called a quit claim deed. A quit claim deed does not guarantee that the title of the grantor (person granting the right) is clear. Read more on how to file a quit claim deed.

**Quo Warranto:** A type of writ, which literally means, “by what warrant or authority”? This writ is used to challenge the authority of a public official or a corporation to exercise a particular power.

## R

**Ratio Decidendi:** The Latin term, which refers to the reason behind a decision of a court or the principle upon which the decision rests. Ratio decidendi of the higher courts are binding on the lower courts, while deciding similar cases. So this can be considered as an important tool for a lawyer.

**Real Property:** Land and the permanent fixtures attached to the land constitute a real property. Hence, a building attached to land is real property, but the furniture in the building are not.

**Reasonable Doubt:** A legal term used in the law of criminal procedure. An accused person can be acquitted, if the prosecution fails to prove the guilt of the accused beyond 'reasonable doubt' and the jury is not convinced of his/her guilt. In order to pronounce an accused person to be guilty, there should not be any doubt regarding the guilt of the accused, and it should be proved with ample evidence.

**Rebuttable Presumption:** A presumption of fact, which is accepted by a court of law, until it is proved to the contrary.

**Record Sealing:** In some cases, the court records are sealed or destroyed, so as not to make it accessible to public as a public record. If anyone wants to review such records, court permission is required, and otherwise such records will be kept sealed.

**Recusation:** A legal term, which denotes the process by which a judge or prosecutor voluntarily excuses himself from a legal case, or is removed from a case due to various reasons, like conflict of interest, bias or relation to a party to the case, etc.

**Rectification:** A correction or an amendment done to a written document through a court order.

**Redemption:** A seller buying back the property, which has been sold, by returning the purchase price to the buyer.

**Redirect Examination:** Examination of a witness, after the cross examination, in order to question him about the matters, which were brought up during the cross examination.

**Remainder:** A legal term, which refers to a future interest, held by a person in a real property of another person. Such future interest becomes effective on the expiration of other interests over the property created at the same time as that of the future interest. This can happen when the owner of a property gives the present interest of the property to one or more persons for a stipulated period or for life, and at the same time gives a future interest to another. Such future interest is called a remainder.

**Remand:** The literal meaning of the word is ‘to send back’. In the legal context, a case is said to be remanded when an appellate court sends back an appeal case to the trial court for further action. In criminal cases, an accused person, presented before a judge for preliminary hearing may be remanded into custody, if the judge feels that there is sufficient reason to keep the accused in detention, before trial.

**Remittitur:** A legal term, which has different meanings as per the context. In case of a verdict, a remittitur means an order by a judge, reducing the award or damages granted by a jury in a civil case, as it exceeds the amount claimed by the plaintiff. Such an order is granted when a motion is moved in the court to that effect. This legal term is also used in place of ‘remand’, to denote the sending back of an appeal case from the appellate court to the trial court.

**Res Ipsa Loquitur:** A Latin phrase, which means, “the thing speaks for itself”. This is a legal doctrine, which presumes negligence on the part of a person who causes injury to another, when the former was in exclusive control of whatever caused the injury, and it is almost impossible for such an accident to occur without the negligence of such person.

**Rotating Custody:** A custody agreement, wherein there is no primary custodial parent, as the parents alternate custody of the child. Otherwise known as split custody, rotating custody is granted by the court after taking into account many factors, like the preferences of the child, so as to avoid any disruptive effect on him/her.

## S

**Safe Harbor:** Legally speaking, a safe harbor refers to that provision or clause in a statute that eliminates or lessens the liability of a party

to the case under the law, considering the fact that the actions of the party were in good faith.

**Sanction:** Generally, the word sanction means to approve or ratify, but in law, sanction can denote the penalty or punishment awarded to a person for breach of law.

**Scienter:** A Latin term which means, 'guilty knowledge'. If a person does an act voluntarily and intentionally, fully knowing the consequences, he is said to have the guilty knowledge, which has to be proved in some crimes.

**Scrivener:** A scrivener is a person who drafts legal and other documents for others, usually for a fee. It can be a lawyer, if he does not give any legal advice, but simply drafts the document. It can be a non-lawyer too, who may land in trouble for practicing law without a license.

**Scrivener's Error:** A term used to denote an error done by a clerical staff in a legal document. This term is mainly used to save higher officials from the blame of committing a mistake in a document, and putting the blame on the clerical staff.

**Second Degree Murder:** A murder, which is not pre-planned, but results from an assault, which is likely to cause death. Unlike a first degree murder which is pre-meditated and intentional or results from a crime, like arson, rape, robbery, etc., a second degree murder lacks premeditation, and is done with malice after thought.

**Sedition:** The crime of revolting or supporting an uprising against the government. This crime involves speeches or publications, which may trigger public unrest and disrupts the operations of the government.

**Self Defense:** The right to protect one's person, family members and property (in some cases) from injury, from the attacks of an aggressor is called self defense. It is a defense in some cases, where the person is not held responsible for an act which is carried out in self defense.

**Sentence:** A punishment given to an accused person, who has been convicted of a crime.

**Sequester:** The process of separating the jury from outside influences by isolating them from any external contact, like the media, general public and even families. This is done to avoid anyone from influencing the verdict.

**Sequestration:** The act of taking away the property of a person from his possession under the process of law, for the benefits of a creditor or the state. A sequestration can be voluntary, if the person deposits the property by his own will, or it can be involuntary, if the authorities seize the property. Such an act is done when the ownership of the property is under dispute and a verdict is being awaited.

**Servient Estate:** A legal term used to denote a piece of real property, which is subject to any use that benefits another property is called a servient estate. For example, a property with a right of way imposed upon it, in order to benefit an adjoining property is called a servient estate, and the other one which uses the said property (for right of way) is called a dominant estate.

**Severability:** A legal term, which refers to a contract clause, which states that if some parts of a contract are held to be illegal and hence unenforceable, it does not mean that the rest of the contract is also unenforceable. In short, even if some parts are held unenforceable, the rest of the contract is still valid and binding.

**Sobriety Test:** A test to find out whether a person is in an intoxicated state or not. This test may involve the use of devices to check the level of blood alcohol or a breath test, or some test to check the motor skills which may be affected by intoxication.

**Solatium:** A compensation for emotional harm or for hurting feelings. This type of compensation, which is different from that which is awarded for financial or physical harm, is used in Scots law.

**Sovereign Immunity:** A legal doctrine, which shields the sovereign or the government from civil suits and criminal prosecution, and states that the sovereign cannot commit a legal wrong. This doctrine is used to protect the government servants too, if they were acting on behalf of the government.

**Solvency:** Unlike insolvency, wherein a person or entity is unable to pay off the debts, solvency describes the status of a person or entity, who has enough assets to pay off the debts or liabilities.

**Space Law:** The body of law, which governs the space-related activities and includes international treaties, conventions, etc.

**Specific Performance:** Specific performance can be considered as an equitable remedy in case of breach of contracts, where monetary damages are deemed to be inadequate and compels the party to comply with the contractual obligation.

**Station House Bail:** It is a type of bail, which is granted to those who are accused of misdemeanors (lesser criminal acts), and are permitted to pay at the police station itself, facilitating their release prior to appearing before a judge.

**Stare Decisis:** A Latin term, which means, “to stand by things decided”. It is a legal doctrine, which states that the decision made by a court, in a particular case, on a certain set of facts, has to be followed and applied by lower courts or courts of same rank, in future cases with a similar set of facts. In simple terms, decided cases or precedents are binding on lower courts, while deciding cases with similar facts.

**Status Quo:** A legal term, which refers to the present state of affairs and a status quo order is issued by a judge, in order to prevent the actions of the parties to the case, until the case is resolved.

**Statutory Rape:** A legal term, which denotes a sexual intercourse by an adult person with a minor, who is below the age of consent or who is below the statutorily designated age.

**Sweetheart Contract:** A contract made as a result of collusion between the management and the labor representatives, at the expense of the rights of the union workers. Such contracts are made exclusively for the benefit of the management and not the workers.

## T

**Tangible Asset:** Tangible asset refers to any asset that has a physical existence. Such assets can be perceived through the sense of touch and can have a price or value attached to it.

**Tenancy:** Tenancy refers to a state or contract by which the owner of a property, who is known as the landlord, gives sole possession of his property to another person known as the tenant. In exchange of this transfer of possession of property, the tenant makes a periodic

payment of a particular amount to the landlord that both the parties have mutually agreed upon.

**Testamentary Capacity:** It refers to the lawful ability of a person to sign a will.

**Testimony:** Testimony is a law term that refers to the statement made by a witness under oath in a legal proceeding. This testimony is treated as an evidence.

**Title (property):** It is the legal term for ownership. The term also encompasses the right and duty to protect a property and the power to dispose it.

**Tort:** Tort refers to a civil wrong that does not consist of a breach of contract. An injured person can sue the wrongdoer for the tort and claim damages as well.

**Trademark:** Any slogan, mark, picture or logo used by a person or company to identify and distinguish goods or services that he provides from those of others in the same field.

**Transfer:** The act by which the owner of a thing delivers the thing and all his rights on it to another persons.

**Treason:** Treason refers to betrayal, treachery or breach of allegiance against the head of a state (the government or the monarch). The Constitution of United States defines this law term as any act that imposes war on the state or aid or comfort given to its enemies.

**Trespass:** As per law terms, trespass refers to unlawful interference, violation or entry into another person's property or rights. It also includes illegal violence against a person that may cause harm to the victim.

**Trust:** Trust is the property given by a donor to a trustee who looks after the property for the benefit of a third person called the beneficiary. This beneficiary gets interests and dividends from the assets in the trust for a specific number of years. Read more on setting up a trust fund, how does a trust fund work and real estate investment trust.

**Turbary:** In common parlance, turbary refers to an area of peat land from which mat of grass and grass roots (turf) or any other material

can be extracted to be used as fuel. As a legal term, turbarry refers to the right of an individual to cut turf from a turbarry that is jointly owned by him and another person or from a turbarry that is exclusively owned by someone else.

## U

**Unalienable:** A thing or a right, which cannot be transferred to another. While some rights like the right to life cannot be transferred, the transfer of some things are prohibited by law (for example, pension granted by the government cannot be sold or transferred).

**Under Color of Law:** An act done by a state official, during the course of his official duties (whether or not within his power), is said to be an act under color of law. An action under color of law, which deprives the federal civil rights of an individual is in itself a crime.

**Ultra Vires:** A Latin term, which means, “beyond powers”. Mostly used as a doctrine in the law of corporations, ultra vires denotes an action by a corporation or the officials of the corporation, which is outside the powers granted to them by law. Such actions are considered to be illegal. In short, any action done by any individual or entity beyond their powers is considered as ultra vires.

**Undue Influence:** Any act by a person, which influences the free will of another or persuades another to do something, which he would not have done otherwise, amounts to undue influence. But such an act does not involve any force or threat, and is often used as a defense in will contests to refer to outside influences that affected the free will of the testator or the maker of the will.

**Unjust Enrichment:** Availing benefits from the action or property of other person without any legal justification is called unjust enrichment. It is an equitable doctrine which can be applied when there is no contract between the parties, and is used to prevent unjust enrichment. The person who is getting unfair benefits must return the same.

**Unlawful Assembly:** A gathering of three or more persons, with an intention to commit a crime, to disturb the peace or that creates a fear in the mind of the observers that some unlawful action, which involves violence will result.

**Unnatural Will:** Otherwise known as undutiful wills, unnatural wills are made to bestow the estates of the testator to complete strangers, rather than close relatives. Unlike an unnatural wills, an officious will is made to distribute the testator's estates to his natural heirs. **Usufruct:** The right to use and enjoy the property of another for a stipulated time period or for life. A person with this right can use the property, enjoy the benefits or income arising from it, can rent it out and collect the rents for himself. He need not share anything with the real owner of the property, but cannot alter or destroy anything in it and should not dispose it.

**Usury:** Charging a person with interest rates more than what is allowed by the law is called usury. If it is proved before a court that the interest rates on a loan is higher than the legally allowed one, the court may order the person to pay the principal amount only and makes the interest due void.

## V

**Vacate:** A term with various meanings, vacate refers to overruling of court orders or decisions or making it void. Usually, a decision is vacated for any error, if it is substantial enough to affect the verdict.

**Vagrancy:** Legally speaking, vagrancy is an offense, which refers to a condition of being intentionally unemployed by refusing to work and living idly without any settled home. It may also include loitering, drunkenness, association with criminals and prostitutes, etc.

**Venue:** The legally proper and convenient place to file a particular case and to conduct its hearing. The laws regarding venue can be different for different states.

**Vicarious Liability:** The liability of a person for the negligent and criminal action of another person, even though the former is not responsible for the act. This happens when the person liable is responsible for the acts of the person, who does the act. For example, an employer can be held vicariously liable for the actions of an employee.

**Void:** Something which is not legally binding and is worthless. A statute, which is declared void no longer exists and the same applies to void contracts, legal proceedings, documents, etc. Something which

can be made void at the instance of a party or at the happening of some conditions is said to be voidable (which may become void).

**Volenti Non Fit Injuria:** A Latin term, which literally means, “to one who is willing, no harm is done”. This explains a legal doctrine that a person, who willingly undertakes a dangerous task or puts himself in risky situations, cannot sue for the resulting damages at a later stage.

## W

**Waiver:** A voluntary and intentional relinquishment of something, especially some known rights. It can be done by express statement or by conduct.

**War Crimes:** Brutal crimes committed by a country’s armed forces during a war. Such acts are done in violation of international laws, treaties and practices regarding military conflict between countries.

**Ward:** A person who is under the care of a guardian appointed or confirmed by a court of law. Usually, a ward can be a minor or an incompetent person who is incapable of taking care of himself.

**Warranty:** A promise made by the seller of a product to the buyer regarding the performance of the product or for doing something.

**Warrant of Committal:** The power of a judge or magistrate in some countries to enforce a judgment against a person or corporation. This action is initiated when the person or corporation refuses or neglects to comply with the judgment within a known fixed time period.

**Will:** A legal term with different meanings as per the context. It can be thoughts of a person, which leads to actions. Mainly this term is used to denote a document which is executed by a person to distribute his estates on the event of his death.

**Writ:** A court order signed by the issuing judge, making a command to the person to whom it is addressed, to perform a specific act.

**Wrong:** A violation of another’s right or injury caused to the person or property of another. While a wrongful arrest refers to the detention of a person without any legal excuse, a discharge of an employee from

service, without any lawful reason and in violation of the contract of employment is called a wrongful discharge.

## Y

**Year and a Day Rule:** A legal principle, which has its roots in common law. Year and a day rule states that in order to constitute a murder, the death must happen within one year and one day of the act or omission, which is alleged to be the cause of the death.

**Yellow Dog Contract:** An unlawful contract, which compels the employees to make a decision that they will not join any union or participate in the activities of any union, as a precondition for employment. Such contracts are legally prohibited.

**Yellow stone Injunction:** A legal proceeding, which can be initiated by a tenant to prevent the landlord from terminating the lease prematurely, in case of any claimed default by the tenant.

**Young Offender:** A minor, who commits a crime is called a young offender, who are treated differently as compared to adult criminals. Young offenders are generally between the age of eight to eighteen, and are tried in special youth courts.

## Z

**Zipper Clause:** A clause, which can be found in employment agreements, which makes both parties waive the rights to bargain on any matter, which is not in the employment contract when it was negotiated and signed.

**Zoning:** A law regarding the use of land, which is enforced by the local governments. It is used to demarcate various geographic areas in order to protect any specified area, for developing a township, channel traffic, etc. Most people find it difficult to understand legal terminology because law terms sound like Greek or Latin to them (As a matter of fact, there are many Latin terms and phrases in the legal jargon). I hope this glossary of legal terms and meanings may help you in understanding the definitions and meanings of law terms and phrases, and enrich your legal knowledge.



## DAFTAR PUSTAKA

### A. Buku-buku

- Ahronheim, J. J.D. Moreno and C. Zuckerman. *Ethics in Clinical Practice*, London: Jones and Bartlett Publishers International, 2005.
- Albanese, J.S. (Ed.). *Combating Piracy: Intellectual Property Theft and Fraud*. New Jersey: Transaction Publishers, 2007.
- Asbach, O. and P. Schröder (Ed.). *War, the State and International Law in Seventeenth-Century Europe*. Surrey: Ashgate Publishing Limited, 2010.
- Asser, C. *Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht derde deel*. NV Uitgevers Maatschappij W. E. J. Tjeenk Willink Zwolle, 1967.
- Bentham, J. *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*. London: 1, 1823.
- Casson, D.J. *Liberating Judgement: Fanatics, Skeptics, and John Locke's Politics of Probability*. New Jersey: Princeton University Press, 2011.
- . *Intellectual Property Rights and the Life Science Industries: A 20th Century History*. Hampshire: Ashgate Publishing Limited: 3, 2003.

- \_\_\_\_\_, dan U. Suthersanen. *Global Intellectual Property Law*. Massachusetts: Edward Elgar Publishing, Inc., 2008.
- Granstrand, O. *The Economics and Management of Intellectual Property: Towards Intellectual Capitalism*. Edward Elgar Publishing Limited, Cheltenham (UK), 1999.
- Hartanto, F.M. *Paradigma Manajemen Indonesia: Menciptakan Nilai dengan Bertumpu pada Kebajikan dan Potensi Insani*. Bandung: Penerbit Mizan, 2009.
- Hidayat K. dan P. Widjanarko (Ed.). *Reinventing Indonesia: Menemukan Kembali Masa Depan Bangsa*. Bandung: Penerbit Mizan, 2008.
- Ichsan, A. *Hukum Perdata IB*. Jakarta: PT Pembimbing Masa, tanpa tahun.
- Lamoureux, E.L., S.L. Baron and C. Stewart. *Intellectual Property Law & Interactive Media: Free for a Fee*. New York: Peter Lang Publishing, Inc., 2009.
- Mitchell, H.C. *The Intellectual Commons: Toward an Ecology of Intellectual Property*. Oxford: Lexington Books, 2005.
- Mulgan, T. *The Demands of Consequentialism*. Oxford: Oxford University Press, 2005.
- Munzer, S. (Ed.). *New Essays in the Legal and Political Theory of Property*. Cambridge: Cambridge University Press, 2001.
- Prodjodikoro, Wirjono. *Asas-Asas Hukum Perjanjian*. Bandung: Penerbit PT Bale, 1986.
- Rousseau, J.J. *The Social Contract or Principles of Political Right*. Cambridge: Cambridge University Press, 2004.
- Schwabach, A. *Intellectual Property*. California: ABC-CLIO, Inc., 2007.
- Setiawan, R. *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*. Bandung: Bina Cipta, 1977.
- \_\_\_\_\_, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*. Bandung: Bina Cipta, 1986.
- Sofwan, Sri Soedewi Masjchoen. *Hukum Perutangan Bagian A. Seksi Hukum Perdata Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada*, 1980.
- Spinello, R.A. and M. Bottis. *A Defense of Intellectual Property Rights*. Glos (UK): Edward Elgar Publishing Limited, 2009.
- Subekti dan Tjiptosudibio. *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*. Jakarta: PT Paramita, 1974.

- Subekti. *Hukum Perjanjian*. Jakarta: Penerbit PT Intermedia, 1987.
- Treviño, L.K., K.A. Nelson. *Managing Business Ethics: Straight Talk About How To Do It Right*. New Jersey: John Wiley & Sons, Inc, 2010.
- Twarog, S. and P. Kapoor (Ed.). *Protecting and Promoting Traditional Knowledge: Systems, National Experiences and International Dimensions: 3*. New York and Geneva: United Nations Conference on Trade and Development, 2004.
- Usman, R. *Hukum Hak Atas Kekayaan Intelektual: Perlindungan dan Dimensi Hukumnya di Indonesia*. Bandung: Alumni, 2003.
- Utrecht. *Pengantar dalam Hukum Indonesia*. Jakarta: PT Penerbit Balai Buku Ikhtiar, Cetakan V, 1959.
- Vollmar, H. F. A. *Inleiding tot de Studie van het Nederlands Burgerlijk Recht*. Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink, 1952.

## **B. Peraturan Perundang-undangan**

- Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works (1886).
- Doc. WIPO/GRTKF/IC/1/3, Matters Concerning Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore—An Overview, paragraf 8.79.
- Paris Convention for the Protection of Industrial Property (1883).
- Undang-Undang Dasar 1945 (amendemen ke-4).
- UU No. 14 Tahun 2001 tentang Paten.
- UU No. 15 Tahun 2001 tentang Merek.
- UU No. 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta.
- UU No. 29 Tahun 2000 tentang Perlindungan Varietas Tanaman.
- UU No. 30 Tahun 2000 tentang Rahasia Dagang.
- UU No. 31 Tahun 2000 tentang Desain Industri.
- UU No. 32 Tahun 2000 tentang Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu.

## **C. Jurnal/Artikel**

- Antariksa, Basuki. "Filosofi dan Sejarah Perkembangan Liberalisasi Perdagangan Jasa Pariwisata: Peluang dan Tantangan Bagi Indonesia", *Jurnal Kepariwisata Indonesia*, Vol. 7, No. 1, 2022.

- \_\_\_\_\_. “Pengaruh Liberalisasi Perdagangan Jasa terhadap Daya Saing Kepariwisata Indonesia”, *Paper*, Employee Education and Training Ministry of Culture and Tourism, 2010.
- Hughes, J. “The Philosophy of Intellectual Property”, *Georgetown Law Journal*, Vol. 77, No. 287, 1988.
- Prayoga, Andika “Kedudukan Notaris Sebagai Profesi Penunjang Pasar Modal di Indonesia”, *Jurnal Kertha Semaya*, Vol. 10 No. 4, 2022.
- Satiadarma, M.P. “Self-Handicapping dan Prokrastinasi dalam Proses Pendidikan”, *Jurnal Provitae*, Vol. 2, No. 11, 2005.
- Thalib, Abd. “Alih Teknologi di Indonesia: Kajian Perundangan”, (Ph. D., Thesis, nonpublikasi), Fakultas Undang-undang, Universiti Malaya, Kuala Lumpur, Malaysia, 2012.

#### **D. Website**

- bursadvocates.com. (2023, 11 Maret). Pengertian, Peran, dan Persyaratan Menjadi Konsultan Hukum Pasar Modal. Diakses pada 5 Juni 2023. Dari <https://bursadvocates.com/konsultan-hukum-pasar-modal/>
- finance.detik.com. (2022, 24 Oktober). Go Public Adalah: Pengertian, Syarat, dan Tahapannya. Diakses pada 3 Juni 2023. Dari <https://finance.detik.com/solusiukm/d-6364713/go-public-adalah-pengertian-syarat-dan-tahapannya>
- i-bisnis.com. (2018, 17 September). Sejarah Pasar Modal di Dunia dan di Indonesia. Diakses pada 1 Juni 2023. Dari <https://www.i-bisnis.com/2018/09/sejarah-pasar-modal-dunia-indonesia.html>
- Lisensi Paksa/Wajib dan Alasan Pemberian Lisensi Paksa. (2011). Diakses pada 21 Juni 2023. Dari <http://id.shvoong.com/law-and-politics/2133260-lisensi-paksa-wajib-dan-alasan/>
- ocbcnisp.com. (2021, 2 Agustus). 9 Lembaga Penunjang Pasar Modal di Indonesia & Perannya. Diakses pada 3 Juni 2023. Dari <https://www.ocbcnisp.com/id/article/2021/08/02/lembaga-penunjang-pasar-modal>
- Pendapatan per Kapita Indonesia Rp27 Juta. 2011. Diakses pada 21 Juni 2023. Dari <http://metrotvnews.com/metromain/news/2011/02/07/41882/Pendapatan-per-Kapita-Indonesia-Rp27-Juta>

- validnews.id. (2022, 25 Mei). Sejarah Pasar Saham. Diakses pada 1 Juni 2023. Dari <https://validnews.id/catatan-valid/sejarah-pasar-saham>
- Wikipedia. Champagne (Wine). Diakses pada 21 Juni 2023. Dari [http://en.wikipedia.org/wiki/Champagne\\_%28wine%29](http://en.wikipedia.org/wiki/Champagne_%28wine%29)
- Worldbank. Poverty Headcount Ratio at \$2 a Day (PPP) (% of Population). Diakses 21 Juni 2023. Dari <http://data.worldbank.org/indicator/SI.POV.2DAY>
- Wto.org. (2006). Compulsory Licensing of Pharmaceuticals and TRIPS. Diakses pada 21 Juni 2023. Dari [https://www.wto.org/english/tratop\\_e/trips\\_e/public\\_health\\_faq\\_e.htm](https://www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/public_health_faq_e.htm)





## BIODATA PENULIS

Dr. H. Abd. Thalib, Sm. Hk., S.H., M.C.L. Lahir di Pekanbaru, 07 Januari 1964 saat ini adalah Dosen Fakultas Hukum, Dosen Pascasarjana Prodi Ilmu Hukum Universitas Islam Riau. Penulis menyelesaikan Pendidikan Sarjana Muda Hukum pada Tahun 1987 dan Pendidikan S-1 Hukum di Universitas Islam Riau pada Tahun 1989. Kemudian penulis menyelesaikan studi Magister Hukum di Delhi University pada Tahun 1994. Dan menamatkan Program Doktor pada Fakulti Undang-Undang Universiti Malaya Kuala Lumpur Malaysia pada Tahun 2012. Penulis aktif melakukan berbagai penelitian dan menulis berbagai tulisan dalam bentuk buku, jurnal, artikel, dan lain-lainnya serta sebagai pemateri di berbagai tempat.

