



HUKUM KONTRAK DAN BISNIS MODERN

TEORI, PRAKTIK, TRANSAKSI, DAN REGULASI KEGIATAN USAHA



LAW

BUSINESS

Assoc. Prof. H. Abd Thalib, Sm. Hk., S. H., M. C. L., Ph. D

HUKUM KONTRAK DAN BISNIS MODERN

TEORI, PRAKTIK, TRANSAKSI, DAN REGULASI KEGIATAN USAHA

HUKUM KONTRAK DAN BISNIS MODERN

TEORI, PRAKTIK, TRANSAKSI, DAN REGULASI KEGIATAN USAHA

Assoc. Prof. H. Abd Thalib, Sm. Hk., S. H., M. C. L., Ph. D



HUKUM KONTRAK DAN BISNIS MODERN

Teori, Praktik, Transaksi, dan Regulasi Kegiatan Usaha

Perpustakaan Nasional RI Katalog Dalam Terbitan (KDT)

ISBN 978-634-7586-56-8

xiv; 420 hlm.

Cetakan Ke 1, September 2026

Penulis

Assoc. Prof. H. Abd Thalib, Sm.Hk., S.H., M.C.L., Ph.D.

Layout dan Sampul

Tim Kreatif Ranka Publishing

Penerbit

PT Rajawali Buana Pusaka

Anggota IKAPI

Kota Depok

Dicetak

Ranka Printing

Divisi Percetakan PT Rajawali Buana Pusaka

Telp/ WA: 0813-83-266-266

e-mail : rankapublishing@gmail.com

Website : ranka-publishing.com

Hak cipta di lindungi undang-undang

Dilarang memperbanyak isi buku ini, baik sebagian maupun seluruhnya dalam bentuk apapun tanpa seizin dari penerbit.



KATA PENGANTAR

Puji syukur kehadiran Allah SWT, dengan mengucapkan Alhamdulillahirabbil'alamin, salawat beriring salam teruntuk Nabi besar Muhammad SAW, dengan melapazkan Allahumma sali'ala syaidina Muhammad wa'ala 'ali syaidina Muhammad. Semoga Kita semua senantiasa dilindungi dan diberkatiNya aamiin-aamiin YRA.

Bahwa tulisan Buku ini Penulis Bagi ke dalam Empat Bagian utama, yaitu pertama tentang Hukum Perikatan, Bagian kedua berbagai contoh kontrak bisnis. Bagian ketiga berisikan tentang macam-macam Lembaga Pembiayaan, ditambah dengan kegiatan Bisnis Pasar Modal, Kekayaan Intelektual, serta Anti monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Bagian keempat tentang Terminologi Hukum Bisnis.

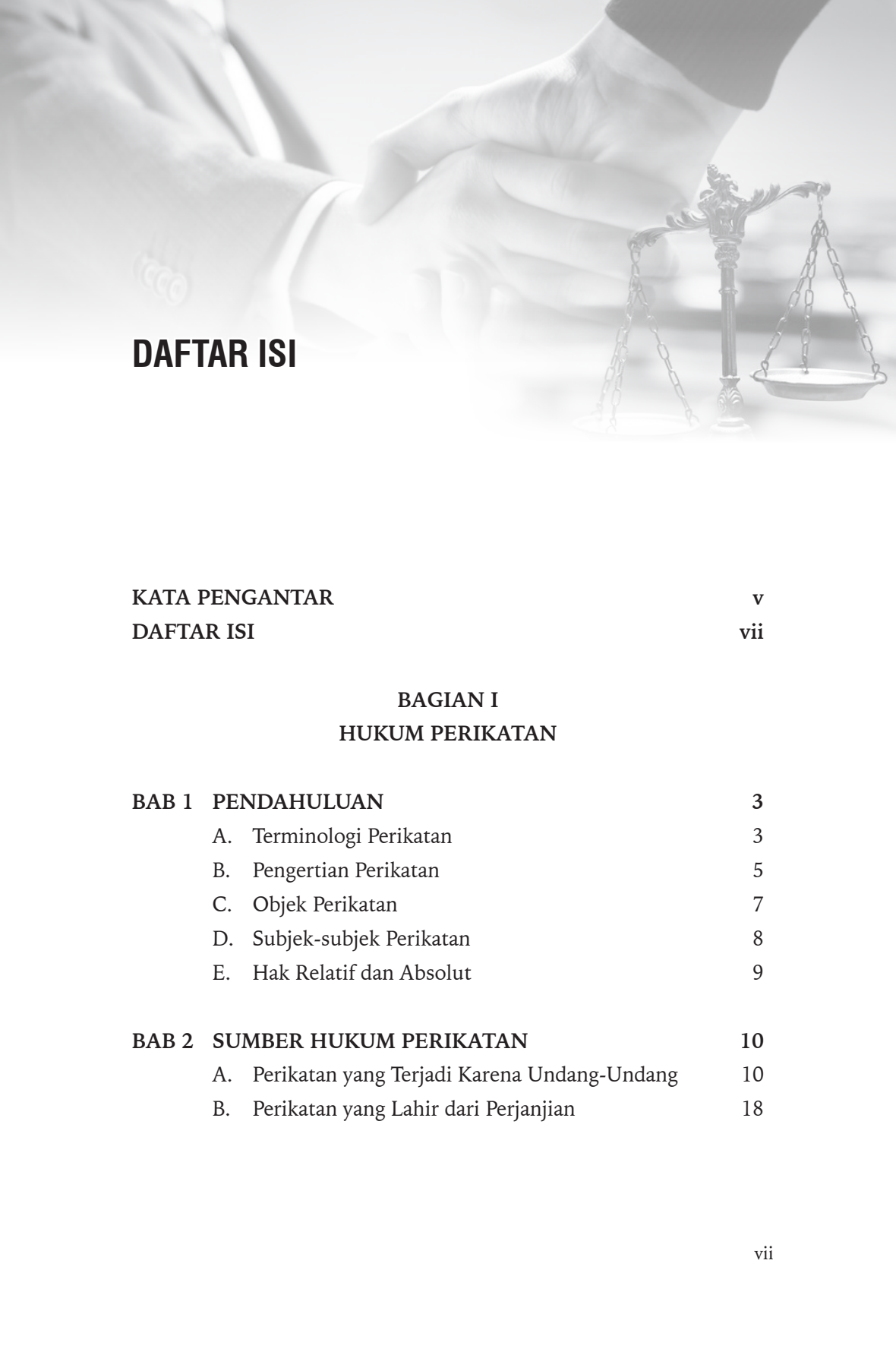
Pada kesempatan ini Penulis tidak lupa menghaturkan banyak terima kasih kepada banyak pihak, dan tidak bisa disebutkan satu - persatu yang telah mendukung baik secara moriel maupun berupa materiel, sehingga tulisan Buku ini akhirnya dapat diselesaikan dengan baik dan tepat waktu.

Harapan Penulis, semoga Buku ini dapat memberi manfaat bagi para pembaca budiman, seperti para pelaku bisnis, aparat Penegak Hukum, para Praktisi hukum, juga kepada para Mahasiswa. Akhirnya, saran dan kritikan dari para Pembaca kiranya dapat disampaikan tanpa sungkan kepada Penulis, terima kasih.

Pekanbaru, 04 September 2026

Penulis

Abd Thalib



DAFTAR ISI

KATA PENGANTAR

v

DAFTAR ISI

vii

BAGIAN I HUKUM PERIKATAN

BAB 1	PENDAHULUAN	3
	A. Terminologi Perikatan	3
	B. Pengertian Perikatan	5
	C. Objek Perikatan	7
	D. Subjek-subjek Perikatan	8
	E. Hak Relatif dan Absolut	9
BAB 2	SUMBER HUKUM PERIKATAN	10
	A. Perikatan yang Terjadi Karena Undang-Undang	10
	B. Perikatan yang Lahir dari Perjanjian	18

BAB 3	SYARAT-SYARAT SAH PERJANJIAN	22
BAB 4	MACAM-MACAM PERIKATAN	27
BAB 5	WAN PRESTASI	45
	A. Alasan-alasan Wanprestasi	45
	B. Akibat Wanprestasi	46
BAB 6	KEADAAN MEMAKSA (KEADAAN MEMAKSA)	49
	A. Pengertian Keadaan Memaksa	49
	B. Teori-Teori Keadaan Memaksa	51
	C. Sifat Keadaan Memaksa	53
	D. Risiko	54
BAB 7	BERAKHIRNYA PERIKATAN	56
	A. Pembayaran	57
	B. Penawaran Pembayaran Tunai, Diikuti dengan Penyimpanan (Penitipan)	63
	C. Pembaharuan Hutang (Novasi)	64
	D. Kompensasi (Perjumpaan Hutang)	66
	E. Percampuran Hutang	67
	F. Pembebasan Hutang	68
	G. Musnahnya Barang yang Terhutang	68
	H. Tentang Kebatalan dan Pembatalan	69
	I. Berlakunya Syarat Batal	71
	J. Lewat Waktu	71

BAGIAN II

HUKUM KONTRAK

BAB 1	PENDAHULUAN	77
A.	Latar Belakang	78
B.	Tinjauan Umum Hukum Perjanjian/Kontrak	80
C.	Kontrak-Kontrak dan Hukum Kewajiban	86
BAB 2	KONTRAK-KONTRAK DAN PERUBAHAN EKONOMI	92
A.	Perubahan Ekonomi	92
B.	Pengertian Hukum Kontrak	96
C.	Asas-Asas dalam Hukum Kontrak	99
D.	Unsur-Unsur Kontrak	101
BAB 3	SEJARAH PEMIKIRAN EKONOMI KLASIK, SOSIALIS & NEOKLASIK	103
A.	Sejarah Pemikiran Ekonomi Kaum Klasik	103
B.	Sejarah Pemikiran-Pemikiran Ekonomi	106
C.	Pemikiran Ekonomi Mazhab Sosialis	109
D.	Pemikiran Ekonomi Neoklasik	112
E.	Mazhab Institusionalisme	116
BAB 4	EKONOMI ISLAM	120
A.	Perkembangan Ekonomi Islam	120
B.	Definisi Etika	122
C.	Definisi Bisnis	122
D.	Definisi Etika Bisnis dalam Ekonomi Islam	124
E.	Dasar Hukum	124
F.	Tujuan Umum Etika Bisnis dalam Ekonomi Islam	126

G.	Panduan Rasulullah dalam Etika Bisnis	127
H.	Teori dan Sistematika Etika Bisnis	130
I.	Ketentuan Umum Etika Bisnis dalam Ekonomi Islam	134
J.	Tingkatan Aplikasi Etika Bisnis dalam Ekonomi Islam	136
BAB 5	BISNIS & ETIKA DALAM DUNIA MODERN	137
A.	Pengertian	137
B.	Sekilas Teori Etika	141
BAB 6	EKONOMI DAN KEADILAN	144
A.	Hakikat Keadilan	144
B.	Ciri Khas Keadilan	144
BAB 7	LIBERALISME & SOSIALISME SEBAGAI PERJUANGAN MORAL	147
A.	Tinjauan Historis	147
B.	Pertentangan dan Perdamaian antara Liberalisme dan Sosialisme	149
BAB 8	HUKUM BISNIS	151
A.	Pengertian Hukum Bisnis	151
B.	Hukum Bisnis di Indonesia	153
BAB 9	KONTRAK BISNIS	157
A.	Pengertian	157
B.	Menyusun Kontrak Bisnis	158

BAGIAN III
LEMBAGA-LEMBAGA PEMBIAYAAN, PERANCANGAN
KONTRAK, CONTOH-CONTOH KONTRAK, HUKUM PASAR
MODAL DAN HAK KEKAYAAN INTELEKTUAL

BAB 10 LEMBAGA-LEMBAGA PEMBIAYAAN	171
A. Pendahuluan	171
B. Jenis-Jenis Lembaga Pembiayaan	173
C. Hubungan-Hubungan Bisnis	180
 BAB 11 JENIS DAN USAHA BANK	 190
A. Jenis Bank Berdasarkan Fungsinya	190
B. Jenis Bank Berdasarkan Kepemilikannya	191
C. Bank Muamalat Indonesia	192
D. Usaha Bank Umum dan Bank Perkreditan Rakyat	196
E. Jenis Dana yang Dapat Dihimpun Bank	198
 BAB 12 TEKNIK MERANCANG DAN MEREVIEW KONTRAK BISNIS	 200
A. Perancangan Kontrak	200
B. Review Kontrak	203
C. Contoh-Contoh Kontrak	203
 BAB 13 PROSES GO PUBLIC PERUSAHAAN	 269
A. Pendahuluan	269
B. Restrukturisasi Anggaran Dasar	271
C. Posisi Hukum dari Prospektus	272
D. Masalah Yuridis yang Sering Terjadi dalam Praktek	272
E. Penutup	274

BAB 14 PERLINDUNGAN HAK KEKAYAAN INTELEKTUAL	275
A. Kebijakan dan Kesiapan Indonesia di Bidang Hak Kekayaan Intelektual	275
B. Peraturan Perundang-undangan & Konvensi-Konvensi International	276
C. Administrasi Hak Kekayaan Intelektual	278
D. Penegakan Hukum Hak Kekayaan Intelektual	278
E. Peningkatan Kesadaran Masyarakat	279
F. Kebijaksanaan Pemerintah Melaksanakan Ketentuan dalam Persetujuan TRIPS	279
G. Perlindungan Hak Kekayaan Intelektual di Bidang Bioteknologi	280
 BAB 15 PERSAINGAN DAN MONOPOLI	 287
A. Persaingan	287
B. Monopoli	291
C. Persaingan, Monopoli & Hukum	296
D. Relevansi Hukum Persaingan Usaha	296
E. Substansi Hukum Persaingan Usaha	300
F. Tindakan Persaingan Curang	315
 BAB 16 HAK KEKAYAAN INTELEKTUAL DALAM PEMBANGUNAN NASIONAL	 317
A. Pendahuluan	317
B. Pengertian Hak Kekayaan Intelektual	318
C. Sejarah Singkat Perkembangan Perlindungan HKI	337
D. Perlindungan HKI dan Relevansinya bagi Indonesia	341
E. Penutup	345

BAGIAN IV
TERMINOLOGY, LAW TERM, - GLOSARY OF LEGAL TERM
AND MEANING

BAB 17 TERMINOLOGY, LAW TERM - GLOSARY OF	
LEGAL TERM AND MEANING	353
A. Terminology	353
B. <i>Law Terms and Meanings - Glossary of Legal Terms</i> <i>and Definitions</i>	354
DAFTAR PUSTAKA	415
BIODATA PENULIS	419

Bagian I



HUKUM PERIKATAN



1

PENDAHULUAN

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”.

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

“Suatu perjanjian adalah suatu peristiwa di mana seorang berjanji kepada seorang lain atau dimana 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”.

Berbagai kepustakaan hukum Indonesia menggunakan beragam istilah untuk menterjemahkan “Verbinteniss” dan “Overeenkomst”, yaitu:

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

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*".

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 azas konsensualisme yang dianut oleh BW. Oleh karena itu, istilah terjemahannya pun harus dapat mencerminkan azas 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 pasalpun yang menguraikan apa sebenarnya yang dimaksud dengan perikatan. Baik Code Civil Perancis maupun BW Belanda yang merupakan *concordantie* BW kita tidak pula menjelaskan hal tersebut.

Menurut sejarahnya “*verbinten*is’ berasal dari perkataan Perancis “*obligation*” yang terdapat dalam *code civil* Perancis, yang selanjutnya merupakan pula terjemahan dari perkataan “*obligatio*” yang terdapat dalam hukum Romawi *Corpus Iuris Civilis*, di mana penjelasannya terdapat dalam *Institutiones Justinus*.

“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 dari pada 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:

“Perikatan adalah suatu hubungan hukum antara sejumlah terbatas subjek-subjek hukum sehubungan dengan itu seorang atau beberapa orang dari padanya (debitur atau para debitur) mengikatkan dirinya untuk bersikap menurut caracara 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*.

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 mobilya 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. Pengingkaran terhadap hubungan-hubungan semacam itu, tidak akan menimbulkan 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

Obyek 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:

1. Harus jelas/tertentu atau dapat ditentukan. Dalam Pasal 1320 sub 3 Undang-undang menyebutkan sebagai unsur terjadinya persetujuan suatu obyek tertentu, tetapi hendaknya ditafsirkan sebagai dapat ditentukan. Karena perikatan dengan obyek 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 bertanggungjawab atas pemenuhan prestasi itu.

Dalam perkembangan selanjutnya baik Pitlo maupun Asser 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 kreditur. 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 pengantiannya pun 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 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 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.

Jual-beli menimbulkan hak perorangan atas penyerahan barang, dan karenanya timbulah hak milik sebagai hak kebendaan. Hak kebendaan mempunyai sifat "*droit de suite*" (suatu hak yang selalu mengikuti si pemiliknya berada) sedangkan hak perorang tidak.

2

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 dari pada 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 hutang 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 didalam mewakili urusan orang lain, wakil itu tidak mendapat upah, dan didalam. 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 hutang apa yang telah dibayarkan dengan tidak dapat diwajibkan dapat dituntut kembali (Pasal 1359 KUH Perdata ayat 1.) Dari padanya 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 hutang 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 silaf mengira bahwa ia berhutang, membayar suatu hutang, maka ia berhak menuntut kembali dari pihak kepada siapa debitur menganggap dirinya berhutang, mengenai apa yang telah dibayarkannya. Namun demikian hak tersebut hilang jika si kreditur akibat pembayaran itu telah memusnahkan surat pengakuan hutang dan orang yang telah membayar itu berhak menuntut kembali dari orang-orang yang sungguh-sungguh berhutang.

Hal yang khusus dari pembayaran yang tidak diwajibkan itu ialah bahwa dalam keadaan ini ada perikatan tetapi berkemungkinan orang yang tidak tepat menyangka dirinya berhutang 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.

1. Orang yang tidak tepat menerima pembayaran karena kesilapan, Pasal 1360 KUH Perdata “Barang siapa secara silaf 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.

2. 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 apa.”
3. 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.....dan seterusnya”.

3. Perikatan Wajar (*Natuurlijke verbinten*)

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 sekedar memberikan batasan, maka dapat kita rumuskan bahwa perikatan wajar adalah perikatan dimana 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 verbinten*) 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 ke dalam 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 kota praja sebaliknya memberhentikannya dengan tidak hormat. Pegawai kota praja yang tidak merasa puas dengan keputusan dari Dewan kota praja tadi menuntut kembali dari kota praja 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 penyetoran 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* linden baum 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:

- “(i) Harus ada perbuatan yang dimaksud dengan perbuatan ini baik yang bersifat positif maupun yang bersifat negatif, artinya setiap tingkah laku tidak berbuat.
- (ii) Perbuatan itu harus melawan hukum.
- (iii) Ada kerugian.
- (iv) 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. merubah 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. Keputusan 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 apapun juga, 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 sipembuat 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 dari pada 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.

Defenisi 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 andai kata 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 akte notaris (Pasal 38 KUHD).

Jenis-jenis Perjanjian

Perjanjian dapat dibedakan menurut berbagai cara pembedan tersebut adalah sebagai berikut:

(a) Perjanjian timbal balik.

Perjanjian timbal balik ialah perjanjian yang menimbulkan kewajiban-kewajiban pokok bagi kedua belah. 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 dimana 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) tapi pula menyajikan makanan (Jual-beli) dan juga memberikan pelayanan perjanjian untuk melakukan saja. Tentang ketentuan mana yang ditempatkan terhadap perjanjian campuran itu ada berbagai faham yakni:

- Faham I: Mengatakan bahwa ketentuan-ketentuan yang bersangkutan mengenai perjanjian khusus paling banyak hanya diterapkan secara analogis (*contractus sui generis*);
- Faham II: Ketentuan-ketentuan yang dipakai adalah ketentuan-ketentuan dari perjanjian yang paling menentukan (teori absorpsi);
- Faham 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 type 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 praktek 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. Sedangkan perjanjian obligatoir adalah 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 (obligé) kepada para pihak untuk melakukan penyerahan (*levering*).

Dengan demikian maka penyerahannya sendiri adalah merupakan 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 dimana 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:

Perjanjian *liberatoir*: yaitu perjanjian dimana para pihak membebaskan diri dari kewajiban yang ada misalnya pembebasan hutang (*kwijtsschelding*) Pasal 1438 KUH Perdata).

Perjanjian pembuktian (*bewijsovereenkomst*) yaitu perjanjian di mana para pihak menentukan pembuktian apakah yang berlaku di antara mereka.

Perjanjian untung-untungan: misalnya perjanjian asuransi, Pasal 1774 KUH Perdata.

Perjanjian Publik: yaitu perjanjian yang sebahagian atau seluruhnya dikuasai oleh hukum publik, karena salah satu pihak adalah penguasa yang bertindak sebagai penguasa, misalnya perjanjian ikatan dinas, konsesi.

3

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.

a.d. a. Sepakat mereka yang mengikat diri.

Kedua syarat yang pertama dinamakan syarat yang bersifat subjektif, 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 biduwanita 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 dari pada 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 dua puluh satu 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. 193154, maka kriteria belum dewasa itu diperlakukan juga pada golongan Bumi Putra. Hal ini diterangkan sekedar 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 pengampuan 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 pengampuan 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 *causa* bukanlah hubungan sebab akibat, sehingga pengertian *causa* di sini tidak mempunyai hubungan sama sekali dengan ajaran *causaliteit*. Pun yang dimaksud dengan pengertian “*causa*” 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 sipoenjual ingin memperoleh uang dari penjualan tersebut. Menurut Jurisprudensi yang ditafsirkan dengan *causa* adalah isi atau maksud dari perjanjian. Melalui syarat *causa* ini di dalam praktek 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 dimaksud 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 rechts wege 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.

4

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 aanddelbaar*);
- 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 jenis perikatan, sebagaimana yang dikenal oleh Ilmu Pengetahuan Hukum Perdata, maka Undang-Undang membedakan jenis perikatan sebagai berikut:

- 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 berhutang 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 dimana 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 di hukum 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 berhutang 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 dimana 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 di buat 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 dimana eksekusi *riele* 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 dimana 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 dimana eksekusi *riele* 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 dimana *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 azas 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.

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 hutang. 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 menanggukuhkan 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, dimana 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 potestaif. 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 hutangnya 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 itikad 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 sebagai berikut:

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

Apabila harga barang merosot karena kesalahan debitur maka kreditur dapat memilih antara a. memutuskan perikatan, atau

- b. menuntut penyerahan barangnya di dalam keadaan dimana 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 keluar 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?

Jawabah 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 (wan prestasi). Ketentuan Undang-undang ini terutama Pasal 1266 KUH Perdata adalah merupakan 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 permintan 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 pertama 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 (*discretio ena ire functie*) untuk memberikan jangka waktu tersebut (*tenn de grace*) dimana 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 wan prestasi 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 wan prestasi 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 wan prestasi itu, maka timbullah persoalan tentang sifat dari pada keputusan hakim tersebut. Di sini timbul 2 pendapat yaitu:

1. pendapat pertama menyatakan bahwa sifat dari keputusan hakim itu adalah deklaratoir. Dalam hal ini berarti putusnya perikatan itu adalah disebabkan karena adanya wan prestasi itu sendiri.
2. pendapat kedua menyatakan bahwa sifat dari keputusan hakim itu adalah konstitutif, artinya ialah bahwa putusnya bukanlah karena adanya wan prestasi, 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 menanggukkan, memutuskan ataupun mengakhiri daya kerja perikatan tersebut.

Misalnya: a. 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. b. perikatan di atas akan bersitat menanggukkan 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 siberhutang jika ia menyerahkan salah satu dari dua barang yang disebutkan dalam perikatan, tetapi ia tidak boleh memaksa siberhutang untuk menerima sebahagian dari barang yang satu dan sebahagian dari barang yang lainnya (Pasal 1272 KUH Perdata). Hak untuk memilih barang mana yang akan diserahkan adalah pada siberhutang, kecuali kalau secara tegas hak memilih tadi diberikan kepada siberpiutang (Pasal 1273 KUH Perdata).

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

- a. jika salah satu dari kedua barang yang dijanjikan tidak dapat menjadi pokok perikatan (Pasal 1274 KUH Perdata)
- b. jika salah satu dari barang-barang yang dijanjikan itu hilang atau musnah (Pasal 1275 KUH Perdata)
- c. jika satu dari barangbarang yang dijanjikan karena kesalahan siberutang 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). Azas-azas 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 (*konjunktif*)

Perikatan komulatif 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 dari pada apa yang ditentukan semula.

ad. h. Perikatan Generik dan Specifik

Perikatan ini dibedakan berdasarkan objek dari perikatan itu, ialah apakah benda yang diperjanjikan dapat ditentukan satu persatu (*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 merupakan bahagian yang sukar

di dalam Hukum Perdata. Dan Pasal 1296 dan seterusnya adalah merupakan 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. Perbedaan berdasarkan sifat dan maksud perikatan itu dikatakan samar, karena perbedaan dengan kriteria di atas tidak akan menunjukkan suatu perbedaan yang tepat antara perikatan yang dapat dibagi dan perikatan yang tidak dapat dibagi.

Menurut Vollmar, maka perbedaan 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 bahagian yang terpisah pisah. Misalnya: seekor lembu menurut sifat physiknya 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 physiknya 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.

Sebahagian 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 bahagian demi bahagian.

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 hutangnya sebahagian, meskipun hutang itu dapat dibagi bagi (Pasal 1390 KUH Perdata).

Dalam suatu perikatan yang dapat dibagi bagi dimana terdapat lebih dari seorang debitur dan kreditur, maka tiap-tiap kreditur hanyalah berhak menuntut suatu bagian menurut imbangan 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 hutang 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 berhutang 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 Solidair*)

Perikatan tanggung-menanggung adalah suatu perikatan dimana pada salah satu pihak terdiri dari beberapa orang. Apabila beberapa orang tadi terdapat pada pihak kreditur, maka tiap-tiap kreditur berhak menuntut pembayaran seluruh hutang. 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 hutang. Pembayaran yang dilakukan oleh salah seorang debitur itu membebaskan

debitur-debitur lainnya terhadap kreditur (Pasal 1280 KUH Perdata), perikatan ini dinamakan perikatan tanggung-menanggung passif.

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

Undang-undang memberikan kebebasan baik kepada pihak debitur maupun kepada pihak kreditur untuk memilih kreditur manakah hutang akan diserahkannya dan terhadap debitur manakah piutang akan ditagihnya. Pasal 1279 KUH Perdata menyatakan adalah terserah kepada debitur untuk memilih apakah ia akan membayar hutang 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 dipiuhnya. 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 hutangnya tersebut bahwa debitur yang telah melunasi hutangnya tersebut hanyalah bertanggung jawab untuk bahagiannya sendiri dan tidak untuk bahagian dari debitur lainnya dan untuk menuntut kembali dari orang-orang yang turut berhutang lainnya jumlah yang sesuai dengan bahagian masing-masing (Pasal 1293 KUH Perdata).

Perikatan tanggung-menanggung hanyalah dapat diadakan apabila secara tegas-tegas dinyatakan, kecuali kalau Undang-undang menentukan lain, misal: kalau 5 orang A, B, C, D dan E bersama-sama di dalam suatu surat meminjam uang Rp. 5.000, maka masing-masing dapat ditagih untuk seluruh hutang yaitu Rp. 5.000, kalau tidak ditentukan secara tegas, masing-masing membayar seimbang dengan hutangnya. Di dalam praktek yang selalu terjadi adalah perikatan tanggung-menanggung passif.

Ad.I. 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 hakekat 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 pentaatan 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 terlampaui 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 terlampaui berat.

Bagaimana sekarang, kalau sama sekali belum ada suatu permulaan pemenuhan dari pihak debitur itu, sedang hakim beranggapan bahwa hukuman yang ditetapkan itu terlampaui berat? Dalam hal yang demikian, hakim dapat mempergunakan Pasal 1338 ayat 3, yang mengharuskan segala perjanjian dilaksanakan dengan itikad 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 itikad baik. sendiri maka diberikan ancaman berupa hukuman denda Rp. 10.000.000,00 (sepuluh juta Rupiah) per harinya.

5

WAN PRESTASI



A. Alasan-alasan Wanprestasi

Istilah wan prestasi dalam hukum perikatan dapat diartikan sebagai suatu kelalaian dan atau ingkar janji. Bentuk-bentuk wan prestasi itu antara lain adalah tidak melaksanakan prestasi (prestatie) sama sekali, melaksanakan prestasi (prestatie) tetapi terlambat, melaksanakan prestasi (prestatie) tetapi hanya sebagian, melaksanakan prestasi (prestatie) namun tidak sebagaimana mestinya.

- ad.a. Tidak melaksanakan prestasi (prestatie) sama sekali

Contoh:

Tidak dikerjakannya pembangunan jalan nasional oleh pemborong sama sekali. Padahal Kementerian PUPR telah membayar uang muka, bahkan hingga 30 % (tiga puluh persen).

- ad. b. Melaksanakan prestasi (prestatie) tetapi terlambat

Contoh:

Seharusnya membuat stelan pakaian gaun pengantin selesai dalam 2 (dua) minggu (14 hari kalender), namun ternyata secara pragmatis baru selesai setelah 3 (tiga) minggu.

- ad.c. Melaksanakan prestasi (prestatie) tetapi hanya sebagian.

Contoh:

Pembangunan jalan dengan menggunakan aspal hotmix yang seharusnya 150 (seratus lima puluh) km namun baru rampung 110 (seratus sepuluh) KM karena terhentinya pasokan aspal yang dibutuhkan dalam pembangunan jalan tersebut.

- ad. d. Melaksanakan prestasi (prestatie) namun tidak sebagaimana mestinya

Contoh:

Semestinya ketinggian pondasi rumah dibuat lebih tinggi 1 (satu) meter dari jalan, akan tetapi kenyataannya hanya setinggi 75 (tujuh puluh lima) sentimeter saja dari jalan.

Untuk alasan-alasan wan prestasi sebagaimana disebutkan di atas tadi, sudah semestinya ini adalah bukan dianggap sebagai suatu dugaan belaka, atau sesuatu yang sekedar persangkaan semata. Wan prestasi 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 wan prestasi dalam suatu perikatan dapat menimbulkan beberapa akibat hukum, antara lain adalah:

- a. 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 dimana 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.

- b. 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.

- c. 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 wan prestasi.

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

- d. 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 wan prestasi.

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 wan prestasi 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 wan prestasi. Namun secara yuridis yang dapat menyatakan seseorang maupun badan hukum perdata telah wan prestasi hanyalah hakim berdasarkan bukti-bukti yang terungkap di pengadilan.

6

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, dimana 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 itikad baik masih berkewajiban untuk memenuhi prestasinya, jika prestasi tersebut terganggu keseimbangannya sebagai akibat daripada keadaan yang tidak dapat diduga. Demikian juga dalam jualbeli 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 setia 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 sebaikbaiknya 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 subyektif dan obyektif. Menurut teori obyektif, 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 obyektif, 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 akan tetapi tidak dapat sebab adanya larangan.

Menurut teori subyektif terdapat keadaan memaksa, jika debitur yang bersangkutan mengingat keadaan pribadi dari pada debitur tidak dapat memenuhi prestasinya. Misalnya, A seorang pemilik industri kecil harus menyerahkan sejumlah barang kepada B, dimana 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 subyektif mengakui adanya keadaan memaksa. Akan tetapi jika ini menyangkut industri besar maka tidak terdapat keadaan memaksa.

Adakalanya bahwa sekalipun debitur tidak bersalah, ia harus bertanggungjawab 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 akan tetapi karena sifatnya persetujuan pengangkutan di mana debitur harus memberikan jaminan, maka debitur harus bertanggungjawab atas kerugian tersebut.

Adakalanya undang-undang menetapkan bahwa seseorang harus bertanggungjawab walaupun ia tidak bersalah yaitu seperti tersebut dalam Pasal 1367 BW yang menentukan bahwa orang tua dan wali bertanggungjawab atas perbuatan yang merugikan dari anak-anaknya. Majikan dan guru, bertanggungjawab atas perbuatan buruh-buruhnya, dan murid-muridnya. Ajaran subyektif 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 subyektif.

Hendaknya keadaan memaksa dibedakan, daripada ketidakmungkinan untuk melaksanakan hak. Mengenai ini Pitlo 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:

“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 menanggalkan

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 Arnhern 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 dari pada 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 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 perikatanperikatannya telah hapus tidak memperoleh apa-apa. Pitlo 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.

7

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

Demikian juga apabila kita ingin mencari dimanakah 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, yaitu:

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 merupakan 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 berhutang (*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 hutangnya debitur atau pihak ketiga itu bertindak atas namanya sendiri asal ia tidak menggantikan hak-hak kreditur.

Kawan berhutang 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 hutangnya, 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 memindah tangankan 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 itikad baik telah menghabiskan benda tersebut (Pasal 1384 KUH Perdata). Apa yang terkandung di dalam ketentuan di atas adalah tidak lain dari realisasi dari azas 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 dari padanya.

Seorang yang membayar prestasi dengan itikad 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).

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 dari pada barang yang terhutang, 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 hutang yang dapat dibagi-bagi, undang-undang menentukan bahwa debitur tidak dapat memaksa kreditur untuk menerima pembayaran sebahagian demi sebahagian (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 merupakan 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.

Tempat Pembayaran

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

1. di tempat dimana barang tertentu berada sewaktu perjanjian dibuat, apabila perjanjian itu adalah mengenai barang tertentu.
2. di tempat kediaman kreditur, apabila kreditur secara tetap bertempat tinggal di Kota atau Kabupaten tertentu.
3. 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 hutang uang yang pembayarannya harus diantarkan ke tempat kreditur (*brengschuld*) kecuali kalau tempat kediaman kreditur berpindah-pindah maka pembayaran hutang 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 azasnya adalah atas tanggungan debitur (Pasal 1395 KUH Perdata).

Persangkaan Telah Membayar

Menurut Pasal 1394 KUH Perdata pada umumnya segala pembayaran yang bersifat priodik, 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.

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 hutang 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 hutangnya dan menetapkan bahwa orang yang meminjam uang itu akan menggantikan hak-hak kreditur.

Agar supaya subrogasi itu sah maka baik perjanjian pinjam uang maupun tanda pelunasan harus dibuat dengan akta otentik, Di dalam surat perjanjian pinjam uang harus diterangkan bahwa uang itu dipinjam melunaskan hutang 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 diikuti sertakannya kreditur asli mungkin sekali menimbulkan kesulitan di dalam praktek, 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 hutang berkepentingan untuk melunasi hutang tersebut.

Seorang ahli waris yang sedang ia menerima suatu warisan dengan hak istimewa untuk mengadakan pencatatan tentang keadaan harta peninggalan, telah membayar hutang-hutang 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 hutang 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 hutang 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 syahnya 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 berhutang maupun para penunggu. Maksudnya ialah bahwa kawan berhutang dan penanggung dibebaskan dari perikatan tersebut.

C. Pembaharuan Hutang (Novasi)

Pembaharuan hutang 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 hutang.

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 akte. Ketentuan ini tidak bersifat memaksa, oleh karena untuk novasi subjektif yang pasif tidak diperlukan bantuan dari debitur, sehingga karena itu dapat ditegaskan bahwa suatu akte 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 novasi 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 dari pada 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 Hutang dan Pengoperan Kontrak (Kontrak *Overneming*)

Di dalam praktek 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 H.R. telah mengakui kemungkinan diadakannya pengoperan kontrak tersebut, yaitu misalnya di dalam arrest tahun 1907 (H.R. 29 Nopember 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 Hutang)

Kompensasi terjadi apabila dua orang saling berhutang satu pada yang lain dengan mana hutang-hutang 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 berhutang sebesar Rp. 10.000, kepada B, dan B berhutang Rp. 5.000, kepada A, maka di antara keduanya terjadi kompensasi, sehingga A hanya berhutang Rp. 5.000 kepada B.

Untuk terjadinya kompensasi undang-undang menentukan beberapa syarat sebagaimana yang ditentukan oleh Pasal 1427 KUH Perdata, yaitu hutang 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 hutang-hutang masing-masing dan pelaksanaan dari perhitungan atau kompensasinya. Kompensasi yang terjadi demi hukum akan mengakibatkan terjadinya halhal 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 hutang 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 hutang yang bersumber pada tunjangan nafkah yang telah dinyatakan tak dapat disita”.

E. Percampuran Hutang

Yang dimaksudkan dengan percampuran hutang adalah percampuran kedudukan (kwalitas) 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 Hutang

Undang-undang tidak memberikan definisi dari apa yang disebutkan dengan pembebasan hutang. Yang dimaksud dengan pembebasan hutang 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 hutang 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 hutangnya.

Apabila pembebasan hutang itu dilakukan kreditur untuk kepentingan salah seorang kawan berhutang secara tanggung-menanggung, berarti pembebasan pula terhadap semua orang berhutang 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 hutangnya selain setelah dipotongnya bagian orang yang telah dibebaskan olehnya.

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

G. Musnahnya Barang yang Terhutang

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 pemilikinya, 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 kebelum dewasaan atau pengampuannya.

Bahwa kata-kata batal demi hukum di atas sengaja digaris bawahi 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 kesilafan, 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 dalain mana suatu tuntutan pembatalan itu harus diajukan, yaitu lima tahun yang mulai berlaku:

- “1. dalam hal kebelum dewasaan, 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 isteri untuk mendapatkan “izin” dari suaminya untuk melakukan perbuatan hukum serta akibat-akibatnya kalau ini tidak diketahui/dipenuhi, maka ketentuan itu adalah merupakan 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 i’tikadnya 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.

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 Pasal 1968, 1969 dan 1970, 1971 KUH Perdata, ayat 1, 2, 0 dan 5 tahun.

Daftar Kepustakaan

- Abd Thalib (2016), *Perkembangan Hukum Kontrak Modern*, UIR Press Pekanbaru.
- A. Ichsan (tanpa tahun), *Hukum Perdata I B*, PT. Pembimbing Masa, Jakarta.
- C. Asser (1967), *Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht derde deel*, NV Uitgevers Maatschappij W. E. J. Tjeenk Willink Zwolle.
- Hofmann (1968), *Het Nederlands Verbintenissenrecht, eerste gedeelte Wolters-Noordhoff*, NV. Groningen.
- Pitlo (1952), *Het Verbintenissenrecht naar het Nederlands Burgerlijk Wetboek*, H. D. Tjeenk & Zoon, NV. Harlem.
- R. Setiawan (1986), *Pokok-pokok Hukum Perikatan*, Binacipta, Bandung.
- R. Wirjono Prodjodikoro (1986), *Azas-azas Hukum Perjanjian*, Penerbit PT. Bale Bandung.
- Sri Soedewi Masjchoen Sofwan (1980), *Hukum Perutangan Bagian A, Seksi Hukum Perdata Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada*.
- Subekti (1987), *Hukum Perjanjian*, Penerbit PT. Intermasa, Jakarta.
- Subekti dan Tjiptosudibio (1974), *Kitab Undang-undang Hukum Perdata*, PT. Paramita Jakarta.
- Utrecht (1959), *Pengantar Dalam Hukum Indonesia*, PT. Penerbit Balai Buku Ikhtiar, Cetakan V.
- Vollmar H. F. A. (1952), *Inleiding tot de studie van het Nederlands Burgerlijk Recht*.

Bagian II



HUKUM KONTRAK

1

PENDAHULUAN

“Hai orang-orang yang beriman, apabila kamu bermua’malah 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 berhutang itu mengimlakkan (apa yang akan ditulis itu), dan hendaklah ia bertaqwa kepada Allah Tuhannya, dan janganlah ia mengurangi sedikitpun dari pada hutangnya. Jika yang berhutang itu orang yang lemah akalnya 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’malahmu itu), kecuali jika mua’malah 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 bertaqwalah kepada Allah; Allah mengajarmu; dan Allah Maha Mengetahui segala sesuatu.¹”

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.

Akal merupakan alat utama yang paling berharga bagi manusia agar berhasil dalam menjalani kehidupannya. Dengan akal manusia dapat mengenal dirinya, alam di sekitarnya, juga terhadap penciptanya. 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, perdamaian serta keadilan 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,

¹Al-Qur'an Surat Al-Baqarah ayat, 282.

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 dimana “*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 dari pada 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 seringkali 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*), sekarang sudah ditinggalkan banyak orang. Di mana-mana berdagang dengan bentuk *leasing* (“*sewa guna usaha*”), ataupun “*pembiayaan konsumen*”, “*lisensi*” (*licence*), kerjasama (*joint venture*) serta “*franchise*” menjadi hal yang biasa dilakukan, bahkan menjadi trend 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 maju 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, aparat-aparatnya, serta 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, semoga.

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 antar manusia 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 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-undang².

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 subyektif yang berkenaan dengan itikad/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 obyektif 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

²Lihat: Stone, Richard, *The Modern Law of Contract*, Routledge, London, 9th edition, 2011, hal 2.

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 manapun, maka sifat-sifat dasar hukum kontrak itu juga harus pula mampu mengakomodir 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 bertimbal-balik yang dapat ditegakkan berdasarkan hukum, atau yang pelaksanaannya berdasarkan hukum sampai tingkat tertentu diakui sebagai kewajiban”³.

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 sendiri⁴.

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 seringkali 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.⁵ Namun demikian, berbeda dari transaksi-transaksi non-kontraktual pada umumnya, sebagian besar dari transaksi-transaksi dan perikatan karena perjanjian

³Diterjemahkan dari Laurence P. Simpson: *A contract is an agreement between two or more persons consisting of a promise or mutual promises which the law will enforce, or the performance of which the law in some way recognizes as a duty*. Simpson, Laurence P. *Contracts*, 2nd edition, West Publishing Co., St. Paul Minnesota, 1965, hal 1.

⁴J. Satrio, *Hukum Perjanjian*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1992, hal. 7-9.

⁵Lihat: Fox, Charles M., *Working with Contracts*, Practising Law Institute, New York, 2nd edition, 2008, hal 3.

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,⁶ yang masih memiliki titik-titik relevansi dan konsistensi dengan perkembangan kontrak modern. Karakteristik “tradisional-konvensional “ tersebut meliputi:

- a. 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*).⁷
- b. 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;
- c. 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;
- d. 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;

⁶Stone, Richard, *The Modern Law of Contract*, Routledge, London, 9th edition, 2011, hal. 7.

⁷Perlu ada kehati-hatian dalam memahami *Unilateral Contracts* atau *Bilateral Contracts* berdasarkan tradisi *Civil Law* atau *Common Law*.

- e. 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;
- f. Transaksi yang dituangkan ke dalam kontrak umumnya berdiri sendiri dan tidak merupakan bagian dari suatu relasi yang berkelanjutan;
- g. 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;
- h. 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 bertimbal balik dan menerbitkan hak dan kewajiban bagi para pihak yang dapat dituntut penegakkannya secara hukum. Prinsip-prinsip atau asas-asas dalam suatu kontrak, seperti asas konsensus, asas kebebasan berkontrak, asas *pacta sunt servanda*, asas itikad baik, asas kewajaran, masih tetap menjadi pondasi 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 *non-legal* yang berpengaruh terhadap pola masyarakat yang bertransaksi, serta pada gilirannya akan berpengaruh pula terhadap persepsi dan ekspektasi orang tentang “aktifitas berkontrak”. Sementara itu

peningkatan intensitas transaksi bisnis dan perekonomian yang semakin banyak bersifat ekstra-teritorial atau transnasional serta semakin besarnya kecendrungan 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 pembaharuan Hukum Perjanjian Nasional, yang berkembang dalam pembahasan-pembahasan di sini, misalnya:

- (i) Sejauh mana kontrak-kontrak yang dibuat oleh para pihak telah sejalan dengan nilai-nilai *idiel* atau 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;
- (ii) 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.
- (iii) 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? Sejauh 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?

- (iv) Apakah pendekatan hukum kontrak secara konvensional 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?

Sejauh 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?⁸

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.⁹ Secara

⁸Lihat Naskah Akademik Rancangan Undang-undang Hukum Kontrak, Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum Dan HAM RI, 2013, hal. 5-6.

⁹Subekti berpendapat: Perjanjian adalah sumber perikatan, di sampingnya sumber-sumber lain. Suatu perjanjian juga dinamakan persetujuan, karena dua pihak itu setuju untuk melakukan sesuatu. Dapat dikatakan bahwa dua perkataan (perjanjian dan persetujuan) itu adalah sama artinya. Perkataan kontrak, lebih sempit karena ditujukan kepada perjanjian atau persetujuan yang tertulis. Lihat buku Subekti, *"Hukum Perjanjian"* (cetakan ke XIII), Penerbit PT Intermasa, Jakarta, 1991, hal. 1; Wirjono Prodjodikoro, berpendapat: bahwa Hukum Perjanjian ini adalah bagian dari Hukum Perdata yang berlaku di Indonesia. Hal janji adalah suatu sendi yang amat penting dalam Hukum Perdata, oleh karena Hukum Perdata banyak mengandung peraturan-peraturan hukum yang berdasar atas janji seorang. Dalam Hukum Pidana dan Hukum Tata Negara ada juga beberapa hal, dalam mana suatu janji seorang merupakan unsur, seperti dalam hal kejahatan "penggelapan" dari Pasal 372 KUHP, atau dalam hal kepegawaian negeri akan tetapi hal-hal seperti itu adalah sedikit jumlahnya dan sangat terpecah terdapatnya. Sedang dalam Hukum Perdata dapat diketemukan sekelompok agak besar dari peraturan-peraturan hukum, yang berdasarkan atas janji seorang.

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.¹⁰ Begitu juga, Hukum Pidana adalah

Mungkin sekali orang akan lekas-lekas mengira, bahwa yang saya maksudkan dengan “Hukum Perjanjian” ini ialah yang dalam bahasa Belanda dinamakan “*het verbintenissenrecht*” dan yang sebagian terbesar termuat dalam BUKU III BW dan dalam WvK. Tidak begitulah nyatanya. Hukum Perjanjian kini berarti lebih luas, oleh karena meliputi juga Hukum Adat, dan lebih sempit, oleh karena hanya meliputi perjanjian yang bersumber pada persetujuan (*overeenkomsten*) dari Pasal 1354 B.W, dan hal pembayaran yang tidak dimestikan (*onverschuldigde betaling*) dari Pasal 1359 B.W.) Lihat buku Wirjono Prodjodikoro, “*Azas-Azas Hukum Perjanjian*” (cetakan Kesepuluh), Penerbit PT Bale Bandung, 1986 hal. 7-8); Mariam Darus Badruzaman, mengemukakan: Di dalam buku-buku pelajaran Hukum Perdata, belum terdapat keseragaman bahasa hukum apa yang tepat dipakai untuk perikatan (*verbintenis*) ini. Sebagian penulis-penulis kita memakai istilah “perhutangan; yang lainnya ada yang mencampur adukkan kedua istilah itu dan bahkan ada pula yang mempergunakan istilah “perjanjian”.

Istilah perhutangan mengarahkan pikiran kita kepada hutang-hutang, yang merupakan salah satu jenis dari perjanjian. Pemakaian istilah itu tidak dapat menampung apa yang dimaksud dengan perikatan. Penggunaan istilah perjanjian juga merupakan suatu kekeliruan, sebab perjanjian adalah sumber perikatan. Untuk dapat menampung pengertian hubungan hukum antara pihak-pihak di mana yang satu berhak menuntut prestasi dari pihak lainnya wajib memenuhi prestasi itu, maka lebih tepat dipakai istilah “perikatan”. Lihat bukunya Mariam Darus Badruzaman, “*Menuju Hukum Perikatan Indonesia*” tanpa penerbit, Medan, 1986, hal. 24-25.

¹⁰Badan-badan usaha milik Negara pengaturannya berbeda dengan badan-badan usaha swasta. Undang-undang Nomor 1 Tahun 1969 mengatur bentuk-bentuk badan-badan usaha milik Negara ke dalam tiga bentuk: yaitu Perusahaan Jawatan (PERJAN), adalah perusahaan Negara yang didirikan dan diatur menurut ketentuan yang tercantum dalam *Indonesische Bedrijvenwet* atau IBW (Staatsblad 1927: 419 sebagaimana telah beberapa kali diubah dan ditambah), atau Undang-undang Perusahaan Negara; Kedua Perusahaan Umum (PERUM) adalah perusahaan Negara yang didirikan dan diatur berdasarkan ketentuan-ketentuan yang tercantum dalam Undang-undang No. 19 Prp Tahun 1960; Ketiga Perusahaan Perseroan (PERSERO) adalah perusahaan dalam bentuk Perseroan Terbatas (PT) seperti diatur menurut ketentuan-ketentuan Kitab Undang-undang Hukum Dagang (KUHD) (Staatsblad 1847: 23 sebagaimana yang telah beberapa kali diubah dan ditambah) baik yang saham-sahamnya untuk sebagian maupun seluruhnya dimiliki

tidak dipandang oleh para advokat menjadi bagian dari kewajiban hukum¹¹. 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 penegakkannya secara umum berada di tangan aparat penegak hukum seperti Polisi, Jaksa 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 iapun 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.

oleh Negara. Akhirnya setelah dikeluarkannya Undang-undang No. 1 Tahun 1995 tentang PT, yang kemudian telah diubah dan diganti dengan Undang-undang No. 40 Tahun 2007, dengan sendirinya bentuk yang dimaksudkan adalah seperti apa yang diatur dalam UU No. 40 Tahun 2007. Sebaliknya badan-badan usaha swasta PT, Koperasi masing-masing diatur dalam ketentuannya sendiri-sendiri, sedangkan yang bukan berbentuk di luar itu masih merujuk kepada Kitab Undang-Undang Hukum Dagang.

¹¹Lihat P.S. Atiyah, *"An Introduction to The Law of Contract"* (Fourth Edition), Clarendon Press, Oxford, 1989, hlm. 1.

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).¹²

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.

Tetapi untuk sementara pengelompokkan-pengelompokkan 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 mengambil¹³.

Pada masyarakat yang sangat primitif, peran kontrak telah umum ditemukan sederhana, sebab kewajiban-kewajiban secara umum

¹²Untuk lebih jelasnya, silahkan dibuka Pasal 1365 BW yang mengatakan: "Tiap perbuatan melanggar hukum, yang membawa kerugian kepada seorang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut".

¹³Prinsip ini di dalam KUH Perdata diatur pada Pasal 1338 yang terkenal dengan sebutan "asas kebebasan berkontrak". Ketentuan ini pada pokoknya memberikan keleluasaan kepada semua pihak untuk mengadakan perjanjian atau kontrak dengan siapa saja, tentang apa saja, serta kapan saja dan dimana saja. Akan tetapi kebebasan dimaksud "*tidak berarti bebas tanpa batas*", karena bagaimanapun juga ia tidak boleh bertentangan dengan undang-undang, ketertiban umum, nilai-nilai kesusilaan, serta kepatutan-kepatutan yang berlaku di tengah-tengah masyarakat.

dipandang timbul dari kebiasaan dan keadaan dari pada dari pilihan bebas. Sama-sama, di dalam masyarakat kolektif modern, dimana 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, dimana 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 sembilan belas dan seterusnya, seperti kebebasan yang lebih luas dan sifat individualisme sejumlah faktor yang sangat menentukan, tetapi itu mungkin bukan untuk melebihi-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 sembilan belas 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 setidaknya-tidaknya tersimpan kuat di dalam hukum kontrak mengemuka dari pikiran bahwa seseorang mesti menjaga janjinya, dan janji-janji itu datang dari kewajiban-kewajiban moral¹⁴.

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. Hukum kontrak menjadi, dalam artian yang luas, hukum pertukaran, hukum yang mengatur cara-cara dimana individu-individu menukarkan barang-barang dan jasa-jasa yang biasanya sebagai pengganti uang.

¹⁴Di dalam KUH Perdata pada Pasal 1338 ayat (3) ketentuan ini terkenal dengan istilah "*asas iktikad baik*" (*goede trouw*) atau dalam bahasa Inggrisnya "*good faith*", lengkapnya ketentuan ini berbunyi: "Perjanjian harus dilaksanakan dengan iktikad baik". Artinya, baik pihak kreditur maupun debitur harus melaksanakan substansi kontrak berdasarkan kepercayaan atau keyakinan yang teguh.

2

KONTRAK-KONTRAK & PERUBAHAN EKONOMI



A. Perubahan Ekonomi

Ada, tentu saja, beberapa bentuk perubahan. Hukum kontrak sangat besar dipengaruhi oleh perubahan ekonomi yang terjadi di pasar, oleh pembelian dan penjualan, *leasing* dan penyewaan, pekerjaan dan jasa-jasa, peminjaman uang, *franchise*, lisensi, *joint venture*, *e-commerce* dan sebagainya. Hukum kontrak mempunyai sedikit keterkaitan seperti dalam perubahan bukan-pasar, sekalipun kadang-kadang dapat diminta, contoh, dimana pasangan yang belum menikah membeli sebuah rumah bersama dan kemudian membagi-baginya. Terhadap pasangan yang kawin, proses pengadilan, untuk alasan-alasan yang nyata, tidak mungkin setidak-tidaknya mereka berpisah atau bercerai, atau salah seorang dari mereka meninggal dunia dan terjadi kemudian perselisihan-perselisihan mengenai haknya pihak lelaki atau perempuan.

Pertikaian-pertikaian seperti itu tidak lazim diselesaikan dengan menggunakan hukum kontrak, melainkan dengan ketentuan-ketentuan yang berbeda, sungguh, sering di bawah sebuah rezim yang mana menyandarkan sebagian besar kepada kebijaksanaan pengadilan dari pada aturan-aturan hukum pada keseluruhannya. Tetapi meskipun dalam beberapa kasus semacam ini, beberapa aturan dan pemikiran yang menembus hukum kontrak akan sering dimanfaatkan – misalnya,

hakim-hakim menguji kebijaksanaan mereka membagi secara adil harta perkawinan terhadap perceraian mungkin dipengaruhi oleh pikiran-pikiran perubahan yang adil (siapa diberikan apa?) sekalipun tentu saja keluarga memerlukan dan pertimbangan-pertimbangan yang lain barangkali juga bersangkutan paut.

Di dalam sistem ekonomi Eropa, perubahan ekonomi, dengan mana hukum kontrak adalah secara khusus terkait, secara umum dianggap sebagai suatu alat utama efisiensi ekonomi dalam dua cara yang terpenting. Pertama, kebebasan dan perubahan alami secara umum adalah sederhana, tetapi pentingnya kritikan terhadap cara meningkatkan kepuasan pelanggan, dan bahkan meningkatnya suatu kekayaan masyarakat, jika kekayaan adalah diartikan (sebagaimana lazimnya), dalam artian terhadap kepuasan pelanggan. Dimana dua pihak bebas menentukan dalam suatu kontrak yang bersangkutan, katakan, suatu pertukaran uang sederhana untuk benda-benda, pihak penjual melakukannya karena ia pikir ia akan lebih baik dengan uang dari pada dengan barang, dan pembeli berbuat karena ia lebih suka memiliki barang-barang dari pada uang. Kedua pihak selanjutnya menimbulkan keadaan lebih baik dari keadaan yang sebelumnya, dan sejak kekayaan masyarakat menjadi keseluruhan kekayaan dari pada anggota-anggotanya, meskipun perubahan sederhana dari semacam ini dapat meningkatkan kesejahteraan sosial.

Sedikit orang dalam suatu masyarakat modern dapat bertahan sama sekali tanpa menukar kerja mereka demi uang, dan uang mereka untuk barang-barang dan jasa-jasa. Dan sesuatu yang paling sederhana sesuatu yang kita beli di pasar itu sendiri sering produknya tidak henti-hentinya lebih dulu berubah. Membeli sebuah pensil di sebuah toko, pikirkan siapa yang menanam pohon, bagaimana ia ditebang, diangkut ke pelabuhan, dimuat pada sebuah kapal (itu sendiri dilakukan di bawah perubahan yang tidak sedikit), dikirim kepada seorang tukang kayu, dipotong lagi, membuatnya ke dalam sebuah pensil, didistribusikan ke pengecer, dan akhirnya dipasarkan untuk dijual kepada konsumen.

Tentu saja, beberapa perubahan adalah jauh lebih kompleks dari penjualan sederhana: suatu kontrak kerja, misalnya, yang terus-menerus ada dari masa ke masa, adalah lebih banyak rumitnya dari pada menjual barang-barang sederhana. Dan, dengan jelas, menyangkut dengan transaksi besar (misalnya), konstruksi terhadap pekerjaan-pekerjaan

mesin besar, atau menyewa kapal untuk mengangkut seperti barang-barang muatan, *joint venture*, sering menjadi sangat berbelit-belit perubahannya meliputi keseluruhan jumlah nilai-nilai yang amat besar.

Dengan pengambilan yang sama, pendapatan keseluruhan kekayaan terhadap semua orang di dunia, yang berasal dari perubahan ekonomi bebas, adalah hampir sama sekali tidak dapat dibayangkan. Ini adalah sungguh mengapa dapat terjadi ada pada perdagangan dunia. Seperti perdagangan tak pelak lagi sangat mahal. Kapal-kapal harus dibuat dan diisi bahan bakar dan anak buah kapal, kesemuanya dengan biaya yang besar. Tetapi penghasilan dari mengangkut barang-barang mengarungi lautan, dan mengizinkannya untuk dijual di bawah satu sistem perubahan bebas, adalah jadi besar sekali bahwa cukup membayar untuk semua biaya-biaya ini, dan sebagian untuk peralatan.

Begitu juga dengan *joint venture*, yang dibagi dalam berbagai bentuk kerjasama, seperti *joint management contract* atau *joint operational contract* dengan pola *joint production sharing*, dihitung berdasarkan angka persentase tertentu. Satu gambaran saat ini karenanya cukup untuk menunjukkan bagaimana pentingnya kebebasan dan perubahan alami terhadap masyarakat manapun. Turut campur dengan hal ini kadang-kadang diperlukan; tetapi kita sungguh-sungguh memerlukan keyakinan bahwa hal itu penting, dan kita perlu menghitung biaya untuk melaksanakannya.

Ada alasan kedua mengapa kebebasan dan perubahan alami adalah suatu alat untuk efisiensi ekonomi. Perubahan bebas yang mana sebagian besar menentukan bagaimana sumber-sumber masyarakat harus tersedia di antara kemungkinan penggunaan yang berbeda. Di dalam masyarakat perdagangan bebas tidaklah negara atau pemerintah yang menentukan berapa banyak mobil mesti dibuat (dan berapa macam jumlah yang diperlukan), berapa banyak harus disediakan untuk mengadakan industri, apakah supermarket-supermarket atau toko-toko sudut harus dibuka di suatu tempat yang baru, dan seterusnya. Persoalan-persoalan ini yang mana ditentukan oleh pasar, pelaksanaannya melalui media perubahan bebas, dan tentu saja oleh karena kontrak. Pengguna-pengguna pada akhirnya yang menentukan.

Pilihan adalah pengguna yang menentukan, dengan memilih untuk membeli sesuatu dari pada yang lainnya, dari satu tempat dari tempat lainnya, dengan siapa saja dari pada yang lain, sumber-sumber

apa mesti disediakan untuk memproduksi dan menyalurkan barang-barang dan tentang jasa-jasa apa yang dibutuhkan. Jika pemakai bebas untuk membuat pilihan yang mereka inginkan – dalam keterbatasan-keterbatasan sumber yang mereka miliki, tentu saja – dan penyedia-penyedia adalah bebas untuk menanggapi kepada kebutuhan pemakai, kemudian hasilnya, dalam teori setidaknya, adalah bahwa pasar akan berjalan lama menyediakan apa kebutuhan konsumen, kesemuanya menunjukkan bahwa mereka ingin bagian yang mereka perlukan, dan pada harga yang mereka inginkan. Ini adalah salah satu alasan pokok mengapa kebebasan menentukan perubahan – kebebasan berkontrak – berhubungan erat dengan lahirnya kepercayaan pada pasar bebas.

Tetapi perubahan sendiri adalah tidak cukup. Hanya transaksi yang paling sederhana dapat menjadi sempurna dengan suatu perubahan yang berkesinambungan, seperti yang terjadi di sebuah supermarket pergi dengan membayar, dimana pelanggan mengeluarkan isi trolinya dan menyerahkan uangnya. Seorang atau kedua belah pihak mesti melakukan di masa datang, dengan maksud bahwa pihak yang lain mesti mempercayai untuk melakukan, mesti punya kepercayaan bahwa dia akan melakukannya. Pada umumnya kontrak karena itu menetapkan beberapa tingkat kerjasama dan kepercayaan dan suatu masyarakat modern tidak dapat hidup tanpa suatu tingkat ketergantungan yang besar kepada kegiatan kerjasama.

Kebanyakan dari bentuk kerjasama ini dituangkan di dalam ketentuan-ketentuan umum, dari pada hukum kontrak – misalnya, pengaturan hukum dan kewajiban lainnya diamankan oleh kekuasaan kepolisian, peradilan pidana, penjara umum, dan sebagainya. Tetapi sejumlah besar dari bentuk kegiatan kerjasama ada juga diamankan dengan perubahan alami, tanpa yang mana hal tersebut secara sederhana adalah tidak mungkin mengumpulkan modal dan tenaga kerja yang dibutuhkan bagi pekerjaan-pekerjaan industri yang berskala besar – paling tidak, tentu saja, itu dilakukan dengan tekanan oleh kekuasaan negara. Tetapi perubahan alamiah pada skala ini juga penting untuk kebutuhan terhadap suatu kepercayaan.

Dalam proses pengalihan kekayaan dan menjalankan jasa-jasa, orang menjadi terpaksa menyandarkan sungguh-sungguh kepada janji-janji dan persetujuan-persetujuan. Kebanyakan pengaturan terhadap peralihan barang-barang, tanah, atau jasa-jasa tidak dapat

dilakukan dengan segera dan dengan terus menerus. Sering pengaturan-pengaturan seperti itu mesti direncanakan sebelumnya. Hampir selalu satu pihak harus menyelenggarakan sebelumnya kepada yang lain, dan acapkali pengaturan memerlukan persetujuan dengan kehati-hatian terlebih dahulu sebelum melakukan apapun bentuk yang diperbuat. Hasilnya adalah bahwa di dalam masyarakat modern kita semua mesti bergantung, atau mempercayai, orang-orang lain harus mempunyai di masa datang seperti yang mereka katakan mereka akan punya.

Dalam artian ini hukum kontrak adalah sebuah alat untuk mengamankan kerjasama di dalam kehidupan masyarakat, dan khususnya dalam perubahan. Ia harus dapat mengakomodir atas semua yang menjadi tuntutan dan kebutuhan dari pada masyarakat secara umum. Kemudian tenaga dan keahlian dari kalangan aparatur pemerintahan harus pula dipersiapkan memfasilitasi bentuk-bentuk kebutuhan itu. Tidak kalah pentingnya pula sarana dan prasarana untuk melancarkan tuntutan dan kebutuhan dimaksud, mau tidak mau harus dipersiapkan.

B. Pengertian Hukum Kontrak

Hukum kontrak adalah terjemahan dari bahasa Inggris yaitu “*contract of law*”, dalam bahasa Belanda istilah ini dinamakan dengan “*overeenscomsrecht*”. Charles L. Knapp dan Nathan M. Crystal mengartikan hukum kontrak adalah:

“Our society’s legal mechanism for protecting the expectations that arise from the making of agreements for the future exchange of various types of performance, such as the compeyence of property (tangible and untangible), the performance of services, and the payment of money”¹⁵

Artinya, hukum kontrak adalah mekanisme hukum dalam masyarakat, untuk melindungi harapan-harapan yang timbul dalam pembuatan persetujuan demi perubahan masa datang yang bervariasi bentuk kinerjanya, seperti pengangkutan kekayaan (yang nyata maupun tidak nyata), kinerja pelayanan, dan pembayaran dengan uang.

¹⁵Charles L. Knapp dan Nathan M. Crystal, “*Problem in Contract Law Case and Materials*”, Boston Toronto London: Little, Brown and Company, 1993, hlm. 4.

Kemudian hukum kontrak itu sendiri menurut mereka adalah:

*“An agreement between two or more persons – not merely a share belief, but common understanding as to something that is to be done in the future by one or both of them”*¹⁶

Artinya hukum kontrak adalah suatu persetujuan antara dua orang atau lebih, tidak hanya memberikan kepercayaan tetapi secara bersama-sama saling pengertian untuk melakukan sesuatu pada masa mendatang oleh seseorang atau keduanya dari mereka.

Selanjutnya di dalam Mozley & Whiteley’s Law Dictionary mengartikan hukum kontrak adalah:

*“An agreement between competent person, upon a legal consideration, to do or abstain from doing some act; or more shortly as an agreement enforceable at law”*¹⁷

Maksudnya adalah suatu persetujuan antara orang yang terkait, atas suatu pertimbangan hukum, untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu; atau lebih singkatnya sebagai suatu persetujuan berlandaskan kepada hukum.

Pengertian lain diungkapkan pula oleh Hans Wehberg sebagai berikut:

*“A contract is a legally binding exchange of promises or agreement between parties that the law will enforce. Contract law is based on the Latin phrase pacta sunt servanda (literally, promises must be kept)”*¹⁸.

Sebuah kontrak adalah masing-masing saling berjanji yang mengikat secara hukum, atau perjanjian antara para pihak bahwa hukum berlaku atasnya. Hukum kontrak adalah didasarkan atas *pacta sunt servanda* (janji mesti ditepati/dipegang).

R. Subekti mengemukakan perjanjian adalah “suatu peristiwa dimana seorang berjanji kepada orang lain atau di mana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal.”¹⁹

¹⁶*Ibid.*, hlm. 2.

¹⁷Mozley & Whiteley, “Law Dictionary”, (Tenth edition), Butterworths, London, 1988, hlm. 105.

¹⁸Hans Wehberg, *Pacta Sunt Servanda*, The American Journal of International Law, Vol. 53, No. 4 (Oct., 1959), p.775; silahkan lihat pada: <http://mpira.ub.uni-muenchen.de/10077/1/Practical-concepts-in-Contract-Law.pdf>, Desember 16, 2014.

¹⁹Subekti, Hukum Perjanjian, Cet. XVI, Jakarta: Intermasa, 1996, hlm. 1.

Kemudian melirik kepada Kitab Undang-undang Hukum Perdata, pengertian perjanjian atau kontrak sebagaimana yang diatur dalam Pasal 1313 menyebutkan:

“Perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu pihak atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih”.

Subekti²⁰ menganggap istilah kontrak mempunyai pengertian lebih sempit daripada perjanjian/perikatan, karena kontrak ditujukan kepada perjanjian/perikatan yang tertulis. Sedangkan Pothier membedakan *contract* dan *convention* (*pacte*). Disebut *convention* yaitu perjanjian antara dua orang atau lebih untuk menciptakan, menghapuskan atau merubah perikatan. Adapun *Contract* adalah perjanjian yang mengharapakan terlaksananya perikatan.

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*.²¹

Kemudian menurut Salim MS²², Perjanjian adalah “hubungan hukum antara subjek yang satu dengan subjek yang lain dalam bidang harta kekayaan, dimana subjek hukum yang satu berhak atas prestasi dan begitu juga subjek hukum yang lain berkewajiban untuk melaksanakan prestasinya sesuai dengan yang telah disepakatinya.”

Melihat beberapa pengertian kontrak di atas dapat diambil garis besarnya, bahwa kontrak itu adalah suatu janji bisnis antara para pihak dan mengikat secara hukum yang mesti mereka tepati. Bagaimanapun juga, tidak semua perjanjian itu adalah suatu kontrak bilamana tidak memiliki kekuatan hukum.

²⁰Soetojo Prawirohamidjojo dan Marthalena Pohan, *Hukum Perikatan*, Surabaya: Bina Ilmu, 1978, hlm. 84, sebagaimana dikutip dari Subekti, *Hukum Perjanjian*, Cet. XVI, Jakarta: Intermasa, 1996, hlm. 1.

²¹Peter Mahmud Marzuki, “Batas-batas Kebebasan Berkontrak”, artikel dalam *Jurnal Yuridika*, Volume 18 No.3, Mei Tahun 2003, hlm. 195-196.

²²Salim MS, *Hukum Kontrak, Teori & Tekriik Penyusunan Kontrak*, Jakarta: Sinar Grafika, 2008, hal. 27.

C. Asas-Asas dalam Hukum Kontrak

Dalam hukum kontrak dikenal beberapa asas yang menjadi dasar dalam penyusunan dan pembuatan kontrak. Asas yang dimaksud antara lain:

1. Asas Kebebasan Berkontrak

Asas kebebasan berkontrak dalam hukum kontrak menyatakan bahwa setiap individu bebas untuk membuat kontrak/perjanjian sesuai dengan maksud dan keinginannya sepanjang tidak bertentangan dengan syarat sahnya suatu perjanjian dan tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Prinsip kebebasan berkontrak lebih jelasnya, bahwa subjek hukum (baik orang maupun badan hukum) boleh mengadakan perjanjian atau kontrak dengan subjek hukum lainnya, seperti si A dengan si B, si X dengan perusahaan PT. Q, atau perusahaan PT. C dengan perusahaan PT. Y, dan seterusnya. Selain itu kontrak tersebut boleh diadakan kapan saja pun juga di mana saja, bahkan tentang apa saja, asalkan tidak bertentangan dengan ketentuan yang berlaku.

Ketentuan hukum kontrak mengenai syarat sahnya perjanjian diatur dalam Pasal 1320 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, yang menyatakan bahwa:

“Untuk sahnya suatu perjanjian diperlukan empat syarat, yaitu: 1). Adanya kesepakatan dari mereka yang mengikatkan diri, 2). Adanya kecakapan untuk membuat suatu perikatan, 3). Adanya sesuatu hal yang tertentu, dan 4). Adanya suatu sebab yang legal dan halal”.

Berdasarkan asas kebebasan berkontrak ini maka para pihak yang membuat kontrak memiliki kebebasan untuk mengatur dan menentukan isi suatu perjanjian kontrak yang akan dibuatnya selama tidak bertentangan dengan syarat sahnya perjanjian sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1320 KUH Perdata.

2. Asas Konsensualisme dalam Hukum Kontrak

Asas konsensualisme dalam hukum kontrak menyatakan bahwa sebuah perjanjian lahir karena tercapainya kesepakatan para pihak. Asas tersebut sesuai dengan syarat sahnya perjanjian sebagaimana dimaksud

dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, yakni pada Pasal 1320 seperti yang telah diuraikan di atas.

Syarat konsensus untuk suatu kontrak berarti masing-masing pihak dituntut adanya keinginan yang tulus atau atas dasar kerelaan hati dengan penuh kesadaran, tanpa adanya unsur paksaan atau tekanan maupun ancaman, bahkan tanpa maksud tipu muslihat ada padanya.

Adanya kesepakatan antara para pihak adalah hal yang utama dalam hukum kontrak. Hal ini bisa dilihat dalam ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1458 KUH Perdata, yang menyatakan bahwa:

Jual beli telah dianggap terjadi seketika setelah tercapai kata sepakat tentang benda dan harganya meskipun barang itu belum diserahkan dan harganya belum dibayar.

Berdasarkan ketentuan tersebut sangat tampak bahwa kesepakatan para pihak merupakan hal yang sifatnya esensial.

3. Asas *Pacta Sunt Servada* dalam Hukum Kontrak

Asas *pacta sunt servada* dalam hukum kontrak merupakan asas yang mengacu pada ketentuan dalam Pasal 1338 ayat 1 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, yang menyatakan bahwa:

“Perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang”.

Asas merupakan asas yang selaras dengan tujuan hukum yakni mewujudkan kepastian hukum. Kontrak yang telah dibuat oleh para pihak yang bersepakat merupakan hal yang harus dihormati dan dipatuhi oleh para pihak yang bersepakat atau oleh pihak lainnya yang kemudian ikut terlibat dalam pelaksanaan kontrak tersebut, seperti pihak ketiga dan atau hakim berdasarkan ketentuan ini tidak boleh melakukan intervensi terhadap substansi kontrak yang telah disepakati oleh para pihak.

4. Asas Itikad Baik dalam Hukum Kontrak

Asas itikad baik dalam hukum kontrak adalah sesuai dengan ketentuan dalam KUH Perdata pada Pasal 1338 ayat 3 yang menyatakan bahwa:

“Perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik”.

Itikad baik (*good faith*) dari para pihak yang terlibat dalam kontrak merupakan salah satu hal yang sulit diukur dengan satu parameter tertentu. Untuk itu itikad baik dari para pihak dalam hukum kontrak dilihat dari sikap dan tingkah laku dari para pihak dalam melaksanakan suatu kesepakatan sebagaimana ditentukan dalam kontrak yang telah disepakati bersama.

5. Asas Kepribadian dalam Hukum Kontrak

Asas kepribadian dalam hukum kontrak adalah asas yang menentukan bahwa seseorang yang akan membuat kontrak hanya untuk kepentingan *persoon* itu sendiri.

Hal tersebut sesuai dengan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1315 KUH Perdata yang menyatakan bahwa:

“Pada umumnya seseorang tidak dapat mengadakan pengikatan atau perjanjian selain untuk dirinya sendiri. Ini berarti bahwa seseorang yang mengadakan perjanjian adalah untuk dirinya sendiri”.

Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1315 KUH Perdata tersebut di atas juga sesuai dengan ketentuan yang diatur dalam Pasal 1350 KUHPerdata yang menyatakan bahwa:

“Perjanjian hanya berlaku antara pihak-pihak yang membuatnya. Perjanjian tidak dapat merugikan pihak ketiga; perjanjian tidak dapat memberi keuntungan kepada pihak ketiga selain dalam yang ditentukan dalam Pasal 1317”.

D. Unsur-Unsur Kontrak

1. Unsur Esensial

Unsur esensial merupakan unsur yang harus ada dalam suatu kontrak karena tanpa adanya kesepakatan tentang unsur esensial ini maka tidak ada kontrak. Sebagai contoh, dalam kontrak jual beli harus ada kesepakatan mengenai barang dan harga dalam kontrak jual beli, kontrak tersebut batal demi hukum karena tidak ada hal tertentu yang diperjanjikan.

2. Unsur Naturalia

Unsur Naturalia merupakan unsur yang telah diatur dalam undang-undang sehingga apabila tidak diatur oleh para pihak dalam

kontrak, undang-undang yang mengaturnya. Dengan demikian, unsur *naturalia* ini merupakan unsur yang selalu dianggap ada dalam kontrak. Sebagai contoh, jika dalam kontrak tidak diperjanjikan tentang cacat tersembunyi, secara otomatis berlaku ketentuan dalam BW bahwa penjual yang harus menanggung cacat tersembunyi.

3. Unsur *Aksidental*

Unsur *aksidental* merupakan unsur yang nanti ada satu mengikat para pihak jika para pihak memperjanjikannya. Sebagai contoh, dalam kontrak jual beli dengan angsuran diperjanjikan bahwa apabila pihak debitur lalai membayar selama tiga bulan berturut-turut, barang yang sudah dibeli dapat ditarik kembali oleh kreditor tanpa melalui pengadilan. Demikian pula oleh klausul-klausul lainnya yang sering ditentukan dalam suatu kontrak, yang bukan merupakan unsur esensial dalam kontrak tersebut.

3

SEJARAH PEMIKIRAN EKONOMI KLASIK, SOSIALIS & NEOKLASIK



A. Sejarah Pemikiran Ekonomi Kaum Klasik

Filsafat kaum klasik mengenai masyarakat, prinsipil tidak berbeda dengan filsafat mazhab fisiokrat, kaum klasik mendasarkan diri pada tindakan-tindakan rasional, dan bertolak dari suatu metode alamiah. Kaum klasik juga memandang ilmu ekonomi dalam arti luas, dengan perkataan lain secara normatif.

Politik ekonomi kaum klasik merupakan politik ekonomi *laissez faire*. Politik ini menunjukkan diri dalam tindakan-tindakan yang dilakukan oleh mazhab klasik, dan dengan keseimbangan yang bersifat otomatis, di mana masyarakat senantiasa secara otomatis akan mencapai keseimbangan pada tingkat *full employment*.

Asas pengaturan kehidupan perekonomian didasarkan pada mekanisme pasar. Teori harga merupakan bagian sentral dari mazhab klasik, dan mengajarkan bahwa proses produksi dan pembagian pendapatan ditentukan oleh mekanisme pasar. Dan dengan melalui mekanisme permintaan dan penawaran itu akan menuju kepada suatu keseimbangan (*equilibrium*). Jadi dalam susunan kehidupan ekonomi yang didasarkan atas milik perseorangan, inisiatif dan perusahaan orang-perorangan.

Ruang lingkup pemikiran ekonomi klasik meliputi kemerdekaan alamiah, pemikiran pesimistik dan individu serta negara. Landasan kepentingan pribadi dan kemerdekaan alamiah, mengkritik pemikiran ekonomi sebelumnya, dan kebebasan individu yang menjadi inti pengembangan kekayaan bangsa, dengan demikian politik ekonomi klasik pada prinsip *laissez faire*.

1. Pemikiran Ekonomi Kaum Klasik Adam Smith (1723-1790)

Adam Smith adalah seorang pemikir besar dan ilmuwan kelahiran Kirkaldy Skotlandia tahun 1723, guru besar dalam ilmu falsafah di Universitas Edinburgh, perhatiannya bidang logika dan etika, yang kemudian semakin diarahkan kepada masalah-masalah ekonomi. Ia sering bertukar pikiran dengan Quesnay dan Turgot dan Voltaire.

Adam Smith adalah pakar utama dan pelopor dalam mazhab Klasik. Karya besar yang disebut di atas lazim dianggap sebagai buku standar yang pertama di bidang pemikiran ekonomi gagasannya adalah sistem ekonomi yang mengoperasionalkan dasar-dasar ekonomi persaingan bebas yang diatur oleh *invisible hand*, pemerintah bertugas melindungi rakyat, menegakkan keadilan dan menyiapkan sarana dan prasarana kelembagaan umum²³.

Teori nilai yang digunakan Adam Smith adalah teori biaya produksi, walaupun semula menggunakan teori nilai tenaga kerja. Barang mempunyai nilai guna dan nilai tukar. Ongkos produksi menentukan harga relatif barang, sehingga tercipta dua macam harga, yakni harga alamiah dan harga pasar dalam jangka panjang harga pasar akan cenderung menyamai harga alamiah, dan dengan teori tersebut timbul konsep paradoks tentang nilai.

Sumber kekayaan bangsa adalah lahan, tenaga kerja, keterampilan dan modal. Dengan demikian, timbul persoalan pembagian pendapatan yakni upah untuk pekerja, laba bagi pemilik modal dan sewa untuk tuan tanah. Tingkat sewa tanah akan meningkat, sedangkan tingkat upah menurun, dengan asumsi berlaku dana upah, dan lahan lama-kelamaan menjadi kurang subur, sedangkan persaingan tingkat laba menurun yang akhirnya mencapai kegiatan ekonomi yang *stationer*. Smith berpendapat

²³Adam Smith, “*An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nation*”, edited by Edwin Cannan, Methuen & Co. Ltd., London, 1922.

bahwa pembagian kerja sangat berguna dalam usaha meningkatkan produktivitas. Pembagian kerja akan mengembangkan spesialisasi. Pertambahan penduduk berarti meningkatkan tenaga kerja, dalam hal ini meningkatkan permintaan dan perluasan pasar²⁴.

2. Pemikiran Ekonomi Kaum Klasik: J.B. Say, Malthus dan David Ricardo

Jean Batiste Say adalah seorang pakar ekonomi kelahiran Perancis yang berasal dari keluarga saudagar dan menjadi pendukung pemikiran Adam Smith. Say memperbaiki sistem Adam Smith dengan cara yang lebih sistematis serta logis. Karya Say yaitu *theorie des debouchees* (teori tentang pasar dan pemasaran) dan dikenal sebagai Hukum Say (*Say's Law*) yaitu *supply creates its open demand* tiap penawaran akan menciptakan permintaanya sendiri. Menurut Say dalam perekonomian bebas atau liberal tidak akan terjadi “produksi berlebihan” (*over production*) yang sifatnya menyeluruh, begitu juga pengangguran total tidak akan terjadi. Yang mungkin terjadi menurut Say ialah kelebihan produksi yang sifatnya sektoral dan juga pengangguran yang sifatnya terbatas (pengangguran friksi)²⁵.

Thomas Robert Malthus dilahirkan tahun 1766 di Inggris, sepuluh tahun sebelum Adam Smith menerbitkan *The Wealth of Nations* dan meninggal tahun 1834. Malthus adalah seorang ilmuwan di bidang teologi yang kemudian memusatkan perhatiannya kepada masalah-masalah ekonomi dalam perkembangan masyarakat. Malthus adalah alumnus dari University of Cambridge, Inggris, tempat ia menyelesaikan pelajaran dalam ilmu matematika dan ilmu sejarah klasik. Malthus diangkat menjadi *Professor of History and Political Economy* di *East India College*. Bagian yang paling penting dalam pola dasar pemikiran Malthus dan kerangka analisisnya ialah menyangkut teori tentang sewa tanah dan teori tentang penduduk dengan bukunya yang berjudul *An Essay on the Principle of Population*. Teori Malthus pada dasarnya sederhana saja. Kelahiran yang tidak terkontrol menyebabkan penduduk bertambah menurut deret ukur padahal persediaan bahan makanan bertambah secara deret hitung²⁶.

²⁴*Ibid.*

²⁵G. Minart, G., *Jean-Baptiste Say, Master and teacher of the French school of liberal political economy*, 2005, editions Charles Coquelin (ISBN 2-91590-902-4).

²⁶Malthus, T. R. 1798. *An Essay on the Principle of Population*. Chapter II, p 18 in *Oxford World's Classics* reprint.

Ricardo adalah seorang Pemikir yang paling menonjol di antara segenap pakar Mazhab Klasik. Ia sangat terkenal karena kecermatan berpikir, metode pendekatannya hampir seluruhnya deduktif. David Ricardo telah mengembangkan pemikiran-pemikiran Adam Smith secara lebih terjabar dan juga lebih sistematis. Dan pendekatannya teoretis deduktif, pemikirannya didasarkan atas hipotesis yang dijadikan kerangka acuannya untuk mengkaji berbagai permasalahan menurut pendekatan logika. Teori yang dikembangkan oleh Ricardo menyangkut empat kelompok permasalahan yaitu: teori tentang distribusi pendapatan sebagai pembagian hasil dari seluruh produksi dan disajikan sebagai teori upah, teori sewa tanah, teori bunga dan laba, teori tentang nilai dan harga, teori perdagangan internasional dan, teori tentang akumulasi dan perkembangan ekonomi²⁷.

B. Sejarah Pemikiran-Pemikiran Ekonomi

1. Kaum Perintis Sosialis

Konsep-konsep ekonomi dari kaum perintis ditemukan terutama dalam ajaran-ajaran agama, kaidah-kaidah hukum, etika atau aturan-aturan moral. Misalnya dalam kitab Hammurabi dari Babilonia tahun 1700 SM, masyarakat Yunani telah menjelaskan tentang rincian petunjuk-petunjuk tentang cara-cara berekonomi.

Plato hidup pada abad keempat sebelum Masehi mencerminkan pola pikir tradisi kaum ningrat. Ia memandang rendah terhadap para pekerja kasar dan mereka yang mengejar kekayaan. Plato menyadari bahwa produksi merupakan basis suatu negara dan penganekaragaman (diversifikasi) pekerjaan dalam masyarakat merupakan keharusan, karena tidak seorang pun yang dapat memenuhi sendiri berbagai kebutuhannya. Inilah awal dasar pemikiran Prinsip Spesialisasi kemudian dikembangkan oleh Adam Smith²⁸.

Aristoteles merupakan tokoh pemikir ulung yang sangat tajam, dan menjadi dasar analisis ilmuwan modern sebab analisisnya berpangkal dari data. Konsep pemikiran ekonominya didasarkan pada

²⁷The Works and Correspondence of David Ricardo, 11 volumes, edited by Piero Sraffa and M.H. Dobb, (Cambridge, Cambridge University Press, 1951-1973).

²⁸<http://ilmuiesp.blogspot.co.id/2015/12/pemikiran-ekonomi-plato.html>, diakses 05 November 2016.

konsep pengelolaan rumah tangga yang baik, melalui tukar-menukar. Aristoteleslah yang membedakan dua macam nilai barang, yaitu nilai guna dan nilai tukar. Ia menolak kehadiran uang dan pinjam-meminjam uang dengan bunga, uang hanya sebagai alat tukar-menukar saja, jika menumpuk kekayaan dengan jalan minta/mengambil riba, maka uang menjadi mandul atau tidak produktif²⁹.

Xenophon seorang prajurit, sejarawan dan murid Socrates yang mengarang buku Oikonomikus (pengelolaan rumah tangga). Inti pemikiran Xenophon adalah pertanian dipandang sebagai dasar kesejahteraan ekonomi, pelayaran dan perniagaan yang dianjurkan untuk dikembangkan oleh negara, modal patungan dalam usaha, spesialisasi dan pembagian kerja, konsep perbudakan dan sektor pertambangan menjadi milik bersama³⁰.

Thomas Aquinas (1225-1274) seorang filosof dan tokoh pemikir ekonomi pada abad pertengahan, mengemukakan tentang konsep keadilan yang dibagi dua menjadi keadilan distributive dan keadilan konvensasi, dengan menegakkan hukum Tuhan maka dalam jual-beli harus dilakukan dengan harga yang adil (*just-price*) sedang bunga uang adalah riba. Tetapi masalah riba, upah yang adil dan harga yang layak ini merupakan masalah yang terus-menerus diperdebatkan dalam ilmu ekonomi³¹.

2. Kaum Merkantilis

Merkantilis merupakan model kebijakan ekonomi dengan campur tangan pemerintah yang dominan, proteksionisme serta politik kolonial, ditujukan dengan neraca perdagangan luar negeri yang menguntungkan.

Pemikiran-pemikiran ekonomi lahir pada kaum merkantilis disebabkan adanya pembagian kerja yang timbul di dalam masyarakat, pembagian kerja secara teknis dan pembagian kerja teritorial, yang selanjutnya akan mendorong perdagangan internasional.

Pemikiran ekonomi kaum merkantilis merupakan suatu kebijakan yang sangat melindungi industri, dalam negeri, tetapi menganjurkan

²⁹<http://pumariksa.blogspot.co.id/2014/11/sejarah-pemikiran-teori-ekonomi-plato.html>, diakses 05 November 2016.

³⁰https://id.wikipedia.org/wiki/Sejarah_pemikiran_ekonomi, diakses 05 November 2016.

³¹*Ibid.*

persaingan, sementara itu terjadi pembatasan-pembatasan yang terkontrol dalam kegiatan perdagangan luar negeri, kebijakan kependudukan yang mendorong keluarga dengan banyak anak, kegiatan industri di dalam negeri dengan tingkat upah yang rendah. Proteksi industri yang menganjurkan persaingan dalam negeri, dan tingkat upah yang rendah mendorong ekspor³².

Teori kuantitas uang didasarkan pada jumlah uang yang beredar mempengaruhi tingkat bunga dan tingkat harga barang. Ke luar masuknya logam-logam mulia mempengaruhi tingkat harga di dalam negeri serta jumlah uang yang beredar, dan kecepatan uang beredar³³.

Kebijakan ekonomi lebih bersifat makro, hal ini berhubungan dengan tujuan proteksi industri di dalam negeri, dan menjaga rencana perdagangan yang menguntungkan, hal ini dilakukan dalam usaha meningkatkan peranannya dalam perdagangan internasional dan perluasan-perluasan kolonialisme³⁴.

3. Kaum Pisiokrat

Mazhab Pisiokrat tumbuh sebagai kritik terhadap pemikiran ekonomi Merkantilis, tokoh pemikir yang paling terkenal pada mazhab ini adalah Francois Quesnay. Sumbangan pemikiran yang terbesar dalam perkembangan ilmu ekonomi adalah hukum-hukum alamiah, dan menjelaskan arus lingkaran ekonomi.

Inti pemikiran utama dalam mazhab Pisiokrat adalah dituangkan dalam tabel ekonomi yang terdiri dari *classe productive* dari kaum petani, *classe des proprietaires* dari kaum pemilik tanah, *classe sterile* atau *classe stipendile* yang meliputi kaum pedagang dan industriawan dan *classe passive* adalah kaum pekerja³⁵.

Pemikiran ekonomi kaum Pisiokrat yang menonjol dalam perkembangan ilmu ekonomi selain lingkaran arus ekonomi dalam tabel ekonomi yaitu tentang teori nilai dan harga yang terbagi menjadi

³²Laura LaHaye, "Mercantilism," *The Concise Encyclopedia of Economics* (2008).

³³*Ibid.*

³⁴*Ibid.*

³⁵<https://www.scribd.com/doc/133388180/Mazhab-Fisiokrat-Tumbuh-Sebagai-Kritik-Terhadap-Pemikiran-Ekonomi-Merkantilisme>, diakses 05 November 2016.

tiga yaitu harga dasar barang-barang, harga penjualan dan harga yang harus dibayar konsumen. Teori uang yang dikemukakannya adalah sebagai tabir uang (*money is veil*) dan perlunya pengenaan pajak untuk kepentingan ekonomi³⁶.

Terhadap pemikiran ekonomi yakni teori uang sebagai tabir, dan teori fruktifikasi. Teori uang sebagai tabir yang mempersulit pengamatan fenomena ekonomi. Namun demikian pemikiran ini merupakan gagasan ke arah menemukan dasar satuan perhitungan yang ia, tetapi dikemukakan atas transaksi barter dengan nilai alat tukar dapat berubah-ubah karena jumlahnya³⁷.

C. Pemikiran Ekonomi Mazhab Sosialis

Sejarah Pemikiran Mazhab Sosialis dan Kritik terhadap Pemikiran Ekonomi Klasik

Kritik yang dikemukakan oleh mazhab sosialis berhubungan dengan doktrin *laissez faire* dengan pengendalian tangan tak kentara (*invisible hand*) dan intervensi pemerintah. Pemikiran yang dibahas adalah tentang teori nilai, pembagian kerja, teori kependudukan, dan *the law of diminishing return*, dan kritiknya karena asumsi bahwa negaralah yang berhak untuk mengatur kekayaan bangsa.

Para pengkritik mazhab klasik terutama dari Lauderdale, Sismonde, Carey, List dan Bastiat. Lauderdale mengajukan kritik bahwa nilai barang ditentukan oleh kelangkaan dan permintaan, sedangkan Muller dan List melihat bahwa nilai barang ditentukan juga tidak hanya oleh modal fisik, tetapi juga oleh modal spiritual dan modal mental. Demikian juga Carey melihat tentang teori nilai dari segi teori biaya reproduksi, sedangkan Bastiat bahwa faktor-faktor yang menentukan nilai barang adalah besarnya tenaga kerja yang dikorbankan pada pembuatan barang, menurut beliau hal-hal yang menjadi karunia alam tidak mempunyai nilai, kecuali telah diolah manusia³⁸.

Sismonde mengajukan keberatan terhadap teori kependudukan Malthus, dan tidak mungkin dapat dikendalikan dengan cara-cara

³⁶*Ibid.*

³⁷*Ibid.*

³⁸<https://massofa.wordpress.com/2008/02/04/sejarah-pemikiran-ekonomi-praklasik-klasik-sosialis-dan-neoklasik/>, diakses 05 November 2016.

yang dikemukakan Malthus, sebab sangat tergantung pada kemauan manusia dan kesempatan kerja, dan kawin yang selalu dikaitkan dengan kemampuan ekonomi. Mesin mempunyai fungsi untuk menggantikan tenaga kerja manusia, aspek mesin tidak selalu mempunyai keuntungan dalam meningkatkan kekayaan bangsa. Carey berpendapat pertambahan modal lebih cepat dari pertambahan penduduk³⁹.

Sismonde berpendapat bahwa pembagian kerja skala produksi menjadi semakin besar dan tidak dapat dikendalikan sehingga terjadi kelebihan produksi. Muller berpendapat bahwa pembagian kerja telah membawa pekerjaan ke dalam perbudakan dan tenaga kerja menjadi mesin. Pemikiran List bukan pembagian kerja yang paling penting tetapi mengetahui dan menggunakan kekuatan-kekuatan produktif dalam usaha meningkatkan kekayaan bangsa⁴⁰.

Pemikiran John Stuart Mill banyak dipengaruhi oleh Jeremy Bentham yang beraliran falsafah utilitarian, bebannya sangat berat dalam mempelajari falsafah, politik dan ilmu sosial, yang menjadikan mental breakdown. Kritik terhadap ekonomi klasik terutama pada Smith, Malthus dan Ricardo, dipelajari oleh Mill. Sementara itu pemikiran ekonomi sosialis mulai berkembang, dasar sistem ekonomi klasik adalah *laissez faire*, hipotesis kependudukan Malthus, hukum lahan yang semakin berkurang, teori dana upah mendapat tantangan. Dalam era inilah pemikiran Mill dituangkan dalam bukunya yang berjudul *Principle of Political Economy*, dengan pemikiran yang eklektiknya.

Sumbangan yang paling besar Mill adalah metode ilmu ekonomi yang bersifat deduktif dan bersama dengan metode induktif. Karena hipotesisnya belum didukung dengan data empirik, di samping itu pembahasannya tentang teori nilai tidak melihat dari biaya produksi, tetapi telah menggunakan sisi permintaan melalui teori elastisitas. Mill menjelaskan bahwa hukum yang mengatur produksi lain dengan hukum distribusi pendapatan, juga memperkenalkan human capital investment yaitu keterampilan, kerajinan dan moral tenaga kerja dalam meningkatkan produktivitas⁴¹.

³⁹*Ibid.*

⁴⁰*Ibid.*

⁴¹https://id.wikipedia.org/wiki/John_Stuart_Mill, diakses 05 November 2016.

1. Ekonomi Mazhab Sosialis Utopis

Dari pandangan pemikiran yang revolusioner Karl Marx dan Engel pemikiran ini biasa disebut kaum sosialis ilmiah dan ada yang tetap mempertahankan dengan cara-cara yang bersifat ideal dan terlepas dari kekuasaan politik disebut sosialis utopis dengan dipelopori oleh Thomas More, Francis Bacon, Thomas Campanella, Oliver Cromwell, Gerard Winstanley, James Harrington.

Perkataan Utopis berasal dari judul buku Thomas More dalam tahun 1516 Tentang Keadaan Negara yang Sempurna dan Pulau Baru yang Utopis. Francis Bacon dalam bukunya *Nova Atlantis* (1623), dan Thomas Campanella (1623) dalam bukunya *Negara Matahari (Civitas Solis)*⁴².

Saint Simon (1760-1825), dari Perancis bukunya *The New Christianity* dan Charles Fourier (1772-1837) bercita-cita menciptakan tata dunia baru yang lebih baik bukan dengan kotbah tetapi dengan model percontohan. Louis Blanc mengusahakan agar didirikan *ateliers sociaux* yakni pabrik-pabrik yang dihimpun negara. Pierre Joseph Proudhon (1809-1865) Beliau yakin akan asas persamaan dan lama sekali tidak setuju dengan hak milik pribadi terhadap perusahaan⁴³.

2. Ekonomi Mazhab Sosialis Ilmiah

Karl Marx dilahirkan di Treves Jerman dan seorang keturunan Yahudi. Ia seorang ilmuwan dan pemikir besar bidang filosof serta Pemimpin Sosialisme Modern. Ia belajar di Universitas Bonn kemudian di Universitas Berlin di Jerman dan memperoleh sarjana bidang Filsafat. Dalam masa studinya ia banyak dipengaruhi oleh Friedrich Hegel seorang Filosof Besar Jerman bidang falsafah murni.

Friedrich Engels, berasal dari kalangan usahawan besar di Jerman, keluarganya memiliki sejumlah perusahaan industri tekstil di Jerman maupun di Inggris. Sejak usia muda Engels menaruh minat terhadap ilmu falsafah dan ilmu pengetahuan masyarakat. Nalurnya tergugah oleh apa yang diamatinya dan disaksikannya sendiri mengenai

⁴²https://id.wikipedia.org/wiki/Sosialisme_Utopis, diakses 05 November 2016.

⁴³*Ibid.*

kehidupan masyarakat dalam lingkungan kawasan industri di Jerman dan di Inggris. Engels bertemu dengan Marx tahun 1840 di Paris, sewaktu Marx hidup dalam pembuangan.

Teori tentang perkembangan ekonomi menurut Marx sebenarnya dapat dibagi menjadi tiga bagian, pertama pemikirannya tentang proses akumulasi dan konsentrasi, kedua teori tentang proses kesengsaraan/pemiskinan yang meluas (*die verelendung atau increasing misery*), ketiga teori tentang tingkat laba yang cenderung menurun⁴⁴.

Menurut teori konsentrasi perusahaan-perusahaan makin lama makin besar, sedangkan jumlahnya makin sedikit. Perusahaan-perusahaan besar bersaing dengan perusahaan kecil maka perusahaan kecil akan kalah dalam persaingan dan kemudian perusahaan kecil lenyap. Timbullah perusahaan-perusahaan raksasa. Para pengusaha kecil dan golongan menengah menjadi orang miskin⁴⁵.

Sedangkan teori akumulasi menyatakan bahwa para pengusaha raksasa semakin lama semakin kaya dan menumpuk kekayaan yang terkonsentrasi pada beberapa orang, dan para pengusaha kecil akhirnya jatuh miskin dan pengusaha kecil yang berdiri sendiri menjadi proletariat. Sejauhmana proses akumulasi yang dimaksud di atas bisa berjalan tergantung dari a) tingkat nilai surplus, b) tingkat produktivitas tenaga kerja, dan c) perimbangan bagian nilai surplus untuk konsumsi terhadap bagian yang disalurkan sebagai tambahan modal⁴⁶.

D. Pemikiran Ekonomi Neoklasik

1. Perintis Analisis Marjinal

Mazhab neoklasik telah mengubah pandangan tentang ekonomi baik dalam teori maupun dalam metodologinya. Teori nilai tidak lagi didasarkan pada nilai tenaga kerja atau biaya produksi tetapi telah beralih pada kepuasan marjinal (*marginal utility*). Pendekatan ini merupakan pendekatan yang baru dalam teori ekonomi⁴⁷.

⁴⁴*Comparing Economic Systems in the Twenty-First Century*, 2003, by Gregory and Stuart. p. 62, *Marx's Theory of Change*.

⁴⁵*Ibid.*

⁴⁶*Ibid.*

⁴⁷https://id.wikipedia.org/wiki/Ekonomi_neoklasik, diakses 05 November 2016.

Salah satu pendiri mazhab neoklasik yaitu Gossen, dia telah memberikan sumbangan dalam pemikiran ekonomi yang kemudian disebut sebagai Hukum Gossen I dan II. Hukum Gossen I menjelaskan hubungan kuantitas barang yang dikonsumsi dan tingkat kepuasan yang diperoleh, sedangkan Hukum Gossen II, bagaimana konsumen mengalokasikan pendapatannya untuk berbagai jenis barang yang diperlukannya. Selain Gossen, Jevons dan Menger juga mengembangkan teori nilai dari kepuasan marjinal. Jevons berpendapat bahwa perilaku individu yang berperan dalam menentukan nilai barang. Dan perbedaan *preferences* yang menimbulkan perbedaan harga. Sedangkan Menger menjelaskan teori nilai dari orde berbagai jenis barang, menurut dia nilai suatu barang ditentukan oleh tingkat kepuasan terendah yang dapat dipenuhinya. Dengan teori orde barang ini maka tercakup sekaligus teori distribusi⁴⁸.

Pemikiran yang sangat mengagumkan yang disusun oleh Walras tentang teori keseimbangan umum melalui empat sistem persamaan yang serempak. Dalam sistem itu terjadi keterkaitan antara berbagai aktivitas ekonomi seperti teori produksi, konsumsi dan distribusi. Asumsi yang digunakan Walras adalah persaingan sempurna, jumlah modal, tenaga kerja, dan lahan terbatas, sedangkan teknologi produksi dan selera konsumen tetap. Jika terjadi perubahan pada salah satu asumsi ini maka terjadi perubahan yang berkaitan dengan seluruh aktivitas ekonomi⁴⁹.

2. Teori Produktivitas Marjinal

Dasar pemikiran mazhab neoklasik pada generasi kedua lebih akurat dan tajam karena bila dibandingkan dengan pemikiran ekonomi pada kelompok generasi pertama neoklasik. Hal ini dapat terjadi karena pemikiran generasi kedua menjabarkan lebih lanjut perilaku variabel-variabel ekonomi yang sudah dibahas sebelumnya. Lingkupan telah berkembang dari produksi, konsumsi, dan distribusi yang lebih umum beralih pada penjelasan yang lebih tajam.

Pertentangan pemikiran antara para ahli neoklasik seperti J.B. Clark dapat menjadi sumber inspirasi dari perkembangan ilmu ekonomi

⁴⁸*Ibid.*

⁴⁹*Ibid.*

dalam menjelaskan teori distribusi fungsional, ditafsirkan oleh J.B Clark mempunyai nilai etik, yang secara langsung membantah teori eksploitasi. Dengan teori produktivitas marjinal upah tenaga kerja, laba serta lahan dan bunga ditetapkan dengan objektif dan adil. Tetapi masalahnya, apakah setiap pekerja mendapat upah sama dengan PPMt nya⁵⁰?

Penggunaan pendekatan matematis dalam analisis ekonomi terutama dalam fungsi produksi semakin teknis, dan dengan penggunaan asumsi-asumsi yang dialaminya juga bertambah seperti dalam kondisi skala tetap, meningkat atau menurun. Hal ini dikaitkan pula dengan bentuk kurva ongkos rata-rata, oleh Wicksell. Hal ini merupakan sumbangan besar dalam pembahasan ongkos perusahaan dan industri. Pada saat kurva ongkos rata-rata menurun, sebenarnya pada fungsi produksi terjadi proses *increasing returns*, dan pada saat kurva ongkos naik, pada kurva produksi terjadi keadaan *decreasing returns*. Selanjutnya, pada saat ongkos rata-rata sampai pada titik minimum, pada fungsi produksi berlaku asumsi *constant return to scale*⁵¹.

Pemikiran lain yang menjadi sumber kontroversi seperti pandangan Bohm Bawerk telah menimbulkan kontroversi pula tentang hubungan antara modal dan bunga. Kontroversi ini pun timbul dari pandangan J.B. Clark. Clark mempunyai pendapat bahwa barang-barang sekarang mempunyai nilai lebih tinggi daripada masa depan, karena itu timbullah bunga. Tetapi, bunga juga dipengaruhi oleh produktivitas melalui keunggulan teknik. Bohm Bawerk memberikan adanya premium atau agio, karena kebutuhan sekarang lebih tinggi daripada masa datang. Tetapi, Fisher melihat dari arus pendapatan masa depan perlu dinilai sekarang, yang dipengaruhi oleh kekuatan subjektif dan objektif. Fisher menjelaskan pula terjadinya bunga melalui permintaan dan penawaran terhadap tabungan dan investasi. Fisher memberi sumbangan pula pada tingkat bunga. Tingkat bunga merupakan *marginal rate of return over cost*⁵².

⁵⁰Neoclassical Theory in America: J. B. Clark and Fisher James Tobin *The American Economic Review* Vol. 75, No. 6, Centennial Essays and 1985 Survey of Members (Dec., 1985), pp. 28-38.

⁵¹*Ibid.*

⁵²*Ibid.*

3. Pemikiran Marshall sebagai Bapak Ekonomi Neoklasik

Sumbangan yang paling terkenal dari pemikiran Marshall dalam teori nilai merupakan sintesis antara pemikiran pemula dari marjinalis dan pemikiran Klasik. Menurutnya, bekerjanya kedua kekuatan, yakni permintaan dan penawaran, ibarat bekerjanya dua mata gunting. Dengan demikian, analisis ongkos produksi merupakan pendukung sisi penawaran dan teori kepuasan marjinal sebagai inti pembahasan permintaan. Untuk memudahkan pembahasan keseimbangan parsial, maka digunakannya asumsi *ceteris paribus*, sedangkan untuk memperhitungkan unsur waktu ke dalam analisisnya, maka pasar diklasifikasikan ke dalam jangka sangat pendek, jangka pendek, dan jangka panjang. Dalam membahas kepuasan marjinal terselip asumsi lain, yakni kepuasan marjinal uang yang tetap⁵³.

Pemikiran Alfred Marshall mahir dalam menggunakan peralatan matematika ke dalam analisis ekonomi. Dia memahami, bahwa untuk memudahkan pembaca, maka catatan-catatan matematikanya diletakkan pada bagian catatan kaki dan pada lampiran bukunya. Pembahasannya tentang kepuasan marjinal telah mulai sebelum 1870, sebelum buku Jevons terbit, tetapi karena orangnya sangat teliti dan modes, dia tidak mau cepat-cepat menerbitkan bukunya.

Dalam pembahasan sisi permintaan, Marshall telah menghitung koefisien barang yang diminta akibat terjadinya perubahan harga secara relatif. Nilai koefisien ini dapat sama dengan satu, lebih besar dan lebih kecil dari satu. Tetapi, ada dua masalah yang belum mendapat penyelesaian dalam hal sisi permintaan, yakni aspek barang-barang pengganti dan efek pendapatan. Robert Giffen telah dapat membantu penyelesaian kaitan konsumsi dan pendapatan dengan permintaannya terhadap barang-barang, sehingga ditemukan Giffen Paradox. Peranan substitusi kemudian diselesaikan oleh Slutsky⁵⁴.

Marshall menemukan surplus konsumen. Pengertian ini dikaitkan pula dengan *welfare economics*. Bahwa konsumen keseluruhan mengeluarkan uang belanja lebih kecil daripada kemampuannya membeli. Jika itu terjadi maka terjadi surplus konsumen. Selama

⁵³*The Early Writings of Alfred Marshall*, 1867-1890, 2 vol., ed. John K. Whitaker, New York, Free Press, 1975.

⁵⁴*Ibid.*

pajak yang dikenakan pada konsumen lebih kecil daripada surplusnya itu, maka kesejahteraannya tidak menurun. Tetapi, pajak juga dapat digunakan untuk subsidi, terutama bagi industri-industri yang struktur ongkosnya telah meningkat. Marshall menjelaskan pula mengapa kurva ongkos total rata-rata menurun dan meningkat. Hal ini berkaitan dengan faktor internal dan eksternal perusahaan atau industri⁵⁵.

Mekanisme permintaan dan penawaran dapat mendatangkan ketidakstabilan, karena setiap usaha yang dilakukan untuk kembali ke posisi seimbang ternyata membuat tingkat harga dan jumlah barang menjauhi titik keseimbangan. Keadaan tidak stabil itu terjadi jika kurva penawaran berjalan dari kiri-atas ke kanan-bawah. Jika variabel kuantitas independen, terjadi kestabilan, tetapi jika berubah harga menjadi independen, maka keadaan menjadi tidak stabil⁵⁶.

E. Mazhab Institusionalisme

Inti pemikiran Veblen dapat dinyatakan dalam beberapa kenyataan ekonomi yang terlihat dalam perilaku individu dan masyarakat tidak hanya disebabkan oleh motivasi ekonomi tetapi juga karena motivasi lain (seperti motivasi sosial dan kejiwaan), maka Veblen tidak puas terhadap gambaran teoretis tentang perilaku individu dan masyarakat dalam pemikiran ekonomi ortodoks. Dengan demikian, ilmu ekonomi menurut Veblen jauh lebih luas daripada yang ditemukan dalam pandangan ahli-ahli ekonomi ortodoks⁵⁷.

Revolusi perkembangan pemikiran yang dikemukakan Veblen yaitu dengan memperluas lingkup pengkajian ilmu ekonomi, membawa akibat perluasan dan perubahan dalam metodologi, andaian-andaian, dan perilaku variabel-variabel ekonomi. Veblen melihat pengkajian ilmu ekonomi dari berbagai aspek ilmu sosial sehingga diperlukan interdisiplin. Oleh karena itu pula Veblen mendapat tuduhan bukan sebagai seorang pemikir ekonomi, tetapi sebagai seorang *sociologist*⁵⁸.

Pandangan pemikiran Veblen yang utama bahwa teori-teori ekonomi ortodoks, seperti teori konsumsi, perilaku bisnis, andaian-andaian laba

⁵⁵*Ibid.*

⁵⁶*Ibid.*

⁵⁷<http://slideplayer.info/slide/3274611/>, diakses 06 November 2016.

⁵⁸*Ibid.*

maksimal, persaingan sempurna ditolak. Persaingan sempurna hampir tidak terjadi, yang banyak terjadi adalah monopoli, bukan persaingan harga, tetapi harga ditetapkan lebih tinggi. Konflik-konflik yang terjadi bukan lagi antara tenaga kerja dan pemilik modal, tetapi antara bisnismen dengan para teknisi. Karena dunia bisnis telah dikuasai oleh mesin, maka peranan teknisi lah yang menentukan proses produksi⁵⁹.

Selanjutnya pandangan Veblen pada tahap awal sukar dipahami oleh ahli-ahli ekonomi, karena dia menggunakan istilah-istilah yang datang dari disiplin lain. Namun demikian, pandangan-pandangannya telah mendorong berkembangnya aliran ekonomi kelembagaan Amerika Serikat. Murid-muridnya melanjutkan dan melakukan pengembangan terhadap pemikiran-pemikirannya.

1. Tindakan Kolektif dan Surplus yang tidak Produktif

Mitchell seorang ilmuwan sejati yang tidak terpengaruh oleh pemikiran lain ia mempunyai pandangan sendiri. Oleh karena itu tidak semua pandangan Veblen disetujuinya, bahkan di samping pemikiran ekonomi ortodoks, pandangan Veblen mendapat kritik. Mitchell berkeberatan terhadap asumsi-asumsi, logika yang abstrak ekonomi ortodoks, karena itu dia tidak pernah menggunakannya sebagai teori dalam penelitian. Dia lebih menekankan penelitian empirik dan menjelaskan data dengan deskriptif. Pendekatan sejarah, dengan mempelajari sebab-sebab yang menjadi kumulatif secara evolusioner digunakannya dalam analisis siklus bisnis. Fluktuasi kegiatan ekonomi dapat diamati dari keputusan-keputusan pengusaha, reaksi-reaksi pengusaha terhadap perubahan laba. Siklus-bisnis terdiri beberapa tahap, yakni resesi, depresi, pemulihan dan masa-masa makmur (*boom*)⁶⁰.

John R. Commons seorang pelopor ajaran ekonomi kelembagaan di Universitas Wisconsin. Commons mencoba untuk melakukan perubahan sosial, penyempurnaan struktur dan fungsi pendidikan di kampusnya, dan banyak memberikan sumbangan dalam ekonomi perburuhan. Pandangannya terhadap ekonomi ortodoks adalah penolakannya pada lingkungan ekonomi yang sempit, statik, dan mencoba memasukkan segi-segi kejiwaan, sejarah, hukum, sosial dan politik dalam pembahasannya.

⁵⁹*Ibid.*

⁶⁰https://id.wikipedia.org/wiki/Ekonomi_institusional, diakses 06 November 2016.

Teori harga dalam ekonomi ortodoks hanya berlaku dalam kondisi-kondisi khusus. Dalam pasar ekonomi ortodoks terjadi pertukaran, tetapi bukan hubungan pertukaran. Dia membagi tiga macam transaksi dalam pasar, yakni transaksi pengalihan hak milik kekayaan, transaksi kepemimpinan, dan transaksi distribusi. Dalam transaksi tersebut, melibatkan aspek-aspek kebiasaan, adat, hukum dan kejiwaan⁶¹.

Pandangan pemikiran J.A. Hobson tentang kritiknya terhadap ekonomi ortodok, yaitu ada tiga kelemahan teori ekonomi ortodoks yang ditemukannya, yakni tidak dapat menyelesaikan masalah *full employment* yang dijanjikan teori ekonomi ortodoks, distribusi pendapatan yang senjang, dan pasar bukanlah ukuran terbaik untuk menentukan ongkos sosial. Adanya ekonomi normatif dan positif tidak disetujuinya, oleh karena keduanya mengandung unsur etika, hipotesis tentang timbulnya imperialisme, karena terjadi *under consumption* dan *over saving* di dalam negeri, maka diperlukan penanaman modal ke daerah-daerah baru. Pengeluaran pemerintah dan pajak dapat mendorong ekonomi ke arah *full employment*, dan meningkatkan pendapatan pekerja dan peningkatan produktivitas. Pembayaran terhadap faktor-faktor produksi dapat ditentukan atas kebutuhan cukup untuk meningkatkan produktivitas dan dengan memberikan kelebihan yang tidak produktif. Dengan semakin meratanya pembagian pendapatan akan mendorong peningkatan produktivitas, meningkatnya konsumsi, dan akan terhindarlah ekonomi dari resesi⁶².

2. Inovasi, Drama Asia dan Kapitalisme Amerika

Pemikiran yang paling menonjol dari Schumpeter tentang pembahasan ekonomi jangka panjang terlihat dalam analisisnya baik mengenai terjadinya inovasi komoditi baru, maupun dalam menjelaskan terjadinya siklus-bisnis. Keseimbangan ekonomi yang statik dan stasioner itu mengalami gangguan dengan adanya inovasi, namun gangguan itu berusaha mencari keseimbangan baru. Inovasi akan berhenti kalau kapten industri (wiraswasta) telah terlihat dengan persoalan-persoalan rutin. Walaupun Schumpeter menggunakan andaian-andaian ekonomi ortodoks, tetapi dia memasukkan aspek dinamik dengan mengkaji

⁶¹*Ibid.*

⁶²*Ibid.*

terjadinya fluktuasi bisnis, di mana terjadi resesi, depresi, *recovery*, dan boom. Inovasi dan inovasi merupakan kreativitas yang bersifat destruktif. Penemuan hari ini dapat dihancurkan oleh penemuan esok, tetapi ekonomi tetap tumbuh⁶³.

Pemikiran Gunnar Myrdal seorang ekonomi Swedia yang terbesar dewasa ini tertarik dengan pengkajian sosiologi. Dia mempelajari sebab-sebab terjadinya kemiskinan di negeri-negeri maju dan yang sedang berkembang. Dalam mengatasi persoalan-persoalan itu tidak dapat hanya dengan teori-teori ekonomi ortodoks, oleh karena teori itu terlalu sempit. Perencanaan ekonomi di negeri-negeri yang sedang berkembang akan mengarahkan pembangunan yang jelas, dan perencanaan itu meliputi segala aspek, yakni ekonomi, pendidikan, kesehatan, kependudukan, dan semua sektor. Alat analisisnya seperti yang dilakukan oleh Mitchell, yakni sebab-musabab yang bersifat kumulatif. Jadi, kekuatan-kekuatan politik, ekonomi, sosial dan kejiwaan dapat berhimpun menjadi sebab kejadian yang merugikan atau yang menguntungkan pembangunan⁶⁴.

John Keyneith Galbraith menjelaskan perkembangan ekonomi kapitalis di AS, yang tidak sesuai dengan ramalan-ramalan yang bersifat manipulatif dari teori ekonomi ortodoks. Andaian-andaian ekonomi ortodoks menurut Galbraith ternyata tidak sesuai dengan kenyataannya. Tidak ada lagi persaingan sempurna, pasar telah dikuasai oleh perusahaan-perusahaan besar. Perusahaan ini menentukan selera konsumen. Kekuasaan konsumen telah tidak berarti sehingga timbul *dependent-effect* pemilik modal telah terpisah dengan para manajer yang profesional, dan para manajer ini telah menjadi technostructure masyarakat. Konsumsi masyarakat telah menjadi tinggi, tetapi sebaliknya terjadi pencemaran lingkungan, dan kualitas barang-barang swasta tidak dapat diimbangi oleh barang-barang dan jasa publik. Kekuatan-kekuatan perusahaan besar dikontrol oleh kekuatan pengimbang seperti kekuatan buruh, pemerintah, dan lembaga-lembaga konsumen. Namun demikian, untuk menjamin kelanjutan kekuasaan perusahaan-perusahaan ini, mereka meminta pemerintah untuk menstabilkannya⁶⁵.

⁶³<https://www.scribd.com/doc/60819441/MAKALAH-TEORI-SCHUMPETER>, diakses 06 November 2016.

⁶⁴https://sv.wikipedia.org/wiki/Gunnar_Myrdal, diakses 06 November 2016.

⁶⁵<https://massofa.wordpress.com/2008/02/04/sejarah-pemikiran-ekonomi-praklasik-klasik-sosialis-dan-neoklasik/>, diakses 06 November 2016.



4

EKONOMI ISLAM

A. Perkembangan Ekonomi Islam

Salah satu kajian penting dalam Islam adalah persoalan etika bisnis. Pengertian etika adalah *a code or set of principles which people live* (kaedah atau seperangkat prinsip yang mengatur hidup manusia).

Etika adalah bagian dari filsafat yang membahas secara rasional dan kritis tentang nilai, norma atau moralitas. Dengan demikian, moral berbeda dengan etika. Norma adalah suatu pranata dan nilai mengenai baik dan buruk, sedangkan etika adalah refleksi kritis dan penjelasan rasional mengapa sesuatu itu baik dan buruk. Menipu orang lain adalah buruk. Ini berada pada tataran moral, sedangkan kajian kritis dan rasional mengapa menipu itu buruk apa alasan pikirannya, merupakan lapangan etika.

Pada dasarnya etika (nilai-nilai dasar) dalam bisnis berfungsi untuk menolong pebisnis (dalam hal ini pedagang) untuk memecahkan *problem-problem* (moral) dalam praktek bisnis mereka.

Di Indonesia, pengabaian etika bisnis sudah banyak terjadi khususnya oleh para konglomerat. Para pengusaha dan ekonom yang kental kapitalisnya, mempertanyakan apakah tepat mempersoalkan etika dalam wacana ilmu ekonomi?. Munculnya penolakan terhadap etika bisnis, dilatari oleh sebuah paradigma klasik, bahwa ilmu ekonomi

harus bebas nilai (*value free*). Etika bisnis hanyalah mempersempit ruang gerak keuntungan ekonomis. Padahal, prinsip ekonomi, menurut mereka, adalah mencari keuntungan yang sebesar-besarnya.

Pada tahun 1990-an Paul Ormerof, seorang ekonom kritis Inggris menerbitkan bukunya yang amat mengehebohkan “*The Death of Economics*”, Ilmu Ekonomi sudah menemui ajalnya. Tidak sedikit pula pakar ekonomi telah menyadari makin tipisnya kesadaran moral dalam kehidupan ekonomi dan bisnis modern⁶⁶.

Amitas Etzioni menghasilkan karya; *The Moral dimension: Toward a New Economics* (1988). Berbagai buku etika bisnis dan dimensi moral dalam ilmu ekonomi semakin banyak bermunculan⁶⁷.

Contoh kecil kesadaran itu terlihat pada sikap para pakar ekonomi kapitalis Barat yang telah merasakan implikasi keburukan strategi spekulasi yang amat riskan mengusulkan untuk membuat kebijakan dalam memerangi spekulasi.

Prof. Lerner dalam buku “*Economics of Control*”, mengemukakan bahwa “kejahatan spekulasi yang agresif, paling baik bila dicegah dengan kontra spekulasi. Mereka tampaknya belum berhasil menyelesaikan krisis tersebut, meskipun mereka menanganinya dengan serius”⁶⁸.

Mungkin karena itulah **Prof. Taussiq** berusaha memecahkan masalah ini dengan memperbaiki moral rakyat. Ia dengan lantang berkomentar, “Obat paling mujarab, bagi kerusakan dunia bisnis adalah norma moral yang baik untuk semua industri”⁶⁹.

Pandangan-pandangan di atas menunjukkan, bahwa di Barat telah muncul kesadaran baru tentang pentingnya dimensi etika memasuki lapangan bisnis.

⁶⁶https://en.wikipedia.org/wiki/The_Death_of_Economics, diakses 06 November 2016. Untuk lengkapnya dapat dibaca Article rovided by World Economics, Economic & Financial Publishing, 1 Ivory Square, Plantation Wharf, London, United Kingdom, SW11 3UE in its journal World Economics Journal. Volume (Year): 2 (2001), Issue (Month): 2 (April), Pages: 163-176.

⁶⁷<http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1002/hrm.3930270407/full>, diakses 06 November 2016.

⁶⁸<http://www.nasonline.org/publications/biographical-memoirs/memoir-pdfs/lerner-abba.pdf>, diakses 06 November 2016.

⁶⁹<http://www.mediainformasiislam.net/2015/12/baca-bagi-pengusaha-dan-pembisnis.html#>, diakses 06 November 2016.

B. Definisi Etika

Secara etimologi, Etika (*ethics*) yang berasal dari bahasa Yunani *ethikos* mempunyai beragam arti: pertama, sebagai analisis konsep-konsep terhadap apa yang harus, mesti, tugas, aturan-aturan moral, benar, salah, wajib, tanggung jawab dan lain-lain. Kedua, aplikasi ke dalam watak moralitas atau tindakan-tindakan moral. Ketiga, aktualisasi kehidupan yang baik secara moral.

Menurut Ahmad Amin memberikan batasan bahwa etika atau akhlak adalah ilmu yang menjelaskan arti yang baik dan buruk, menerangkan apa yang seharusnya dilakukan oleh manusia kepada lainnya, menyatakan tujuan yang harus dituju oleh manusia dalam perbuatan mereka dan menunjukkan jalan untuk melakukan apa yang harus diperbuat⁷⁰.

Menurut K. Bertens dalam buku Etika, merumuskan pengertian etika kepada tiga pengertian juga; Pertama, etika digunakan dalam pengertian nilai-nilai dan norma-norma moral yang menjadi pegangan bagi seseorang atau suatu kelompok dalam mengatur tingkah lakunya. Kedua, etika dalam pengertian kumpulan asas atau nilai-nilai moral atau kode etik. Ketiga, etika sebagai ilmu tentang baik dan buruk^{71 72}.

C. Definisi Bisnis

Kata bisnis dalam Al-Qur'an biasanya yang digunakan *al-tijarah*, *al-bai'*, *tadayantum*, dan *isy tara*. Tetapi yang seringkali digunakan yaitu *al-tijarah* dan dalam bahasa arab *tijaraha*, berawal dari kata dasar t-j-r, *tajara*, *tajran wa tijarata*, yang bermakna berdagang atau berniaga. *At-tijaratun walmutjar* yaitu perdagangan, perniagaan (menurut kamus al-munawwir)⁷³.

⁷⁰<https://www.scribd.com/document/319523998/ETIKA-BISNIS>, diakses 06 November 2016.

⁷¹<http://www.goodreads.com/book/show/2126150.Etika>, diakses 06 November 2016.

⁷²https://books.google.co.id/books?id=wSTf79ehWuAC&pg=PR9&lpg=PR9&dq=K.+Bertens+dalam+buku+Etika&source=bl&ots=TMNMwhvPHz&sig=8E9GDJiV3oFuCz9SwOJMHqdhRvU&hl=en&sa=X&redir_esc=y#v=onepage&q=K.%20Bertens%20dalam%20buku%20Etika&f=false, diakses 06 November 2016.

⁷³[https://id.wikipedia.org/wiki/Al-Munawwir_\(kamus\)](https://id.wikipedia.org/wiki/Al-Munawwir_(kamus)), diakses 06 November 2016.

Menurut ar-Raghib al-Asfahani dalam *al-mufradat fi gharib al-Qur'an, at-Tijarah* bermakna pengelolaan harta benda untuk mencari keuntungan⁷⁴.

Menurut Ibnu Farabi, yang dikutip ar-Raghib, *fulanun tajirun bi kadza*, berarti seseorang yang mahir dan cakap yang mengetahui arah dan tujuan yang diupayakan dalam usahanya⁷⁵.

Dalam penggunaannya kata *tijarah* pada ayat-ayat di atas terdapat dua macam pemahaman. Pertama, dipahami dengan perdagangan yaitu pada surat Al-Baqarah; 282. Kedua, dipahami dengan perniagaan dalam pengertian umum.

Dari penjelasan di atas, terlihat bahwa term bisnis dalam Al-Qur'an dari *tijarah* pada hakikatnya tidak semata-mata bersifat material dan hanya bertujuan mencari keuntungan material semata, tetapi bersifat material sekaligus immaterial, bahkan lebih meliputi dan mengutamakan hal yang bersifat immaterial dan kualitas.

Aktivitas bisnis tidak hanya dilakukan semata manusia tetapi juga dilakukan antara manusia dengan Allah swt, bahwa bisnis harus dilakukan dengan ketelitian dan kecermatan dalam proses administrasi dan perjanjian-perjanjian dan bisnis tidak boleh dilakukan dengan cara penipuan, dan kebohongan hanya demi memperoleh keuntungan.

Dalam hal ini, ada dua definisi tentang pengertian perdagangan, dari dua sudut pandang yang berbeda, yaitu menurut mufassir dan ilmu fikih:

1. Menurut Mufassir, Bisnis adalah pengelolaan modal untuk mendapatkan keuntungan.
2. Menurut Tinjauan Ahli Fikih, Bisnis adalah saling menukarkan harta dengan harta secara suka-sama-suka, atau pemindahan hak milik dengan adanya penggantian.
3. Menurut cara yang diperbolehkan penjelasan dari pengertian di atas:
 - a. Perdagangan adalah suatu bagian muamalat yang berbentuk transaksi antara seorang dengan orang.
 - b. Transaksi perdagangan itu dilaksanakan dalam bentuk jual-beli yang diwujudkan dalam bentuk ijab dan qabul.

⁷⁴Lihat note 70 di atas.

⁷⁵*Ibid.*

- c. Perdagangan yang dilaksanakan bertujuan dengan motif untuk mencari keuntungan.

D. Definisi Etika Bisnis dalam Ekonomi Islam

Dari uraian di atas, maka dapat ditegaskan kalau etika sebagai perangkat prinsip moral yang membedakan apa yang benar dari apa yang salah, sedangkan bisnis adalah suatu serangkaian peristiwa yang melibatkan pelaku bisnis, maka etika diperlukan dalam bisnis.

Dengan demikian dapat dipahami bahwa, Etika bisnis adalah norma-norma atau kaidah etik yang dianut oleh bisnis, baik sebagai institusi atau organisasi, maupun dalam interaksi bisnisnya dengan “stakeholders”nya.

Etika bisnis merupakan etika terapan. Etika bisnis merupakan aplikasi pemahaman kita tentang apa yang baik dan benar untuk beragam institusi, teknologi, transaksi, aktivitas dan usaha yang kita sebut bisnis. Pembahasan tentang etika bisnis harus dimulai dengan menyediakan kerangka prinsip-prinsip dasar pemahaman tentang apa yang dimaksud dengan istilah baik dan benar, hanya dengan cara itu selanjutnya seseorang dapat membahas implikasi-implikasi terhadap dunia bisnis. Etika dan Bisnis, mendeskripsikan etika bisnis secara umum dan menjelaskan orientasi umum terhadap bisnis, dan mendeskripsikan beberapa pendekatan khusus terhadap etika bisnis, yang secara bersama-sama menyediakan dasar untuk menganalisis masalah-masalah etis dalam bisnis.

Dengan demikian, bisnis dalam Islam memposisikan pengertian bisnis yang pada hakikatnya merupakan usaha manusia untuk mencari keridhaan Allah swt. Bisnis tidak bertujuan jangka pendek, individual dan semata-mata keuntungan yang berdasarkan kalkulasi matematika, tetapi bertujuan jangka pendek sekaligus jangka panjang, yaitu tanggung jawab pribadi dan sosial dihadap masyarakat, Negara dan Allah swt.

E. Dasar Hukum

1. Al Baqarah: 282

Yang artinya: *Hai orang-orang yang beriman, apabila kamu bermu'amalah 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 berhutang itu mengimlakkan (apa yang akan ditulis itu), dan hendaklah ia bertakwa kepada Allah Tuhannya, dan janganlah ia mengurangi sedikitpun daripada hutangnya. jika yang berhutang itu orang yang lemah akalnya 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 tak 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 mu'amalahmu itu), kecuali jika mu'amalah 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.

Bermuamalah ialah seperti berjualbeli, hutang piutang, atau sewa-menyewa dan sebagainya.

2. An Nisa': 29

Yang artinya: Hai orang-orang yang beriman, janganlah kamu saling memakan harta sesamamu dengan jalan yang batil, kecuali dengan jalan perniagaan yang Berlaku dengan suka sama-suka di antara kamu. dan janganlah kamu membunuh dirimu; Sesungguhnya Allah adalah Maha Penyayang kepadamu. Larangan membunuh diri sendiri mencakup juga larangan membunuh orang lain, sebab membunuh orang lain berarti membunuh diri sendiri, karena umat merupakan suatu kesatuan.

3. At Taubah: 24

Yang artinya: Katakanlah: "Jika bapa-bapa, anak-anak, saudara-saudara, isteri-isteri, kaum keluargamu, harta kekayaan yang kamu usahakan, perniagaan yang kamu khawatiri kerugiannya, dan tempat tinggal yang kamu sukai, adalah lebih kamu cintai dari Allah dan RasulNya dan dari

berjihad di jalan nya, Maka tunggulah sampai Allah mendatangkan keputusanNYA”. dan Allah tidak memberi petunjuk kepada orang-orang yang fasik.

4. An Nur: 37

Yang artinya: laki-laki yang tidak dilalaikan oleh perniagaan dan tidak (pula) oleh jual-beli dari mengingati Allah, dan (dari) mendirikan sembahyang, dan (dari) membayarkan zakat. mereka takut kepada suatu hari yang (di hari itu) hati dan penglihatan menjadi goncang.

5. As Shaff: 10

Yang artinya: Hai orang-orang yang beriman, sukakah kamu aku tunjukkan suatu perniagaan yang dapat menyelamatkan kanmu dari azab yang pedih?.

F. Tujuan Umum Etika Bisnis dalam Ekonomi Islam

Dalam hal ini, etika bisnis Islam adalah merupakan hal yang penting dalam perjalanan sebuah aktivitas bisnis profesional. Sebagaimana diungkapkan oleh Syahata⁷⁶, bahwa etika bisnis Islam mempunyai fungsi substansial yang membekali para pelaku bisnis, beberapa hal sebagai berikut:

- (i). Membangun kode etik Islami yang mengatur, mengembangkan dan menancapkan metode berbisnis dalam kerangka ajaran agama. Kode etik ini juga menjadi simbol arahan agar melindungi pelaku bisnis dari risiko.
- (ii). Kode ini dapat menjadi dasar hukum dalam menetapkan tanggungjawab para pelaku bisnis, terutama bagi diri mereka sendiri, antara komunitas bisnis, masyarakat, dan di atas segalanya adalah tanggungjawab di hadapan Allah SWT.
- (iii). Kode etik ini dipersepsi sebagai dokumen hukum yang dapat menyelesaikan persoalan yang muncul, daripada harus diserahkan kepada pihak peradilan.
- (iv). Kode etik dapat memberi kontribusi dalam penyelesaian banyak persoalan yang terjadi antara sesama pelaku bisnis dan masyarakat tempat mereka bekerja.

⁷⁶<https://www.scribd.com/doc/131595875/Etika-bisnis-islam-docx>, diakses 06 November 2016.

- (v). Sebuah hal yang dapat membangun persaudaraan (ukhuwah) dan kerja sama antara mereka semua.

G. Panduan Rasulullah dalam Etika Bisnis

Rasulullah SAW sangat banyak memberikan petunjuk mengenai etika bisnis, di antaranya ialah⁷⁷:

- (i). Bahwa prinsip esensial dalam bisnis adalah kejujuran. Dalam doktrin Islam, kejujuran merupakan syarat paling mendasar dalam kegiatan bisnis. Rasulullah sangat intens menganjurkan kejujuran dalam aktivitas bisnis. Dalam hal ini, beliau bersabda: *“Tidak dibenarkan seorang muslim menjual satu jualan yang mempunyai aib, kecuali ia menjelaskan aibnya”* (H.R. Al-Quzwani). *“Siapa yang menipu kami, maka dia bukan kelompok kami”* (H.R. Muslim). Rasulullah sendiri selalu bersikap jujur dalam berbisnis. Beliau melarang para pedagang meletakkan barang busuk di sebelah bawah dan barang baru di bagian atas.
- (ii). Kesadaran tentang signifikansi sosial kegiatan bisnis. Pelaku bisnis menurut Islam, tidak hanya sekedar mengejar keuntungan sebanyak-banyaknya, sebagaimana yang diajarkan Bapak ekonomi kapitalis, Adam Smith, tetapi juga berorientasi kepada sikap *ta’awun* (menolong orang lain) sebagai implikasi sosial kegiatan bisnis. Tegasnya, berbisnis, bukan mencari untung material semata, tetapi didasari kesadaran memberi kemudahan bagi orang lain dengan menjual barang.
- (iii). Tidak melakukan sumpah palsu. Nabi Muhammad saw sangat intens melarang para pelaku bisnis melakukan sumpah palsu dalam melakukan transaksi bisnis. Dalam sebuah hadis riwayat Bukhari, Nabi bersabda, *“Dengan melakukan sumpah palsu, barang-barang memang terjual, tetapi hasilnya tidak berkah”*. Dalam hadis riwayat Abu Zar, Rasulullah saw mengancam dengan azab yang pedih bagi orang yang bersumpah palsu dalam bisnis, dan Allah tidak akan memperdulikannya nanti di hari kiamat (H.R. Muslim). Praktek sumpah palsu dalam kegiatan bisnis saat ini sering dilakukan, karena dapat meyakinkan pembeli, dan pada gilirannya

⁷⁷Ibid.

meningkatkan daya beli atau pemasaran. Namun, harus disadari, bahwa meskipun keuntungan yang diperoleh berlimpah, tetapi hasilnya tidak berkah.

- (iv). Ramah-tamah. Seorang pelaku bisnis, harus bersikap ramah dalam melakukan bisnis. Nabi Muhammad SAW mengatakan, *“Allah merahmati seseorang yang ramah dan toleran dalam berbisnis”* (H.R. Bukhari dan Tarmizi).
- (v). Tidak boleh berpura-pura menawarkan dengan harga tinggi, agar orang lain tertarik membeli dengan harga tersebut. Sabda Nabi Muhammad, *“Janganlah kalian melakukan bisnis najsya (seorang pembeli tertentu, berkolusi dengan penjual untuk menaikkan harga, bukan dengan niat untuk membeli, tetapi agar menarik orang lain untuk membeli).”*
- (vi). Tidak boleh menjelekkan bisnis orang lain, agar orang membeli kepadanya. Nabi Muhammad Saw bersabda, *“Janganlah seseorang di antara kalian menjual dengan maksud untuk menjelekkan apa yang dijual oleh orang lain”* (H.R. Muttafaq ‘alaih).
- (vii). Tidak melakukan ihtikar. Ihtikar ialah (menumpuk dan menyimpan barang dalam masa tertentu, dengan tujuan agar harganya suatu saat menjadi naik dan keuntungan besar pun diperoleh). Rasulullah melarang keras perilaku bisnis semacam itu.
- (viii). Takaran, ukuran dan timbangan yang benar. Dalam perdagangan, timbangan yang benar dan tepat harus benar-benar diutamakan. Firman Allah: *Celakalah bagi orang yang curang, yaitu orang yang apabila menerima takaran dari orang lain, mereka minta dipenuhi, dan apabila mereka menakar atau menimbang untuk orang lain, mereka mengurangi”* (QS. 83: 112).
- (ix). Bisnis tidak boleh mengganggu kegiatan ibadah kepada Allah. Firman Allah, *“Orang yang tidak dilalaikan oleh bisnis lantaran mengingat Allah, dan dari mendirikan shalat dan membayar zakat. Mereka takut kepada suatu hari yang hari itu, hati dan penglihatan menjadi goncang”*.
- (x). Membayar upah sebelum kering keringat karyawan. Nabi Muhammad Saw bersabda, *“Berikanlah upah kepada karyawan, sebelum kering keringatnya”*. Hadist ini mengindikasikan bahwa

pembayaran upah tidak boleh ditunda-tunda. Pembayaran upah harus sesuai dengan kerja yang dilakukan.

- (xi). Tidak monopoli. Salah satu keburukan sistem ekonomi kapitalis ialah melegitimasi monopoli dan oligopoli. Contoh yang sederhana adalah eksploitasi (penguasaan) individu tertentu atas hak milik sosial, seperti air, udara dan tanah dan kandungan isinya seperti barang tambang dan mineral. Individu tersebut mengeruk keuntungan secara pribadi, tanpa memberi kesempatan kepada orang lain. Ini dilarang dalam Islam.
- (xii). Tidak boleh melakukan bisnis dalam kondisi eksisnya bahaya (*mudharat*) yang dapat merugikan dan merusak kehidupan individu dan sosial. Misalnya, larangan melakukan bisnis senjata di saat terjadi *chaos* (kekacauan) politik. Tidak boleh menjual barang halal, seperti anggur kepada produsen minuman keras, karena ia diduga keras, mengolahnya menjadi miras. Semua bentuk bisnis tersebut dilarang Islam karena dapat merusak esensi hubungan sosial yang justru harus dijaga dan diperhatikan secara cermat.
- (xiii). Komoditi bisnis yang dijual adalah barang yang suci dan halal, bukan barang yang haram, seperti babi, anjing, minuman keras, ekstasi, dsb. Nabi Muhammad Saw bersabda, “*Sesungguhnya Allah mengharamkan bisnis miras, bangkai, babi dan “patung-patung”* (H.R. Jabir).
- (xiv). Bisnis dilakukan dengan suka rela, tanpa paksaan. Firman Allah, “*Hai orang-orang yang beriman, janganlah kamu saling memakan harta sesamamu dengan cara yang batil, kecuali dengan jalan bisnis yang berlaku dengan suka-sama suka di antara kamu*” (QS. 4: 29).
- (xv). Segera melunasi kredit yang menjadi kewajibannya. Rasulullah memuji seorang muslim yang memiliki perhatian serius dalam pelunasan hutangnya. Sabda Nabi Saw, “*Sebaik-baik kamu, adalah orang yang paling segera membayar hutangnya*” (H.R. Hakim).
- (xvi). Memberi tenggang waktu apabila pengutang (kreditor) belum mampu membayar. Sabda Nabi Saw, “*Barang siapa yang menangguhkan orang yang kesulitan membayar hutang atau membebaskannya, Allah akan memberinya naungan di bawah naunganNya pada hari yang tak ada naungan kecuali naungan-Nya*” (H.R. Muslim).

- (xvii). Bahwa bisnis yang dilaksanakan bersih dari unsur riba. Firman Allah, *“Hai orang-orang yang beriman, tinggalkanlah sisa-sisa riba jika kamu beriman (QS. al-Baqarah: 278) Pelaku dan pemakan riba dinilai Allah sebagai orang yang kesetanan (QS. 2: 275).* Oleh karena itu Allah dan Rasulnya mengumumkan perang terhadap riba.

H. Teori dan Sistematika Etika Bisnis

Sistem etika Islam secara umum memiliki perbedaan mendasar dibanding sistem etika barat. Pemaparan pemikiran yang melahirkan sistem etika di Barat cenderung memperlihatkan perjalanan yang dinamis dengan cirinya yang berubah-ubah dan bersifat sementara sesuai dinamika peradaban yang dominan.

Lahirnya pemikiran etika biasanya didasarkan pada pengalaman dan nilai-nilai yang diyakini para pencetusnya. Pengaruh ajaran agama kepada model etika di Barat justru menciptakan ekstremitas baru dimana cenderung merenggut manusia dan keterlibatan duniawi dibandingkan sudut lain yang sangat mengemukakan rasionalisme dan keduniawian.

Sedangkan dalam Islam mengajarkan kesatuan hubungan antar manusia dengan Penciptanya. Kehidupan totalitas duniawi dan ukhrawi dengan berdasarkan sumber utama yang jelas yaitu Al-Qur'an dan Hadis.

1. Etika dalam Perspektif Barat

Dalam sistem etika Barat ini, ada tiga teori etika yang akan dibahas, antara lain:

a. Teleologi

Teori yang dikembangkan oleh Jeremy Bentham dan John Stuart Mill ini mendasarkan pada dua konsep yakni: Pertama, konsep *Utility* (manfaat) yang kemudian disebut Utilitarianisme. artinya, pengambilan keputusan etika yang ada pada konsep ini dengan menggunakan pertimbangan manfaat terbesar bagi banyak pihak sebagai hasil akhirnya. Dengan kata lain, sesuatu yang dinilai benar adalah sesuatu yang memaksimalkan apa yang baik atau meminimalisir apa yang berbahaya bagi banyak pihak. Maka,

sesuatu itu dinilai sebagai perbuatan etis ketika sesuatu itu semakin bermanfaat bagi banyak orang⁷⁸.

Dan kedua, teori Keadilan Distribusi (*Distributive Justice*) atau keadilan yang berdasarkan pada konsep *Fairness*. Inti dari teori ini adalah perbuatan itu dinilai etis apabila menjunjung keadilan distribusi barang dan jasa berdasarkan pada konsep *Fairness*. Yakni konsep yang memiliki nilai dasar keadilan.

Dalam hal ini, suatu perbuatan sangat beretika apabila berakibat pada pemerataan atau kesamaan kesejahteraan dan beban, sehingga konsep ini berfokus pada metode distribusinya. Distribusi sesuai bagiannya, kebutuhannya, usahanya, sumbangan sosialnya dan sesuai jasanya, dengan ukuran hasil yang dapat meningkatkan kerjasama antar anggota masyarakat⁷⁹.

b. Deontologi

Teori yang dikembangkan oleh Immanuel Kant ini mengatakan bahwa keputusan moral harus berdasarkan aturan-aturan dan prinsip-prinsip universal, bukan “hasil” atau “konsekuensi” seperti yang ada dalam teori teleologi. Perbuatan baik bukan karena hasilnya tapi mengikuti suatu prinsip yang baik berdasarkan kemauan yang baik⁸⁰.

Dalam teori ini terdapat dua konsep, yaitu: Pertama, Teori Keutamaan (*Virtue Ethics*). Dasar dari teori ini bukanlah aturan atau prinsip yang secara universal benar atau diterima, akan tetapi apa yang paling baik bagi manusia untuk hidup. Dasar dari teori ini adalah tidak menyoroti perbuatan manusia saja, akan tetapi seluruh manusia sebagai pelaku moral. Memandang sikap dan akhlak seseorang yang adil, jujur, mura hati, dsb sebagai keseluruhan⁸¹.

Kedua, Hukum Abadi (*Eternal Law*), dasar dari teori ini adalah bahwa perbuatan etis harus didasarkan pada ajaran kitab suci dan alam⁸².

⁷⁸Fred Wilson. 1999. “Mill, John Stuart”. In *The Cambridge Dictionary of Philosophy*. Robert Audi, ed. 568-571. London: Cambridge University Press.

⁷⁹*Ibid.*

⁸⁰https://id.wikipedia.org/wiki/Etika_Deontologi, diakses 06 November 2016.

⁸¹*Ibid.*

⁸²*Ibid.*

c. Hybrid

Dalam teori ini terdapat lima teori, meliputi⁸³:

- *Personal Libertarianism*

Dikembangkan oleh Robert Nozick, dimana perbuatan etikal diukur bukan dengan keadilan distribusi kekayaan, namun dengan keadilan atau kesamaan kesempatan bagi semua terhadap pilihan-pilihan yang ada (diketahui) untuk kemakmuran mereka. Teori ini percaya bahwa moralitas akan tumbuh subur dari maksimalisasi kebebasan individu.

- *Ethical Egoism*

Dalam teori ini, memaksimalkan kepentingan individu dilakukan sesuai dengan keinginan individu yang bersangkutan. Kepentingan ini bukan harus berupa barang atau kekayaan, bisa juga berupa ketenaran, keluarga bahagia, pekerjaan yang baik, atau apapun yang dianggap penting oleh pengambil keputusan.

- *Existentialism*

Tokoh yang mengembangkan teori ini adalah Jean-Paul Sartre. Menurutnya, standar perilaku tidak dapat dirasionalisasikan. Tidak ada perbuatan yang benar-benar salah atau benar-benar benar atau sebaliknya. Setiap orang dapat memilih prinsip etika yang disukai karena manusia adalah apa yang ia inginkan dirinya menjadi.

- *Relativism*

Teori ini berpendapat bahwa etika itu bersifat relatif, jawaban dari etika itu tergantung dari situasinya. Dasar pemikiran teori ini adalah bahwa tidak ada kriteria universal untuk menentukan perbuatan etis. Setiap individu mempunyai kriteria sendiri-sendiri dan berbeda setiap budaya dan negara.

⁸³Broad, C. D. 1930. *Five Types of Ethical Theory*. New York: Harcourt, Brace and Co. Lebih lengkapnya lihat https://id.wikipedia.org/wiki/Etika_deontologis, diakses 06 November 2016.

- Teori Hak (*right*)

Nilai dasar yang dianut dalam teori ini adalah kebebasan. Perbuatan etis harus didasarkan pada hak individu terhadap kebebasan memilih. Setiap individu memiliki hak moral yang tidak dapat ditawar.

2. Etika dalam Perspektif Islam

Masyarakat Islam adalah masyarakat yang dinamis sebagai bagian dari peradaban. Dalam hal ini, etika dengan agama berkaitan erat dengan manusia, tentang upaya pengaturan kehidupan dan perilakunya. Jika barat meletakkan “Akal” sebagai dasar kebenarannya. Maka, Islam meletakkan “Al-Qur’an” sebagai dasar kebenaran.

Berbagai teori etika Barat dapat dilihat dari sudut pandang Islam, sebagai berikut:

- a. Teleologi Utilitarian dalam Islam adalah hak individu dan kelompok adalah penting dan tanggungjawab adalah hak perseorangan.
- b. *Distributive Justice* dalam Islam adalah Islam mengajarkan keadilan. Hak orang miskin berada pada harta orang kaya. Islam mengakui kerja dan perbedaan kepemilikan kekayaan.
- c. Deontologi dalam Islam adalah Niat baik tidak dapat mengubah yang haram menjadi halal. Walaupun tujuan, niat dan hasilnya baik, akan tetapi apabila caranya tidak baik, maka tetap tidak baik.
- d. *Eternal Law* dalam Islam adalah Allah mewajibkan manusia untuk mempelajari dan membaca wahyu dan ciptaanNya. Keduanya harus dilakukan dengan seimbang, Islam mewajibkan manusia aktif dalam kegiatan duniawi yang berupa muamalah sebagai proses penyucian diri.
- e. Relativisme dalam Islam adalah perbuatan manusia dan nilainya harus sesuai dengan tuntunan Al-Qur’an dan Hadis. Prinsip konsultasi dengan pihak lain sangat ditekankan dalam Islam dan tidak ada tempat bagi egoisme dalam Islam.
- f. Teori Hak dalam Islam adalah menganjurkan kebebasan memilih sesuai kepercayaannya dan menganjurkan keseimbangan. Kebebasan tanpa tanggungjawab tidak dapat diterima. Dan tanggungjawab kepada Allah adalah hak individu.

I. Ketentuan Umum Etika Bisnis dalam Ekonomi Islam⁸⁴

(i) Kesatuan (*Tauhid/Unity*)

Dalam hal ini adalah kesatuan sebagaimana terefleksikan dalam konsep tauhid yang memadukan keseluruhan aspek-aspek kehidupan muslim baik dalam bidang ekonomi, politik, sosial menjadi keseluruhan yang homogen, serta mementingkan konsep konsistensi dan keteraturan yang menyeluruh.

Dari konsep ini maka islam menawarkan keterpaduan agama, ekonomi, dan sosial demi membentuk kesatuan. Atas dasar pandangan ini pula maka etika dan bisnis menjadi terpadu, vertikal maupun horisontal, membentuk suatu persamaan yang sangat penting dalam sistem Islam.

(ii) Keseimbangan (*Equilibrium/Adil*)

Islam sangat mengajurkan untuk berbuat adil dalam berbisnis, dan melarang berbuat curang atau berlaku dzalim. Rasulullah diutus Allah untuk membangun keadilan. Kecelakaan besar bagi orang yang berbuat curang, yaitu orang-orang yang apabila menerima takaran dari orang lain meminta untuk dipenuhi, sementara kalau menakar atau menimbang untuk orang selalu dikurangi.

Kecurangan dalam berbisnis pertanda kehancuran bisnis tersebut, karena kunci keberhasilan bisnis adalah kepercayaan. Al-Qur'an memerintahkan kepada kaum muslimin untuk menimbang dan mengukur dengan cara yang benar dan jangan sampai melakukan kecurangan dalam bentuk pengurangan takaran dan timbangan.

واوفوا الكيل اذا كنتم وزنوا بالقسطاس المستقيم ذلك خير وأحسن
تأويلاً

“Dan sempurnakanlah takaran apabila kamu menakar, dan timbanglah dengan neraca yang benar. Itulah yang lebih utama (bagimu) dan lebih baik akibatnya”. (Q.S. al-Isra': 35).

⁸⁴Yahya Wijaya/Nina Mariani Noor (eds.): Etika Ekonomi dan Bisnis. Perspektif Agama-Agama di Indonesia (*Economic and Business Ethics. Religious Perspectives in Indonesia*), Geneva: Globethics.net, 2014.

Dalam beraktivitas di dunia kerja dan bisnis, Islam mengharuskan untuk berbuat adil, tak terkecuali pada pihak yang tidak disukai. Hal ini sesuai dengan firman Allah dalam Surat Al-Maidah: 8 yang artinya: *“Hai orang-orang beriman, hendaklah kamu jadi orang-orang yang selalu menegakkan (kebenaran) karena Allah SWT, menjadi saksi dengan adil. Dan janganlah sekali-sekali kebencianmu terhadap suatu kaum mendorong kamu untuk berlaku tidak adil. Berlaku adillah karena adil lebih dekat dengan takwa”*.

(iii) Kehendak Bebas (*Free Will*)

Kebebasan merupakan bagian penting dalam nilai etika bisnis Islam, tetapi kebebasan itu tidak merugikan kepentingan kolektif. Kepentingan individu dibuka lebar. Tidak adanya batasan pendapatan bagi seseorang mendorong manusia untuk aktif berkarya dan bekerja dengan segala potensi yang dimilikinya.

Kecenderungan manusia untuk terus menerus memenuhi kebutuhan pribadinya yang tak terbatas dikendalikan dengan adanya kewajiban setiap individu terhadap masyarakatnya melalui zakat, infak dan sedekah.

(iv) Tanggungjawab (*Responsibility*)

Kebebasan tanpa batas adalah suatu hal yang mustahil dilakukan oleh manusia karena tidak menuntut adanya pertanggungjawaban dan akuntabilitas. Untuk memenuhi tuntutan keadilan dan kesatuan, manusia perlu mempertanggungjawabkan tindakannya secara logis prinsip ini berhubungan erat dengan kehendak bebas. Ia menetapkan batasan mengenai apa yang bebas dilakukan oleh manusia dengan bertanggungjawab atas semua yang dilakukannya.

(v) Kebenaran: kebajikan dan kejujuran

Kebenaran dalam konteks ini selain mengandung makna kebenaran lawan dari kesalahan, mengandung pula dua unsur yaitu kebajikan dan kejujuran. Dalam konteks bisnis kebenaran dimaksudkan sebagai niat, sikap dan perilaku benar yang meliputi proses akad (transaksi) proses mencari atau memperoleh komoditas pengembangan maupun dalam proses upaya meraih atau menetapkan keuntungan.

Dengan prinsip kebenaran ini maka etika bisnis Islam sangat menjaga dan berlaku preventif terhadap kemungkinan adanya kerugian salah satu pihak yang melakukan transaksi, kerjasama atau perjanjian dalam bisnis.

J. Tingkatan Aplikasi Etika Bisnis dalam Ekonomi Islam

Adapun penerapan etika bisnis dapat dilakukan pada tiga tingkatan, yaitu; individual, organisasi, dan sistem. Pertama, pada tingkat individual, etika bisnis mempengaruhi pengambilan keputusan seseorang atas tanggungjawab pribadinya dan kesadaran sendiri, baik sebagai penguasa maupun manajer. Kedua, pada tingkat organisasi, seseorang sudah terikat kepada kebijakan perusahaan dan persepsi perusahaan tentang tanggungjawab sosialnya. Ketiga, pada tingkat sistem, seseorang menjalankan kewajiban atau tindakan berdasarkan sistem etika tertentu.

Realitasnya, para pelaku bisnis sering tidak mengindahkan etika. Nilai moral yang selaras dengan etika bisnis, misalnya toleransi, kesetiaan, kepercayaan, persamaan, emosi atau religiusitas hanya dipegang oleh pelaku bisnis yang kurang berhasil dalam berbisnis. Sementara para pelaku bisnis yang sukses memegang prinsip-prinsip bisnis yang tidak bermoral, misalnya maksimalisasi laba, agresivitas, individualitas, semangat persaingan, dan manajemen konflik.

5

BISNIS & ETIKA DALAM DUNIA MODERN



A. Pengertian

Bisnis modern merupakan realitas yang amat kompleks. Banyak faktor yang mempengaruhi dan menentukan kegiatan bisnis. Guna menjelaskan kekhususan aspek etis ini, dalam suatu pendekatan pertama kita membandingkan dulu dengan aspek-aspek lain, terutama aspek ekonomi dan hukum. Sebab, bisnis sebagai kegiatan social dapat disoroti sekurang kurangnya dari tiga sudut pandang yang berbeda tetapi tidak selalu mungkin dipisahkan ini: sudut pandang ekonomi, hukum, dan etika.

1. Sudut pandang ekonomis

Bisnis adalah kegiatan ekonomis Yang terjadi dalam kegiatan ini adalah tukar-menukar, jual-beli, memproduksi, memasarkan, bekerja-memperkerjakan, dan bertinteraksi dengan orang lain lainnya, dengan maksud memperoleh untung. Dipandang dari sudut ekonomis, *good bussines* atau bisnis yang baik adalah bisnis yang membawa banyak untung. Orang bisnis selalu akan berusaha membuat bisnis yang baik (dalam arti itu).

2. Sudut pandang moral

Di samping aspek ekonomi dari bisnis, di sini tampak aspek lain: aspek moral. Selalu ada kendala etis bagi perilaku kita, termasuk

juga perilaku ekonomis. Tidak semuanya bisa kita lakukan untuk mengejar tujuan kita (di bidang bisnis: mencari keuntungan) boleh kita lakukan juga. Kita harus menghormati kepentingan dan hak orang lain. Bisnis yang baik (*good bussines*) bukan saja bisnis yang baik secara moral.

3. Sudut pandang hukum

Tidak diragukan, bisnis terikat juga oleh hukum. “Hukum dagang” atau “Hukum bisnis” merupakan cabang penting dari ilmu hukum modern. Dari segi norma, hukum lebih jelas dan pasti dibandingkan etika. Karena hukum dituliskan hitam atas putih dan ada sanksi tertentu, bila terjadi pelanggaran. Hukum dan etika kerap kali tidak bisa dilepaskan satu sama lain. Memang benar, ada hal-hal yang diatur oleh hukum tidak mempunyai hubungan langsung dengan etika. Tetapi ada juga ada perilaku dalam segi moral penting, tetapi tidak diatur menurut hukum.

Untuk bisnis, sudut pandang hukum tentu penting. Bisnis harus menaati hukum dan peraturan yang berlaku. “Bisnis yang baik” antara lain berarti juga bisnis yang patuh pada hukum. Disamping hukum, kita membutuhkan etika juga. Kita memerlukan norma moral yang menetapkan apa yang etis dan tidak etis untuk dilakukan. Pada taraf normatif etika mendahului hukum. Jika secara moral suatu perilaku ternyata salah, kemungkinan besar (walaupun tidak pasti) perilaku itu melanggar hukum juga.

4. Tolak ukur untuk tiga sudut pandang ini

Dapat dikatakan, supaya patut disebut *good bussines*, tingkah laku bisnis harus memenuhi syarat-syarat dari semua sudut pandang tadi. Memang benar bisnis yang ekonomis tidak baik (jadi, tidak membawa untung) tidak pantas disebut bisnis yang baik. Bisnis tidak pantas disebut *good bussines* kalau tidak baik dari sudut pandang etika dan hukum juga. Dalam hal ini penting aspek hukum lebih mudah diterima, sekurang-kurangnya pada taraf teoritis (walaupun dalam praktek barangkali sering dilanggar).

a. Apa itu Etika Bisnis

- Etika sebagai praksis berarti: apa yang dilakukan sejauh sesuai atau tidak sesuai dengan nilai dan norma moral.

- Etika sebagai refleksi adalah pemikiran moral. Dalam etika sebagai refleksi kita berpikir tentang apa yang dilakukan dan khususnya tentang apa yang harus dilakukan atau tidak boleh dilakukan.
- Etika adalah cabang filsafat yang mempelajari baik buruknya manusia. Karena itu etika dalam arti ini disebut juga “filsafat praktis”.

Seperti etika terapan pada umumnya, etika bisnis pun dapat dijalankan pada tiga taraf: taraf makro, meso dan mikro. Tiga taraf ini berkaitan dengan tiga kemungkinan yang berbeda untuk menjalankan kegiatan ekonomi dan bisnis.

- Pada taraf makro, etika bisnis mempelajari aspek-aspek moral dari sistem ekonomi sebagai keseluruhan.
- Pada taraf meso (madya atau menengah), etika bisnis menyelidiki masalah etis di bidang organisasi. Organisasi di sini terutama berarti perusahaan, tapi bisa juga serikat buruh, lembaga konsumen, perhimpunan profesi dan lain-lain.
- Pada taraf mikro, yang difokuskan adalah individu dalam hubungan dengan ekonomi atau bisnis. Di sini dipelajari tanggung jawab etis dari karyawan dan majikan, bawahan dan manajer, produsen dan konsumen, pemasok dan investor.

b. Perkembangan etika bisnis

Sepanjang sejarah, kegiatan perdagangan atau bisnis tidak pernah luput dari sorotan etika. Namun demikian, jika kita menyimak etika bisnis sebagaimana dipahami dan dipraktekkan sekarang, tidak bisa disangkal juga, di sini kita menghadapi suatu fenomena baru. Belum pernah dalam sejarah, etika bisnis mendapat perhatian besar intensif seperti sekarang ini.

Etika bisnis dalam arti khusus ini pertama kali timbul di Amerika Serikat dalam tahun 1970-an dan agak cepat meluas ke kawasan dunia lain.

c. Profil etika bisnis dewasa ini

Kini etika bisnis sudah mempunyai status ilmiah yang serius. Ia semakin diterima di antara ilmu-ilmu yang sudah mapan dan memiliki ciri-ciri yang biasanya menandai sebuah ilmu.

d. Faktor sejarah dan budaya dalam etika bisnis

Jika mempelajari sejarah, dan khususnya dunia barat, sikap positif ini tidak selamanya menandai pandangan terhadap bisnis. Sebaliknya, berabad-abad lamanya terdapat tendensi yang cukup kuat memandang bisnis atau perdagangan sebagai kegiatan yang tidak pantas dilakukan bagi manusia beradab. Orang seperti pedagang jelas-jelas dicurigakan kualitas etisnya. Sikap negative ini berlangsung terus sampai zaman modern dan baru menghilang seluruhnya sekitar waktu industrial.

e. Kritik atas etika bisnis

(i) Etika bisnis mendiskriminasi

Kritik pertama kali ini lebih menarik karena sumbernya daripada isinya. Sumbernya adalah Peter Drucker⁸⁵, ahli ternama dalam bidang teori manajemen. Tuduhan Drucker tidak beralasan. Sekali-kali tidak benar bahwa etika bisnis memperlakukan bisnis dengan cara lain *ordinary folk* (orang biasa). Kritiknya berasal dari salah paham besar terhadap maksud etika bisnis. Justru karena orang bisnis merupakan *ordinary folk* (orang biasa). Justru orang bisnis merupakan *ordinary folk*, mereka memerlukan etika. Sebagaimana semua orang lain, para pebisnis merupakan pelaku moral.

Etika bisnis menjadi suatu ilmu dengan identitas tersendiri, bukan karena norma-norma yang tidak berlaku di bidang lain, melainkan karena aplikasi norma-norma yang umum atas suatu wilayah kegiatan manusiawi yang minta perhatian khusus, sebab keadaannya dan masalah-masalahnya mempunyai corak tersendiri.

(ii) Etika bisnis itu kontradiktif

Kritik lain tidak berasal dari satu orang, tetapi ditemukan dalam kalangan populer yang cukup luas. Sebenarnya bukan kritik, melainkan skepsis. Orang-orang ini menilai etika bisnis sebagai suatu usaha yang naif.

(iii) Etika bisnis tidak praktis

Tidak ada kritik atas etika bisnis yang menimbulkan begitu banyak rekasi seperti artikel yang dimuat dalam *Harvard*

⁸⁵https://id.wikipedia.org/wiki/Peter_Drucker, diakses 06 November 2016.

Business Review pada tahun 1993 dengan judul “*What’s the matter with business ethics?*”. Pengarangnya adalah Adrew Stark, seorang dosen manajemen di Universitas Toronto, Kanada. Ia menilai, kesenjangan besar menganga antara etika bisnis akademis dan para professional di bidang manajemen.

(iv) Etikawan tidak bisa mengambil alih tanggung jawab

Kritikan lain lagi dilontarkan kepada etika terapan pada umumnya, termasuk juga etika bisnis, di samping etika biomedis, etika jurnalistik, etika profesi hukum dan lain-lain. Kritisi meragukan entah etika bisnis memiliki keahlian etis khusus, yang tidak dimiliki oleh para pebisnis dan manajer itu sendiri.

Seluruh kritikan ini juga berdasarkan salah pahan. Etika bisnis sama sekali tidak bermaksud mengambil alih tanggung jawab etis pebisnis, para manajer, atau pelaku moral lain di bidang bisnis. Etika bisnis bisa membantu untuk mengambil keputusan moral yang dapat dipertanggungjawabkan, tapi tidak berniat mengambil tempat dari para pelaku moral dalam perusahaan.

B. Sekilas Teori Etika

Etika bisnis adalah penerapan prinsip-prinsip etika yang umum pada wilayah pelaku manusia yang khusus, yaitu kegiatan ekonomi dan bisnis. Secara konkret etika sering terfokuskan pada perbuatan. Bisa dikatakan juga bahwa teori etika membantu kita untuk menilai keputusan etis.

Akan tetapi, setiap penguraian macam ini terbentur pada kesulitan bahwa kenyataannya pada teori etika. Di sini akan dibahas secara singkat beberapa teori yang dewasa ini paling penting dalam pemikiran moral, khususnya dalam etika bisnis.

1. Utilitarisme

“Utilitarisme” berasal dari kata Latin *utilis* yang berarti “bermanfaat”. Menurut teori ini suatu perbuatan adalah baik jika membawa manfaat, tapi manfaat itu harus menyangkut bukan saja satu dua orang melainkan masyarakat sebagai keseluruhan. Dapat dipahami pula utilitarisme sangat menekankan pentingnya konsekuensi perbuatan dalam menilai baik buruknya suatu perbuatan.

Kita dapat menegaskan bahwa utilitarisme aturan membatasi diri dari pada justifikasi aturan-aturan moral. Dengan demikian mereka memang dapat menghindari kesulitan dari utilitarisme perbuatan.

2. Deontologi

Istilah Deontologi (*deontology*) ini berasal dari kata Yunani *deon* yang berarti kewajiban. Maka deontology melepaskan sama sekali moralitas dari konsekuensi perbuatan. Utilitarisme mementingkan konsekuensi perbuatan, sedangkan deontology konsekuensi perbuatan tidak berperan sama sekali.

3. Teori Hak

Dalam pemikiran moral dewasa ini barangkali teori hak ini adalah pendekatan yang paling banyak dipakai untuk mengevaluasi baik buruknya suatu perbuatan atau perilaku. Sebetulnya teori hak merupakan suatu aspek dari teori deontologi, karena berkaitan dengan kewajiban.

4. Teori keutamaan

Apa yang dimaksud dengan keutamaan? Keutamaan bisa didefinisikan sebagai berikut: disposisi watak yang telah diperoleh seseorang dan memungkinkan dia untuk bertingkah laku baik secara moral. Ada banyak keutamaan dan semua keutamaan dan semua keutamaan untuk setiap orang dan untuk setiap kegiatan. Diantara keutamaan yang harus menandai pebisnis perorangan bisa disebut: kejujuran (*honesty*), keadilan (*fairness*), kepercayaan (*trust*), dan keuletan (*tenacity*).

Kejujuran secara umum diakui sebagai keutamaan pertama dan paling penting yang harus dimiliki oleh pelaku bisnis. Orang yang mempunyai keutamaan kejujuran tidak akan berbohong atau menipu dalam transaksi bisnis, bahkan kalau penipuan sebenarnya gampang. Perlu diakui, tentang keutamaan kejujuran kadang-kadang ada kesulitan juga. Garis perbatasan antara kejujuran dan ketidakjujuran tidak selalu bisa ditarik dengan tajam.

Keutamaan kedua adalah *fairness*. Kata Inggris ini sulit diterjemahkan ke dalam bahasa Indonesia. Kerap kali diberi terjemahan “keadilan” dan memang *fairness* dekat dengan paham “keadilan” tapi tidak sama juga. Barangkali terjemahan yang tidak terlalu meleset adalah: sikap wajar.

Fairness adalah kesediaan untuk memberikan apa yang wajar kepada semua orang dengan semua orang dan dengan “wajar” dimaksudkan apa yang bisa disetujui oleh semua orang yang terlibat dalam suatu transaksi.

Kepercayaan (*trust*) juga adalah keutamaan yang penting dalam konteks bisnis. Kepercayaan harus ditempatkan dalam relasi timbale balik. Ada beberapa cara untuk mengamankan kepercayaan. Salah satu cara ialah member garansi atau jaminan.

Keutamaan keempat adalah keuletan (Solomon menggunakan kata *toughness*). Pebisnis harus bertahan dalam banyak situasi yang sulit. Ia harus sanggup mengadakan negosiasi yang terkadang seru tentang proyek atau transaksi yang bernilai besar. Ia harus berani juga mengambil risiko kecil ataupun besar, karena perkembangan banyak faktor tidak bisa diramalkan sebelumnya.

Kelompok keutamaan lain menandai orang bisnis pada taraf perusahaan. Dengan kata lain, keutamaan-keutamaan ini dimiliki manajer dan karyawan sejauh mereka mewakili perusahaan. Keempat keutamaan ini adalah: keramahan, loyalitas, kehormatan, dan rasa malu.

Keutamaan sebenarnya lebih cocok untuk digambarkan secara konkret daripada diuraikan pada taraf teoritis. Dalam filsafat dewasa ini dikenal pendekatan yang sering disebut “*naratif*”. Artinya, kebenaran filosofis yang mau dibicarakan, tidak diuraikan secara teoretis, melainkan dikisahkan dalam suatu contoh atau kasus konkret. Dibandingkan dengan teori-teori lain, teori keutamaan mempunyai kelebihan lagi, karena memungkinkan untuk mengembangkan penilaian etis yang lebih etis. Teori-teori yang didasarkan atas aturan, pada umumnya cenderung menilai perbuatan-perbuatan dari segi negative, artinya mereka terutama menyoroti yang tidak etis.

6

EKONOMI & KEADILAN



A. Hakikat Keadilan

Keadilan dapat diartikan sebagai *to give everybody his own right* (memberikan kepada setiap orang apa yang menjadi haknya).

B. Ciri Khas Keadilan

1. Keadilan tertuju pada orang lain
2. Keadilan harus ditegakkan atau dilaksanakan
3. Keadilan menuntut persamaan (*equality*)
4. Pembagian keadilan

Pembagian keadilan menurut Thomas Aquinas (1225-1274) yang mendasarkan pandangan filosofisnya atas pemikiran Aristoteles (384-322 SM) disebut juga pembagian klasik, membedakan keadilan menjadi⁸⁶:

1. Keadilan Umum (*general justice*): berdasarkan keadilan ini para anggota masyarakat diwajibkan untuk memberi kepada masyarakat (negara) apa yang menjadi haknya.

⁸⁶<http://dokumen.tips/documents/definisi-keadilan.html>, diakses 06 November 2016.

2. Keadilan Distributif (*distributive justice*): berdasarkan keadilan ini negara (pemerintah) harus membahagi segalanya dengan cara yang sama kepada para anggota masyarakat.
3. Keadilan Komutatif (*commutative justice*): berdasarkan keadilan ini setiap orang harus memberikan kepada orang lain apa yang menjadi haknya.

Pembagian keadilan yang dikemukakan oleh pengarang modern tentang etika bisnis, khususnya John Boatright dan Manuel Velasquez dapat dibedakan menjadi⁸⁷:

1. Keadilan Distributif (*distributive Justice*)
2. Keadilan Retributif (*retributive justice*): berkaitan dengan terjadinya kesalahan
3. Keadilan Kompensatoris (*compensatory justice*): berdasarkan keadilan ini orang mempunyai kewajiban moral untuk memberikan kompensasi atau ganti rugi kepada orang atau instansi yang dirugikan

Di samping pembagian tersebut, keadilan juga dapat dibedakan menjadi keadilan sosial dan keadilan individu

1. Keadilan distributif pada khususnya

Dalam teori etika modern, ada dua macam prinsip untuk keadilan distributif, yaitu: prinsip formal dan prinsip material. Prinsip formal yang dirumuskan dalam bahasa Inggris berbunyi “*equals ought to be treated equally and unequals may be treated unequals*”. Yang dapat diartikan bahwa kasus-kasus yang sama harus diperlakukan dengan cara yang sama, sedangkan kasus-kasus yang tidak sama boleh saja diperlakukan dengan cara yg tidak sama. Sedangkan prinsip material menunjukkan kepada salah satu aspek relevan yang bisa menjadi dasar untuk membagi dengan adil hal-hal yang dicari oleh berbagai orang. Beauchamp dan Bowie menyebut enam prinsip

⁸⁷https://books.google.co.id/books?id=DlzMRHlfQx8C&pg=PA90&lpg=PA90&dq=Teori+Keadilan+menurut:+John+Boatright+dan+Manuel+Velasquez&source=bl&ots=RWdu02UMkm&sig=SfqJlALSXryf3afiTvIISUrZtgNo&hl=en&sa=X&redir_esc=y#v=onepage&q=Teori%20Keadilan%20menurut%20John%20Boatright%20dan%20Manuel%20Velasquez&f=false, diakses 06 November 2016.

keadilan distributif terwujud apabila diberikan kepada setiap orang dengan syarat:

1. Bagian yang sama
2. Sesuai dengan kebutuhan individualnya
3. Sesuai dengan haknya
4. Sesuai dengan usaha individualnya
5. Sesuai dengan kontribusinya kepada masyarakat
6. Sesuai dengan jasanya

Berdasarkan prinsip material tersebut, telah dibentuk beberapa teori keadilan distributif. Antara lain:

1. Teori egalitarianisme (membagi dengan adil berarti membagi rata)
2. Teori sosialis (membagi adil sesuai dengan kebutuhan individualnya)
3. Teori liberalis

7

LIBERALISME & SOSIALISME SEBAGAI PERJUANGAN MORAL



A. Tinjauan Historis

1. John Locke dan Milik Pribadi

John Locke (1632-1704)⁸⁸, seorang filsuf Inggris yang banyak mendalami masalah-masalah sosial politik, secara umum diakui sebagai orang yang pertama kali mendasarkan teori liberalisme tentang milik. Menurut Locke, manusia mempunyai tiga “hak kodrat: (*natural right*): “*life, freedom, and property*”. Yang penting adalah hak atas milik karena kehidupan dan kebebasan kita miliki juga. Jadi, hak atas milik menyedia pola untuk memahami kedua hak lain juga. Argumentasinya mempengaruhi secara mendalam pemikiran tentang milik di kemudian hari.

Dalam pandangan Locke ini, sudah tampak beberapa ciri kapitalisme liberal yang dengan tegas akan ditolak oleh Karl Marx. Pertama, Locke mengandaikan begitu saja bahwa pekerjaan pun harus diukur atas dasar nilai tukarnya, artinya sebagai komoditas pasaran. Kedua, Locke mengandaikan juga bahwa hasil kerja karyawan menjadi milik sah dari pemilik tanah atau pemilik sarana produksi.

⁸⁸https://en.wikipedia.org/wiki/John_Locke, diakses 06 November 2016.

2. Adam Smith dan Pasar Bebas

Tokoh lain yang pantas dibahas dalam rangka liberalism adalah orang Skotlandia, Adam Smith (1723-1790)⁸⁹. Adam Smith menjadi terkenal karena dengan gigih membela pasar bebas di bidang ekonomi. Adam Smith tentu bukan filsuf pertama yang membedakan antara kepentingan-diri dan egoisme, tapi ia melihat pentingnya khusus untuk relasi-relasi ekonomis. Kepentingan diri merupakan motivasi utama yang mendorong kita untuk mengadakan kegiatan ekonomis.

Kegiatan ekonomis di pasar bukan saja menguntungkan bagi pihak-pihak yang langsung terlibat di dalamnya, tetapi bermanfaat juga untuk masyarakat sebagai keseluruhan. Smith menekankan bahwa dengan mengejar kepentingan diri masing-masing dalam sistem pasar para anggota masyarakat mewujudkan kesejahteraan umum yang paling besar.

3. Marxisme dan Kritiknya atas Milik Pribadi

Yang dimaksud dengan marxisme adalah pemikiran Karl Marx (1818-1882) bersama dengan teman seperjuangannya, Friedrich Engels (1820-1895)⁹⁰. Marxisme adalah ajaran sosial-ekonomis-politik yang sangat kompleks dan tidak mudah untuk disingkatkan tanpa mengorbankan cukup banyak unsur yang sebenarnya hakiki juga. Bisa dikatakan juga marxisme menolak pemilikan pribadi atas kapital atau modal, sebab yang memiliki kapital dengan sendirinya memiliki juga sarana-sarana produksi. Ciri kapitalisme yang jelek adalah bahwa mereka mempekerjakan orang lain untuk memperkaya diri sendiri. Menurut Marxisme, lembaga pribadi pada dasarnya merupakan penindasan atau eksploitasi kaum pekerja. Di sini dengan jelas tampak inspirasi etis dari marxisme. Tujuannya bukan menghapus milik pribadi begitu saja, melainkan secara radikal menentang penindasan atau eksploitasi yang berasal dari pemilikan eksklusif atas sarana-sarana produksi. Menurut mereka, cara pemilikan itu harus diganti dengan sistem milik kolektif.

⁸⁹https://en.wikipedia.org/wiki/Adam_Smith, diakses 06 November 2016.

⁹⁰https://en.wikipedia.org/wiki/Karl_Marx, diakses 06 November 2016.

B. Pertentangan dan Perdamaian antara Liberalisme dan Sosialisme

1. Liberalisme

Inti pemikiran liberalisme adalah tekanannya pada kebebasan individual (*liber* Lat.=bebas). Tugas pokok Negara menurut pandangan liberalisme secara klasik dilukiskan sebagai *nightwatch state*, “Negara jaga malam”, karena Negara hanya membatasi diri pada perlindungan dan pengamanan para warga Negara.

2. Sosialisme

“Sosialisme” berasal dari kata Latin *socius* yang berarti “teman” atau “kawan”. Sosialisme memandang manusia sebagai makhluk sosial sebagai sesama yang hidup bersama orang lain. Liberalisme lebih cenderung melihat manusia sebagai individu yang mempunyai kebebasan masing-masing. Masyarakat yang diatur secara liberalisme ditandai egoisme, sedangkan masyarakat yang diatur secara sosialis atau kesetiakawanan.

a. Sosialisme komunistis

Sosialisme komunistis atau komunisme (*communis* Lat.=bersama) menolak milik pribadi. Menurut mereka, milik harus menjadi milik bersama atau milik kolektif. Tetapi, sebagaimana dijelaskan sebelumnya, Karl Marx tidak menolak semua milik pribadi. Marx dan pengikut-pengikutnya membedakan antara pemilikan barang konsumsi dan pemilikan sarana-sarana produksi. Barang konsumsi adalah barang yang dipakai oleh seseorang bersama dengan keluarganya, seperti rumah, kendaraan, fasilitas olah raga, koleksi buku dan lain sebagainya. Yang tidak boleh menjadi milik pribadi adalah sarana-sarana produksi, seperti pabrik.

b. Sosialisme demokratis

Sosialisme demokratis juga menempatkan masyarakat di atas individu. Tetapi berbeda dengan komunisme, mereka tidak bersedia mengorbankan sistem pemerintahan demokratis yang mereka anggap sebagai sebuah perolehan modern yang sangat berharga.

3. Kekuatan dan kelemahan

Kekuatan liberalisme adalah bahwa milik pribadi diakui sebagai cara penting untuk mewujudkan kebebasan pribadi. Tetapi liberalisme juga mempunyai kelemahan. Kelemahannya yang utama adalah bahwa mereka kurang memperhatikan nasib kaum miskin dan orang kurang beruntung dalam perjuangan hidup, seperti kaum buruh dalam masyarakat berindustri.

Kekuatan Sosialisme adalah mereka menemukan dimensi transindividual dari milik. Milik selalu mempunyai suatu fungsi sosial dan tidak boleh dibatasi pada kepentingan pribadi saja. Tetapi, sosialisme mempunyai juga kelemahan dan kelemahan itu terasa cukup besar, bahkan menjadi fatal untuk sistem pemerintahan sosialis. Ekonomi yang direncanakan dengan ketat dari atas ternyata tidak bisa berhasil.

4. Kapitalisme dan demokratisasi

Demokratisasi dalam ekonomi dijalankan secara kapitalistik di Negara-negara industri Barat merupakan fenomena yang sangat menarik. Pertama, sistem pemerintahan demokratis berhasil mengoreksi beberapa eksese kapitalisme. Kedua, antagonisme antara kelas-kelas seperti dimengerti marxisme, dalam sistem pemerintahan demokratis cukup teratasi. Kaum pekerja tidak lagi berpolarisasi dengan kaum majikan karena mereka menyadari mempunyai banyak kepentingan bersama. Ketiga, fenomena yang barangkali menarik adalah pemilikan sarana produksi yang semakin merata.

5. Etika pasar bebas

Pandangan Gauthier yang pernah mengemukakan pendapat bahwa pasar tidak membutuhkan moralitas. Pasar sempurna dimaksudkan pasar di mana kompetisi berjalan dengan sempurna. Pada kenyataannya, proses-proses di pasaran selalu disertai macam-macam kegagalan dan kekurangan. Namun demikian, sistem pasar bebas yang bisa dijalankan sekarang tetap merupakan sistem ekonomi yang paling unggul. Pentingnya etika dalam semuanya ini terutama tampak dari dua segi. Pertama dari segi keadilan sosial, supaya kepada semua peserta dalam kompetisi di pasar diberikan kesempatan yang sama. Kedua, dalam konteks pasar bebas etika sangat dibutuhkan sebagai jaminan agar kompetisi berjalan dengan baik dari sudut moral. Semua peserta dalam pasar bebas harus berlaku dengan *fair*.

8

HUKUM BISNIS



A. Pengertian Hukum Bisnis

Istilah “hukum bisnis” sebagai terjemahan dari istilah “*Business Law*”⁹¹ sangat banyak dipakai dewasa ini, baik di kalangan akademis maupun di kalangan praktisi. Meskipun begitu, banyak istilah lain yang sungguhpun tidak sama persis sama artinya, tetapi mempunyai ruang lingkup yang mirip-mirip dengan istilah hukum bisnis. Istilah-istilah terhadap hukum bisnis tersebut sebagai berikut: 1. Hukum Dagang (sebagai terjemahan dari “*Trade Law*”); 2. Hukum Perniagaan (sebagai terjemahan dari *commercial Law*); 3. Hukum Ekonomi (sebagai terjemahan dari “*economic law*”)

Istilah “hukum dagang atau “hukum perniagaan” merupakan istilah dengan cakupan yang sangat tradisional dan sangat sempit. Sebab, pada prinsipnya kedua istilah tersebut hanya melingkupi topik-topik yang terdapat dalam kitab undang-undang hukum dagang (KUHD) saja. Padahal, begitu banyak topik hukum bisnis yang tidak diatur atau tidak lagi diatur dalam kitab undang-undang hukum dagang (KUHD). Misalnya, mengenai perseroan terbatas, kontrak bisnis, pasar modal, merger dan akuisisi, perkreditan, hak atas kekayaan intelektual, perpajakan, bisnis internasional dan masih banyak lagi. Sementara

⁹¹https://en.wikipedia.org/wiki/Commercial_law, diakses 06 November 2016.

dengan istilah “hukum ekonomi cakupannya sangat luas, berhubungan dengan adanya pengertian ekonomi dalam arti mikro dan makro, ekonomi pembangunan dan ekonomi sosial, ekonomi manajemen dan akuntansi, yang kesemuanya tersebut mau tidak mau harus dicakup oleh istilah “hukum ekonomi”. Jadi, kita dilihat dari segi batasan ruang lingkupnya, maka jika istilah hukum dagang atau hukum perniagaan ruang lingkupnya sangat luas. Karena itu, memang istilah yang ideal adalah “hukum bisnis” itu sendiri.

Selain itu, jika istilah “hukum dagang” atau istilah “hukum perniagaan”, kedua istilah tersebut sudah sangat tradisional, bahkan sudah menjadi “klasik”, maka dengan istilah “hukum bisnis” penekanannya adalah kepada hal-hal yang modern yang sesuai dengan perkembangannya yang mutakhir. Itulah sebabnya, dibandingkan dengan istilah-istilah lainnya tersebut, istilah “hukum bisnis” saat ini lebih populer dan sangat banyak digunakan orang, baik di Indonesia maupun di banyak Negara lain, bahkan oleh masyarakat internasional.

Sebenarnya, apakah yang dimaksud dengan istilah “hukum bisnis” itu? sebagaimana diketahui bahwa istilah “hukum bisnis” terdiri dari 2 (dua) kata, yaitu kata “hukum” dan kata “bisnis”. Banyak definisi sudah diberikan kepada kata “hukum” meskipun tidak ada 1 (satu) definisi pun yang dapat dikatakan lengkap dan menggambarkan arah arti hukum secara utuh.

Sedangkan terhadap istilah “bisnis” yang dimaksudkan oleh Abdurrachman⁹² adalah suatu urusan atau kegiatan dagang, industri atau keuangan yang dihubungkan dengan produksi atau pertukaran barang atau jasa, dengan menempatkan uang dari para *entrepreneur* dalam risiko tertentu dengan usaha tertentu dengan motif untuk mendapatkan keuntungan⁹³.

Dengan demikian, yang dimaksud dengan hukum bisnis adalah suatu perangkat kaidah hukum (termasuk *enforcement*-nya) yang mengatur tentang tata cara pelaksanaan urusan atau kegiatan dagang, industri atau keuangan yang dihubungkan dengan produksi atau

⁹²<http://www.akuntanesia.com/2010/10/hukum-bisnis.html>, diakses 06 November 2016.

⁹³<https://www.jurispro.com/files/documents/doc-316136324-resume.pdf>, diakses 06 November 2016.

pertukaran barang atau jasa dengan menempatkan uang dari para entrepreneur dalam risiko tertentu dengan usaha tertentu dengan motif (dari *entrepreneur* tersebut) adalah untuk mendapatkan keuntungan tertentu.

Adapun yang merupakan ruang lingkup dari hukum bisnis ini, antara lain adalah sebagai berikut:

1. Kontrak Bisnis
2. Jual beli
3. Bentuk-bentuk perusahaan
4. Perusahaan go public dan pasar modal
5. Penanaman modal asing
6. Kepailitan dan likuidasi
7. Merger dan akuisisi
8. Perkreditan dan pembiayaan
9. Jaminan hutang
10. Surat berharga
11. Perburuhan
12. Hak atas kekayaan intelektual
13. Anti monopoli
14. Perlindungan konsumen
15. Keagenan dan distribusi
16. Asuransi
17. Perpajakan
18. Penyelesaian sengketa bisnis
19. Bisnis internasional
20. hukum pengangkutan (darat, laut, udara, dan multimodal)

B. Hukum Bisnis di Indonesia

Sebenarnya, dasar-dasar hukum bisnis sudah lama sekali ada di Indonesia. Paling tidak, dasar hukum yang tertulis sudah ada dalam kitab Undang-undang Hukum Dagang dan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, yang mulai diberlakukan di Indonesia sejak tahun 1848 berdasarkan asas konkodansi. Bahkan, dasar-dasar dari hukum

bisnis yang sangat tradisional sudah terlebih dahulu ada, baik dalam hukum adat (seperti hukum kontrak/perjanjian adat), atau hukum jual beli dagang secara sederhana yang mengatur interaksi jual beli rakyat Indonesia dengan para saudagar asing kala itu, seperti dengan saudagar-saudagar Portugis Belanda, Arab, Hindustan, dan lain-lain.

Namun demikian, dasar hukum dari hukum bisnis di Indonesia yang tertulis adalah sebagai berikut:

1. KUH Dagang yang belum banyak diubah.
2. KUH dagang yang sudah banyak berubah.
3. KUH Dagang yang sudah diganti dengan Perundang-undangan yang baru.
4. KUH Perdata yang belum banyak diubah.
5. KUH Perdata yang sudah banyak berubah.
6. KUH Perdata yang sudah diganti dengan Perundang-undangan yang baru.
7. Perundang-undangan yang tidak terikat dengan KUH Dagang maupun KUH Perdata.

Berikut ini penjelasan dari masing-masing kategori tersebut, yaitu sebagai berikut:

(i) *KUH Dagang yang belum banyak diubah*

Masih banyak ketentuan dalam KUH Dagang yang pada prinsipnya belum berubah yang mengatur tentang berbagai aspek dari hukum bisnis, meskipun sudah barang tentu sudah banyak dari ketentuan tersebut yang sudah usang dimakan zaman. Ketentuan-ketentuan dalam KUH Dagang yang pada prinsipnya masih berlaku adalah pengaturan tentang hal-hal sebagai berikut:

- a. Keagenan dan distributor (makelar dan komisioner)
- b. Surat berharga (wesel, cek dan aksep)
- c. Pengangkutan laut

(ii) *KUH Dagang yang sudah banyak berubah*

Di samping itu, masih ada ketentuan dalam KUH Dagang yang pada prinsipnya masih berlaku, akan tetapi telah banyak berubah yang mengatur tentang berbagai aspek dari hukum bisnis. Ketentuan-ketentuan dalam KUH Dagang yang pada prinsipnya masih berlaku,

tetapi telah banyak berubah adalah pengaturan tentang hal-hal berikut:

- a. Pembukuan Dagang
- b. Asuransi

(iii) *KUH Dagang yang sudah diganti dengan Perundang-undangan yang baru*

Selanjutnya, ada juga ketentuan dalam KUH Dagang yang telah dicabut dan diganti dengan perundang-undangan yang baru sehingga secara yuridis formal tidak berlaku lagi. Yakni ketentuan-ketentuan yang mengatur tentang berbagai aspek dan hukum bisnis berupa:

- a. Perseroan Terbatas
- b. Pembukuan Perseroan
- c. Reklame dan penuntutan kembali dalam kepailitan

(iv) *KUH Perdata yang belum banyak diubah*

Kemudian, masih ada ketentuan dalam KUH Perdata yang pada prinsipnya belum berubah yang mengatur tentang berbagai aspek dari hukum bisnis. Ketentuan-ketentuan dalam KUH Perdata yang pada prinsipnya masih berlaku adalah pengaturan tentang hal-hal sebagai berikut:

- a. Kontrak
- b. Jual Beli
- c. Hipotik (atas Kapal)

(v) *KUH Perdata yang sudah banyak berubah*

Di samping itu, masih ada ketentuan dalam KUH Perdata yang pada prinsipnya masih berlaku, tetapi telah banyak berubah yang mengatur tentang berbagai aspek dari hukum bisnis. Ketentuan-ketentuan dalam KUH Perdata yang pada prinsipnya masih berlaku, tetapi telah banyak berubah adalah pengaturan tentang hal sebagai berikut:

- Perkreditan (Perjanjian Pinjam-meminjam)

(vi) *KUH Perdata yang sudah diganti dengan Perundang-undangan yang baru*

Selanjutnya, ada juga ketentuan dalam KUH Perdata yang telah dicabut dan diganti dengan perundang-undangan yang baru sehingga secara yuridis formal tidak berlaku lagi. Yakni ketentuan-

ketentuan yang mengatur tentang berbagai aspek dari hukum bisnis berupa:

- a. Hak tanggungan (dahulu hipotik atas tanah)
- b. Perburuhan

(vii) *Perundang-undangan yang tidak terkait dengan KUH Dagang maupun KUH Perdata*

Banyak juga ketentuan perundang-undangan Indonesia yang mengatur berbagai paket dari hukum bisnis yang tidak terikat, baik dengan KUH Dagang maupun dengan KUH Perdata. Ketentuan yang tidak terikat dengan KUH Perdata atau KUH Dagang tersebut, antara lain adalah ketentuan-ketentuan tentang hal-hal sebagai berikut:

- a. Perusahaan Go Public dan pasar modal
- b. Penanaman modal asing
- c. Kepailitan dan likuidasi
- d. Akusisi dan merger
- e. Pembiayaan
- f. Hak atas kekayaan intelektual (HAKI)
- g. Anti monopoli
- h. Perlindungan konsumen
- i. Penyelesaian sengketa bisnis
- j. Bisnis internasional

9

KONTRAK BISNIS



A. Pengertian

Dalam tampilannya yang klasik, untuk istilah kontrak ini sering disebut dengan istilah “perjanjian”, sebagai terjemahan dari “*agreement*” dalam bahasa Inggris, atau “*overeenkomst*” dalam bahasa Belanda. Di samping itu, ada juga istilah yang sepadan dengan istilah “kontrak”, yaitu istilah “transaksi” yang merupakan terjemahan dari istilah Inggris “*transaction*”. Namun demikian, istilah “kontrak” (sebagai terjemahan dari istilah Inggris “*contract*”) adalah paling modern, paling luas dan paling lazim digunakan, termasuk pemakaiannya dalam dunia bisnis, dan hukum yang mengatur tentang kontrak itu disebut dengan “hukum kontrak”.

Ada beberapa pengertian yang dimaksud dengan kontrak:

- a. kontrak adalah suatu kesepakatan yang diperjanjikan (*promissory agreement*) di antara 2 (dua) atau lebih pihak yang dapat menimbulkan, memodifikasi, atau menghilangkan hubungan hukum⁹⁴.
- b. kontrak sebagai suatu perjanjian atau serangkaian perjanjian di mana hukum memberikan ganti rugi terhadap wanprestasi dari kontrak tersebut, dan oleh hukum, pelaksanaan dari kontrak tersebut dianggap merupakan suatu tugas yang harus dilaksanakan.

⁹⁴<https://books.google.co.id/books?id=NqWuBgAAQBAJ&pg=PT435&lpg=PT435&dq=Black,+Henry+Campbell,+1968:+394>, diakses 06 November 2016.

- c. Kontrak adalah suatu perbuatan di mana 1 (satu) orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap 1 (satu) orang lain atau lebih (KUH Perdata Pasal 1313)
- d. Kontrak adalah suatu “peristiwa di mana seorang berjanji kepada orang lain atau di mana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan suatu hal “. (Subekti, 1983:1)

B. Menyusun Kontrak Bisnis

Banyak orang bisnis tidak menyadari bagaimana pentingnya peran yang dimainkan oleh seorang *business lawyer* dalam suatu negosiasi transaksi bisnis. Sehingga, mereka baru datang ke *lawyer* setelah timbul sengketa. Padahal dalam banyak hal, sengketa tersebut umumnya dapat dielakkan jika saat permulaan proses pembuatan kontrak sudah diikutsertakan *lawyer*. Keadaan nasi yang telah menjadi bubur ini sangat sering terjadi dewasa ini. Baik jika terjadi negosiasi antara sesama orang bisnis domestik, apalagi jika salah satu pihaknya adalah orang asing. Bahkan, jika salah satu pihak adalah pihak asing, pihak domestik mestilah ekstra hati-hati. Karena biasanya pihak asing tersebut sudah berkonsultasi terlebih dahulu dengan *lawyernya*, sehingga kedudukannya dari segi legal sudah benar-benar *safe* and kuat. Celakanya, dalam suatu kontrak, semakin kuat kedudukan salah satu pihak, semakin besar pula ancaman terhadap pihak lainnya.

1. Teknik Negosiasi

Agar negosiasi bisnis berjalan dengan baik, maka yang mesti hadir di meja negosiasi adalah mereka yang menguasai seluk beluk bisnis *plus lawyer*. Mereka yang mewakili kepentingan bisnis akan melihat dari aspek bisnisnya, sementara *lawyer* akan melihat dari aspek hukum dan formulasinya ke dalam draft kontrak. Untuk itu kepada para *lawyer* sendiri dituntut untuk tidak hanya menguasai ilmu hukum kontrak, tetapi juga menguasai dasar-dasar bisnis yang dinegosiasikan. Misalnya, kalau negosiasi mengenai kontrak *joint venture* produksi barang barang elektronik, *lawyer* tersebut juga harus mengerti tentang bisnis elektronik yang bersangkutan. Tidak perlu mendetil, tetapi cukup dasar-dasarnya saja.

Di samping itu, jika salah satu pihak merupakan pihak asing. *Lawyernya* juga dituntut untuk bisa berbahasa Inggris secara sempurna. *Speaking, listening, writing and reading*. Banyak juga terjadi dalam praktek, ketika *lawyer* domestik berhadapan mitra negosiasinya yang membawa *lawyer* asing, maka pihak domestik hanya “nrimo” saja sambil angguk-angguk kepala. Ini biasanya disebabkan karena penguasaan bahasa Inggris yang minim, tidak menguasai teknis dan bisnis bidang yang dinegosiasi, ataupun kurang persiapan sebelum datang ke meja negosiasi.

Malahan dewasa ini, bagi seorang *lawyer* yang datang ke meja negosiasi, diharapkan pula untuk bisa cepat dan mulus. Karena itu, apakah *law firm* ataupun *lawyer* sendiri sudah mesti menyisihkan dananya untuk membeli perangkat *portable computer*, yang memang sudah merupakan kebutuhan pokoknya.

Bahwa yang namanya negosiasi itu mempunyai teknik-teknik tersendiri. Hal itu di samping merupakan bakat, tetapi juga dapat dipelajari, lewat pengalaman orang lain ataupun lewat pengalaman sendiri. Harus dihindari adanya situasi “kalah-menang” sebagai akibat negosiasi. Negosiasi “*win to win*” sudah merupakan mode dalam dunia bisnis.

Sering kali terjadi, para *lawyer* bertahan dengan kaku pada masalah-masalah yang tidak prinsipil. Bahkan dengan masalah-masalah marginal tersebut, bisa menyebabkan negosiasi gagal. Atau pun terpaku pada suatu *deadlock*. Padahal justru yang dituntut pada seorang *lawyer* adalah suatu alternatif pemecahan masalah. Semakin banyak alternatif, semakin baik bagi suatu negosiasi. Bagi *lawyer* asing, hal tersebut tidak menjadi masalah, karena sudah sejak di bangku kuliah di fakultas hukum, mereka dirangsang untuk mencari sebanyak mungkin alternatif. Lain halnya dengan *lawyer* domestik, yang di bangku kuliah hukum diajari secara dokmatis, tanpa merangsang adanya alternatif bagi mahasiswa. Dan juga dalam kehidupan masyarakat Indonesia yang cenderung totaliter, di mana nilai budaya di sini kurang bisa menerima alternatif lain atau kurang bisa menghargai pendapat orang lain selain dari pendapat sendiri. Jika orang-orang seperti ini duduk di meja preundingan, sangat besar kemungkinan untuk terjadinya *deadlock* dari suatu negosiasi

2. Bahasa Kontrak

Kecekatan merumuskan kontrak dengan baik juga memerlukan keahlian tersendiri. Dalam hal ini, kepada *lawyer* diharapkan untuk bisa menguasai teknik-teknik *legal drafting*. Apabila kontrak tersebut berbahasa Indonesia, menjadi masalah karena bahasa Indonesia belum cukup berkembang, dan belum banyak menyediakan bahasa baku untuk suatu kontrak. Karena itu, kepada *lawyer* diharapkan untuk dapat merumuskan kontrak dengan acuan sebagai berikut:

1. Bahasa yang terang agar tidak terjadi *ambiguity*
2. kalimat yang terang
3. memakai bahasa yang baik dan benar
4. sebanyak mungkin menggunakan terminology yang sering dipakai dalam bahasa kontrak
5. bahasa terjemahan kadang-kadang tidak dapat dielakkan dan harus dicari padanannya yang tepat dalam bahasa Indonesia. Misalnya kata “*whereas*” sering diterjemahkan dalam kontrak sebagai “bahwa”, atau istilah lain “*factoring*” diterjemahkan sebagai “anjak piutang”

Apabila kontrak harus dibuat oleh/di hadapan notaris, maka terdapat pula apa yang namanya bahasa notaris yang khas itu. Umumnya merupakan bahasa terjemahan dari bahasa Belanda. Bahasa khas bahkan kaku dari notaris tersebut kental sekali terlihat pada bagian komparasi atau akhir akta. Misalnya akta dimulai dengan “Pada hari ini.... telah hadir di hadapan saya, Amir, sarjana Hukum, notaris di Jakarta telah saya, notaries, kenal”. Mestinya bahasa notaris seperti tersebut dapat disederhanakan sehingga sesuai dengan kaidah bahasa Indonesia yang benar. Tetapi entah mengapa, para notaris sangat enggan melakukannya.

Jika kontrak harus dibuat dalam bahasa inggris, masalah akan menjadi sulit, karena di samping para *lawyer* harus menguasai bahasa inggris dengan baik, pemilihan kata-kata yang selektif, tetapi juga banyak frase kata bahasa inggris kontrak yang sudah baku bahkan *absolute* (kuno). Hal ini tidak dapat dielakkan, karena di luar negeri sendiri dipraktekkan orang, misalnya terdapat jargon-jargon seperti *witnesseth*, *whereas*, *In witness*, *limitation*, *hereinafter*, *theretofor* dan masih banyak lagi. Jargon-jargon tersebut tidak dipergunakan dalam bahasa

inggris standar sehari-sehari. Para *lawyer* di samping harus mengetahui dengan persis apa arti kata-kata tersebut, juga harus mengetahui bagaimana dan di mana penggunaannya.

Dalam suatu negosiasi kontrak, berlaku suatu dail seperti yang berlaku pada olahraga, bahwa permainan di kandang sendiri jauh lebih menguntungkan daripada bermain di kandang orang. Prinsip ini berlaku terhadap dua hal (1) Tempat negosiasi diusahakan di tempat tinggal kita, (2) Usahakan draft kontrak nya kita yang buat, sedangkan pihak lain cukup meriviewnya. Dalam praktek, jika kontraknya dalam bahasa Inggris *lawyer* domestik sering hanya diberikan kesempatan meriview saja terhadap kontrak yang sudah didraft oleh pihak asing. Sebabnya tentu kendala bahasa. Anehnya, bahkan *lawyer* domestik sepertinya senang dengan cara seperti ini. Padahal dia telah dipaksa untuk menari dengan irama gendang pihak asing. Yang harus diingat bahwa siapa yang men-draft suatu kontrak, maka 75% dia sudah memenangkan pertandingan.

3. Detil Kontrak

Sejauh mana hal detil harus dimasukkan dalam suatu kontrak? Rumus yang berlaku umum adalah semakin banyak detil yang dimasukkan dalam suatu kontrak semakin baik. Karena kalau kepada masalah sekecil-kecilnya sudah disetujui, kemungkinan untuk timbul *dispute* di kemudian hari dapat ditekan serendah mungkin. Karena itu tidak mengherankan jika dalam dunia bisnis terdapat kontrak yang jumlah halamannya puluhan bahkan ratusan. Hanya saja demi alasan praktis terkadang kontrak sengaja dibuat tipis. Hal ini dilakukan karena (1) yang dilakukan baru ikatan dasar, dimana para pihak belum bisa berpartisipasi atau belum cukup waktu untuk memikirkan detil-detilnya. Kontrak seperti ini sering disebut *Memorandum of Understanding* (MoU), atau *Basic Agreement*, atau *Preliminary Agreement*, (2) Agar terlebih dahulu ada suatu komitmen di antara para pihak, sementara detil-detilnya dibicarakan di kemudian hari. Untuk itu disepakati dahulu prinsip-prinsip dasar dari suatu kontrak. Sedangkan *terms* dan *conditions* akan dibicarakan di kemudian hari. Hal tersebut seringkali terjadi terhadap kontrak-kontrak tertentu, seperti terhadap kontrak konstruksi misalnya. (3) Karena kurang pengalaman/pengetahuan dari *lawyer*, terkadang tidak mampu untuk mengaturnya secara detil. Karena itu, diaturlah hal-hal pokok

saja. Sementara detail-detailnya diatur kemudian sambil jalan dalam bentuk *addendum* atau *supplement*. Sehingga terciptalah kontrak tipis tetapi tebal lampirannya. Kontrak berbadan kecil tetapi berbuntut panjang seperti ini sangatlah tidak dianjurkan, mengingat para pihak yang itikadnya kurang baik dan berada di atas angin, dapat dengan mudah mengelak dari kewajibannya, dengan melakukan *tough negotiation* terhadap suatu *addendum* atau bahkan tidak mau sama sekali menandatangani *addendum* tersebut.

Apabila sebelum suatu kontrak yang lengkap disepakati “say hello” dahulu dengan menandatangani suatu MoU, banyak pihak meragukan sejauh mana MoU tersebut mengikat secara hukum. Ada Negara-negara yang menganggap MoU hanya semacam *gentlement agreement* sehingga kekuatan hukumnya tidak sekuat kontrak biasa.

Sistem hukum di Indonesia tidak mengenal istilah *gentlement agreement*. Prinsip hukum yang berlaku adalah *agreement is agreement*. Tidak peduli apapun istilah yang dipakai. Ada syarat-syarat suatu kontrak, antara lain seperti tersebut dalam Pasal 1320 KUH Perdata sudah dipenuhi, maka perjanjian tersebut sudah mengikat secara hukum, walaupun dibuat dalam bentuk yang sangat sederhana sekalipun. Bahkan kontrak-kontrak lisanpun sama kekuatan mengikatnya. Hanya jika kontrak dibuat secara lisan, terdapat kesulitan dari segi evidensinya. Karenanya, hal ini sangat tidak dianjurkan.

Pasal 1320 KUH Perdata tersebut menentukan bahwa suatu kontrak sudah sah jika terpenuhi syarat (1) adanya kesepakatan kehendak, (2) cakap berbuat (cukup umum, waras), (3) hal yang spesifik, (4) sebab yang diperbolehkan. Jika keempat syarat tersebut sudah dipenuhi, maka kontrak sudah sah dan mengikat secara hukum. Tidak peduli apapun nama yang diberikan kontrak yang bersangkutan. Apakah namanya *agreement*, *contract*, atau cuma MoU saja. Dalam praktek, untuk menghindari keragu-raguan dari kekuatan hukum suatu MoU, sering juga dihindari pemakaian nama MoU, tetapi memakai nama netral seperti *cooperation Agreement* atau *Agreement* saja.

Dalam uraian di atas terlihat banyak persyaratan diperlakukan bagi seorang *lawyer* untuk dapat menangani suatu kontrak bisnis. Itu sebabnya sangat sedikit *lawyer* yang benar-benar dapat menyusun/negosiasi atau meriview kontrak, terutama yang bersifat Internasional, yang banyak berkeliaran adalah mereka yang mengaku dirinya *Business*

lawyer, padahal sama sekali tidak mengerti seluk beluk kontrak dan negosiasi.

4. Pemakaian Bahasa dalam Kontrak

Bahasa kontrak dapat dilihat dari dua segi, yaitu bahasa kontrak notaris dan bahasa kontrak bawah tangan. Untuk bahasa kontrak notaris, yang khas, antara lain, adanya bagian-bagian kontrak seperti bagian komparasi atau penutup yang dibuat dalam bahasa yang tidak berjalan mulus. Hal ini disebabkan banyak dari bahasa tersebut merupakan terjemahan bahasa Belanda. Seyogyanya bahasa yang baku tersebut dapat disesuaikan dengan bahasa Indonesia yang lebih baik dan benar.

Selanjutnya akan ditelaah bahasa kontrak yang berlaku baik kontrak notaris atau bukan, dengan mengambil contoh kontrak bawah tangan tentang Perjanjian Sewa Beli. Beberapa karakteristik dari bahasa kontrak dapat disebutkan, antara lain:

(i) Berlebihan

Sering bahasa kontrak itu terlalu panjang dan berbelit-belit, sehingga terkesan berlebihan. Sampai batas tertentu, hal itu masih bisa diterima, karena memang tidak bisa dielakkan. Tapi, bila tidak mempunyai tujuan khusus atau tujuannya agar kontrak tersebut terkesan canggih, hal demikian sebaiknya dihindari. Bahasa yang *redundant* ini dipakai dalam kontrak, antara lain, dengan alasan sebagai berikut:

- a. Mempertegas atau memperinci makna dari kalimat yang bersangkutan. Misalnya, terdapat frase.... untuk dan atas nama dirinya sendiri. Dalam hal ini diperbedakan antara untuk dirinya sendiri dan atas nama dirinya sendiri karena kemungkinan ada kasus seorang bertindak atas nama sendiri tapi untuk kepentingan orang lain. Karena itu, sudah menjadi bahasa baku dalam kontrak untuk menggabung kedua penggalan kalimat tersebut menjadi “untuk dan atas nama dirinya sendiri”.
- b. Berfungsi sebagai *double cover*. Kalimat berlebihan sering juga dipakai dalam kontrak untuk memberi sebanyak mungkin perlindungan kepada para pihak, ibarat pemakaian *double cover* dalam tinju. Contohnya, diintroduksikannya pranata hukum

kuasa mutlak yang diberikan oleh pembeli kepada penjual. Terlepas dari status hukum kuasa mutlak yang masih dalam perdebatan, dalam konteks perjanjian sewa beli, pemberian kuasa oleh pembeli kepada penjual jelas berlebihan. Sebab seperti juga disebutkan dalam kontrak bersangkutan, selama pembeli belum melunasi semua harga cicilan, benda tersebut secara hukum masih tetap milik penjual, sehingga tidak memerlukan surat kuasa dari (pembeli) yang belum menjadi miliknya. Yang diperlukan hanyalah sekadar “izin” saja dari pembeli yang memang berkuasa atas benda tersebut. Bila perlu izin tersebut tidak boleh ditahan oleh pembeli. Jadi mutlak harus diberikan. Tapi, dengan izin yang dirasakan belum kuat bagi penjual. Karena itu, diintroduksikan pranata kuasa mutlak. Untuk kepentingan perlindungan para pihak, dalam hal ini pihak penjual, tentu walaupun berlebihan, hal tersebut bermanfaat digunakan.

(ii) Pilihan Kata Menggigit

Berbeda dengan bahasa ilmiah yang cenderung datar, pilihan kata dalam kontrak cenderung tegas, ekstrem, bahkan bombastis. Hal ini dilakukan agar tertutup kemungkinan penafsiran macam-macam dari kata tersebut, sehingga merugikan salah satu pihak. Sejauh dapat dipertanggungjawabkan dari segi pengertiannya, hal tersebut mestinya dapat dipertahankan. Contohnya, pemakaian kata “mutlak” dalam kalimat:.... mutlak sebagai ganti rugi..., atau “semata-mata” dalam ...berhak semata mata menurut pertimbangannya sendiri.

(iii) Acuan Yang Jelas

Agar tidak timbul penafsiran yang ambisius, maka setiap kata yang punya acuan ke kata/kalimat lain harus jelas kata tersebut merefer kemana. Dalam hal ini, di dalam kontrak sering muncul dalam tiga hal:

a. kata ganti

Di dalam kontrak, dalam banyak hal, pemakaian kata ganti dielakkan, disangsikan akan merefer ke kata/kalimat lain selain dari yang dimaksudkan semula. Karena itu, dalam kontrak jarang kita temukan kata-kata “dia”, “nya”, dan lain-lain.

b. Kata sambung

Agar jelas acuannya, sering dalam kontrak pemakaian kata sambung tertentu terasa aneh. Sangat jarang, misalnya, di gunakan kata “yang mana”, “di mana”, “dengan nama”, dan sebagainya. Contoh, “.... dari jumlah uang...., jumlah uang mana sebagai... frase jumlah uang mana dalam kalimat tersebut menurut bahasa Indonesia biasa dapat diganti dengan “di mana” atau “yang mana” tapi tidak cocok untuk bahasa kontrak.

c. Kata acuan lainnya

Selain dari kata ganti dan kata sambung, terdapat kata acuan lain yang jarang digunakan dalam kontrak, atau meskipun digunakan, terdapat kata acuan lain yang jarang digunakan dalam kontrak. Atau, walaupun digunakan, ditempatkan bersama-sama dengan petunjuk lainnya agar jelas merefer ke mana. Kerena itu, dalam kontrak jarang dipergunakan kata-kata tersebut, tersebut di atas, karena itu, karenanya, dan sebagainya, kecuali bersama-sama dengan petunjuk lain. Contoh, dipakai frase “.... seperti diatur dalam Pasal 8 di bawah ini”. Tidak, misalnya, digunakan saja frase “seperti tersebut di bawah ini” atau “seperti akan disebut selanjutnya”. jika di dalam kontrak digunakan kata “tersebut”, maka mesti dipertegas sehingga menjadi, misalnya “tersebut dalam pasal berapa”

(iv) Bahasa Terjemahan

Di samping dalam bagian tertentu dari akta notaris yang terasa sekali terjemahannya dari bahasa Belanda, dalam materi kontrak (notarial atau bukan) terasa ada kata-kata yang merupakan terjemahan, umumnya dari bahasa Inggris. Bahasa terjemahan tersebut kadang memang diperlukan. Biasanya karena masih belum ada padanannya yang baku dalam bahasa kontrak Indonesia.

Di samping itu sering terdapat kata-kata dalam bahasa Inggris yang sangat terkait dengan sistem hukum Anglo-saxon, sehingga tidak relevan untuk diterjemahkan ke dalam bahasa Indonesia. Contoh, kata-kata.... terlebih dulu menerangkan....(bagian pembukaan) adalah merupakan terjemahan dari bahasa Inggris kuno *witnesseth*.

Kadang-kadang diterjemahkan pula menjadi mukaddimah atau pendahuluan. Tapi, kata-kata Inggris seperti *in witness whereof* atau *signed sealed and deliver* yang sering dimuat di akhir kontrak yang berasal dari Negara *Anglo-saxon*, kiranya sama sekali tidak diperlukan sehingga tidak perlu diterjemahkan ke dalam bahasa Indonesia.

(v) Istilah khusus dalam hukum/kontrak

Banyak juga kata-kata yang khusus dipakai dalam hukum/kontrak tapi jarang dipergunakan dalam bahasa Indonesia sehari-hari. Contoh frase “memelihara mesin sebagai kepala rumah tangga yang baik”. Istilah tersebut sudah lazim ditemukan dalam dunia hukum, sehingga tidak dapat dielakkan dalam kontrak. Contoh lain adalah kata *force majeure*, wanprestasi, dan sebagainya.

(vi) Mempermudah operasionalisasi kontrak

Hal lain yang penting diperhatikan adalah bagaimana agar pelaksanaan kontrak di kemudian hari tidak mendapat benturan yang berarti, baik karena penggunaan bahasa yang tidak benar ataupun karena adanya konsep tertentu yang tidak jelas. Contoh adanya ketentuan tentang “denda keterlambatan” bagi para pihak yang terlambat melaksanakan prestasinya. Sebenarnya yang dimaksud dengan “denda” di sini tidak lain dari “ganti rugi” saja. Hanya agar perhitungan ganti rugi jelas adanya dan tidak menimbulkan *disputes* di kemudian hari, maka ditetapkan ganti rugi berupa *fixed amount* untuk tiap hari keterlambatannya. Ini dalam kontrak dagang disebut “denda”. Dalam hukum *Anglo-saxon* hal demikian sering disebut dengan *liquidated damages*.

(vii) Mencari pedoman walaupun kabur

Kelaziman lain dalam kontrak adalah menggunakan istilah-istilah yang lebih merupakan kompromi dari dua kepentingan yang berbeda. Biasanya istilah tersebut mempunyai makna yang kabur. Kadang istilah demikian dipergunakan sebagai patokan belaka. Tentunya kalau bisa dicari/cara yang lebih konkret dan jelas ketimbang kata yang kabur seperti itu jauh lebih baik. Walaupun harus diakui bahwa hal itu tidak selamanya dapat dilakukan. Contoh, pemakaian kata “yang sepantasnya”. Tentunya masih bisa dipertanyakan, sejauh mana yang dikatakan pantas. Dalam kontrak

perjanjian sewa beli tersebut pihak penjual yang menentukan berapa pemotongan harga dalam hal pembayaran lebih cepat dari semestinya. Tapi, untuk menghindari kemungkinan penetapan besarnya pemotongan sepihak yang rendah, dipakailah kata “sepantasnya”.

Sesungguhnya begitu, tetap dianjurkan agar sedapat mungkin dibuat lebih konkret. Misalnya, pengertian “sepantasnya” tersebut diganti dengan “sekian persen”. Kata lain yang berkonotasi serupa adalah selayaknya, sepatutnya, masuk akal dan sebagainya. Atau, dalam bahasa Inggris, misalnya, kata *reasonable, in good faith, properly, ordinary wear and tear*, dan sebagainya.

(viii) Agar lebih khidmat atau menyeramkan

Agar para pihak selalu menjunjung tinggi setiap janji yang telah dibuat, maka ada usaha untuk membuat kesan seolah-olah perjanjian tersebut mesti dihormati atau ditakuti. Contoh, frase “telah ditandatangani dengan materai yang cukup” ungkapan dengan materai yang cukup mestinya tidak perlu disebutkan karena materainya jelas terlihat ditempel pada perjanjian tersebut. Dalam hal ini tujuan penyebutan itu adalah agar para pihak lebih menghormati atau lebih takut serta tidak meragukan keabsahan kontrak yang bersangkutan. Ini diharapkan agar para pihak tidak mudah melakukan wanprestasi terhadap kontrak yang bersangkutan. Demikian juga dengan kata-kata “bertanggung jawab secara hukum”, “bertanggung jawab penuh”, ataupun adanya usaha untuk meregistrasi di depan notaris dengan stempel notaris berwarna merah dan berlambang burung garuda.

Bagian III



**LEMBAGA-LEMBAGA PEMBIAYAAN,
PERANCANGAN KONTRAK, CONTOH-
CONTOH KONTRAK, HUKUM PASAR
MODAL DAN HAK KEKAYAAN
INTELEKTUAL**



10

LEMBAGA-LEMBAGA PEMBIAYAAN

A. Pendahuluan

Dengan semakin maraknya dunia bisnis, tidak bisa kita elakkan lagi adanya kebutuhan dana yang diperlukan baik oleh kalangan usahawan perseorangan maupun usahawan yang tergabung dalam suatu badan hukum, di dalam mengembangkan usahanya maupun di dalam meningkatkan mutu produknya, sehingga dapat dicapai suatu keuntungan yang memuaskan maupun tingkat kebutuhan bagi kalangan lainnya. Untuk membutuhkan dana tersebut, saat ini semakin banyak orang mendirikan suatu lembaga pembiayaan yang bergerak di bidang penyediaan dana ataupun barang yang akan dipergunakan oleh pihak lain di dalam mengembangkan usahanya. Awal mulanya keberadaan dibutuhkan lembaga pembiayaan, pertama kali disebutkan di dalam keputusan Presiden Nomor 61 Tahun 1988 tanggal 20 Desember 1988, dan dijabarkan lebih lanjut melalui Keputusan Menteri Keuangan Nomor 1251/KMK.013/1988 tanggal 20 Desember 1988 tentang ketentuan dan tata cara pelaksanaan lembaga pembiayaan. Menurut Pasal 1 Kepres di atas dijelaskan bahwa yang dimaksudkan dengan lembaga pembiayaan adalah suatu badan usaha yang di dalamnya melakukan kegiatan pembiayaan dalam bentuk penyediaan dana atau barang modal dengan tidak menarik dana secara langsung dari masyarakat barang modal.

Adapun bidang-bidang usaha yang dilakukan oleh lembaga pembiayaan antara lain meliputi bidang-bidang seperti:

- Sewa guna usaha (*Leasing*);
- Usaha Kartu Kredit;
- Modal ventura;
- Pembiayaan Konsumen;
- Perdagangan surat berharga;
- Anjak Piutang (*Factoring*)

Di dalam melakukan bidang-bidang usaha tersebut, tentunya akan dilakukan oleh suatu badan usaha, yang biasanya dilakukan oleh perusahaan dengan bentuk PT (Perseroan Terbatas). Untuk itu perlu diketahui satu persatu apa arti dari perusahaan yang bergerak pada masing-masing usaha di atas. Pengertian dari masing-masing bidang usaha tersebut adalah sebagai berikut:

- a. Perusahaan sewa guna usaha (*leasing company*) adalah badan usaha yang melakukan usaha pembiayaan dalam bentuk penyediaan barang modal baik secara *finance lease* maupun *operating lease* untuk digunakan oleh penyewa guna usaha selama jangka waktu tertentu berdasarkan pembayaran secara berkala.
- b. Perusahaan modal ventura (*ventura capital company*) adalah badan usaha yang melakukan usaha pembiayaan dalam bentuk penyertaan modal ke dalam suatu perusahaan yang menerima bantuan pembiayaan (*investee company*) untuk jangka waktu tertentu.
- c. Perusahaan perdagangan surat berharga (*securities company*) adalah badan usaha yang melakukan usaha pembiayaan dalam bentuk perdagangan surat berharga.
- d. Perusahaan anjak piutang (*factoring company*) adalah badan usaha yang melakukan usaha pembiayaan dalam bentuk pembelian dan atau pengalihan serta pengurusan piutang atau tagihan jangka pendek suatu perusahaan dari transaksi perdagangan dalam atau luar negeri.
- e. Perusahaan kartu kredit (*credit card company*) adalah badan usaha yang melakukan usaha pembiayaan untuk membeli barang dan jasa dengan menggunakan kartu kredit.

- f. Perusahaan pembiayaan konsumen (*consumers finance company*) adalah badan usaha yang melakukan pembiayaan pengadaan barang untuk kebutuhan konsumen dengan sistem pembayaran angsuran atau berkala.

B. Jenis-Jenis Lembaga Pembiayaan

1. Sewa Guna Usaha (*Leasing*)

Kata *leasing* sebenarnya berasal dari kata *to lease* (bahasa Inggris) yang berarti menyewakan. Leasing sebagai suatu jenis kegiatan dapat dikatakan masih baru atau muda dalam kegiatan yang dilakukan di Indonesia, yaitu baru dipakai pada tahun 1974. Di Indonesia sendiri sudah ada beberapa perusahaan *leasing* yang statusnya suatu lembaga keuangan non-bank.

Fungsi *leasing* sebenarnya hampir setingkat dengan bank, yaitu sebagai suatu sumber pembiayaan jangka menengah (dari satu tahun hingga lima tahun). Ditinjau dari segi perekonomian nasional. *Leasing* telah memperkenalkan suatu metode baru untuk memperoleh *capital equipment* dan menambah modal kerja.

Sampai saat ini belum ada undang-undang khusus yang mengatur tentang *leasing*. Namun demikian, praktek bisnis *leasing* telah berkembang dengan cepat, dan untuk mengantisipasi kebutuhan agar secara hukum mempunyai pegangan yang jelas dan pasti, pada tahun 1971 telah dikeluarkan Surat Keputusan Bersama Menteri Keuangan, Menteri Perindustrian, dan Menteri Perdagangan dan Koperasi Nomor : kep-122/MK/IV/1/1974; No. 32/M/SK/2/1974 dan No. 30/Kpb/I/1974, tertanggal 7 Februari 1974.

Menurut keputusan bersama di atas, yang dimaksudkan dengan *leasing* adalah setiap kegiatan pembiayaan perusahaan dalam bentuk penyediaan barang-barang modal untuk digunakan oleh suatu perusahaan, untuk suatu jangka waktu tertentu, berdasarkan pembayaran secara berkala disertai dengan hak pilih (*optie*) bagi perusahaan tersebut untuk membeli barang-barang modal yang bersangkutan atau memperpanjang jangka waktu *leasing* berdasarkan nilai sisa yang telah disepakati bersama.

Seperti diuraikan di atas, kegiatan *leasing* dapat dilakukan secara *finance* maupun secara *operating lease*.

- (i) *Finance lease* artinya kegiatan sewa guna usaha di mana penyewa guna usaha pada akhir masa kontrak mempunyai hak opsi untuk membeli objek sewa guna usaha berdasarkan nilai sisa yang disepakati bersama.
- (ii) *Operating lease* adalah kegiatan sewa guna usaha di mana penyewa guna usaha tidak mempunyai hak opsi untuk membeli objek sewa guna usaha.

Sebelum memulai kegiatan usaha di bidang *leasing* ini, akan didahului dengan suatu kontrak antara pihak penyewa dan pihak yang menyewa. Dengan demikian dalam usaha *leasing* tentunya terdapat pihak-pihak yang bersangkutan dalam perjanjian *leasing* yang terdiri dari:

- (i) *Lessor*, yaitu pihak yang menyewakan barang, dapat terdiri dari beberapa perusahaan. Pihak penyewa ini disebut juga sebagai *investor, equity holders, owner participants* atau *trusters owners*.
- (ii) *Lessee*, yaitu pihak yang menikmati barang tersebut dengan membayar sewa guna yang mempunyai hak opsi.
- (iii) Kreditur atau *Lender* atau disebut juga *debt holders* atas *loan participants* dalam transaksi *leasing*. Mereka umumnya terdiri dari bank, *insurance company* (perusahaan asuransi), *trust*, yayasan.
- (iv) *Supplier*, yaitu penjual dan pemilik barang yang disewakan. *Supplier* ini terdiri dari perusahaan (*manufactures*) yang berada di dalam negeri atau yang mempunyai kantor pusat di luar negeri.

2. Modal Ventura

Dengan banyaknya paket deregulasi yang telah dikeluarkan oleh pemerintah dewasa ini, pada dasarnya mempunyai inti untuk memudahkan dan memberi peluang untuk mengembangkan perekonomian dan memacu pertumbuhan ekonomi dalam segala sektor terutama sektor-sektor yang menurut pengamatan pemerintah cukup produktif untuk dimanfaatkan.

Salah satu dari sekian banyak deregulasi adalah munculnya satu lembaga pembiayaan baru dengan nama modal ventura (*ventura capital*). Modal ventura merupakan salah satu alternatif yang dapat dimanfaatkan

oleh suatu perusahaan, karena seperti diketahui bahwa pemerintah sudah membuat suatu komitmen dan rencana yang menyangkut pembangunan jangka panjang (PJPT tahap II), yang selalu dan senantiasa berupa mempertahankan stabilitas dan pertumbuhan ekonomi. Hal ini sejalan dengan asas trilogi pembangunan yang menekankan kepada pertumbuhan, pemerataan, dan stabilitas nasional, karenanya segala sarana penyediaan dana terus diperluas termasuk mengoptimalkan peranan dan lembaga pembiayaan.

Secara resmi, lembaga modal ventura baru ada di Indonesia sejak adanya Keppres No. 61 Tahun 1988 tentang Lembaga Pembiayaan. Yang diatur lebih lanjut dengan Keputusan Menteri Keuangan Nomor 1252/KMK.013/1988 tentang Ketentuan dan tata cara pelaksanaan Lembaga pembiayaan. Ketentuan di atas merupakan landasan berpijak yang cukup kuat dan merupakan satu-satunya peraturan pelaksanaan yang ada bagi para pemodal (*investor*) yang ingin melakukan usaha atau bisnisnya.

Yang dimaksud dengan perusahaan modal ventura (*ventura capital company*) adalah suatu badan usaha yang melakukan kegiatan pembiayaan dalam bentuk penyertaan modal ke dalam suatu perusahaan pasangan usaha (*investor company*) untuk jangka panjang waktu tertentu. Sedangkan yang dimaksud dengan perusahaan pasangan usaha (PPU) adalah suatu perusahaan yang memperoleh pembiayaan dalam bentuk penyertaan modal dari perusahaan modal ventura (PMV).

Lembaga modal ventura juga merupakan suatu alternatif lembaga pembiayaan lain di luar bank. Dikatakan demikian karena memang lembaga ini di dalam memberikan dananya bagi pihak lain berbeda dengan bank. Lembaga modal ventura tidak memerlukan benda jaminan (*collateral*) untuk dapat mengeluarkan dananya. Sedangkan bank dalam memberikan kreditnya mewajibkan nasabahnya untuk memberikan jaminan yang diperlukan sebagai suatu syarat yang wajib.

Seperti diketahui tidak semua pihak dapat dan selalu mudah menyediakan benda jaminan (*collateral*) untuk bisa mendapatkan dananya di dalam mengembangkan usahanya terlebih para pengusaha menengah dan kecil.

Jenis pembiayaan yang dilakukan modal ventura dapat dibedakan atas 3 (tiga macam), yaitu sebagai berikut :

- a. *Conventional Loan*, pinjaman jenis ini bisa diberikan tanpa jaminan dan bisa pula disertai dengan jaminan.
- b. *Conditional Loan*, dalam model ini, modal ventura turut menikmati laba, bila proyek yang dibiayai menanggung keuntungan dan turut pula menanggung rugi seandainya perusahaan yang dibiayainya ternyata mengalami kerugian.
- c. *Equity Investment*, yaitu modal ventura yang menyertakan saham untuk mendukung kegiatan perusahaan yang baru berdiri dan antara modal ventura dengan perusahaan yang dibiayai terjalin kerja sama di bidang manajemen.

Untuk Indonesia tampaknya saat ini belum ada perbedaan yang jelas dari ketiga jenis modal ventura tersebut. Selain itu jangka waktunya pun masih dibatasi sampai 10 tahun saja.

Hubungan antara perusahaan modal ventura dan perusahaan pasangan usaha in sebenarnya juga merupakan hubungan kepercayaan (*trust*) antara kedua belah pihak. Kepercayaan ini merupakan landasan yang kuat dari segala kerja sama untuk mencapai tujuan yang diinginkan.

3. Anjak Piutang

Lembaga anjak piutang atau *factoring* merupakan lembaga pembiayaan yang dalam melakukan usaha pembiayaannya dilakukan dalam bentuk pembelian dan atau pengalihan serta pengurusan piutang atau tagihan jangka pendek suatu perusahaan dari transaksi perdagangan dalam atau luar negeri. Pada jasa *factoring* terbagi dalam 2 (dua) bagian, yaitu jasa keuangan dan jasa non-keuangan. Dalam hal jasa keuangan biasanya perusahaan faktor dapat memberi *pre-financing* sampai 80% dari piutang dagang. Sedangkan untuk jasa *non-financing*, perusahaan faktor melayani pengelolaan kredit bagi kepentingan klien.

Lembaga anjak piutang yang lebih dikenal dengan sebutan *factoring* ini merupakan salah satu lembaga pembiayaan yang diperlukan dalam dunia bisnis. Usaha anjak piutang sebenarnya sudah dikenal sejak 2.000 tahun yang lalu. Pada saat itu bentuk usaha *factoring* memang masih sederhana. Pihak faktor biasanya bertindak sebagai agen penjualan yang sekaligus pemberi perlindungan kredit. Kegiatan semacam ini dikategorikan sebagai *general factoring*.

Tampaknya belum banyak kalangan pengusaha di Indonesia yang memanfaatkan jasa *factoring* dalam mendukung usahanya, baik itu transaksi ekspro-impor maupun masalah pendanaan lainnya. Dalam praktek barupengusaha besar jasa yang memanfaatkan jasa ini.

Factoring memang tidak dikenal dalam sistem hukum dagang dan hukum perdata Indonesia. Akan tetapi mengingat hukum perdata sendiri memperbolehkan kebebasan berkontrak berdasarkan Pasal 1338 KUPerdata praktek usaha *factoring* ini tentu saja sah. Oleh karena usaha *factoring* ini masih baru, serta belum kuatnya landasan hukum, tentu merupakan salah satu kendala yang menghambat perkembangan usaha *factoring*.

Umumnya perusahaan *factoring* mendapatkan keuntungan dari segi biaya yang dikenakan, yang besarnya antara 3% dari jumlah piutang yang dibeli. Akan tetapi, besar kecilnya persentase, tergantung pula dari mudah tidaknya piutang tersebut ditagih, dan berat tidaknya risiko bagi pihak penagih manakala menagih utangnya. Sedangkan keuntungan bagi pihak penjual piutang (kreditur dari pihak terutang), jelas akan memudahkan kelancaran jalannya usaha, yaitu karena mengalirnya dana secara terus-menerus.

4. Usaha Kartu Kredit

Perusahaan kartu kredit (*credit card company*) adalah badan usaha yang melakukan usaha pembiayaan untuk membeli barang dan jasa dengan menggunakan kartu kredit.

Kartu kredit yang lebih dikenal dengan *credit card* ini adalah suatu kartu plastik yang berukuran hampir sama dengan ukuran KTP, yang diterbitkan oleh *issuer* (penerbit) dan dipergunakan oleh *cardholder* (pemegang kartu) dan berfungsi sebagai alat pembayaran pengganti uang tunai dan pihak penerima adalah kaum usahawan/pedagang (*merchant*) yang telah ditentukan oleh penerbit. Selain itu *credit card*-pun dapat diuangkan oleh pemegangnya kepada penerbitnya.

Pada kartu kredit, setiap transaksi atau pencairan yang dilakukan pemegang kartu kredit tersebut cukup dengan menunjukkan kartu kreditnya untuk dicatat dan diperiksa kebenarannya. Sedangkan kartu kreditnya tetap dikembalikan kepada pemegangnya, dan sama sekali tidak dapat dipindah-pindahkan kepada pihak lain.

Penerbitan kartu kredit itu sendiri sebenarnya merupakan satu pemberian fasilitas kredit oleh suatu bank penerbit kepada pemegang kartu. Pemberian fasilitas ini tidaklah berdasarkan akte-akte secara otentik melainkan hanya dengan akte-akte di bawah tangan dan tidak mutlak harus ada jaminan kredit. Akan tetapi bukan berarti kartu kredit mudah diperoleh oleh siapa saja, melainkan harus memenuhi persyaratan-persyaratan yang sangat selektif yang ditentukan oleh penerbit. Selain itu transaksi-transaksi yang dilakukan oleh pemegang kartu kredit dapat melampaui *pagu* kredit bahkan dapat melampaui jumlah jaminan (depositonya), sehingga tidak cukup mengover kreditnya, maka kebonafiditas pemegang kartu kredit akan merupakan syarat yang sangat penting.

Dengan memperhatikan kondisi di atas, tampak bahwa hukum yang berlaku yang mengatur masalah kartu kredit adalah hukum kebebasan berkontrak antara para pihak berlandaskan Pasal 1338 KUPerdata dikatakan demikian oleh karena belum ada pengaturan yang khusus yang mengatur masalah kartu kredit tersebut.

Sekalipun belum ada dasar hukum yang akan menjamin kepastian hukum yang khusus mengatur masalah kartu kredit ini, tidak menjadikan hambatan bagi masyarakat untuk melakukan transaksi-transaksi bisnis sehari-hari. Kesemuanya ini tentu dilandasi oleh itikad baik masing-masing pihak untuk bertransaksi dan menghindarkan kemungkinan sengketa atau perselisihan.

5. Pembiayaan Konsumen

Lembaga pembiayaan konsumen (*consumers finance*) adalah suatu lembaga yang dalam melakukan pembiayaan pengadaan barang untuk kebutuhan konsumen dilakukan dengan sistem pembayaran secara angsuran atau berkala.

Bila ada seseorang yang menginginkan barang-barang konsumen seperti mobil, pesawat tv, radio, *tape recorder*, lemari es, tempat tidur, dan lain sebagainya, sementara penghasilannya tidak cukup untuk membeli secara lunas, maka tidak perlu kecil hati. Sebab telah ada sebuah lembaga yang dinamakan lembaga pembiayaan konsumen (*consumers finance*) yang dapat membantu seseorang untuk mendapatkan barang-barang konsumsi tersebut. Lembaga pembiayaan konsumen ini akan

memberikan kemudahan bagi mereka yang memiliki dana tersebut, bahkan kemudahannya melebihi kemudahan yang diberikan oleh bank.

Kehadiran lembaga pembiayaan konsumen ini sebenarnya secara informal sudah tumbuh sejak lama sebagai bagian dari aktivitas trading. Namun secara formal baru diakui sejak tahun 1988 melalui SK Menteri Keuangan Nomor 1251/KMK.013/1988 yang secara formal mengangkat kegiatan usaha pembayaran ke permukaan, sebagai bagian resmi sektor jasa keuangan.

Lembaga pembiayaan konsumen ini berbeda dengan bank, walaupun kedua-duanya merupakan sumber dana yang diperlukan seseorang. Bila pembiayaan konsumen akan melihat barang-barang apa saja yang dibiayai. Maka pada kredit bank, pihak bank cukup memandang siapa konsumen yang akan mendapat bantuan dana. Kedua lembaga ini mempunyai kesamaan seperti, objeknya sama yaitu barang-barang konsumsi, dan mengenakan bunga sebagai biaya.

Bahwa setiap konsumen menginginkan adanya kemudahan, keringanan, pelayanan yang cepat, waktu yang singkat, prosedur yang tidak birokratis dan tidak berbelit-belit. Oleh karena itu, beberapa hal akan menjadi pertimbangan bagi konsumen untuk memilih lembaga pembiayaan mana yang dapat membantu untuk mendapatkan barang-barang konsumen yang akan dipergunakan, yaitu antara lain sebagai berikut:

- (a) Persyaratan yang tidak rumit;
- (b) Proses penelitian konsumen oleh bank/lembaga keuangan;
- (c) Jangka waktu untuk memutuskan;
- (d) Uang muka yang diminta banyak atau sedikit ;
- (e) Jangka waktu pembayaran yang dimungkinkan. Sebab konsumen ada yang minta waktu pendek, dan ada yang mahu jangka panjang;
- (f) Berapa jumlah rupiah yang dapat diberikan;
- (g) Berapa suku bunga yang ditawarkan, apakah cukup kompetitif/bersaing atau tidak;
- (h) Adakah biaya-biaya lain seperti biaya administrasi, provisi, notaris, dll.

C. Hubungan-Hubungan Bisnis

1. Pendahuluan

Di dalam melaksanakan kegiatan bisnis sehari-hari, ternyata dapat dilakukan dengan berbagai macam cara. Ada yang melakukannya dengan bekerja sama dengan pihak lokal dan ada pula yang melakukannya dengan pihak asing. Ada yang melakukannya untuk pribadi, dan ada pula yang melakukannya untuk kepentingan perusahaan.

Hubungan-hubungan bisnis demikian tentunya dilakukan karena mempunyai kepentingan dan tujuan sendiri-sendiri. Secara pasti, tujuan mereka melakukan hubungan bisnis tidak lain dimaksudkan untuk saling mencari keuntungan satu sama lain. Selain itu ada tujuan lain seperti untuk mempercepat proses pemasaran produknya ke masyarakat luas. Ada pula yang bertujuan membantu pihak lain karena tidak diizinkannya pihak lain memasarkan produknya secara langsung di suatu Negara. Namun ada pula yang melakukannya karena ketidakmampuan untuk berbisnis, ataupun masalah permodalannya. Serta tujuan-tujuan lainnya.

Sebagai contoh dalam bisnis *franchise*, para pihak berhubungan dengan maksud selain untuk memasarkan produk bisnis *franchise*, juga di lain pihak karena adanya pihak lain yang tidak mempunyai modal. Demikian pula dengan hubungan bisnis yang berbentuk *joint venture*. Bisnis ini merupakan kerja sama antara dua pihak karena adanya saling kepentingan masing-masing pihak.

Untuk memperjelas arti hubungan bisnis dan beragamnya bentuk hubungan bisnis, pada bab ini akan diuraikan beberapa hubungan bisnis yang cukup menarik dan selalu menjadi pembicaraan masyarakat luas serta sering menjadi telaah lebih lanjut, yaitu hubungan bisnis dalam bentuk keagenan/distributor, franchise, joint venture, dan usaha bangun guna serah atau lebih dikenal dengan nama BOT (*Built Operate and Transfer*).

2. Jenis-Jenis Hubungan Bisnis

a. Keagenan atau Distributor

Latar belakang terjadinya hubungan bisnis keagenan ini disebabkan oleh adanya pihak luar negeri yang tidak diperbolehkan untuk menjual

barangnya (produksinya) secara langsung, baik ekspor/impor ke Indonesia. Untuk itu pihak asing yang biasa disebut dengan prinsipal harus menunjuk agen-egennya atau perwakilannya di Indonesia untuk memasarkan produknya.

Hubungan bisnis dengan nama keagenan dan dengan nama distributor adalah berbeda. Namun dalam praktek bisnis sehari-hari keduanya biasa digabungkan. Bila seseorang/badan bertindak sebagai agen, berarti ia bertindak untuk dan atas nama prinsipal. Sedangkan bila seseorang/badan bertindak sebagai distributor, berarti ia bertindak untuk dan atas nama dirinya sendiri.

Dalam kegiatan bisnis, keagenan biasanya diartikan sebagai suatu hubungan hukum di mana seseorang/pihak agen diberi kuasa bertindak untuk dan atas nama orang/pihak prinsipal untuk melaksanakan transaksi bisnis dengan pihak lain. Jadi kriteria utama untuk dapat dikatakan adanya suatu keagenan adalah wewenang yang dipunyai oleh agen tadi yang bertindak untuk dan atas nama prinsipal.

Sedangkan, seorang distributor tidak bertindak untuk dan atas nama pihak yang menunjuknya sebagai distributor (biasanya *supplier*, atau *manufacture*). Seorang distributor bertindak untuk dan atas nama sendiri.

Pertanyaan berikutnya adalah apakah perbedaannya antara agen/distributor dengan makelar dan komisioner? Makelar (*broker*) adalah seorang yang pekerjaannya adalah bertindak sebagai perantara dalam suatu transaksi bisnis antara pihak-pihak yang tersangkut. Makelar di sini tidak mempunyai wewenang untuk bertindak dan atas nama salah satu pihak dalam suatu transaksi. Sedangkan apabila seseorang ingin melaksanakan jual beli, baik jual beli barang ataupun jasa melalui perantara, dengan memberikan kuasa kepada perantara tadi untuk bertindak atas namanya tapi atas tanggungjawab sendiri dengan menerima komisi atas jasa-jasanya, perantara tadi disebut dengan komisioner.

Dalam perjanjian bisnis yang diadakan antara agen/distributor dengan prinsipalnya, biasanya dilakukan dengan membuat suatu kontrak tertulis yang isinya ditentukan oleh para pihak sesuai dengan kepentingan para pihak tersebut, asal saja tidak bertentangan dengan hukum dan kesusilaan sesuai Pasal 1338 KUHPdata.

Seorang prinsipal, misalnya, dapat menunjuk seseorang untuk menjadi agennya dengan hanya berisi beberapa baris kalimat saja. Si agen kemudian membubuhkan tanda tangannya sebagai tanda telah mengetahui dan menerima adanya penunjukkan dirinya sebagai agen dari prinsipal tersebut.

Apabila agen/distributor ingin mengalihkan haknya kepada pihak lain sebagai maupun seluruhnya, tentu dibolehkan sesuai dengan isi Pasal 1338 KUHPerdata mengenai hal kebebasan berkontrak. Di sini para pihak bebas menentukan apakah hak dan kewajiban mereka akan dialihkan atau tidak.

Dalam praktek perjanjian yang diadakan antara para pihak ternyata terdapat 3 (tiga) kemungkinan variasi yang terjadi, yaitu sebagai berikut:

1. Kemungkinan pertama, dinyatakan bahwa masing-masing pihak baik prinsipal maupun agen tidak berhak untuk mengalihkan sebagian atas seluruh hak dan kewajibannya, tanpa adanya persetujuan dari pihak lain.
2. Kemungkinan kedua, prinsipal boleh mengalihkan apa yang menjadi hak dan kewajibannya kepada pihak ketiga, tetapi agen tidak.
3. Kemungkinan ketiga, prinsipal boleh mengalihkan apa yang menjadi hak dan kewajibannya kepada pihak ketiga, akan tetapi agen hanya diperbolehkan untuk mengalihkan hak dan kewajibannya apabila diperoleh persetujuan untuk itu dari pihak prinsipal.

Dalam perjanjian juga para pihak biasanya akan merumuskan secara jelas peristiwa apa-apa saja yang menjadi perselisihan (*events of defaults*) yang memberikan dasar bagi masing-masing pihak untuk memutus perjanjian keagenan/distributor di antara mereka. Biasanya yang dikategorikan sebagai *events of defaults* antara lain adalah:

1. Apabila agen distributor lalai melaksanakan kewajibannya, sebagaimana tercantum pada perjanjian keagenan/distributor termasuk kewajiban melakukan pembayaran.
2. Apabila agen/distributor melaksanakan apa yang sebenarnya tidak boleh dilakukan.
3. Apabila para pihak jatuh pailit;
4. Keadaan-keadaan lain yang menyebabkan para pihak tidak dapat melaksanakan apa yang menjadi kewajiban-kewajibannya.

Bila para pihak ingin memutuskan perjanjian, tetap harus diperhatikan ketentuan Pasal 1266 KUHPerdara yang pada dasarnya menyatakan bahwa pembatalan suatu perjanjian hanya dapat dilakukan setelah adanya keputusan pengadilan. Dengan perkataan lain, prinsipal yang bermaksud memutuskan perjanjian keagenan dengan agennya, tidak cukup hanya dengan mengirimkan pemberitahuan secara tertulis saja akan maksudnya itu. Prinsipal harus mengajukan gugatan ke pengadilan negeri yang berwenang dan menunggu adanya keputusan pengadilan yang membenarkan dilakukannya pemutusan perjanjian keagenan.

Oleh karena sistem hukum perjanjian kita menganut sistem ekonomi terbuka, maka dalam praktek untuk menghindari prosedur tadi, para pihak dengan tegas menyatakan di dalam salah satu pasal perjanjiannya bahwa untuk perjanjian keagenan, mereka setuju untuk mengenyampingkan berlakunya ketentuan Pasal 1266 KUHPerdara. Dengan mengenyampingkan Pasal 1266 ini, para pihak dapat melakukan pemutusan perjanjian keagenan dengan ketentuan-ketentuan yang mereka perjanjian dalam perjanjiannya.

Hal ini perlu diperhatikan dalam suatu perjanjian keagenan/distributor adalah adanya pilihan hukum yang akan dipakai para pihak. Sebab dalam hukum internasional kita kenal adanya asas pilihan hukum (*choice of law*)

2. *Franchise*

Franchise dipandang bukan sebagai suatu usaha (bisnis), melainkan sebagai suatu konsep, metode ataupun sistem pemasarannya yang dapat digunakan oleh suatu perusahaan (*franchisor*) untuk mengembangkan pemasarannya tanpa melakukan investasi langsung pada *outlet* (tempat) penjualan, melainkan dengan melibatkan kerja sama pihak lain (*franchisee*) selaku pemilik outlet sosok ini merupakan konsep tradisional.

Kata *franchise* sebenarnya berasal dari bahasa Perancis yang berarti bebas, atau lebih lengkap lagi bebas dari perhambaan (*free form servitude*). Dalam bidang bisnis *franchise* berarti kebebasan yang diperoleh seorang wirausaha untuk menjalankan sendiri suatu usaha tertentu di wilayah tertentu.

Franchise ini merupakan suatu metode untuk melakukan bisnis, yaitu suatu metode untuk memasarkan produk atau jasa ke masyarakat. Lebih spesifik lagi, *franchising* adalah suatu konsep pemasaran. Sedangkan pakar lain melihat *franchise* tidak hanya sekadar suatu metode atau konsep tetapi lebih merupakan suatu sistem. Suatu metode atau konsep yang dapat dioperasionalkan dalam kerangka atau tatanan yang membuat hubungan lebih teratur dan terarah, antar subsistem yang satu dengan subsistem yang lain. Oleh karenanya *franchise* diartikan sebagai suatu sistem pemasaran atau sistem usaha untuk memasarkan produk atau jasa tertentu.

Dapat juga disebutkan bahwa *franchise* adalah hubungan berdasarkan kontrak lisensi yang menimbulkan cara memasarkan barang atau jasa dengan memberi unsur kontrol tertentu kepada pemasok (*franchisor*) sebagai imbalan bagi yang diperoleh oleh pihak yang mendapat hak (*franchisee*) untuk menggunakan merek dan nama barang *franchisor*.

Perusahaan yang memberikan lisensi disebut *Franchisor* dan penyalurnya disebut *franchisee*. Perusahaan kecil mendefinisikan *franchising* sebagai suatu sistem dari distribusi di mana suatu perusahaan yang dimiliki oleh seseorang diselenggarakan seolah-olah merupakan bagian dari suatu rangkaian yang besar, lengkap dengan nama produk, merek dagang, dan prosedur penyelenggaraan standar.

Ada 4 (empat) hal yang menonjol dalam hal pemasaran konsep *franchise* yaitu *product*, *price*, *place/distribution* dan *promotion* (4P). keempat hal yang spesifik ini terutama tampak pada aspek distribusinya yang dalam operasionalnya melibatkan kerja sama dengan pihak lain yang independen.

Franchise dapat didefinisikan sebagai suatu sistem pemasaran atau distribusi barang dan jasa, di mana sebuah perusahaan induk (*franchisor*) memberikan kepada individu atau perusahaan lain yang berskala kecil dan menengah (*franchisee*), hak-hak istimewa untuk melaksanakan suatu sistem usaha tertentu dengan cara yang sudah ditentukan, selama waktu tertentu, di suatu tempat tertentu.

British Franchise Association (BFA) mendefinisikan *franchise* sebagai berikut: *franchise* adalah *contractual licence* yang diberikan oleh suatu pihak (*franchisor*) kepada pihak lain (*franchisee*) yang:

- a. Mengizinkan *franchisee* untuk menjalankan usaha selama periode *franchise* berlangsung, suatu usaha tertentu yang menjadi milik *franchisor*.
- b. *Franchisor* berhak untuk menjalankan Kontrol yang berlanjut selama periode *franchise*.
- c. Mengharuskan *franchisor* untuk memberikan bantuan pada *franchisee* dalam melaksanakan usahanya sesuai dengan subjek *franchisenya* (berhubungan dengan pemberian pelatihan, *merchandising* atau lainnya).
- d. Mewajibkan *franchisee* untuk secara periodik selama periodik *franchise* berlangsung, membayar sejumlah uang sebagai pembayaran atas *franchise* atau produk atau jasa yang diberikan oleh *franchisor* kepada *franchisee*.
- e. Bukan merupakan transaksi antara perusahaan induk (*holding company*) dengan cabangnya atau antara cabang dari perusahaan induk yang sama, atau antara individu dengan perusahaan yang dikontrolnya.

Setiap hubungan bisnis yang ada selalu saja ada faktor kerugian dan keuntungannya. Demikian juga dengan bisnis *franchise* ada keuntungan dan kerugian yang terjadi di dalamnya. Keuntungan dari bisnis *franchise* dapat dikemukakan sebagai berikut:

1. Diberikannya latihan dan pengarahan yang diberikan oleh *franchisor*, latihan awal ini diikuti oleh pengawasan yang berlanjut.
2. Diberikannya bantuan financial dari *franchisor*. Biaya permulaan tinggi, dan sumber modal dari pengusaha sering terbatas. Bila prospek usaha dianggap suatu risiko yang baik, *franchisor* sering memberikan dukungan financial kepada *franchisee*.
3. Diberikannya penggunaan nama perdagangan, produk atau merek yang telah dikenal, nama-nama seperti Wendy's, perwakilan Walgreen, Dairy Queen, Holiday Inn, Mc Donald's dan NAPA tentu telah dikenal secara luas.

Sedangkan kelemahan dalam bisnis *franchise* adalah sebagai berikut:

1. Adanya program latihan yang dijanjikan oleh *franchisor* kadangkala jauh dari apa yang diinginkan oleh *franchisee*;

2. Perincian setiap hari tentang penyelenggaraan perusahaan sering diabaikan.
3. Hanya sedikit sekali kebebasan yang diberikan kepada *franchisee* untuk menjalankan akal budi mereka sendiri. Mereka mendapatkan diri mereka terikat pada suatu kontrak yang melarang untuk membeli peralatan baik peralatan maupun perbekalan dari tempat lain.
4. Pada bisnis *franchise* jarang mempunyai hak untuk menjual perusahaan kepada pihak ketiga tanpa terlebih dahulu menawarkannya kepada *franchisor* dengan harga yang sama.

3. Penggabungan Perseroan Terbatas (*Joint Venture*)

Kata *joint Venture* jika diterjemahkan dapat berarti berusaha secara bersama-sama. Usaha bersama tersebut dapat mencakup semua jenis kerja sama. Seorang ahli bernama Friedman membedakan adanya dua macam *joint venture* yaitu :

- (i) *Joint venture* yang tidak melaksanakan penggabungan modal, sehingga kerja sama tersebut hanya terbatas pada *know-how* yang dibawa ke dalam *joint venture*. *Know-how* di sini mencakup “*technical servise agreements, franchise and brand use agreement, contruction and other job performance contract, management contracts and rental agreements*”. Menurut Friedman, penggabungan *know-how* ke dalam *joint venture* biasanya merupakan babak pertama menuju kerja sama yang lebih permanen, yang pada saatnya akan beralih pada kerja sama berdasarkan penggabungan modal.
- (ii) Jenis kedua adalah *joint venture* yang ditandai oleh partisipasi modal. Untuk membedakan jenis pertama dengan jenis kedua, Friedman menggunakan istilah *joint venture* untuk yang pertama, dan *equity joint venture* untuk jenis yang kedua.

Bila kita lihat pengertian *joint venture* seperti yang dikemukakan. Tampaknya Friedman agak berlainan dengan yang dikenal dalam praktek sehari-hari, karena partisipasi sesuatu perusahaan dalam usaha perusahaan sudah digolongkan pada *joint venture*.

Dalam pengertian sehari-hari, *joint venture* seringkali merupakan suatu perusahaan baru yang didirikan bersama-sama oleh beberapa

perusahaan yang berdiri sendiri dengan menggabungkan potensi usaha termasuk *Know-how* dan modal, dalam perbandingan yang telah ditetapkan menurut perjanjian atau kontrak yang telah sama-sama disetujui.

Istilah *joint venture* sering juga dinyatakan dengan istilah lain seperti *Foregin Collaborations*, *International Enterprise*, dan sebagainya. Pada hakikatnya istilah tersebut ialah usaha *joint venture* seperti yang disebut di atas, walaupun *multinational enterprise* mencakup Negara-negara yang lebih besar jumlahnya, seperti perusahaan-perusahaan raksasa Amerika, Eropa, dan Jepang, yang bekerja sama dengan modal-modal domestik di mana-mana. Misal: *General Motors Ford Motor*, *Standar Oil*, *General Electric*, *Hitachi* dan sebagainya.

Dari pengertian di atas, dapat disebutkan bahwa usaha *joint venture* memiliki tanda-tanda sebagai berikut:

- a. Adanya perusahaan baru yang didirikan bersama-sama oleh beberapa perusahaan lain;
- b. Adanya modal perusahaan *joint venture* yang terdiri dari *know-how* dan modal saham yang disediakan oleh perusahaan-perusahaan pendiri. Kekuasaan dalam *joint venture* sesuai dengan banyaknya saham yang ditanam oleh masing-masing perusahaan pendiri;
- c. Bahwa perusahaan-perusahaan pendiri *joint venture* tetap memiliki eksistensi dan kemerdekaan masing-masing;
- d. Khusus untuk Indonesia seperti yang kita kenal sampai sekarang, *joint venture* merupakan kerja sama antara perusahaan domestik dan perusahaan asing, tidak menjadi soal apakah modal pemerintah atau modal swasta.

Ada beberapa alasan yang dapat dikemukakan mengapa perlu dilakukan usaha penggabungan suatu perseroan. Alasan-alasan dimaksud antara lain sebagai berikut:

- a. Untuk mengambil alih suatu perusahaan yang sedang berjalan untuk memperluas suatu pasaran;
- b. Untuk memperoleh keuntungan-keuntungan pajak;
- c. Untuk mendapatkan sumber-sumber baru bagi barang-barang;
- d. Untuk memperoleh cadangan uang tunai.

Perlu dikemukakan bahwa penggabungan *joint venture* berbeda dengan teori yang ada pada literatur yang menyebutkan adanya 3 (tiga) bentuk penggabungan usaha suatu badan hukum yaitu konsolidasi, merger, dan akuisisi.

- a. Konsolidasi berarti bergabungnya dua atau lebih suatu badan usaha menjadi suatu badan usaha baru. Misalnya : PT A, PT B, PT C dilebur menjadi satu perseroan yang baru misalnya menjadi PT D.
- b. Merger berarti penggabungan beberapa badan usaha, di mana sampai saat ini peraturan mengenai merger hanya ada untuk usaha di bidang perbankan saja sesuai dengan SK Menteri Keuangan Nomor: 278/KMK.01/1989 tanggal 25 Maret 1989 dan Surat Edaran Bank Indonesia Nomor: 21/15/BPPD. Misalnya : PT Bank A, PT Bank B, PT Bank C bergabung dengan PT Bank A. PT Bank B, dan PT Bank C dibubarkan/dimatikan (*dissolve*).
- c. Akuisisi berarti pengambilalihan suatu badan usaha oleh badan usaha lain dengan tetap menggunakan badan usaha yang lama.
- d. Usaha Bangun Guna Serah BOT (*Built Operate and Transfer*)

Lembaga BOT sebagai bentuk hubungan bisnis yang terakhir ini tampaknya masih jarang dikenal oleh masyarakat luas. Namun dalam praktek bisnis sehari-hari bentuk lembaga BOT sudah mulai berjalan dan menjadi perhatian yang menarik untuk ditelusuri lebih jauh.

Menurut Keputusan Menteri Keuangan Nomor: 248/KMK.04/1995 tanggal 2 Juni 1995, disebutkan bahwa yang dimaksud dengan Bangun Guna Serah adalah suatu bentuk perjanjian kerja sama yang dilakukan antara pemegang hak atas tanah dengan investor, yang menyatakan bahwa pemegang hak atas tanah memberikan hak kepada investor untuk mendirikan bangunan selama masa perjanjian bangun guna serah (BOT), dan mengalihkan kepemilikan bangunan tersebut kepada pemegang hak atas tanah setelah masa guna serah berakhir.

Hubungan bisnis bangun guna serah ini akan membawa keuntungan bagi kedua belah pihak. Di satu pihak si pemilik tanah tidak mempunyai modal untuk membangun di atas tanah tersebut. Sedangkan si pemilik modal (*investor*) mempunyai dana, namun tidak memiliki tanah untuk membangun. Dengan demikian lembaga ini membawa kepentingan yang sama-sama baik bagi kedua belah pihak. Hal ini tentu saja harus jelas

disebutkan klausula-klausula perjanjian bangun guna serah yang akan mereka buat. Dan perjanjian yang akan dibuat oleh si pemilik maupun si *investor* tentunya akan berpedoman pada ketentuan hukum yang berlaku seperti KUHPdata serta adanya itikad baik untuk melaksanakannya.

Bila ditilik dari sudut perpajakannya, ternyata hubungan bisnis bangun guna serah telah diatur secara jelas dalam SK Menteri di atas. Misalnya dapat disebutkan bahwa biaya mendirikan bangunan di atas tanah yang dikeluarkan oleh *investor* merupakan nilai perolehan *investor* untuk mendapatkan hak menggunakan atau hak mengusahakan bangunan tersebut, dan jumlah biaya yang dikeluarkan tersebut oleh investor diamortisasi (disusutkan) dalam jumlah yang sama besar setiap tahunnya selama masa perjanjian bangun guna serah.

11

JENIS & USAHA BANK



Sebelum menguraikan tentang jenis dan usaha bank, terlebih dahulu kita perlu mengetahui pengertian bank. Bank adalah badan usaha yang menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan, dan menyalurkannya kepada masyarakat dalam bentuk kredit dan atau bentuk-bentuk lainnya dalam rangka meningkatkan taraf hidup rakyat banyak (Pasal 1 angka 2 UU Perbankan 1998).

A. Jenis Bank Berdasarkan Fungsinya

1. Bank Sentral, yaitu Bank Indonesia sebagaimana dimaksud dalam UU No. 13 tahun 1968 tentang Bank sentral, kemudian di cabut dengan UU No.23 tahun 1999 tentang Bank Indonesia.
2. Bank Umum, yaitu bank yang melaksanakan kegiatan usaha secara konvensional dan atau berdasarkan prinsip syariah yang dalam kegiatannya memberikan jasa dalam lalu lintas pembayaran (Pasal 1 angka 3 UU Perbankan 1998).
3. Bank Perkreditan Rakyat, yaitu bank yang melaksanakan kegiatan usaha secara konvensional dan atau berdasarkan prinsip syariah yang dalam kegiatannya tidak memberikan jasa dalam lalu lintas pembayaran (Pasal 1 angka 4 UU Perbankan 1998).

4. Bank Umum yang mengkhususkan diri untuk melaksanakan kegiatan tertentu atau memberikan perhatian yang lebih besar kepada kegiatan tertentu. Hal tersebut dimungkinkan oleh ketentuan Pasal 5 ayat (2) UU perbankan 1992.

Yang dimaksud dengan mengkhususkan diri untuk melaksanakan kegiatan tertentu adalah antara lain melaksanakan kegiatan pembiayaan jangka panjang, pembiayaan untuk mengembangkan koperasi, pengembangan pengusaha golongan ekonomi lemah/pengusaha kecil, pengembangan ekspor nonmigas dan pengembangan pembangunan perumahan.

Sedangkan prinsip syariah adalah aturan perjanjian berdasarkan hukum Islam antara bank dan pihak lain untuk penyimpanan dana dan atau pembiayaan kegiatan usaha atau kegiatan lainnya yang dinyatakan sesuai dengan syariah, antara lain pembiayaan berdasarkan prinsip bagi hasil dengan syariah, antara lain pembiayaan berdasarkan prinsip bagi hasil (*mudharabah*), pembiayaan berdasarkan prinsip penyertaan modal (*musharakah*), prinsip jual-beli barang dengan memperoleh keuntungan (*murabah*) atau pembiayaan barang modal berdasarkan prinsip sewa murni tanpa pilihan (*ijarah*) atau dengan adanya pilihan pemindahan kepemilikan atas barang yang disewa dari pihak bank oleh pihak lain (*ijarah iqtina*), sebagaimana diatur dalam Pasal 1 angka 13 UU Perbankan 1998.

B. Jenis Bank Berdasarkan Kepemilikannya

1. Bank Umum Milik Negara, yaitu bank yang hanya dapat didirikan berdasarkan UU.
2. Bank Umum Swasta, yaitu bank yang hanya dapat didirikan dan menjalankan usahanya setelah mendapat izin dari pimpinan BI. Ketentuan-ketentuan tentang perizinan, bentuk hukum dan kepemilikan Bank Umum Swasta ditetapkan dalam Pasal 16, Pasal 21 dan Pasal 22 UU No. 1992 tentang Perbankan yang kemudian pasal-pasal tersebut telah diubah dengan UU No. 10 Tahun 1998. sedangkan syarat-syarat untuk pendiriannya sebelum ini diatur dalam Sk Menteri Keuangan RI No.220/K.ML.017/1993 tentang Bank Umum. Setelah diundangkannya UU No. 10 Tahun 1998 tentang Perubahan UU No. 7 Tahun 1992 tentang Perbankan pada

10 November 1998, maka pendirian bank umum diatur dengan SK Direksi BI No. 32/33/KEP/DIR tentang Bank Umum tanggal 12 Mei 1999.

3. Bank Campuran, yaitu bank umum yang didirikan bersama oleh satu atau lebih bank umum yang berkedudukan di Indonesia dan didirikan oleh warga negara Indonesia dan atau badan hukum Indonesia yang dimiliki sepenuhnya oleh warga negara Indonesia, dengan satu atau lebih bank yang berkedudukan di luar negeri.
4. Bank Milik Pemerintah Daerah, yaitu Bank Pembangunan Daerah. Berdasarkan Pasal 54 UU Perbankan 1992 dimana dinyatakan bahwa UU No. 13 Tahun 1962 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Bank Pembangunan Daerah dinyatakan hanya berlaku untuk jangka waktu 1 tahun mulai berlakunya UU tersebut, maka bentuk Bank Pembangunan Daerah (BPD) tersebut akan disesuaikan menjadi Bank umum sesuai dengan UU Perbankan 1992.

C. Bank Muamalat Indonesia

Selain jenis-jenis bank yang tersebut di atas, perlu pula dikemukakan satu bank yang bersifat khusus, yaitu Bank Muamalat Indonesia (BMI). BMI adalah bank yang menerapkan sistem dan operasi perbankan berdasarkan syariah Islam. Operasi perbankan berdasarkan syariah Islam adalah dengan mengikuti tata cara berusaha dan perjanjian berusaha yang dituntun oleh dan yang tidak dilarang oleh Al-quran dan hadis. Pula UU No.10 Tahun 1998 pun telah menampung dasar hukum operasional Bank Syariah dalam perubahan atas Pasal 1 UU No. 7 Tahun 1992 dengan menyatakan bahwa Bank Umum adalah bank yang melaksanakan kegiatan secara konvensional dan atau berdasarkan prinsip syariah yang dalam kegiatannya memberikan jasa dalam lalu lintas pembayaran (Pasal 1 angka 3 UU No.10 Tahun 1998). Gagasan pendirian bank yang beroperasi berdasarkan syariah Islam ini dimulai sejak lokakarya bank tanpa bunga yang diadakan di Cisarua, Bogor pada tanggal 18 s.d 20 Agustus 1990. Ide pertamanya berasal dari Majelis Ulama Indonesia (MUI), kemudian didukung dan diprakarsai oleh beberapa pejabat penting pemerintah pengusaha-pengusaha yang berpengalaman di bidang perbankan, bahkan kemudian Presiden Soeharto dan wakil presiden Sudharmono bersedia menjadi

pendukung utama BMI. Di dalam pertemuan antara tim Perbankan MUI dengan Presiden Soeharto pada tanggal 27 Oktober 1991 di Bina Graha ditetapkan nama Bank Muamalat Indonesia, dan kemudian akta pendirian BMI ditandatangani di Sahid Jaya Hotel pada tanggal 1 November 1991.

Tujuan Pendirian BMI adalah:

1. Meningkatkan kualitas kehidupan sosial ekonomi masyarakat terbanyak bangsa Indonesia, hingga makin mempersempit kesenjangan sosial ekonomi dan dengan demikian akan melestarikan pembangunan nasional antara lain melalui:
 - a. Peningkatan kesempatan kerja
 - b. Peningkatan kuantitas dan kualitas kegiatan usaha
 - c. Peningkatan pendapatan masyarakat banyak
2. Meningkatkan partisipasi masyarakat banyak dalam proses pembangunan terutama dalam bidang ekonomi keuangan, karena:
 - a. Masih banyak masyarakat yang enggan berhubungan dengan bank.
 - b. Masih banyak masyarakat yang menganggap bunga bank sebagai riba
 - c. Dengan keberhasilan pembangunan di bidang agama (khususnya Islam) makin banyak masyarakat yang menganggap bunga bank sebagai riba.
3. Mengembangkan lembaga bank dan sistem perbankan yang sehat berdasarkan efisiensi dan keadilan, mampu meningkatkan partisipasi masyarakat banyak, hingga menggalakkan usaha-usaha ekonomi rakyat dengan antara lain memperluas jaringan lembaga keuangan perbankan ke daerah-daerah terpencil.

Produk Penghimpunan dana BMI antara lain:

1. Giro *Wadi'ah*, yaitu simpanan yang penarikannya dapat dilakukan setiap saat dengan menggunakan cek, sarana perintah pembayaran lain atau dengan cara pemindahbukuan. Kepada penyimpan giro *wadi'ah* dapat diberikan bonus atau jasa giro, sesuai dengan jumlah dana yang ikut berperan dalam pembentukan laba bank.

2. Deposito *Mudharabah*, yaitu simpanan yang penarikannya hanya dapat dilakukan pada waktu tertentu sesuai dengan perjanjian antara penyimpan dengan bank. Kepada penyimpan deposito *mudharabah* diberi hak untuk memperoleh pembagian laba bank, misalnya 70% untuk penyimpan dan 30% untuk bank yang diperhitungkan sesuai dengan peranan dananya dalam pembentukan laba bank.
3. Tabungan *Mudharabah*, yaitu simpanan yang penarikannya hanya dapat dilakukan sesuai dengan syarat-syarat tertentu yang telah disepakati antara penyimpan dengan bank. Penyimpan tabungan *mudharabah* diberi hak untuk memperoleh bagian laba bank, misalnya 50% untuk penyimpan dan 50% untuk bank, yang diperhitungkan sesuai dengan peranan dananya dalam pembentukan laba bank.

Variabel yang menentukan besarnya pembagian laba pada tabungan ini sama dengan deposito *mudharabah*, namun karena pada tabungan dimungkinkan adanya mutasi, maka variabel besarnya dana yang disimpan diperhitungkan menurut saldo rata-ratanya.

Produk Penyaluran Dana BMI antara lain:

1. Kredit *mudharabah* (*Qiradh*), yaitu pinjaman modal investasi dan atau modal kerja, sedangkan pengusaha menyediakan usaha dan manajemennya dengan perjanjian atas dasar bagi hasil.
2. Kredit *Murabahah* yaitu kredit di mana bank menyediakan pinjaman dana untuk membeli barang apa pun yang dibutuhkan oleh debitor, yang dibayar kembali pada saat jatuh tempo.
3. Kredit *Bai' Bithaman Ajil*, yaitu kredit di mana bank menyediakan pinjaman dana untuk membeli barang apa pun yang dibutuhkan debitor, yang dibayar kembali pada waktu jatuh tempo secara cicilan.
4. kredit *Al-Qardh'ul Hasan*, yaitu kredit antara bank dengan nasabah yang dianggap layak menerima pinjaman lunak, baik itu pengusaha agar usahanya dapat bangkit dan mampu melaksanakan kewajiban-kewajibannya maupun untuk perseorangan yang berada dalam keadaan terdesak. Penerima kredit hanya diwajibkan mengembalikan pokok pinjaman saja pada saat jatuh tempo dengan daya beli yang sama seperti sewaktu menerima pinjaman. Tujuan pemberian kredit ini terutama untuk memenuhi kebutuhan nasabah

akan uang tunai, baik untuk hal-hal yang bersifat konsumtif (uang sekolah, pengobatan) maupun yang produktif (modal kerja awal).

Jasa-jasa lainnya:

1. Jual-beli Valas = *Al Sarf*
2. Pemberian Jaminan = *Al kafalah, Al Dhamamah*
3. Penerbitan L/C = *Al Wakalah*
4. dan jasa-jasa lainnya sebagaimana yang dapat diberikan oleh bank umum

Jenis-jenis kredit dengan sistem tersebut di atas dimungkinkan oleh perumusan kredit dalam UU Perbankan 1992 yang menyatakan:

Kredit adalah Penyediaan uang atau tagihan yang dipersamakan dengan itu, berdasarkan persetujuan atau kesepakatan pinjam-meminjam antara bank dengan pihak lain yang mewajibkan pihak yang meminjam untuk melunasi utangnya setelah jangka waktu tertentu dengan jumlah bunga, imbalan atau pembagian hasil keuntungan (Pasal 1 angka 12 UU Perbankan 1992)

Perumusan tersebut merupakan penyempurnaan bunyi perumusan tentang kredit yang dicantumkan Pasal 1 mengenai UU Pokok Perbankan No. 14 Tahun 1967 yang telah dicabut dengan UU Perbankan 1992 tersebut.

Kemudian dengan diundangkannya UU No. 10 Tahun 1998 pengertian kredit disempurnakan dengan perumusan sebagai berikut:

Kredit adalah Penyediaan uang atau tagihan yang dapat dipersamakan dengan itu berdasarkan persetujuan atau kesepakatan pinjam-meminjam antara bank dengan pihak lain yang mewajibkan pihak yang meminjam untuk melunasi utangnya setelah jangka waktu tertentu dengan pemberian jumlah bunga (Pasal 1 angka 12 UU Perbankan 1992)

Sedangkan untuk menampung bank beroperasi dengan prinsip syariah ditambahkan perumusan tentang pembiayaan berdasarkan prinsip syariah, yaitu penyediaan uang atau tagihan yang dipersamakan dengan itu berdasarkan persetujuan atau kesepakatan antara bank dengan pihak lain yang mewajibkan pihak yang dibiayai untuk mengembalikan uang atau tagihan tersebut setelah jangka waktu tertentu dengan imbalan atau bagi hasil (Pasal 1 angka 12 UU Perbankan 1998)

D. Usaha Bank Umum dan Bank Perkreditan Rakyat

Sesuai dengan Pasal 6 UU No. 7 Tahun 1992 yang kemudian diubah dengan UU No. 10 Tahun 1998, maka usaha-usaha yang dapat dilakukan bank meliputi:

1. Menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan, berupa giro, deposito berjangka, sertifikat deposito, tabungan dan atau bentuk lainnya yang dipersamakan dengan itu;
2. Memberikan Kredit;
3. Menerbitkan surat pengakuan utang;
4. Membeli, menjual atau menjamin atas risiko sendiri maupun untuk kepentingan dan atas perintah nasabahnya;
 - a. surat-surat wesel termasuk wesel diakseptasi oleh bank yang masa berlakunya tidak lebih lama daripada kebiasaan dalam perdagangan surat-surat dimaksud.
 - b. Surat pengakuan utang dan kertas dagang lainnya yang masa berlakunya tidak lebih lama dari kebiasaan dalam perdagangan surat-surat termaksud
 - c. Kertas perbendaharaan negara & surat jaminan pemerintah
 - d. Sertifikat Bank Indonesia
 - e. Obligasi
 - f. Surat dagang berjangka waktu sampai dengan satu tahun
 - g. Instrumen surat berharga lain yang berjangka waktu sampai dengan satu tahun.
5. Memindahkan uang baik untuk kepentingan sendiri maupun kepentingan nasabah;
6. Menempatkan dana pada, meminjam dana dari, atau meminjamkan dana kepada bank lain, baik dengan menggunakan surat, sarana telekomunikasi maupun dengan wesel unjuk, cek atau sarana lainnya;
7. Menerima pembayaran dari tagihan atas surat berharga dan melakukan perhitungan dengan atau antar pihak ketiga;
8. Menyediakan tempat untuk menyimpan barang dan surat berharga;

9. Melakukan kegiatan penitipan untuk kepentingan pihak lain berdasarkan suatu kontrak;
10. Melakukan penempatan dana dari nasabah kepada nasabah lainnya dalam bentuk surat berharga yang tidak tercatat di bursa efek;
11. Membeli melalui pelelangan agunan baik semua maupun sebagian dalam hal debitor tidak memenuhi kewajiban-kewajibannya kepada bank, dengan ketentuan agunan yang dibeli tersebut wajib dicairkan secepatnya;
12. Melakukan kegiatan anjak piutang, usaha kartu kredit dan kegiatan wali amanat;
13. Menyediakan pembiayaan bagi nasabah berdasarkan prinsip bagi hasil sesuai dengan ketentuan yang ditetapkan dalam peraturan pemerintah (dalam UU No. 10 Tahun 1998 menjadi: Menyediakan pembiayaan dan atau melakukan kegiatan lain berdasarkan prinsip syariah, sesuai dengan ketentuan yang ditetapkan oleh Bank Indonesia);
14. Melakukan kegiatan lain yang lazim dilakukan oleh bank sepanjang tidak bertentangan dengan undang-undang dan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Dengan UU No. 10 Tahun 1998, Pasal 6 huruf k UU Perbankan 1992 tersebut dihapus dan diciptakan pasal baru yaitu Pasal 12A yang berbunyi:

1. Bank Umum dapat membeli sebagian atau seluruh agunan, baik melalui pelelangan maupun di luar pelelangan berdasarkan kuasa atau menjual di luar lelang dari pemilik agunan dalam hal nasabah debitor tidak memenuhi kewajibannya kepada bank, dengan ketentuan agunan yang dibeli tersebut wajib dicairkan secepatnya.
2. Ketentuan mengenai tata cara pembelian agunan dan pencairannya sebagaimana dimaksud dalam aya (1) diatur lebih lanjut dengan peraturan pemerintah.

Selain melakukan kegiatan usaha tersebut di atas, bank umum dapat pula:

1. Melakukan kegiatan dalam valuta asing dengan memenuhi ketentuan yang ditetapkan oleh BI.

2. Melakukan kegiatan penyertaan modal pada bank atau perusahaan lain di bidang keuangan, seperti sewa guna usaha, modal ventura, perusahaan efek, asuransi, serta lembaga kliring penyelesaian dan penyimpanan, dengan memenuhi ketentuan yang ditetapkan oleh BI.
3. Melakukan kegiatan penyertaan modal sementara untuk mengatasi akibat kegagalan kredit, dengan syarat harus menarik kembali penyertaannya, dengan memenuhi ketentuan yang ditetapkan oleh BI (dalam UU No. 10 tahun 1998 menjadi: Melakukan kegiatan penyertaan modal sementara untuk mengatasi akibat kegagalan kredit atau kegagalan pembiayaan berdasarkan prinsip syariah, dengan syarat harus menarik kembali penyertaannya dengan memenuhi ketentuan yang ditetapkan oleh BI)
4. Bertindak sebagai pendiri dana pensiun dan pengurus dana pensiun sesuai dengan ketentuan dalam perundang-undangan dana pensiun yang berlaku.

Sedangkan usaha-usaha Bank Perkreditan rakyat (BPR) antara lain:

1. Menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan berupa deposito berjangka, tabungan dan atau bentuk lainnya yang dipersamakan dengan itu.
2. Memberikan Kredit
3. Menyediakan pembiayaan bagi nasabah berdasarkan prinsip bagi hasil sesuai dengan ketentuan yang ditetapkan dalam peraturan pemerintah.
4. Menempatkan dananya dalam bentuk SBI, deposito berjangka, sertifikat deposito dan atau tabungan pada bank lain.

E. Jenis Dana yang Dapat Dihimpun Bank

Berdasarkan ketentuan Pasal 1 UU No. 7 tahun 1992 Tentang Perbankan yang kemudian diubah dengan UU No. 10 Tahun 1998 tentang Perbankan, jenis dana yang dapat dihimpun oleh bank adalah sebagai berikut:

1. Giro, yaitu simpanan yang penarikannya dapat dilakukan setiap saat dengan menggunakan cek, bilyet giro, sarana perintah pembayarannya, atau dengan pemindahbukuan (Pasal 1 UU Perbankan 1998)
2. Deposito, yaitu simpanan yang penarikannya hanya dapat dilakukan pada waktu tertentu berdasarkan perjanjian nasabah penyimpan dengan bank (Pasal 1 UU Perbankan 1998)
3. Sertifikat Deposito, yaitu simpanan dalam bentuk deposito yang sertifikat bukti penyimpanannya dapat dipindahtangankan (Pasal 1 UU Perbankan 1998)
4. Tabungan, yaitu simpanan yang penarikannya hanya dapat dilakukan menurut syarat tertentu yang disepakati, tetapi tidak dapat ditarik dengan cek, bilyet giro, atau alat lainnya yang dipersamakan dengan itu (Pasal 1 UU Perbankan 1998).

12

TEKNIK MERANCANG & MEREVIEW KONTRAK BISNIS



A. Perancangan Kontrak

Dalam perancangan atau drafting kontrak maka pembuat kontrak atau *contract drafter* harus memperhatikan sistematika kontrak meliputi judul kontrak, pembukaan kontrak, komparisi, premis, isi kontrak, klausula dalam kontrak, keseluruhan kontrak, penutup kontrak dan tanda tangan dari para pihak serta saksi-saksi (bila ada).

1. Judul Kontrak

Judul kontrak harus mampu menggambarkan isi kontrak. Pembuatan judul kontrak tidak boleh terlalu pendek, juga tidak boleh terlalu panjang. Misalnya para pihak akan melakukan perjanjian jual beli mesin. Judul yang dianggap tepat yaitu "PERJANJIAN JUAL BELI MESIN."

2. Pembukaan Kontrak

Pembukaan kontrak atau sering dinamakan awal kontrak. Terdapat variasi pembuatan pembukaan kontrak, ada yang singkat, namun ada juga yang panjang. Contoh pembukaan kontrak yaitu:

"Pada hari ini, Senin tanggal 11 Agustus 2008, kami yang bertanda tangan di bawah ini:"

3. Komparisi Kontrak

Komparisi adalah para pihak yang akan membuat kontrak. Berikut ini contoh komparisi:

Nama : Drs Abdi Kalamoy, MBA

Pekerjaan : Direktur Utama

Alamat : Jl. Ir. H. Djuanda No.48 Bandung

Dalam hal ini bertindak untuk dan atas nama PT Marga Nurindo yang selanjutnya disebut pihak pembeli.

Nama : Ir. Tingkah Tarigan

Pekerjaan : Direktur Utama

Alamat : Jl. Kerawang Timur No.37 Kerawang

Dalam hal ini bertindak untuk dan atas nama PT Trakindo yang selanjutnya disebut pihak penjual.

4. Premis Kontrak

Premis adalah keterangan para pihak yang akan menandatangani kontrak. Premis biasanya diawali dengan kata bahwa. Contoh dari premis:

Bahwa, pembeli adalah perusahaan yang bergerak di bidang industri tekstil.

Bahwa, penjual adalah perusahaan yang bergerak di bidang *manufacture* pembuatan mesin-mesin tenun, dan sebagainya.

5. Isi Kontrak

Isi kontrak merupakan hal-hal yang disepakati dalam kontrak dan tertuang dalam pasal-pasal. Misalnya:

Pasal 1

Macam Barang dan Harga

- (1) Barang yang diperjualbelikan adalah 10 mesin tenun type X;
- (2) Total harga penjualan mesin yaitu Rp 2.500.000.000,- (dua milyar lima ratus juta rupiah) @ Rp 250.000.000,-(dua ratus lima puluh juta rupiah).

6. Klausul-Klausul Dalam Kontrak

Contoh klausul dalam kontrak:

Pasal 20

Force Majeure

- (1) Apabila terjadi force majeure maka kerugian ditanggung oleh penjual;
- (2) Yang termasuk force majeure yaitu gempa bumi, longsor, gunung meletus dan badai.

7. Keseluruhan Kontrak

Keseluruhan kontrak biasanya memuat keterangan bahwa berapa jumlah eksemplar kontrak dan bagaimana kekuatan hukum dari masing-masing eksemplar kontrak.

Contoh dari keseluruhan kontrak

"Demikian kontrak ini dibuat dua rangkap, yang masing-masing memiliki kekuatan hukum yang sama."

8. Penutup Kontrak

Penutup kontrak biasanya berisi tandatangan dari para pihak disertai saksi-saksi.

Contoh:

Pihak Penjual

Pihak Pembeli

()

()

Saksi-Saksi:

1. ()

2. ()

Selain sistematika kontrak, perlu juga diperhatikan bahasa dalam kontrak. Bahasa kontrak atau bahasa hukum terkadang sulit dipahami. Dapat dikatakan bahwa bahasa hukum sebenarnya bahasa biasa yang diambil dari pergaulan hukum sehari-hari. Misalnya kata genting yang memiliki makna genting rumah dan genting suatu peristiwa. Untuk kepastian hukum maka kata genting ini sebaiknya tidak digunakan karena akan menimbulkan ketidakpastian hukum.

Selain bahasa, penting juga diperhatikan yaitu peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan kontrak tersebut. Misalnya saja kontraknya adalah tentang investasi maka peraturan investasi mesti diperhatikan berikut syarat-syarat dan prosedur investasi tersebut.

Harus diingat bahwa suatu kontrak supaya syah harus memenuhi 4 syarat sebagaimana tercantum dalam Pasal 1320 KUHPerdara yaitu para pihak harus sepakat, para pihak telah cakap, memiliki objek tertentu dan causa yang halal. Paksaan, penipuan dan kekeliruan dapat mempengaruhi kesepakatan. Dewasa, sehat akal pikiran dan tidak dilarang undang-undang merupakan syarat kecakapan. Objek perjanjian yang jelas merupakan syarat dari memiliki objek tertentu. Undang-Undang, Ketertiban Umum dan Kesusilaan merupakan hal yang akan mempengaruhi syarat causa yang halal.

B. Review Kontrak

Ketelitian dalam pembuatan kontrak akan menekan risiko kontrak. Untuk itu draft kontrak harus dikaji ulang atau *direview*. *Review* kontrak juga diperlukan untuk memastikan bahwa kepentingan dari para pihak telah terakomodir. *Review* kontrak juga perlu untuk mengantisipasi beberapa kelemahan kontrak sebelumnya.

C. Contoh-Contoh Kontrak

1. Perjanjian Lisensi Penggunaan Tanda SNI No.:/ABI-Pro/X/2014

Agro-Based Industry Product Certification (ABI-Pro), beralamat di Jalan Juanda 11, yang selanjutnya disebut sebagai ABI-Pro, dengan ini memberikan lisensi penggunaan Tanda SNI kepada PT XYZ beralamat di A yang selanjutnya disebut sebagai Penerima lisensi penggunaan Tanda SNI, untuk keperluan Sertifikasi produk: X, yang telah diperiksa dan diuji kesesuaiannya oleh ABIPro serta dikendalikan kesesuaiannya oleh penerima lisensi terhadap standar SNI, sesuai dengan aturan yang diberlakukan oleh ABIPro dalam Sertifikasi SPPT - SNI, dengan kondisi yang diuraikan pada ketentuan-ketentuan sebagai berikut.

Pasal 1

Pengaturan sertifikasi dan asesmen

Ketentuan umum sistem sertifikasi produk sebagaimana diatur dalam PSN 304-2006 - Penilaian kesesuaian - Pedoman pelaksanaan sertifikasi produk oleh pihak ketiga, PSN 305-2006 - Sertifikasi Produk – Ketentuan umum pelaksanaan sertifikasi produk oleh pihak ketiga, Pedoman KAN 403 -2011 Penilaian Kesesuaian – Ketentuan umum penggunaan tanda kesesuaian berbasis SNI dan/atau regulasi teknis lembaga sertifikasi produk, PSN 307-2006, Penilaian Kesesuaian – Pedoman bagi Lembaga Sertifikasi untuk melakukan Tindakan Koreksi terhadap Penyalahgunaan Tanda Kesesuaian atau terhadap produk bertanda Kesesuaian namun ternyata berbahaya, serta ketentuan standar dan spesifikasi yang dicakup dalam dokumen SPPT SNI, berlaku dalam perjanjian ini.

Pasal 2

Hak dan Kewajiban

- 2.1 Penerima lisensi penggunaan Tanda SNI setuju untuk menjaga dan mengendalikan kesesuaian produk yang diproduksi dan dipasok olehnya dan telah disertifikasi oleh lembaga sertifikasi produk terhadap persyaratan yang ditetapkan dalam standar yang dituliskan dalam dokumen lisensi, sesuai dengan ketentuan umum sertifikasi produk serta aturan khusus yang dinyatakan dalam dokumen lisensi.
- 2.2 Sehubungan dengan ketentuan pada butir 2.1, ABI-Pro memberi wewenang kepada Penerima lisensi penggunaan Tanda SNI untuk membubuhkan tanda kesesuaian pada produk yang dimaksud dalam dokumen lisensi (Sertifikat SPPT – SNI) sesuai dengan skema sertifikasi produk yang ditetapkan oleh ABI-Pro. Aturan pencantuman tanda kesesuaian SNI adalah sebagai berikut:
 1. Tanda yang dibubuhkan pada produk harus dilengkapi dengan informasi yang diperlukan. Informasi yang diperlukan tersebut adalah tanda kesesuaian, persyaratan yang diacu, dan kode lembaga sertifikasi. Untuk lebih rinci dapat dilihat pada gambar di bawah ini:

Contoh



No. SNI

SNI: 01-3140.2-2006

Kode Lembaga Sertifikasi Produk

Keterangan: SNI Produk = SNI:

Kode ABI-Pro = LSPr-010-IDN

2. Tanda kesesuaian harus dibubuhkan langsung pada produk, kecuali apabila tidak dimungkinkan baik karena ukuran produk tersebut terlalu kecil atau karena sifat dari produk tersebut; dalam hal yang demikian, tanda kesesuaian harus dibubuhkan pada kemasan terkecil yang dipergunakan dalam memasarkan produk tersebut.
 3. Pembubuhan tanda kesesuaian harus diletakkan pada tempat yang mudah terlihat dengan ukuran yang proporsional sehingga tanda kesesuaian dan informasi pelengkapannya dapat terbaca dengan mudah.
 4. Tanda kesesuaian yang dibubuhkan pada produk harus bersifat tidak mudah rusak dan masih dapat dikenali selama produk tersebut digunakan.
 5. Pembubuhan tanda kesesuaian pada produk yang diberlakukan secara wajib harus sesuai dengan peraturan penandaan yang ditetapkan oleh instansi teknis.
- 2.3 Penerima lisensi penggunaan Tanda SNI setuju bahwa personel yang mewakili ABI-Pro memiliki akses dan tidak dihalangi untuk mengakses pabrik dan/atau fasilitas produksi yang berkaitan dengan produk yang tercakup dalam lisensi, tanpa pemberitahuan terlebih dahulu selama jam kerja yang normal berlaku pada fasilitas tersebut.
- 2.4 Penerima lisensi penggunaan Tanda SNI setuju bahwa produk sebagaimana dimaksud dalam lisensi (Sertifikat SPPT – SNI) akan diproduksi sesuai dengan spesifikasi yang sama dengan contoh atau sampel produk yang telah diperiksa dan diuji serta dinyatakan memenuhi standar yang diacu oleh ABI-Pro.

Pasal 3

Surveilans

- 3.1 ABI-Pro melaksanakan surveilans secara kontinyu untuk mengetahui apakah Penerima lisensi penggunaan Tanda SNI melaksanakan kewajibannya sesuai dengan ketentuan umum sertifikasi produk dan ketentuan khusus skema sertifikasi produk sebagaimana dinyatakan dalam dokumen lisensi (Sertifikat SPPT – SNI).
- 3.2 Surveilans sebagaimana dimaksud pada butir 3.1 dilaksanakan oleh personel ABI-Pro atau oleh personel lembaga lain yang ditunjuk untuk melakukan surveilans atas nama ABI-Pro.

Pasal 4

Informasi tentang Modifikasi dalam Produksi

Penerima lisensi penggunaan Tanda SNI harus menginformasikan kepada ABI-Pro setiap rencana modifikasi terhadap produk yang dimaksud dalam lisensi (Sertifikat SPPT – SNI), serta terhadap proses produksi dan/atau sistem mutu yang berkaitan dengan produk itu.

Pasal 5

Keluhan

Apabila diminta oleh ABI-Pro, Penerima lisensi penggunaan Tanda SNI harus memelihara rekaman dan memberikan laporan tentang keluhan yang diterima oleh Penerima lisensi penggunaan Tanda SNI berkaitan dengan produk yang dimaksud dalam dokumen lisensi (Sertifikat SPPT – SNI).

Pasal 6

Publisitas

- 6.1 Penerima lisensi penggunaan Tanda SNI berhak mempublikasikan fakta bahwa dia telah diberi wewenang oleh ABI-Pro untuk mensertifikasi dan membubuhkan tanda kesesuaian bagi produk yang dimaksud dalam dokumen lisensi (Sertifikat SPPT – SNI).
- 6.2 ABI-Pro dapat mempublikasikan pemberian dan pembatalan lisensi yang dimaksud pada butir 6.1, melalui media umum agar publik dapat mengetahuinya.

Pasal 7

Kerahasiaan

ABI-Pro bertanggungjawab menjamin agar setiap personelnnya menjaga kerahasiaan seluruh informasi milik Penerima lisensi penggunaan Tanda SNI yang bersifat rahasia dan diketahui oleh personel tersebut sebagai akibat dari hubungan kerja dengan penerima lisensi.

Pasal 8

Pembayaran

Penerima lisensi penggunaan Tanda SNI harus membayar seluruh biaya yang terkait sertifikasi SPPT – SNI berupa: asesmen, survailen, biaya pengambilan sampel, pemeriksaan dan pengujian, dan administrasi, kepada ABI-Pro.

Pasal 9

Periode Persetujuan

Perjanjian ini berlaku sejak tanggal bulan tahun sampai dengan tanggal bulan tahun, kecuali kalau lisensi dicabut oleh ABI-Pro dengan alasan yang dapat dipertanggungjawabkan atau dibatalkan atas permintaan Penerima lisensi penggunaan Tanda SNI dengan pemberitahuan terlebih dahulu.

Pasal 10

Pencabutan atau Pembatalan Lisensi

- 10.1 Dalam kasus pencabutan atau pembatalan lisensi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9, perlu dipertimbangkan tenggang tertentu antara waktu pemberitahuan sampai dengan waktu pemberlakuan pencabutan atau pembatalan tersebut secara efektif.
- 10.2 Tenggang waktu yang dimaksud pada butir 10.1 dapat tergantung pada Situasi yang menyebabkan, seperti sebagai berikut:

Situasi yang menyebabkan pencabutan atau Pembatalan Lisensi	Tenggang waktu Pemberitahuan Sebelum Pencabutan atau Pembatalan Berlaku Secara Efektif
Keinginan Penerima Lisensi	Ditetapkan oleh ABI-Pro (maksimum sampai masa berlaku sertifikat)
Lembaga Sertifikasi Membuktikan bahwa Produk Berbahaya	Tidak Ada (setiap saat)
Pelanggaran terhadap Standar yang Berlaku oleh Penerima Lisensi	Kecuali untuk Alasan Keamanan Maksimum 60 Hari
Pembayaran kepada Lembaga Sertifikasi tidak Dilakukan oleh Penerima Lisensi	Maksimum 30 hari
Penerima Lisensi Penggunaan Tanda SNI gagal Memenuhi Ketentuan	Maksimum 60 Hari
Kewajiban Memenuhi Persyaratan Baru yang Berhubungan dengan Revisi Standar	Sesuai dengan yang Ditentukan Dalam Skema Sertifikasi Produk

Informasi pencabutan atau pembatalan lisensi harus dikirim melalui surat tercatat (atau ekuivalen) kepada pihak yang lain, dengan menyebutkan alasan dan tanggal pencabutan atau pembatalan lisensi secara efektif.

Pasal 11

Modifikasi Persyaratan Produk

- 11.1 Apabila ketentuan standar acuan yang tercakup dalam lisensi direvisi, maka ABI-Pro harus segera memberitahukan Penerima lisensi penggunaan Tanda SNI melalui surat tercatat (atau euivalen), dengan menyebutkan tanggal revisi standar tersebut akan berlaku efektif serta menginformasikan Penerima lisensi penggunaan Tanda SNI tentang dampak dari perubahan tersebut terhadap validitas lisensi yang telah diterbitkan oleh ABI-Pro produk, termasuk perlunya dilakukannya asesmen suplemen untuk menilai kesesuaian produk yang terkait terhadap revisi standar itu.
- 11.2 Dalam periode waktu yang ditetapkan dalam surat pemberitahuan sebagaimana dimaksud pada butir 11.1 diterima, Penerima lisensi penggunaan Tanda SNI harus memberitahukan ABI-Pro dengan surat tercatat (atau ekuivalen) tentang kesiapannya

untuk memenuhi revisi standar tersebut. Jika Penerima lisensi penggunaan Tanda SNI mengkonfirmasi pemenuhan terhadap revisi standar yang dimaksud pada 11.1 dalam periode waktu sebelum revisi standar itu berlaku secara efektif, dan apabila asesmen suplemen yang dilakukan oleh ABI-Pro menunjukkan hasil yang positif, maka lisensi suplemen dapat diterbitkan dan modifikasi terhadap rekaman lembaga ABI-Pro dapat dilakukan.

- 11.3 ABI-Pro dapat membekukan lisensi bagi produk yang terkait dengan revisi standar pada tanggal di mana revisi standar yang dimaksud pada butir 11.1 berlaku secara efektif, apabila:
- a) Penerima lisensi penggunaan Tanda SNI memberitahukan ABI-Pro bahwa dia tidak sanggup memenuhi revisi standar yang dimaksud pada butir 11.1 dalam periode waktu sebelum revisi standar itu berlaku secara efektif, atau
 - b) konfirmasi dari pemegang lisensi tentang pemenuhan revisi standar itu melampaui batas waktu dimana revisi standar itu telah berlaku secara efektif, atau
 - c) hasil dari asesmen suplemen tidak dapat menunjukkan pemenuhan terhadap revisi standar.

Pasal 12

Liabilitas

Penyelesaian masalah yang berkaitan dengan liabilitas produk dilakukan berdasarkan peraturan perundangan.

Pasal 13

Banding atau perselisihan

Semua perselisihan yang mungkin timbul dalam kaitannya dengan perjanjian ini diselesaikan sesuai dengan prosedur banding yang ditetapkan oleh ABI-Pro.

Diterbitkan dalam rangkap dua dan ditandatangani oleh wakil ABI-Pro dan Penerima lisensi penggunaan Tanda SNI.

Atas nama

ABI-Pro

Tgl. Bulan Tahun

Atas nama

Penerima lisensi

Penggunaan Tanda SNI:

Tgl. Bulan Tahun

Manajer Pelaksana

Direktur

Saksi – Saksi:

1. (.....)
2. (.....)
3. (.....)
4. (.....)

2. Perjanjian Leasing

Pada hari ini Rabu, tanggal 7 November 2012, yang bertanda tangan di bawah ini:

1. illy Suharto, lahir di Jakarta pada tanggal 12 Agustus 1969, Swasta, Warga Negara Indonesia, pemegang KTP Nomor 13200569987002, bertempat tinggal di Jakarta, Jalan Gatot Subroto Nomor 15 jabatannya sebagai Direktur Utama Perseroan yang akan disebut di bawah ini.
 - Dalam hal ini bertindak dalam jabatannya tersebut di atas dan sebagai demikian untuk dan atas nama Perseroan PT. PRIMA KOMERSIAL LEASING CORP Tbk, berkedudukan di Jakarta, yang didirikan dengan Akta tanggal 15 Oktober 2008 Nomor 10, yang dibuat di hadapan Amir Hamzah, S.H., LL.M., Notaris, di Jakarta, berdasarkan Surat Keputusan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia tanggal 11 November 2008 Nomor AHU-93124.AH.01.02, Tahun 2008, yang akta pendirian dan Anggaran Dasar mana telah diumumkan dalam

Berita Negara Republik Indonesia tertanggal 14 Februari 2010 Nomor 9, Tambahan Berita Negara Republik Indonesia Nomor 325.

- Yang dalam hal ini disebut sebagai PIHAK PERTAMA selaku LESSOR
2. Ir.Surya Permadi, lahir di Bandung, pada tanggal 25 Februari 1972, Pengusaha, Warga Negara Indonesia, pemegang KTP Nomor 1050005014030001, bertempat tinggal di Bandung, Jalan Dago Asri Nomor 2, jabatannya sebagai Direktur Utama Perseroan yang akan disebut di bawah ini.
- Dalam hal ini bertindak dalam jabatannya tersebut di atas dan sebagai demikian untuk dan atas nama Perseroan PT.SERJO COAL SEJAHTERA, berkedudukan di Jakarta, yang dibuat dihadapan Alifa Dewi,SH.,M.Kn, Notaris, di Jakarta, berdasarkan Surat Keputusan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia tanggal 20 Agustus 2008 Nomor AHU-93166.AH.0102,Tahun 2008, yang akta pendirian dan Anggaran Dasar mana telah diumumkan dalam Berita Negara Republik Indonesia tertanggal 21 Juni 2010 Nomor 7, Tambahan Berita Negara Republik Indonesia Nomor 645.
 - Yang dalam hal ini disebut sebagai PIHAK KEDUA selaku LESSEE

Para Pihak lebih dahulu menerangkan:

- Bahwa PIHAK PERTAMA adalah Perseroan Terbatas yang bergerak dibidang penyertaan barang-barang modal, dan PIHAK KEDUA adalah Perseroan Terbatas yang bergerak dibidang pertambangan.
- Bahwa PIHAK KEDUA membutuhkan peralatan untuk pertambangan batubara (*coal mining equipment*) yang berupa peralatan berat (*heavy equipment*) dan dump truck sebanyak 4 unit dengan total jumlah harga keseluruhan sebesar Rp 11.972.250.000,- (US 1.275.000).
- Bahwa PIHAK PERTAMA memberikan leasing barang-barang tersebut di atas kepada PIHAK KEDUA melalui kantor cabang di Samarinda, yang merupakan mitra kerja yang telah menjadi langganannya selama 4 tahun, terhitung sejak tahun 2008.

Maka berhubung dengan segala sesuatu yang diuraikan di atas para pihak telah bersepakat bahwa leasing ini dilakukan dan diterima dengan peraturan dan perjanjian-perjanjian sebagai berikut:

===== PASAL 1 =====

DEFINISI

Perjanjian ini adalah perjanjian Leasing yaitu sewa guna usaha, merupakan perjanjian penyediaan modal berupa barang-barang modal yang diberikan oleh PIHAK PERTAMA sebagai LESSOR kepada PIHAK KEDUA sebagai LESSEE, dalam jangka waktu yang ditetapkan dalam perjanjian ini, selama masa waktu tersebut PIHAK KEDUA membayar uang sewa kepada PIHAK PERTAMA dengan ketentuan harga dan cara pembayaran yang ditetapkan dalam perjanjian ini, dan setelah masa jangka waktu berakhir, PIHAK PERTAMA memberikan hak opsi (*optional*) kepada PIHAK KEDUA, untuk memilih meneruskan jangka waktu sewa atau dapat membeli barang modal tersebut sesuai dengan sisa pembayaran yang belum dibayarkan, yaitu harga sisa/residu dari objek leasing, dengan syarat dan ketentuan serta harga dan cara pembayaran yang diatur dalam perjanjian ini.

===== PASAL 2 =====

OBJEK LEASING

1. Objek Leasing pada perjanjian yang dilakukan antara PIHAK PERTAMA dan PIHAK KEDUA merupakan barang yang sah menurut hukum dan tidak bertentangan dengan Peraturan Perundang-undangan, kesusilaan, dan ketertiban umum.
2. PIHAK KEDUA meleasing peralatan berat (*heavy equipment*) dan dump truck, dengan rincian sebagai berikut:
 - 1) Sekop Hidrolik (*hydraulic Shovel*) sebanyak 2 unit, hasil produksi Jepang dengan merk KABUTO.
 - 2) Bulldoser (*Bulldozer*) sebanyak 4 unit, hasil produksi Jepang dengan merk TANAKA.
 - 3) Truk Penimbun (*Dump Truck*) sebanyak 4 unit, hasil produksi Jepang dengan merk HINO.

===== PASAL 3 =====

HARGA DAN CARA PEMBAYARAN.

1. Para pihak telah setuju dan sepakat bahwa harga objek leasing, dengan rincian sebagai berikut:

No.	Keterangan	Harga per-unit	Jumlah	Total
1	Sekop Hidrolik	Rp.2.786.125.000	2	Rp.5.572.250.000.
2	Bulldoser	Rp. 900.000.000,-	4	Rp. 3.600.000.000,-
3	Truk.Penimbun	Rp.700.000.000,-	4	Rp.2.800.000.000,-

TOTAL HARGA KESELURAHAN

Rp.11.972.250.000,- (US 1.275.000)

2. Dalam harga objek leasing tersebut sudah termasuk asuransi, ongkos dan/atau biaya pengiriman semua barang-barang tersebut sampai ke tempat lokasi site pertambangan yang bersangkutan yaitu di Kutai Kalimantan Timur.
3. Harga sewa atas objek leasing adalah sebesar Rp 159.630.000 (US 17.000) per bulan atau seluruhnya sebesar Rp 9.577.800.000,- selama 5 (lima) tahun periode pertama.
4. PIHAK KEDUA dapat memperpanjang jangka waktu sewa untuk 5 tahun periode kedua, dengan ketentuan Harga sewa atas objek leasing periode kedua adalah sebesar Rp 25.000.000,- per bulan atau seluruhnya sebesar Rp 1.500.000.000,- selama 5 (lima) tahun periode kedua.
5. Cara pembayaran objek leasing adalah dengan cara kredit dari total keseluruhan harga objek leasing, yang dibayarkan diawal bulan yaitu pada tanggal 7 disetiap bulannya, secara tunai setiap bulannya selama 60 bulan, oleh PIHAK KEDUA kepada PIHAK PERTAMA, atau dengan cara pembayaran alternatif melalui giro bilyet dengan memberitahukan terlebih dahulu kepada PIHAK PERTAMA.

===== PASAL 4 =====

HAK OPSI

1. PIHAK PERTAMA memberikan hak opsi kepada PIHAK KEDUA untuk memperpanjang jangka waktu sewa ketika masa jangka waktu sewa 5 tahun setiap periodenya akan berakhir atau dapat membeli objek leasing dengan membayarkan harga sisa/residu dari perlengkapan pertambangan batubara sebesar Rp 2.394.450.000,-
2. Hak Opsi yang dimiliki oleh PIHAK KEDUA harus diajukan kepada PIHAK PERTAMA secara tertulis terhitung 3 bulan sebelum masa jangka waktu sewa 5 tahun setiap periodenya berakhir.

===== PASAL 5 =====

JANGKA WAKTU

1. Perjanjian leasing ini berlaku lima tahun setelah ditandatanganinya perjanjian ini dan akan berakhir masa leasing dengan sendirinya pada tanggal 7 November 2017, kecuali diperpanjang dengan ketentuan sebagaimana diatur dalam perjanjian ini.
2. Perjanjian ini dapat diperpanjang untuk jangka waktu sewa 5 tahun, setelah berakhirnya masa jangka waktu sewa 5 (lima) tahun periode pertama, dengan syarat-syarat yang disepakati oleh kedua belah pihak.
3. PIHAK KEDUA dalam jangka waktu 3 bulan sebelum masa berakhirnya perjanjian harus menyatakan kehendaknya secara tertulis apabila berkehendak untuk melakukan perpanjangan jangka waktu sewa objek leasing dalam perjanjian ini.
4. Setelah jangka waktu masa sewa berakhir, PIHAK KEDUA dapat membeli objek leasing kepada PIHAK PERTAMA, dengan harga Rp 2.394.450.000,- harga tersebut merupakan harga sisa/residu dari perlengkapan pertambangan batubara.
5. Apabila PIHAK KEDUA tidak memperpanjang jangka waktu sewa maka PIHAK KEDUA dapat membuat perjanjian leasing yang baru dengan PIHAK PERTAMA, dengan peralatan pertambangan batu bara yang baru.

===== PASAL 6 =====

JAMINAN

1. PIHAK PERTAMA memberikan jaminan pada objek leasing yang disewakan kepada Pihak Kedua bahwa alat-alat berat tersebut adalah merupakan milik sah dari PIHAK PERTAMA dan tidak ada orang atau pihak lain yang turut memilikinya.
2. PIHAK PERTAMA memberikan jaminan selama perjanjian ini berlangsung kepada Pihak Kedua terhadap objek leasing yang berkaitan dalam hal peralatan tersebut tidak dapat dioperasikan sebagaimana mestinya, maka ongkos pengembalian barang – barang tersebut, serta biaya pengacara untuk menyelesaikan perkara tersebut yang dinilai 20% ditanggung oleh PIHAK PERTAMA
3. Apabila terjadi perubahan kepemilikan terhadap objek leasing tersebut selama jangka waktu sewa, PIHAK KEDUA tetap dapat menikmati hak sewa sampai berakhirnya perjanjian ini.

===== PASAL 7 =====

HAK DAN KEWAJIBAN PIHAK PERTAMA

1. PIHAK PERTAMA wajib menyerahkan objek leasing tersebut seutuhnya setelah PIHAK KEDUA menandatangani Surat Perjanjian ini dan membayarkan uang sewa bulan pertama, sebagaimana sudah disetujui dan disepakati sebelumnya.
2. PIHAK PERTAMA wajib bertanggung jawab atas objek leasing yang disewakan kepada pihak kedua, sesuai dengan kewajiban yang diatur dalam perjanjian ini.
3. PIHAK PERTAMA wajib menyerahkan objek leasing tersebut kepada PIHAK KEDUA meliputi segala sesuatu yang menjadi perlengkapannya serta dimaksudkan bagi penggunaanya yang tetap, selama jangka waktu masa sewa.
4. PIHAK PERTAMA wajib menyerahkan objek leasing tersebut meliputi segala sesuatu yang menjadi perlengkapannya serta dimaksudkan bagi penggunaanya yang tetap, beserta surat-surat bukti kepemilikan, setelah PIHAK KEDUA menggunakan hak opsi untuk membeli objek leasing kepada PIHAK PERTAMA, dan

membayarkan sejumlah uang yang sebagaimana diatur dengan syarat-syarat dan ketentuan dalam perjanjian ini

5. PIHAK PERTAMA berkewajiban menanggung biaya asuransi terhadap pengapalan/pengiriman dan juga menanggung biaya pengiriman, objek leasing sampai ketempat lokasi pengoperasian yaitu site pertambangan yang bersangkutan.
6. PIHAK PERTAMA berkewajiban menyediakan serta mengirimkan instruktur yang akan memberikan kemahiran dan pemahaman bagaimana objek leasing tersebut dioperasikan kepada para pekerja yang akan mengoperasikannya.
7. PIHAK PERTAMA berhak menerima pembayaran secara lunas terhadap objek leasing, sesuai dengan ketentuan dan cara pembayaran yang sebagaimana telah disepakati dan disetujui sebelumnya oleh kedua belah pihak.
8. PIHAK PERTAMA berhak untuk melakukan pengecekan terhadap objek leasing tersebut selama disewakan dengan terlebih dahulu memberitahukan kepada PIHAK KEDUA.
9. Apabila Pihak Kedua tidak dapat melunasi pembayaran setiap bulannya, maka PIHAK PERTAMA dapat memberikan surat teguran pelunasan tagihan disetiap keterlambatan waktu pembayaran.
10. Pada saat berakhirnya perjanjian ini, PIHAK KEDUA harus menyerahkan kembali objek leasing dalam keadaan yang baik dan terpelihara kepada PIHAK PERTAMA.

===== PASAL 8 =====

HAK DAN KEWAJIBAN PIHAK KEDUA

1. PIHAK KEDUA berhak atas objek leasing yang disepakati dan disetujui sebelumnya sesuai dengan harga, jaminan, dan cara pembayaran yang telah disepakati dan disetujui dalam perjanjian ini.
2. PIHAK KEDUA berhak atas pembinaan instruktur yang diberikan oleh PIHAK PERTAMA sebelum penggunaan dan pengoperasian terhadap objek leasing yang sebagaimana telah disepakati dan disetujui.

3. PIHAK KEDUA wajib membayar harga sewa terhadap objek leasing selama jangka waktu sewa, pada waktu, tempat, dan cara pembayaran sebagaimana ditetapkan menurut perjanjian ini.
4. PIHAK KEDUA Berhak atas hak opsi untuk meneruskan/ memperpanjang hak guna sewa atau membeli objek leasing kepada PIHAK KEDUA, dengan ketentuan, syarat-syarat, harga dan cara pembayaran sebagaimana ditetapkan menurut perjanjian ini.
5. Segala kerusakan dari objek leasing menjadi tanggungan sepenuhnya dari PIHAK KEDUA kecuali terhadap kerusakan yang ditimbulkan bukan oleh PIHAK KEDUA (force majeure) akan ditanggung secara bersama oleh kedua belah pihak sebagaimana yang disepakati.
6. Selama perjanjian ini berlangsung, PIHAK KEDUA tidak diperkenankan untuk memindahkan hak guna sewanya sebagian ataupun seluruhnya kepada pihak lain tanpa persetujuan tertulis dari PIHAK PERTAMA.
7. PIHAK KEDUA berhak untuk meminta perpanjangan jangka waktu masa sewa kepada PIHAK PERTAMA sesuai dengan ketentuan dan syarat-syarat yang diatur dalam perjanjian ini.

===== PASAL 9 =====

FORCE MAJEURE

Dalam hal ini, kejadian-kejadian yang disebabkan oleh bencana alam, dan kejadian tersebut tidak pernah terduga oleh para pihak sebelumnya akan adanya peristiwa tersebut, maka seyogyanya hal tersebut harus sudah disepakati di antara para pihak.

===== PASAL 10 =====

SANKSI DAN DENDA.

1. PIHAK KEDUA yang tidak dapat menyelesaikan pembayaran setiap bulannya sesuai dengan waktu dan cara pembayaran, maka pihak kedua dikenakan denda sebesar Rp 2.000.000,-/hari terhitung sejak setelah tanggal 7 disetiap awal bulan.
2. Apabila PIHAK KEDUA tetap tidak dapat menyelesaikan pembayaran hingga 6 bulan berturut-turut maka PIHAK PERTAMA

dapat menahan dan/atau menarik kembali objek leasing dibawah penguasaannya hingga sisa pembayaran dapat dilunasi.

3. Apabila objek leasing selama proses penahanan oleh PIHAK PERTAMA melebihi selama waktu 3 bulan, maka PIHAK PERTAMA dapat menyelesaikan masalah ini dengan cara-cara yang diatur di dalam perjanjian ini.
4. Apabila pada saat berakhirnya perjanjian ini, PIHAK KEDUA tidak melaksanakan kewajibannya sebagaimana dimaksud dalam Pasal 8 dan PIHAK KEDUA tidak menyatakan kehendaknya untuk memperpanjang perjanjian sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4 dan Pasal 8, maka untuk setiap keterlambatan tidak memperpanjang jangka waktu sewa setelah masa jangka waktu sewa berakhir, maka PIHAK KEDUA akan dikenakan denda sebesar Rp. 5.000.000,-/ hari, dan denda tersebut dapat ditagih seketika dan sekaligus lunas oleh PIHAK PERTAMA.
5. Apabila keterlambatan tersebut berlangsung hingga 30 hari sejak berakhirnya perjanjian, maka PIHAK KEDUA memberi kuasa kepada PIHAK PERTAMA untuk mengambil objek leasing atas biaya PIHAK KEDUA dan bilamana perlu dengan bantuan pihak kepolisian setempat.

===== PASAL 11 =====

BERAKHIRNYA PERJANJIAN

Perjanjian ini akan berakhir apabila masa jangka waktu sewa telah berakhir sebagaimana tercantum dalam pasal 5, maupun kedua belah pihak telah melaksanakan hak dan kewajiban yang tercantum dalam Pasal 7 dan Pasal 8 sesuai dengan kesepakatan sebelumnya.

===== PASAL 12 =====

PENYELESAIAN SENGKETA

1. Apabila terjadi sengketa atas isi dan pelaksanaan perjanjian ini, kedua belah pihak akan menyelesaikannya secara musyawarah.
2. Apabila penyelesaian secara musyawarah tidak berhasil, maka kedua belah pihak sepakat untuk memilih domisili hukum dan tetap di kantor Kepaniteraan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat.

===== PASAL 13 =====

AMANDEMEN

Apabila ada suatu perubahan yang belum diatur sebelumnya dalam kesepakatan para pihak atau belum diatur dalam surat perjanjian ini maka akan dimusyawarahkan lebih lanjut oleh para pihak dan hasil dari musyawarah tersebut akan dituangkan dalam addendum yang tak terpisahkan dari perjanjian ini.

===== PASAL 14 =====

LAIN-LAIN

Surat Perjanjian Leasing ini bermaterai Rp 6.000,- dan rangkap 2 (dua), yang masing-masing memiliki kekuatan hukum yang sama.

Demikian Perjanjian ini disetujui dan dibuat, serta ditandatangani oleh kedua belah pihak dengan dihadiri saksi-saksi yang dikenal oleh kedua belah pihak.

Jakarta, 7 November 2012.

Pihak Pertama

Pihak Kedua

(Billy Suharto)

(Ir. Surya Permadi)

SAKSI-SAKSI

- Putra Perwira, S.H.

- Rudolof Parepare, S.E.

- Mukhtaman Rasyid, S.H.

- Ahmad Sukamto, S.T.

3. Perjanjian *Joint-Venture*

Berikut ini akan kita bahas tentang Contoh Surat Perjanjian *Joint Venture* atau bisa juga disebut dengan perjanjian usaha patungan. Namun sebelumnya buat yang baru mengenal istilah *joint venture*, berikut sedikit penjelasannya.

Banyak sekali berbagai macam kerjasama usaha yang dijalankan oleh para pebisnis. Salah satunya adalah *Joint Venture*. Menurut wikipedia

Joint venture adalah penggabungan beberapa badan usaha untuk mendirikan satu bentuk usaha bersama dengan modal bersama pula, dengan tujuan untuk menggali kekayaan alam dan mendidik tenaga ahli untuk menghasilkan keuntungan yang lebih besar.

Dalam bahasa sederhana *Joint venture* dapat dikatakan sebagai usaha patungan. Dua buah perusahaan melakukan kesepakatan untuk melakukan kerjasama dalam bentuk pembuatan perusahaan baru. Perusahaan baru tersebut akan dimiliki secara bersama-sama dengan perhitungan saham. Untuk lebih jelas bentuknya Contoh Surat Perjanjian *Joint Venture* ini:

**Perjanjian Usaha Patungan
Antara
Singapore Chopstick Ltd
Dengan
PT. Java Anima Darmaja**

Perjanjian ini ditandatangani pada tanggal 01 bulan Februari tahun 2026, antara:

- (A) Tn. Yunus Hidayat, 24 Tahun, Direktur Utama PT. Java Anima Darmaja yang didirikan berdasarkan hukum Negara Republik Indonesia, NPWP 0123456789, yang berkedudukan di Jl. Salemba 4, Bandar Lampung, Indonesia. Dalam kedudukannya berhak mewakili perusahaan menandatangani perjanjian berdasarkan SK Direksi No. 1234/2026. Selanjutnya disebut sebagai PIHAK PERTAMA.
- (B) Tn. Michael, Presiden direktur, Singapore Chopstick Ltd, yang didirikan berdasarkan hukum Negara Singapore, berkedudukan di Jl. Lion, Singapore. Dalam kedudukannya sebagai Presiden Direktur berhak mewakili perusahaan menandatangani perjanjian. Selanjutnya disebut sebagai PIHAK KEDUA.

PIHAK PERTAMA dan PIHAK KEDUA selanjutnya secara bersama-sama disebut sebagai PARA PIHAK.

Menimbang bahwa:

PIHAK KEDUA memiliki reputasi yang baik dalam usaha pembuatan sumpit

PIHAK KEDUA memerlukan perluasan usaha dan perluasan pemasaran produk

PIHAK PERTAMA memiliki pengalaman memproduksi sumpit

PIHAK PERTAMA memiliki jaringan yang luas di Indonesia

Mengingat:

MoU antara PT. Java Anima Darmaja dengan Singapore Chopstick Ltd.

Dengan ini PARA PIHAK sepakat untuk mengadakan perjanjian *joint venture*. Selanjutnya perjanjian ini disebut dengan “Perjanjian *Joint Venture*”

PARA PIHAK akan mendirikan Perseroan Terbatas berdasarkan hukum negara Republik Indonesia untuk mendirikan pabrik sumpit, penyediaan bambu, penyediaan bahan baku untuk sumpit, mesin – mesin, pengemasan dan pemasaran supit untuk ekspor keluar negeri. Dimana pendirian pabrik sumpit ini tidak bertentangan dengan hukum di Indonesia dan peraturan perundangan yang ada. Perseroan Terbatas yang didirikan oleh PT. Java Anima Darmaja – Singapore Chopstick Pte. Ltd bernama PT. Java Anima Darmaja Singapore. Untuk selanjutnya disebut “PT. Joint Ventura”

Pasal 1

Definisi

Contoh Surat Perjanjian *Joint Venture* Untuk menghindarkan perbedaan penafsiran tentang istilah-istilah yang mungkin timbul, dalam perjanjian *joint venture* ini disusun istilah-istilah yang digunakan dalam perjanjian ini.

1. Perjanjian: adalah suatu peristiwa dimana seseorang berjanji kepada seorang lain atau dimana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal.
2. *Joint Venture*: adalah suatu usaha kerjasama yang dilakukan antara penanaman modal asing dengan modal nasional berdasarkan suatu perjanjian/kontrak.
3. Perusahaan modal ventura (*Venture Capital Company*): adalah badan usaha yang melaksanakan kegiatan pembiayaan dalam bentuk penyertaan modal ke dalam suatu perusahaan pasangan usaha (*Investee Company*) untuk jangka waktu tertentu.

4. Perusahaan pasangan usaha (*Investee Company*): adalah perusahaan yang memperoleh pembiayaan dalam bentuk penyertaan modal dari perusahaan modal ventura.
5. Asset: dalam perjanjian ini adalah pabrik sumpit, lahan pabrik, mesin-mesin, dan asset lainnya dalam rangka kerjasama ini tidak terbatas pada waktu tertentu sebagai hasil peralatan mesin, laba ditahan jika ada dan jumlah kredit dari perusahaan modal ventura di kas Bank.
6. Mata uang: mata uang yang digunakan adalah dollar Amerika dan rupiah di Republik Indonesia. dengan kurs \$1.00 (satu dolar) senilai Rp. 10.000,- (sepuluh ribu rupiah).
7. *Know – how*: adalah informasi mengenai sesuatu, sebagai hasil dari pengalaman yang dimiliki oleh perusahaan modal ventura termasuk rahasia, hal yang penting, juga ciri khas. termasuk juga promosi penjualan barang, mulai proses barang sampai penjualannya, cara penjualan ke konsumen dan administrasi & manajemen keuangan. yang berguna untuk Pihak Pertama supaya berkemampuan, sehingga pada akhir perjanjian, berkembang dalam posisi kompetisi, dan membantu untuk masuk dalam pasar yang baru.
8. Rahasia: adalah *know – how* sebagai pokok atau kelompok penting dan perakitan komponen-komponen tidak secara umum diketahui atau mudah didapat, tidak terbatas pada semua hal yang diketahui oleh masing – masing pihak dikenal sebagai *know-how* yang secara keseluruhan tidak diketahui atau dapat dipilih diluar bisnis sumpit.
9. Bahan baku: adalah bahan – bahan yang dibutuhkan dalam proses pembuatan sumpit (*chopstick*).

Anggaran Dasar PT

Anggaran dasar PT. Java Anima Darmaja Singapore sesuai dengan tujuan dan maksud perjanjian joint venture, tetapi tidak bertentangan dengan hukum dan peraturan perundang-undangan di negara Republik Indonesia. Pendirian PT. Joint Ventura sudah sesuai dengan persyaratan yang disetujui dan terdaftar di Menteri kehakiman Republik Indonesia.

Pasal 2

Modal Awal dan Proporsi masing – masing Pemegang Saham

1. Modal dasar perseroan adalah \$ 1.000.000,00 (satu juta dollar A.S.). Modal tersebut terbagi dalam saham-saham seharga \$ 100 per saham. Modal yang disetor (*paid up capital*) 8000 saham (80%) dimiliki oleh PIHAK KEDUA, sedangkan sisanya 2000 saham (20%) dimiliki oleh PIHAK PERTAMA.
2. Pada saat pendirian perseroan, modal yang ditempatkan (*issued capital*) adalah 25% (\$ 250.000,00) dari modal dasar dan disetor penuh.
3. Setoran PIHAK PERTAMA tidak dalam bentuk tunai tapi dalam bentuk 50 (lima puluh) hektar tanah, dimana 15 (lima belas) hektar tanah akan digunakan untuk pembangunan pabrik sumpit, sedangkan 35 (tiga puluh lima) hektar sisanya untuk ditanami bambu betung sebagai bahan baku utama pembuatan sumpit (*chopstick*).
4. Semua setoran saham dalam mata uang dollar dan rupiah, berdasarkan kurs pada saat penyeteroran \$1 = Rp 12.000,00 (dua belas ribu rupiah).

Pasal 3

Kemungkinan Pengalihan Saham pada Pihak Lain (*Indonesian Equity Ownership*)

Pengalihan saham dari PIHAK KEDUA kepada PIHAK PERTAMA dilakukan dalam jangka waktu 20 (dua puluh) tahun, dimana PIHAK PERTAMA dapat memiliki 51% saham. Harga saham didasarkan kepada harga pasar yang disetujui oleh kedua belah pihak. Bila persetujuan itu tidak tercapai, harga saham itu dinilai oleh dua penilai independen yang diangkat oleh masing – masing pihak. Jika dua penilai independen itu tidak sepakat maka mereka mengangkat penilai independen yang ketiga untuk menetapkan harga tersebut.

Pasal 4

Penambahan Modal dan Pengeluaran Saham Baru

Penambahan modal dasar satu jika salah satu pihak tidak ingin mengambil saham baru tersebut sesuai dengan prosentasi kepemilikan sahamnya, maka tambahan saham tersebut harus ditawarkan kepada partnernya.

Pasal 5

Kepengurusan (Management):

Dewan Komisaris (*Board of Commissioners*) dan Direksi (*Board of Directors*)

- a. Dewan Komisaris terdiri dari tiga, dua diangkat oleh PIHAK KEDUA menjadi komisaris, satu diangkat oleh PIHAK PERTAMA menjadi presiden komisaris. Keputusan dewan komisaris diambil dengan suara mayoritas.
- b. Dewan Direksi terdiri dari presiden direksi yang diangkat oleh PIHAK PERTAMA dan dua direktur yang diangkat oleh PIHAK KEDUA. Presiden direktur dalam perusahaan joint venture ini adalah menjadi kepala eksekutif. Satu dari dua orang direksi adalah operasi dan mempunyai tugas menjalankan perusahaan sehari – hari dalam PT. Joint Ventura ini. Dimana keputusan dewan direksi diambil dengan suara mayoritas.

Pasal 6

Technical Assistance dan Know –how

Bantuan teknik dan know-how yang diberikan oleh perusahaan induk (PIHAK KEDUA) kepada PT. Joint Ventura di Indonesia, tidak mewajibkan pembayaran baik dalam bentuk royalti maupun biaya-biaya lain oleh PT. Joint Ventura kepada Singapore Chopstick Pte.Ltd. Hanya saja dalam pelatihan tersebut semua biaya dibebankan kepada PT. Joint Ventura, seperti biaya perjalanan, biaya tenaga kerja luar negeri di tempat Singapore Chopstick Pte.Ltd dan apa yang disebut “employment service fee”.

Pasal 7

Lisensi Paten dan Merek Dagang

Bahwa jika ada penemuan baru yang diperoleh oleh PT. Joint Ventura di Indonesia atau oleh pekerja-pekerjanya atau rekan-rekannya selama berlakunya perjanjian joint venture ini, PT. Joint Ventura akan memperbolehkan Singapore Chopstick Pte. Ltd untuk memakai paten tersebut di luar Indonesia, tanpa pembayaran royalty apapun juga kepada PT. Joint Ventura.

Pasal 8

Kerahasiaan

Bahwa baik PIHAK KEDUA maupun PIHAK PERTAMA akan berusaha sebaik – baiknya menjaga kerahasiaan informasi, know-how dan pengetahuan–pengetahuan lainnya yang dialihkan kepada PT. Joint Ventura di Indonesia dan tidak akan memberikan informasi dan pengetahuan tersebut kepada orang – orang yang tidak bekerja untuk mereka.

Pasal 9

Tidak Bersaing

Bahwa para pihak tidak boleh bekerjasama dengan pihak lain untuk membuka perusahaan joint venture yang lain untuk memproduksi barang – barang yang sama, atau bersaing di Indonesia.

Pasal 10

Penggantian Para Pihak

Bahwa perjanjian ini hanya berlaku bagi para pihak dan penggantinya yang berhak, akan tetapi para pihak tidak dapat memindahkan hak dan kewajibannya dalam perjanjian ini secara langsung maupun tidak langsung kepada pihak ketiga, tanpa persetujuan tertulis lebih dahulu dari pihak lainnya dan perpindahan itu tidak dimungkinkan pada waktu pembangunan PT. Joint Ventura ini. Seandainya pihak yang lain sudah memberikan persetujuan untuk penggantian salah satu pihak dalam perjanjian joint venture ini, penggantian itupun harus mendapat persetujuan pemerintah Republik Indonesia.

Pasal 11

Wanprestasi (*Default*)

Contoh Surat Perjanjian *Joint Venture* Kewajiban PIHAK KEDUA:

- 1) Apabila PIHAK KEDUA tidak menyeter modal yang disetujui dan disepakati dalam perjanjian joint venture ini.
- 2) Tidak melaksanakan pembinaan terhadap PIHAK PERTAMA baik atas usaha (operasional, manajemen dan keuangan) yang dibiayai dengan modal tersebut.

- 3) Tidak melakukan pelaporan – pelapora yang diwajibkan oleh pemerintah, khususnya yang berkenaan dengan bantuan dan pembinaan pengusaha kecil yang berada di daerahnya.
- 4) Tidak melakukan alih teknologi (*transfer of know-how*).
- 5) Tidak menyuplai mesin – mesin untuk memproduksi sumpit (*chopstick*).

Kewajiban PIHAK PERTAMA:

- 1) Apabila PIHAK PERTAMA tidak menyetor modal yang disetujui dan disepakati dalam perjanjian joint venture ini.
- 2) Apabila Pihak Pertama tidak mengembalikan modal yang telah diterimanya kepada Pihak Kedua dalam jangka waktu sepuluh tahun seperti yang telah disepakati dalam perjanjian joint venture.
- 3) Tidak menyediakan tanah untuk penanaman bambu betung sesuai dengan yang disepakati sebelumnya dalam perjanjian joint venture.
- 4) Apabila Pihak Pertama tidakmendapatkan tenaga kerja untuk produksi sumpit.
- 5) Pihak Pertama tidak mengurus perizinan kepada Menteri Kehutanan, Menteri Perindustrian, Menteri Perdagangan dan Menteri Kehakiman.

Pasal 12

Pemberitahuan

Apabila terjadi hal – hal berikut: salah satu pihak dapat memutuskan perjanjian ini dengan memberikan pemberitahuan secara tertulis kepada pihak yang lain:

1. Salah satu pihak melanggar kewajiban material yang tercantum dalam perjanjian joint venture ini bukan karena keadaan yang diluar kontrolnya dan gagal untuk memperbaiki pelanggaran dalam waktu 30 (tiga puluh hari) setelah menerima pemberitahuan mengenai pelanggaran dan meminta perbaikan dari pihak yang tidak bersalah.
2. Salah satu pihak telah menerima petisi untuk penyelesaian hukum, atau salah satu pihak telah membuat kesepakatan dengan kreditornya, atau seorang likuidator telah ditunjuk untuk semua

atau sebagian dari aset dari pihak yang lain, atau adanya keputusan atau perintah yang diterbitkan yang berhubungan dengan penyelesaian terhadap salah satu pihak.

3. Tindakan apapun dari PIHAK PERTAMA yang melanggar hukum atau tindakan yang bisa mengakibatkan PIHAK KEDUA melanggar hukum yang berlaku.
4. Para pihak setuju untuk mengenyampingkan pasal 1266 BW dan 1267BW Sejauhmana diperlukan untuk memberlakukan pengakhiran perjanjian joint venture ini.

Pasal 13 **Ganti Rugi**

PIHAK KEDUA dapat meminta ganti rugi sebagai akibat dari tindakan yang timbul atau yang berhubungan dengan pelanggaran terhadap perjanjian joint venture ini oleh PIHAK PERTAMA, PIHAK KEDUA mempunyai hak – hak sebagai berikut:

1. Memutuskan seluruh atau sebagian dari perjanjian joint venture ini.
2. Mengkompensasikan modal ventura dengan pembayaran modal yang disetor dari PIHAK KEDUA berdasarkan perjanjian joint venture ini atau yang lainnya.
3. Untuk meminta pengiriman produk atau jasa yang tidak cacat melalui udara atau dengan pengiriman lain sebagaimana ditentukan oleh PIHAK KEDUA. Semua biaya atau pengeluaran tambahan apapun yang dikeluarkan oleh PIHAK KEDUA harus ditanggung oleh PIHAK PERTAMA atau
4. Dalam hal PIHAK PERTAMA terlambat untuk menyelesaikan pekerjaan atau mengirimkan produk ke tujuan yang telah ditentukan dalam perjanjian joint venture ini, PIHAK PERTAMA setuju untuk dikenakan denda keterlambatan sebesar 1/1000 (satu per seribu) dari total nilai modal yang disetor untuk setiap hari keterlambatan.
5. Setelah keterlambatan lima puluh hari atau maksimal denda 10% (sepuluh persen) dari total nilai modal yang disetor, PIHAK KEDUA berhak memutuskan perjanjian joint venture ini.

Pasal 14

Force Majeur

1. Pihak yang tidak dapat memenuhi kewajibannya karena mengalami keadaan darurat tidak bisa dimintakan ganti rugi.
2. Keadaan darurat adalah suatu keadaan yang tidak dapat diperkirakan sebelumnya, pada waktu perjanjian tersebut ditandatangani, atau suatu akibat yang tidak bertanggung, karena suatu peristiwa yang tidak dapat diperkirakan sebelumnya akan terjadi termasuk, tetapi tidak terbatas pada bencana alam, pemogokan buruh, huru-hara, sabotase, banjir, pemberontakan, dan juga keluarnya peraturan pemerintah.
3. Pihak yang mengalami keadaan darurat harus memberitahukan hal itu kepada pihak lainnya dalam jangka waktu 30 hari setelah terjadinya keadaan darurat. Setelah itu kedua belah pihak harus bertemu untuk merundingkan bagaimana mengatasi akibat dari keadaan darurat tersebut. Keadaan darurat tidak otomatis bisa membatalkan kontrak.

Pasal 15

Hukum Yang Berlaku

Perjanjian joint venture ini tunduk dan ditafsirkan menurut hukum negara Republik Indonesia.

Pasal 16

Penyelesaian Sengketa

Apabila para pihak tidak dapat mencapai persetujuan untuk menyelesaikan segala sengketa yang timbul dari perjanjian joint venture ini, dalam waktu 30 (tiga puluh) hari, maka salah satu pihak dapat menyerahkan sengketa tersebut kepada Badan Arbitrase tunduk pada peraturan Badan Arbitrase Nasional Indonesia. Arbitrase akan dilakukan dalam Bahasa Inggris di Bandar Lampung.

Pasal 17

Bahasa

Perjanjian ini dibuat dalam Bahasa Indonesia dan Bahasa Inggris. Dalam mana terdapat perbedaan tafsiran antara Bahasa Indonesia dan Bahasa Inggris maka naskah Bahasa Inggris yang berlaku.

Pasal 18

Jangka waktu Perjanjian

Kecuali disetujui lain secara tertulis atau dinyatakan lain atau ditentukan lain dalam perjanjian joint venture ini, jangka waktu perjanjian ini adalah 20 (dua puluh) tahun terhitung sejak tanggal perjanjian joint venture ini ditandatangani.

Pasal 19

Pengakhiran Perjanjian

1. Para pihak dapat memutuskan perjanjian joint venture ini dengan memberikan pemberitahuan tertulis 30 (tiga puluh) hari sebelumnya kepada pihak lain tanpa memberi alasan apapun.
2. Kecuali ditentukan lain dalam perjanjian joint venture ini, semua hak dan kewajiban dari para pihak berdasarkan perjanjian joint venture ini pada akhirnya berhenti dan berakhir pada tanggal pemutusan perjanjian joint venture ini. Namun demikian, pemutusan perjanjian joint
3. Venture ini tidak memutuskan hak-hak dan kewajiban-kewajiban yang ditimbulkan kedua belah pihak sampai dengan tanggal pemutusan. Kewajiban-kewajiban dari PPU berdasarkan pasal 11 dan interpretasi atau pelaksanaannya dari perjanjian joint venture ini tetap berlaku selama dan setelah jangka waktu dari perjanjian joint venture ini.

Pasal 20

Perubahan

Contoh Surat Perjanjian Joint Venture ini tidak dapat dirubah, ditambah, kecuali atas persetujuan kedua belah pihak.

Pasal 21

Keseluruhan Perjanjian

Dengan ditandatanganinya perjanjian ini maka perjanjian-perjanjian sebelumnya tidak berlaku lagi.

Demikianlah perjanjian joint venture ini ditandatangani pada tanggal sebagaimana tertulis di atas.

Pihak Pertama

PT. Java Anima Darmaja

Pihak Kedua

Singapore Chopstick Pte. Ltd.

Yunus Hidayat

Direktur Utama

Michael Evan

Presiden Direktur

Saksi-saksi:

1. Tuan Amir Syarifuddin, S. E.
2. Tuan Joni Anwar, S. H.
3. Tuan Andi Sofyan, S. Sos.

4. Contoh Kontrak Waralaba (*Franchise*)

Yang bertandatangan di bawah ini:

- 1) Enno Mulyono, Pemilik Enno's Martabak beralamat di Jalan Singkep no 23. RT02/RW09 Gunung Simpang, Kec, Cilacap Tengah, Cilacap, Jawa Tengah dalam hal ini bertindak untuk dan atas nama Enno's Martabak dalam perjanjian ini selanjutnya disebut *Franchisor*.
- 2) Nama *Franchisee*, swasta, beralamat di _____, dalam hal ini bertindak untuk dan atas nama pribadi selaku penerima *Franchise* yang selanjutnya disebut *Franchisee*.

Pada hari ini Rabu, tanggal satu Juni dua ribu sebelas (01-06-2011) bertempat di kantor Gerai Enno Martabak Enno's Martabak di alamat tersebut di atas *Franchisor* dan *Franchisee* sepakat untuk mengikatkan diri dalam perjanjian kerja sama *Franchise* dengan menerangkan terlebih dahulu hal-hal sebagai berikut:

- A) Bahwa *Franchisor* adalah Penyedia layanan kuliner (makanan kecil) berjenis martabak dengan nama Enno Martabak.
- B) Bahwa *Franchisor* setuju memberikan izin dan membantu *Franchisee* menjual dan menyajikan makanan Enno's Martabak untuk wilayah Cilacap, Banyumas dan sekitarnya.
- C) Bahwa *Franchisee* berjanji akan mengawasi, menjaga dan mengendalikan mutu makanan Enno's Martabak serta memberikan pelayanan terbaik bagi setiap konsumen sesuai dengan standar yang ditetapkan oleh *Franchisor*.
- D) Bahwa *Franchisor* memberikan hak eksklusif kepada *Franchisee* untuk membuka Gerai Enno Martabak yang menyediakan dan menyajikan makanan siap saji yang ditetapkan *Franchisor* di seluruh wilayah Cilacap, Bayumas dan sekitarnya.
- E) *Franchisor* memberikan izin kepada *Franchisee* dengan nama Gerai Enno Martabak Enno's Martabak untuk itu *Franchisee* dapat menggunakan merek dan sistem secara bersamaan dengan *Franchisee* lainnya yang sudah diizinkan oleh *Franchisor* sebelumnya.
- F) *Franchisee* setuju membeli dan menjalankan serta mematuhi semua ketentuan dan persyaratan-persyaratan yang ditetapkan oleh *Franchisor*.

Bahwa berdasarkan hal-hal yang telah ditetapkan di atas dengan ini *Franchisor* dan *Franchisee* sepakat untuk melaksanakan Perjanjian ini dalam bentuk kerjasama yang untuk selanjutnya disebut sebagai Perjanjian dengan syarat-syarat dan ketentuan sebagai berikut:

Pasal 1: Syarat-Syarat

Franchisee menyatakan bahwa untuk memenuhi seluruh persyaratan yang ditetapkan oleh *Franchisor* antara lain:

1. Menyediakan modal awal usaha sebesar Rp. 20.000.000,00 (Dua Puluh Juta Rupiah) yang harus disetor ke rekening *Franchisor*.
2. Apabila akan membuka cabang, dikenakan biaya paket usaha sebesar Rp. 8.500.000,00 percabang.
3. Tidak akan menyediakan dan menyajikan makanan lain dan atas usaha lain selain makanan Enno's Martabak yang ditetapkan oleh *Franchisor*.

4. Memiliki tempat usaha yang memenuhi syarat secara hukum dan estetika dan minimal memiliki jarak 500m dari gerai Gerai Enno Martabak Enno's Martabak yang lain.

Pasal 2: *Franchisee* Fee dan Royalti

Franchisee mendapatkan seluruh keuntungan dari omzet yang dihasilkan setiap harinya.

Pasal 3: Sengketa dengan Pihak Ketiga

Franchisee tidak akan melibatkan baik secara langsung maupun tidak langsung *Franchisor* bila *Franchisee* terlibat tuntutan hukum dan/atau non hukum yang dilakukan oleh pihak lain berkaitan dengan usaha Gerai Enno Martabak yang dikelolanya.

Pasal 4: Kewajiban *Franchisor*

Selama perjanjian ini berlangsung *Franchisor* berkewajiban untuk:

1. Memberikan panduan operasional pengelolaan Gerai Enno Martabak kepada *franchisee* dan menyediakan secara Cuma-Cuma pengetahuan tentang manajemen pengelolaan dan teknik penyajian menu Enno's Martabak.
2. Memberikan paket usaha berupa
 - a) 1 (satu) unit gerobak aluminium ukuran 2m x 1,5 meter dengan ornamen kaca *display*.
 - b) 2 (dua) buah loyang anti lengket merk Dariyaki atau yang sejenis.
 - c) 1 (satu) unit kompor gas Rinai atau yang sejenis
 - d) 1 (satu) unit tabung gas elpiji Pertamina ukuran 3kg
 - e) 1(set) bahan-bahan dasar dan tempat plastik untuk bahan pelengkap.
 - f) Buku resep tahap I.
3. Menyediakan desain interior, pelatih dan materi pelatihan untuk para pekerja Gerai Enno Martabak *franchisee* atas biaya *franchisor* sendiri.

4. Menyelenggarakan program pelatihan untuk *franchisee* secara berkesinambungan dan berkala paling sedikit 1 (satu) kali dalam setahun.
5. Memberikan konsultasi gratis kepada *franchisee* apabila Gerai Enno Martabak *franchisee* berada dalam keadaan krisis yang dapat menyebabkan tutupnya atau berhentinya bisnis Gerai Enno Martabak *franchisee*.
6. Memberikan rekomendasi kepada pihak perbankan/lembaga keuangan guna membantu *franchisee* memperoleh pinjaman untuk pengembangan Gerai Enno Martabaknya.

Pasal 5: Kewajiban *Franchisee*

1. Seluruh biaya untuk pengadaan perabotan untuk keperluan Gerai Enno Martabak serta bahan-bahan baku pembuat menu Enno's Martabak yang sesuai dengan standar *franchisor* serta biaya-biaya lain seperti pengurusan perizinan atas pembukaan dan pengoperasian Gerai Enno Martabak menjadi tanggungan *franchisee* sendiri.
2. *Franchisee* setuju bahwa pengadaan kartu nama, formulir, kwitansi, seragam dan benda-benda lain yang diperlukan untuk menunjang usaha Gerai Enno Martabak, *franchisee* sepakat untuk membeli dari *franchisor* atas biaya *franchisee*.
3. *Franchisee* atau pekerja yang dipekerjakan oleh *franchisee* pada Gerai Enno Martabak yang dimaksudkan dalam perjanjian ini wajib mengikuti program pelatihan dan kerja praktek yang diselenggarakan *franchisor* atas biaya *franchisee*.

Pasal 6: Biaya-Biaya

1. *Franchisee* setuju untuk biaya penyelenggaraan seminar, *workshop*/pelatihan dan pertemuan bulanan dan/atau tahunan yang diselenggarakan *franchisor* bersama-sama dengan *franchisee* lainnya.

Pasal 7: Pajak

Setiap pembayaran yang dilakukan oleh *franchisee* kepada *franchisor* yang atas pembayaran tersebut *franchisor* dibebani pajak sesuai dengan

ketentuan peraturan perundang-undangan, maka beban pajak tersebut ditanggung oleh *franchisee*.

Pasal 8: Perubahan Sistem

Franchisor berhak untuk mengubah dan menyesuaikan *system marketing*, termasuk penentuan adanya pemakaian nama dagang, tanda dagang, tanda pelayanan baru, identifikasi baru, produk dan menu-menu baru yang dilakukan dengan itikad baik demi usaha *franchisee*.

Pasal 9: Jangka Waktu

Perjanjian ini berlaku selama 1 (satu) tahun sejak perjanjian ini ditandatangani yakni tanggal 01 Juni 2011 dan berakhir pada tanggal 31 Mei 2012 dan atas kesepakatan kedua belah pihak dapat diperpanjang dengan syarat dan jangka waktu yang akan ditetapkan kemudian.

Pasal 10: Kuasa

1. *Franchisee* dengan ini memberikan kuasa kepada *franchisor* untuk sewaktu-waktu sesuai dengan keinginan *franchisor* untuk memeriksa dan atau mengaudit segala catatan dan pembukuan *franchisee* tanpa pengecualian apapun juga.
2. seluruh biaya audit dan biaya lain termasuk biaya pengacara dibayar dalam proses pemeriksaan dan atau audit sebagaimana dimaksud pada ayat 1 sepenuhnya ditanggung oleh *franchisee*.

Pasal 11: Laporan

1. *Franchisee* setuju memberikan laporan perkembangan produk Enno's Martabak berserta dengan laporan perkembangan penjualan

Pasal 12: Rahasia Dagang

Franchisee diwajibkan untuk merahasiakan sistem, manajemen dan cara-cara pengelolaan Gerai Enno Martabak yang didapat dari *franchisor*.

Pasal 13: Pembatalan

Franchisor dapat membatalkan secara sepihak perjanjian ini karena hal-hal berikut:

1. Apabila *franchisee* lalai dan atau tidak melakukan kewajibannya yang diatur dalam perjanjian ini padahal sudah diberikan peringatan ke tiga oleh *franchisor* namun masih melakukan pelanggaran baik berbeda maupun yang sama, pelanggaran mana yang dianggap serius sebagaimana tertulis dalam surat peringatan/teguran yang menurut ukuran *franchisor*.
2. Apabila *franchisee* bangkrut atau dinyatakan pailit kecuali jika *franchisee* dengan segera memenuhi kembali semua kewajiban-kewajiban yang ditetapkan dalam perjanjian ini.
3. Dalam hal perjanjian ini diakhiri atau dibatalkan, *franchisee* berkewajiban untuk:
 - Membayar kepada *franchisor* dengan segera seluruh jumlah hutang-hutangnya sekaligus dan lunas dalam waktu selambat-lambatnya 30 hari setelah tanggal perjanjian ini berakhir.
 - Tidak menuntut dan meminta kembali *franchise fee* dan biaya-biaya lain yang sudah dikeluarkan beserta bunganya.
 - Dengan segera dan secara tetap menghentikan penggunaan semua tanda milik/*label franchisor*.
 - *Franchisee* tidak diperkenankan mempromosikan atau mengiklankan Gerai Enno Martabaknya dengan menggunakan nama dan merek *franchisor*.
 - *Franchisee* dengan segera mengembalikan kepada *franchisor* semua buku manual penuntun, video, kaset, formulir atau peralatan dan barang-barang cetakan yang berisi tanda-tanda produk makanan milik *franchisor* paling lambat 14 hari setelah perjanjian ini berakhir.
 - *Franchisee* memberikan kuasa penuh kepada *franchisor* melakukan pemeriksaan/inspeksi dan memasuki Gerai Enno Martabak *franchisee* serta mengambil tanda-tanda yang bercirikan merek *franchisor*.

Pasal 14: Penyelesaian Perselisihan

Apabila timbul sengketa di antara kedua belah pihak akibat dari perjanjian ini akan diselesaikan secara musyawarah dan mufakat. Apabila dalam musyawarah untuk mufakat tersebut tidak berhasil mencapai kesepakatan maka kedua belah pihak akan menyelesaikan secara hukum dan karenanya kedua belah pihak memilih domisili hukum yang tetap di kantor Kepaniteraan Pengadilan Negeri Cilacap.

Pasal 15: Penutup

Demikianlah perjanjian ini dibuat dan ditandatangani oleh para pihak dalam keadaan sehat jasmani dan rohani tanpa adanya paksaan dari pihak manapun serta dibuat 2 (dua) rangkap masing-masing mempunyai kekuatan hukum yang sama. Dibuat dan ditandatangani di Cilacap pada tanggal 01 Juni 2011.

Franchisee

Franchisor

Enno Mulyono

Mohd. Rafik

Saksi-Saksi:

1. Amir Yahya

2. M. Rahman

3. Dahlan Thaib

4. Sumarsono

5. Perjanjian Sewa Menyewa

Pada hari ini, Jumat, tanggal 17-05-2008 (tujuhbelas Mei dua ribu delapan), pukul 10.00 WIB (sepuluh Waktu Indonesia Barat). Kami yang bertanda tangan di bawah ini:

- I. Nyonya ADI, lahir di Bandung, pada tanggal 23-6-1972 dua puluh tiga Juni seribu sembilan ratus tujuh puluh dua), Dosen, bertempat tinggal di Kota Bandung, Jalan Sirnagalih --Nomor 766, pemegang Kartu Tanda Penduduk Kota Bandung Nomor 10.50016.230672, Warga Negara Indonesia. Selanjutnya disebut Pihak Pertama atau disebut juga pihak yang menyewakan.
- II. Nyonya LINDA, lahir di Garut, pada tanggal 02-10-1974 (dua Oktober seribu sembilan ratus tujuh puluh empat), Direktur dari perseroan yang akan disebut dibawah ini, bertempat tinggal di Kota Bandung, Jalan Sekemerak Cikutra Nomor 10, pemegang Kartu Tanda Penduduk Kota Bandung Nomor 1106210974, Warga Negara Indonesia; menurut keterangannya dalam hal ini bertindak dalam jabatannya selaku Direktur perseroan yang akan disebutkan di bawah ini, oleh karenanya berdasarkan Pasal 12 Anggaran Dasar perseroan selaku Direksi sah mewakili untuk dan atas nama perseroan terbatas PT. LINDA TEXTILE, berkedudukan di Bandung, yang telah didirikan dengan akta tanggal 02-05-2008 (dua Mei dua ribu delapan) Nomor 12, yang telah dibuat di hadapan INDRA, Sarjana Hukum, Notaris di Bandung, atas akta pendirian berikut seluruh anggaran dasar perseroan tersebut telah mendapat pengesahan dari Instansi yang berwenang, demikian berdasarkan Surat Keputusan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia tanggal 10-5-2008 (sepuluh Mei dua ribu delapan), Nomor C2-000-25-HT.01.01 Th 2008 serta telah diumumkan dalam Berita Negara Republik Indonesia tanggal 12-5-2008 (dua belas Mei dua ribu delapan), Nomor 45, Tambahan Berita Negara Nomor 5486 yang selanjutnya disebut Pihak Kedua atau disebut juga "pihak penyewa"

Para pihak bertindak dalam kedudukan tersebut di atas, bersama ini menerangkan terlebih dahulu:

- bahwa pihak pertama adalah pemilik dari tanah hak dan bangunan sebidang tanah Hak Milik Nomor 100, terletak di Propinsi Jawa Barat, Kabupaten Bandung, Kecamatan Cimenyan, Desa Jayakarta, seluas 100 m² (seratus meter persegi), sebagaimana diuraikan dalam Gambar Situasi tanggal 01-06-1999 (satu Juni seribu sembilan ratus sembilan puluh sembilan) Nomor 134/1999, menurut sertifikat

(tanda bukti hak) dari Kantor Pertanahan Kabupaten Bandung tanggal 05-08-1993 (lima Agustus seribu sembilan ratus sembilan puluh tiga), yang tercatat atas nama Tuan ADI, yang diperolehnya berdasarkan Akta Jual Beli tanggal 10-04-2000 (sepuluh April dua ribu) Nomor 14/2000, yang dibuat di hadapan Alfiadi Rakhman, Sarjana Hukum, Magister Hukum, Notaris di Kabupaten Bandung, selaku Pejabat Pembuat Akta Tanah untuk wilayah Kabupaten Bandung berikut bangunan yang ada di atas tanah tersebut, setempat dikenal sebagai jalan Cililin Nomor 960, dengan harga sewa sebesar Rp. 50.000.000,- (lima puluh juta) per tahunnya.

- bahwa pihak pertama bermaksud untuk menyewakan tanah hak dan bangunan tersebut kepada pihak kedua;

Selanjutnya para pihak tetap bertindak dalam kedudukan tersebut di atas, menerangkan bahwa perjanjian sewa menyewa ini telah dilakukan dan diterima dengan syarat-syarat dan ketentuan-ketentuan sebagai berikut:

Pasal 1.

Perjanjian sewa menyewa ini telah dilakukan untuk jangka waktu 2 (dua) tahun lamanya, terhitung mulai tanggal 17-5-2008 (tujuh belas Mei dua ribu delapan), sehingga dengan demikian akan berakhir pada tanggal 17-05-2010 (tujuh belas Mei dua ribu sepuluh).

Pasal 2.

Perjanjian sewa menyewa ini telah dilakukan dan diterima dengan harga sewa sebesar Rp.50 000.000,- (lima puluh juta rupiah) per tahunnya atau Rp. 100.000.000,- (seratus juta rupiah), untuk seluruh masa sewa menyewa tersebut dalam Pasal 1 di atas.

Pembayaran mana dibayar oleh pihak kedua kepada pihak pertama, -sebagai berikut:

- sebesar Rp. 50.000.000,- (limapuluh juta rupiah), dibayar pada saat penandatanganan akta ini, pembayaran mana dengan ini diakui telah diterima oleh pihak pertama dari pihak kedua sehingga untuk penerimaan jumlah uang tersebut akta ini oleh kedua belah pihak dinyatakan berlaku pula sebagai tanda penerimaannya yang sah(kuitansi).

- sisanya sebesar Rp. 50.000.000,- (lima puluh juta rupiah) akan dibayar oleh pihak kedua kepada pihak pertama, selambat lambatnya pada akhir bulan dari masa sewa tahun kedua, yaitu pada tanggal 17-05-2010 (tujuh belas Mei dua ribu sepuluh).

Pasal 3.

Pihak kedua berjanji dan oleh karena itu mengikatkan diri akan memelihara apa yang disewanya tersebut dengan baik dan menyerahkan apa yang disewanya tersebut dalam keadaan baik dan terpelihara serta dalam keadaan kosong dari seluruh penghuni kepada pihak yang menyewakan setelah perjanjian sewa menyewa ini berakhir.

Apabila perjanjian sewa ini berakhir, pihak kedua tidak mengosongkan bangunan rumah tersebut, maka pihak kedua dengan ini berjanji dan oleh karena itu mengikatkan diri untuk -membayar denda uang sebesar Rp. 100.000,- (seratus ribu rupiah)- yang dapat ditagih dengan segera dan sekaligus untuk tiap-tiap -hari kelambatan penyerahan bangunan rumah tersebut secara kosong.

Pasal 4.

Perubahan-perubahan, perbaikan-perbaikan dan penambahan penambahan apapun pada yang disewanya itu yang dilakukan oleh pihak kedua atas biaya sendiri harus diberitahukan kepada pihak pertama dan dapat dilakukan setelah memperoleh izin dari -pihak pertama.

Perubahan-perubahan, perbaikan-perbaikan serta penambahan penambahan mana tetap menjadi milik pihak pertama setelah perjanjian ini berakhir tanpa kewajiban mengganti kerugian apapun juga kepada pihak kedua.

Pasal 5.

Selama perjanjian sewa menyewa ini berjalan, pihak kedua hanya -akan mempergunakan apa yang disewanya tersebut di atas sebagai kantor.

Pasal 6.

Dalam perjanjian sewa menyewa ini termasuk pula hak-hak atas pemakaian aliran listrik dan saluran telepon nomor 6062279, yang

terdapat pada apa yang disewakan tersebut dan pihak kedua tidak-diperbolehkan untuk memindahkan hak-hak atas pemakaian aliran listrik dan saluran telepon tersebut atas nama pihak kedua atau- pihak lainnya. Semua rekening-rekening aliran listrik dan saluran telepon tersebut selama perjanjian sewa menyewa ini berjalan menjadi tanggungan dan harus dibayar oleh pihak kedua.

Pajak Bumi dan Bangunan selama perjanjian sewa menyewa ini berjalan menjadi tanggungan dan harus dibayar oleh pihak -pertama.

Pasal 7

Pihak kedua diwajibkan memenuhi semua aturan-aturan yang telah -dan akan ditetapkan oleh Pemerintah terhadap pihak kedua atau --pemakai tanah hak dan/atau bangunan, dalam hal ini pihak kedua - akan menanggung akibat-akibatnya jika pihak pertama mendapat kesusahan atau teguran dari sebab kelalaian atau kesalahan pihak kedua

Pasal 8.

Pihak pertama memberi jaminan kepada pihak kedua bahwa apa yang- disewakan tersebut betul kepunyaannya dan bahwa ia berhak untuk menyewakan serta memberi jaminan bahwa pihak kedua-dapat menggunakan apa yang disewanya itu dengan tidak mendapat - gangguan dari pihak pertama atau ahli warisnya atau siapa saja.-

Pasal 9.

Selama perjanjian sewa menyewa ini berjalan, pihak kedua tidak diperbolehkan untuk mengoperkan hak sewanya atau menyewakan kembali baik sebagian atau seluruhnya kepada orang atau pihak lain.

Pasal 10.

Manakala waktu tersebut dalam Pasal 1 di atas telah berakhir dan pihak pertama masih hendak menyewakan bangunan rumah tersebut di atas kepada pihak kedua, maka pihak pertama memberitahukan maksudnya tersebut 3 (tiga) bulan sebelum perjanjian ini berakhir akan tetapi untuk waktu dan dengan harga sewa yang nanti akan ditetapkan oleh kedua belah pihak.

Pasal 11

Pihak kedua tidak bertanggung jawab untuk semua kerusakan yang -terjadi akibat bencana alam dan atau kebakaran/kecelakaan di luar kekuasaan pihak kedua (*force majeure*) akan tetapi apabila kebakaran/ kerusakan atas bangunan itu terjadi karena kesalahan pihak kedua, maka pihak kedua wajib dan karena itu mengikatkan diri akan mengganti dan memperbaiki bangunan tersebut seperti keadaan semula, satu dan lain atas tanggungan dan biaya pihak kedua sendiri.

Pasal 12.

Perjanjian-perjanjian dan kewajiban-kewajiban yang harus dipenuhi masing-masing pihak atas kekuatan perjanjian sewa menyewa ini tidak berakhir karena pihak pertama dan/atau pihak -kedua meninggal dunia akan tetapi harus dipenuhi oleh (para) ahli waris atau yang mendapatkan hak dari masing-masing pihak, juga tidak berakhir karena apa yang disewakan itu dijual atau dialihkan/dioperkan haknya kepada orang/pihak lain.

Pasal 13.

Untuk segala urusan mengenai perjanjian ini dengan segala akibat akibatnya, kedua belah pihak memilih tempat tinggal umum dan tetap pada Kantor Paniteria Pengadilan Negeri Kelas I. A Bandung.

Pihak Pertama

Pihak Kedua

()

()

Saksi-Saksi:

1. (.....)

2. (.....)

6. Contoh Kontrak Kerja

PERJANJIAN KEWAJIBAN KERJA PENERBANG

Nomor: 01/DIR/II/2008

Pada hari ini, Rabu tanggal tiga belas Februari tahun dua ribu delapan (13-02-2008), kami yang bertanda tangan di bawah ini:

1. Nama : ADEB HUSNAN
Jabatan : Direktur PT. Berlian Airlines.
Alamat : Jl. Pandayani No. 10 Pekanbaru

Dalam hal ini bertindak dalam jabatannya selaku Direktur dan atas nama Perseroan Terbatas PT. Berlian Airlines, berkedudukan di Pekanbaru yang Anggaran Dasarnya dimuat dalam Akta Notaris tanggal dua belas Maret dua ribu dua (12-03-2002) nomor 14 dibuat di hadapan Tuan Ridwan Tanjung, Sarjana Hukum, notaris di Pekanbaru dan telah mendapatkan Pengesahan dari Menteri Kehakiman Republik Indonesia dengan Surat keputusannya tertanggal lima belas Mei dua ribu dua (15-05-2002) nomor C-08346 HT. 01. 01. TH. 2002. Anggaran dasar mana telah mengalami perubahan dengan Akta Pernyataan Keputusan Rapat Umum Pemegang Saham PT. Berlian Airlines No 2 tanggal dua April tahun dua ribu empat (02-04-2004) dan dengan akta Berita Acara Rapat Umum Pemegang Saham Luar Biasa PT. Berlian Airlines nomor 29 tanggal dua puluh satu Juli dua ribu empat (21-07-2004) keduanya dibuat oleh notaris Ridwan Tanjung, Sarjana Hukum.

Untuk selanjutnya disebut Pihak Pertama.

2. Nama : ADI GUNAWAN SANJAYA
Tempat/Tanggal lahir : Sumedang, 01 Mei 1962
Alamat : Bukit Cimanggu Villa Blok R7 No. 10
Bogor-16168

Yang bertindak untuk-dan atas namanya sendiri dan selanjutnya disebut Pihak Kedua.

Kedua belah pihak terlebih dahulu menerangkan:

- Bahwa Pihak Pertama adalah merupakan suatu Perusahaan Penerbangan yang menerbangi rute berjadwal dan tidak berjadwal.
- Bahwa Pihak Pertama membutuhkan Penerbang untuk tujuan tersebut di atas.
- Bahwa Pihak Kedua dinyatakan memenuhi persyaratan yang telah ditentukan oleh Pihak Pertama untuk diberikan pendidikan yang akan diselenggarakan oleh Pihak Pertama atau Lembaga lain yang bekerjasama dengan Pihak Pertama (Selanjutnya disebut Pendidikan).

Bahwa berdasarkan hal-hal yang telah diuraikan di atas, Pihak Pertama bermaksud untuk mengadakan Kesepakatan Bersama untuk Pendidikan dengan Kewajiban Kerja pada Perusahaan PT. Berlian Airlines dengan Pihak Kedua, dan sehubungan dengan maksud Pihak Pertama tersebut, Pihak Kedua menyatakan menerima maksud dan keinginan dari Pihak Pertama, maka dengan ini Kedua belah Pihak telah saling setuju dan semufakat untuk membuat Perjanjian Kewajiban Kerja Penerbang (selanjutnya disebut dengan perjanjian) dengan syarat dan ketentuan-ketentuan sebagai berikut:

Pasal 1

1. Pihak Kedua bersedia untuk dididik/mengikuti Pendidikan dan Pelatihan untuk pesawat jenis Boeing 737 (selanjutnya disebut pendidikan) yang diselenggarakan oleh Pihak Pertama dan atau Instansi lain yang berhubungan dengan Pihak Pertama sebagaimana Pihak Pertama bersedia mendidik Pihak Kedua dalam Pendidikan tersebut.
2. Selama masa Pendidikan, Pihak Kedua berstatus sebagai Siswa Pihak Pertama sesuai dengan Ketentuan dan peraturan yang berlaku pada Pihak Pertama.
3. Pihak Kedua bersedia dan sanggup mengikatkan diri bekerja pada Pihak Pertama dengan wajib kerja selama 4 (empat) tahun berturut-turut sejak ditanda tangannya Perjanjian ini atau dimulai dari tanggal 13 Februari 2008 sampai dengan 13 Februari 2012.

Pasal 2

Pihak Kedua setelah dinyatakan lulus oleh Pihak Pertama (*endorsed Licence Type Rating Boeing 737*) diangkat dan ditetapkan sebagai Karyawan Penerbang ikatan dinas (kontrak) Pihak Pertama dengan jabatan Captain Boeing 737.

Pasal 3

Kewajiban Pihak Pertama kepada Pihak Kedua adalah sebagai berikut:

- a. Menanggung biaya Pihak Kedua selama masa Pendidikan berlangsung sesuai dengan ketentuan dan peraturan Pihak Pertama yang meliputi biaya pendidikan dan biaya perlengkapan pendidikan.
- b. Pihak Kedua akan menerima gaji sebesar *Qualified Captain Boeing 737* atau sebesar Rp. 19.000.000,- (sembilan belas juta rupiah) setiap bulannya.
- c. Pihak Kedua akan menerima *Housing Allowance* (Tunjangan Perumahan) setelah 3 (tiga) bulan sebesar Rp. 700.000,- (tujuh ratus ribu rupiah).
- d. Pihak Pertama wajib menanggung biaya pengobatan serta perawatan Pihak Kedua mengikuti Peraturan Perusahaan sesuai dengan syarat dan peraturan yang ditetapkan yaitu dengan masuk dan menjadi anggota JAMSOSTEK dan Asuransi Kesehatan.

Pasal 4

Kewajiban Pihak Kedua:

3.
 - a. Loyal kepada negara, Pancasila dan Undang-Undang Dasar 45.
 - b. Bekerja keras dengan tertib dan teliti serta berusaha dengan sungguh-sungguh untuk menamatkan pendidikan dengan hasil baik.
 - c. Tidak berbuat sesuatu yang dapat memperlambat jalannya Pendidikan tanpa alasan yang dapat diterima oleh Pihak Pertama.
 - d. Melaksanakan tugas dengan jujur, berdedikasi tinggi, bertanggung jawab serta penuh pengabdian.
 - e. Senantiasa mengembangkan diri untuk meningkatkan pengetahuan, pengalaman dan keterampilan.

4. Tunduk dan taat terhadap ketentuan dan peraturan perusahaan, tata tertib serta disiplin yang ditetapkan oleh Pihak Pertama.
5. Bersedia ditempatkan dimana saja sesuai kebutuhan Perusahaan Pihak Pertama.
6. Bersedia setiap waktu dikenakan jadwal penerbangan yang ditetapkan oleh Pihak Pertama termasuk tugas-tugas yang berkaitan dengan jadwal penerbangan.
7. Bersedia membayar sendiri biaya transportasi yang tidak berhubungan dengan tugas terbang dan kepentingan Perusahaan.
8. Bersedia bertanggung jawab penuh atas status sebagai penerbang di PT. Berlian Airlines sesuai dengan surat persetujuan tersebut di atas dan membebaskan Pihak Pertama apabila ada masalah atau tuntutan dari Pihak Ketiga.

Pasal 5

- 1 Dalam hal Pihak Kedua tidak berhasil menyelesaikan pendidikan atau tidak memenuhi persyaratan yang ditetapkan Pihak Pertama atau karena keadaan/kejadian diluar kehendak dan kemampuan Pihak Kedua atau Pihak Kedua dinyatakan sakit atas rekomendasi dokter/pihak ketiga yang berwenang, lebih dari 2 (dua) minggu berturut-turut selama masa pendidikan, maka Perjanjian ini menjadi batal/gugur dengan sendirinya.
- 2 Dalam hal Pihak Kedua tidak berhasil menyelesaikan Pendidikan sampai dengan *Qualified Captain* Boeing 737 karena kesalahannya, mengundurkan diri dalam masa Pendidikan dan atau setelah selesai Pendidikan dinyatakan lulus tapi tidak bersedia mengikatkan diri untuk bekerja pada Pihak Pertama, atau dalam hal Pihak Kedua mengundurkan diri dalam masa ikatan dinas dan atau setelah selesai Pendidikan dinyatakan Lulus dan *Qualified Captain* Boeing 737 tidak bersedia menjalani ikatan dinas yang telah ditentukan di atas, maka Pihak Kedua diwajibkan untuk membayar sekaligus biaya pendidikan yang telah dikeluarkan Pihak Pertama sebesar 1 (satu) kali dari seluruh biaya pendidikan atau sebesar USD 36.045 (tiga puluh enam ribu empat puluh lima dollar Amerika), berdasarkan kurs dollar dari Bank Indonesia yang berlaku saat Pihak Kedua harus membayar biaya pendidikan yang telah disepakati kepada Pihak Pertama.

3. Pengembalian biaya Pendidikan sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) pasal ini harus dibayarkan oleh Pihak Kedua kepada Pihak Pertama dalam jangka waktu 1 bulan terhitung sejak timbulnya keadaan tersebut pada ayat (2) pasal ini.
4. Kelalaian Pihak Kedua terhadap hal tersebut di atas dapat menjadi alasan bagi Pihak Kedua untuk mengajukan tuntutan, serta lewatnya waktu saja sudah dapat menjadi bukti bahwa Pihak Kedua melalaikan kewajibannya, sehingga pembuktian lain berkaitan dengan hal tersebut tidak diperlukan lagi.

Pasal 6

Dalam hal masa ikatan dinas tersebut dalam Perjanjian ini belum berakhir, Pihak Pertama menilai bahwa Pihak Kedua telah melakukan kesalahan, melanggar ketentuan-ketentuan umum maupun ketentuan Perusahaan dan atau alasan – alasan lainnya dan oleh karena itu hubungan kerjanya perlu diputuskan oleh Pihak Pertama, maka dengan dalih apapun Pihak Kedua tidak dapat menolak Pemutusan Hubungan Kerja dimaksud dan membayar kewajiban-kewajiban yang telah disetujui sebelumnya termasuk membayar *training bond* kepada Pihak Pertama seperti yang dimaksud dalam ayat (2, 3 dan 4) Pasal 5.

Pasal 7

Dalam hal Pihak Kedua selama masa sebagai Karyawan Kontrak Pihak Pertama seperti tersebut dalam ayat (3) Pasal 1 perjanjian ini berakhir:

- a. Memenuhi persyaratan kekaryawanan yang berlaku, Pihak Kedua dapat diusulkan untuk dapat diangkat menjadi karyawan tetap Pihak Pertama.
- b. Dinyatakan tidak memenuhi persyaratan kekaryawanan yang berlaku, maka Pihak Kedua diputuskan hubungan kerjanya dengan tenggang waktu 1 (satu) bulan.
- c.

Pasal 8

4. Apabila Pihak Kedua memenuhi persyaratan dan Pihak Pertama memandang perlu maka Pihak Pertama akan memberikan *Upgrading/Training* kelain type pesawat kepada Pihak Kedua dan

Pihak Kedua bersedia menambah ikatan wajib kerja sesuai dengan Peraturan Perusahaan terhitung sejak berakhirnya wajib kerja tersebut dalam ayat (3) Pasal 1 Perjanjian ini.

5. Apabila *Upgrading/Training* berlangsung dalam masa wajib kerja dalam ayat (3) pasal 1 perjanjian ini, maka masa wajib kerja dibuat sesuai dengan Peraturan Perusahaan terhitung sejak berakhirnya wajib kerja tersebut dalam ayat (3) Pasal 1 Perjanjian ini.

Pasal 9

1. Apabila jangka waktu tersebut dalam ayat (3) Pasal 1 Perjanjian ini berakhir, maka Perjanjian ini putus dengan sendirinya.
2. Kedudukan dan hak-hak Pihak Kedua diatur sesuai dengan ketentuan dan peraturan yang berlaku bagi Penerbang Karyawan Kontrak.

Pasal 10

Kecuali pemutusan hubungan kerja yang dilakukan oleh Pihak Pertama seperti tersebut dalam ayat 1 Pasal 5, Pasal 6, ayat 2 Pasal 7, ayat 1 Pasal 9 dan Pasal 14 Perjanjian ini, apabila Pihak Kedua akan memutuskan hubungan kerjanya, maka Pihak Kedua wajib memberitahukan kepada Pihak Pertama sekurang-kurangnya 1 (satu) bulan sebelumnya, dalam hal ini Pihak Kedua wajib membayar kewajiban yang telah disetujui sebelumnya termasuk membayar *training bond* kepada Pihak Pertama seperti yang dimaksud dalam ayat 2, 3 dan 4 Pasal 5 di atas.

Pasal 11

Apabila hubungan kerja antara Pihak Pertama dengan Pihak Kedua berakhir, maka semua barang inventaris milik Pihak Pertama yang ada pada Pihak Kedua harus dikembalikan kepada Pihak Pertama selambat-lambatnya 1 (satu) bulan setelah hubungan kerja berakhir.

Pasal 12

Hal-hal yang belum diatur dalam perjanjian ini akan diatur lebih lanjut oleh Pihak Pertama.

Pasal 13

1. Perselisihan yang timbul sebagai akibat pelaksanaan perjanjian ini akan diselesaikan secara musyawarah.
2. Apabila dengan cara musyawarah tidak dicapai kata sepakat, kedua Pihak akan menyelesaikan perselisihan menurut saluran hukum yang berlaku.
3. Kedua belah pihak mengenai penyelesaian perselisihan tersebut dalam ayat (2) Pasal ini memilih tempat kedudukan yang sah dan tidak berubah di kantor Pengadilan Negeri di Pekanbaru.

Pasal 14

Pihak Kedua bersedia menerima sanksi yang diberikan oleh Pihak Pertama dalam hal Pihak Kedua melanggar tata tertib antara lain sebagai berikut:

A. Pelanggaran Berat:

1. Melakukan tindakan sengaja atau tidak sengaja atau lalai yang dapat membahayakan keselamatan penerbangan, termasuk akan tetapi tidak terbatas kepada naik pesawat tanpa masuk daftar penumpang, menaikkan barang tanpa dokumen dan tanpa melalui pemeriksaan sebagaimana mestinya.
2. Mencuri barang perusahaan atau mencuri barang orang lain di lingkungan kerja perusahaan dan/atau pada waktu jam kerja, penggelapan, penipuan atau tindakan kriminal lain yang berakibat karyawan tidak layak dipercayai lagi.
3. Membuat atau memberi keterangan yang tidak benar (palsu) kepada Perusahaan.
4. Menawarkan atau menerima sesuatu yang berharga sebagai imbalan untuk pekerjaan, penugasan, lokasi kerja, atau kondisi pekerjaan yang menguntungkan seseorang di dalam perusahaan.
5. Dengan sengaja membuat atau menyebabkan dibuatnya catatan perusahaan yang tidak benar.
6. Memperoleh pekerjaan, uang atau benda-benda dari perusahaan atau konsumen perusahaan dengan cara menipu atau membantu orang lain berbuat demikian.

7. Gagal menjaga informasi yang dianggap rahasia berkaitan dengan tugasnya dan/atau kurang berhati-hati hingga membocorkan informasi tersebut kepada pihak yang tidak berwenang.
8. Melakukan tindakan yang berlawanan dengan kepentingan Perusahaan atau menyalahgunakan informasi yang menurut kebijakan Perusahaan bersifat rahasia.
9. Melakukan perbuatan asusila atau perjudian di lingkungan kerja.
10. Berkelahi/baku hantam di tempat kerja atau di lingkungan perusahaan.
11. Dengan ceroboh atau sengaja membiarkan teman sekerja dalam keadaan bahaya di tempat kerja.
12. Bertindak menakut-nakuti, mengancam atau menghina Perusahaan dan/atau karyawan lain, atau tamu/penumpang.
13. Melakukan perbuatan terkait tindak pidana dan sedang dalam penyidik kepolisian atau sedang diproses lembaga pengadilan.
14. Melanggar peraturan lainnya yang berlaku pada perusahaan Pihak Pertama selama jam kerja.

Pelanggaran tata tertib sebagaimana disebut di atas, merupakan pelanggaran berat dan Pihak Kedua bersedia dan sanggup menerima sanksi pemutusan hubungan kerja tanpa harus didahului dengan Surat Peringatan dari perusahaan tanpa ada kewajiban perusahaan untuk membayar sisa perjanjian yang belum dijalani serta dalam hal ini Pihak Kedua juga menyatakan tidak akan mengajukan gugatan dan atau tuntutan dalam bentuk apapun atas sanksi yang diberikan Pihak Pertama.

B. Pelanggaran Ringan:

1. Dengan sengaja menolak mematuhi atau mengabaikan instruksi, peraturan atau ketetapan Perusahaan yang layaknya dipatuhi, menolak melaksanakan tugas yang merupakan bagian dari *Job Description* karyawan bersangkutan.
2. Meninggalkan pekerjaan tanpa ijin/meninggalkan pesawat sebelum pengganti datang.

3. Tidak menjalankan kewajibannya sesuai peraturan kerja atau Pedoman Peraturan Perusahaan.
4. Tidak memberitahukan kepada Perusahaan ketika tidak masuk kerja karena sebab yang tidak bisa dihindarkan.
5. Tidur-tiduran, tidur dengan sengaja, bermalas-malasan pada jam kerja Perusahaan (kecuali bila diijinkan karena pertimbangan kesehatan).
6. Lalai menjaga atau memelihara perkakas, peralatan atau milik Perusahaan yang dipercayakan kepada karyawan atau disediakan untuk membantu karyawan dalam menjalankan tugasnya.
7. Tidak mampu melaksanakan tugas pada level kecakapan yang dibutuhkan untuk posisi kerja tertentu.
8. Mabuk atau terlibat dalam mabuk-mabukan, penggunaan obat terlarang, berjudi atau tindakan lain yang melanggar kesusilaan.
9. Dengan sengaja atau ceroboh sehingga merusak atau memusnahkan milik orang lain.
10. Mengakibatkan, atau mencoba mengakibatkan cedera fisik pada jam kerja dan/atau di daerah kerja Perusahaan dengan alasan apapun mengakibatkan atau mencoba mengakibatkan cedera fisik dimana saja dan kapan saja dalam perselisihan yang berkaitan dengan pekerjaan pada Perusahaan (kecuali dengan alasan membela diri atau membela orang lain terhadap serangan yang tiba-tiba).
11. Tidak mengindahkan tata tertib dan sopan santun terhadap orang lain.
12. Berpakaian tidak sebagaimana mestinya.
13. Melalaikan kewajiban secara sengaja dan atau melakukan pekerjaan secara ceroboh.
14. Membujuk Pengusaha atau teman sekerja/karyawan untuk melakukan sesuatu perbuatan yang bertentangan dengan hukum atau kesusilaan serta peraturan perundangan yang berlaku.

15. Dengan sengaja atau tidak sengaja menyebabkan pesawat *delay* dari waktu yang telah ditentukan.16.

Pelanggaran tata tertib sebagaimana disebut di atas, merupakan pelanggaran ringan dan Pihak Kedua bersedia dan sanggup menerima sanksi Surat Peringatan I, II atau III (salah satu dan merupakan hak perusahaan untuk memutuskan) dari perusahaan dalam hal ini Pihak Kedua juga menyatakan tidak akan mengajukan gugatan dan atau tuntutan dalam bentuk apapun atas sanksi yang diberikan Pihak Pertama, ketentuan dan bentuk Surat Peringatan mengacu kepada Pedoman Peraturan Perusahaan (P3).

Pihak Kedua bersedia dan sanggup menerima sanksi pemutusan hubungan kerja setelah menerima sanksi Surat Peringatan III dari perusahaan tanpa ada kewajiban perusahaan untuk membayar sisa perjanjian yang belum dijalani serta dalam hal ini Pihak Kedua juga menyatakan tidak akan mengajukan gugatan dan atau tuntutan dalam bentuk apapun atas sanksi yang diberikan Pihak Pertama.

Pasal 15

PENUTUP

Perjanjian ini dibuat dan ditanda tangani serta disahkan di Pekanbaru pada hari Jum'at tanggal lima belas Februari tahun dua ribu delapan (15-02-2008) tersebut di atas, dalam rangkap dua dan masing-masing bermaterai cukup dan mempunyai kekuatan hukum yang sama.

Pihak Pertama
PT. BERLIAN AIRLINES

Pihak Kedua

ADEB HUSNAN
Direktur

ADI GUNAWAN SANJAYA

Saksi-saksi:

1. Ir. Ali Husein 2. Budi Santoso, S. E., M. B. A.

7. Contoh Kontrak Kerja Sama

**PERJANJIAN KERJASAMA SUPPLY CPO
ANTARA
PERUM BULOG DIVISI REGIONAL RIAU
DENGAN
PT. FETTY MINA JAYA**

Nomor: KS- 01/03020/CPO/I/2007

Pada hari ini Selasa, tanggal dua, bulan Januari tahun Dua Ribu Tujuh (02-09-2007), antara:

- I. **Perusahaan Umum Bulog Divisi Regional Riau**, Dalam hal ini diwakili oleh **Ir. Husein Akhmad H, M.Sc.**, Jabatan Kepala Divisi Regional Riau, berdasarkan Surat Keputusan Direksi Perusahaan Umum Bulog Nomor: Kep-192/DS102/08/2006 tanggal 3 Agustus 2006, bertindak untuk dan atas nama Divisi Regional Riau, yang berkedudukan di Jalan Cut Nyak Dien No. 24 Pekanbaru – Riau, untuk selanjutnya disebut **PIHAK PERTAMA**.-----
- II. **PT. FETTY MINA JAYA**, dalam ini diwakili oleh **Ir. Pardamean Siahaan, MBA,**, Jabatan Direktur Utama, sesuai akta Perusahaan Perseroan Terbatas (PT) No. 94 tahun 2000 dari Notaris Tajib Raharjo Sarjana Hukum, notaries di Pekanbaru, berkedudukan di jalan Rajawali No.45 Sukajadi Pekanbaru, selanjutnya disebut **PIHAK KEDUA**. -----

Dasar: -----

1. Risalah rapat pembahasan Kadivre Riau dengan para Kabid dan Seksi terkait bersama jajaran Direksi PT. Fetty Mina Jaya tanggal 19 September 2006.-----
2. Nota Kesepahaman antara Perum Bulog Divisi Regional Riau dengan PT. Fetty Mina Jaya Nomor: 05/03020/09/2006 tanggal 19 September 2006 tentang Kerjasama Supply CPO.---

Kedua belah Pihak sepakat dan menyetujui untuk mengikatkan diri dalam suatu Perjanjian Kerjasama Supply CPO untuk diperdagangkan, dengan ketentuan dan syarat-syarat sebagai berikut: -----

PASAL 1

OBYEK PERJANJIAN

PIHAK PERTAMA dan PIHAK KEDUA sepakat untuk mengadakan KERJASAMA Supply CPO untuk diperdagangkan, dalam bentuk penyertaan modal kerja dengan sistim pemberian keuntungan, dengan ketentuan dan syarat-syarat sebagai berikut:-----

7. PIHAK PERTAMA dengan ini menyatakan telah sepakat dan menyetujui untuk mengadakan KERJASAMA Supply CPO dengan PIHAK KEDUA, dan PIHAK KEDUA dengan ini menyatakan telah menerima KERJASAMA untuk melaksanakan Penyediaan CPO berkualitas baik untuk dijual ke pasaran sejumlah $\pm$ 2.000 ton per bulan secara berkelanjutan sampai berakhir Perjanjian ini dengan mempergunakan sarana dan prasarana pabrik yang dimiliki oleh PIHAK KEDUA. -----
8. Penjualan CPO dilakukan oleh dan atas nama PIHAK KEDUA sebagai produsen CPO berdasarkan persetujuan PIHAK PERTAMA. -----

PASAL 2

JANGKA WAKTU KERJASAMA

Jangka waktu Perjanjian Kerjasama ini adalah terhitung mulai tanggal **2 Januari 2007** sampai dengan **31 Maret 2007** dan dapat diperpanjang untuk waktu berikutnya berdasarkan persetujuan kedua belah pihak. -----

PASAL 3

PELAKSANAAN KERJASAMA

8. PIHAK PERTAMA memberikan modal kerja berupa uang tunai kepada PIHAK KEDUA untuk Penyediaan CPO sejumlah nilai

volume CPO yang jumlahnya ditetapkan secara bersama per periode waktu atau maksimal senilai jaminan yang diserahkan secara notaril.

9. Pengoperasian dan Pengelolaan: -----

2.11. KERJASAMA dikelola dan dioperasikan oleh PIHAK KEDUA untuk dan atas nama PIHAK PERTAMA dan PIHAK KEDUA. Tata Niaga KERJASAMA terpisah dari operasi tata niaga PIHAK KEDUA yang lain. -----

2.12. PIHAK KEDUA berkewajiban mengelola dan mengoperasikan KERJASAMA secara efisien dan efektif sesuai dengan standar profesionalitas, sehingga menjamin perolehan keuntungan dalam pengelolaan KERJASAMA.-----

2.13. Setiap saat selama berlangsungnya Masa KERJASAMA segala keputusan-keputusan penting PIHAK KEDUA yang berkaitan dengan pengoperasian Fasilitas KERJASAMA akan dibahas dengan perwakilan PIHAK PERTAMA yang ditunjuk secara tertulis oleh PIHAK PERTAMA. -----

2.14. Selama berlangsungnya masa KERJASAMA, PIHAK KEDUA wajib mengambil semua tindakan yang diperlukan untuk melindungi Fasilitas KERJASAMA dalam kondisi tidak berada dalam sengketa atau disita oleh pengadilan dan tidak dibenarkan menjual, mengalihkan, menjaminkan atau membebankan hak tanggungan atas Fasilitas KERJASAMA. -----

10. Inspeksi: -----

3.5. Selama berlangsungnya masa KERJASAMA, PIHAK PERTAMA setiap saat berhak untuk memeriksa Fasilitas KERJASAMA dan CPO yang dihasilkan oleh KERJASAMA. -----

3.6. PIHAK KEDUA menjamin bahwa PIHAK PERTAMA memiliki akses pada semua yang dihasilkan oleh KERJASAMA, pemasaran, transaksi penjualan atau catatan – catatan lainnya termasuk pajak-pajak dan semua pembiayaan yang berkaitan dengan pelaksanaan KERJASAMA. -----

PASAL 4

PENJUALAN CPO

1. Seluruh produksi CPO yang dihasilkan dari pabrik PIHAK KEDUA berdasarkan Perjanjian ini menjadi milik KERJASAMA dan akan dijual seluruhnya dengan harga yang akan disepakati oleh Kedua belah pihak. -----
2. Penjualan CPO dilaksanakan dalam jumlah dan jadwal waktu yang ditentukan kemudian berdasarkan konfirmasi dari kedua belah pihak. -----
3. Hasil penjualan yang dilakukan oleh PIHAK KEDUA harus disetor atau ditransfer ke rekening yang ditunjuk oleh PIHAK PERTAMA. -----

PASAL 5

TATA CARA PELAKSANAAN

2. Harga penyediaan dan penjualan CPO ditetapkan setiap periode transaksi berdasarkan kesepakatan kedua belah pihak melalui konfirmasi dari PIHAK KEDUA secara tertulis kepada PIHAK PERTAMA dengan menyebutkan volume dan harga penyediaan dan penjualan CPO.-----
3. PIHAK KEDUA melaporkan kepada PIHAK PERTAMA secara tertulis setiap hari kerja tentang produksi CPO yang dihasilkan dan apabila sudah mencukupi volume penjualan minimal 300.000 kg, PIHAK PERTAMA mengkonfirmasikan kepada PIHAK KEDUA untuk dilakukan penjualan. -----
4. PIHAK KEDUA mengajukan rencana penjualan secara tertulis kepada PIHAK PERTAMA yang mencantumkan volume CPO dan harga jual untuk dilakukan kesepakatan penjualan. -
5. Selanjutnya PIHAK KEDUA mengajukan Permintaan Pembayaran kepada PIHAK PERTAMA untuk modal kerja berikutnya maksimal sejumlah CPO yang dijual. -----

PASAL 6

PENGAKHIRAN PERJANJIAN

6. Perjanjian ini dapat diakhiri oleh PIHAK PERTAMA, apabila terjadi salah satu dari hal-hal berikut: -----

 - 1.1. PIHAK KEDUA telah memberikan pernyataan keterangan dan/atau laporan palsu atau melakukan perbuatan tidak sah dalam kaitannya dengan proses yang menghasilkan Perjanjian ini. -----
 - 1.2. Terjadi pelanggaran-pelanggaran material oleh PIHAK KEDUA atas kewajiban berdasarkan Perjanjian ini. -----

7. Perjanjian ini dapat diakhiri oleh PIHAK PERTAMA, apabila PIHAK KEDUA secara nyata dan itikad buruk melakukan pelanggaran material terhadap ketentuan Perjanjian ini.
8. Para Pihak dengan tegas mengesampingkan Pasal 1266 dan pasal 1267 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Indonesai sebagaimana diperlukan untuk memberlakukan pengakhiran Perjanjian tanpa perlu adanya putusan pengadilan. -----

PASAL 7

PERNYATAAN DAN JAMINAN KERJASAMA

1. PIHAK PERTAMA dengan ini menyatakan dan menjamin kepada PIHAK KEDUA bahwa:
 - 1.1. PIHAK PERTAMA mempunyai kedudukan hukum sebagaimana dipersyaratkan, wewenang dan kemampuan untuk mengikatkan diri dalam Perjanjian ini dan untuk melaksanakan kewajibannya berdasarkan Perjanjian ini. -----
 - 1.2. Perjanjian ini merupakan kewajiban yang sah dan mengikat menurut hukum bagi PIHAK PERTAMA yang dapat dimintakan pertanggung-jawaban kepada PIHAK PERTAMA berdasarkan ketentuan-ketentuan dalam Perjanjian ini dan pihak atau para pihak yang menandatangani Perjanjian ini atas nama PIHAK PERTAMA mempunyai wewenang untuk melakukannya.

2. PIHAK KEDUA dengan ini menyatakan dan menjamin kepada PIHAK PERTAMA bahwa:

2.3. PIHAK KEDUA adalah Perseroan Terbatas yang didirikan dan dioperasikan berdasarkan perundang-undangan negara Republik Indonesia, dengan status hukum, kewenangan dan kemampuan untuk mengikatkan diri dalam Perjanjian ini dan untuk melaksanakan kewajibannya berdasarkan Perjanjian ini. -----

2.4. Perjanjian ini merupakan kewajiban yang sah dan mengikat menurut hukum bagi PIHAK KEDUA yang dapat dimintakan pertanggung-jawaban kepada PIHAK KEDUA berdasarkan ketentuan-ketentuan dalam Perjanjian ini dan pihak atau para pihak yang menandatangani Perjanjian ini atas nama PIHAK KEDUA mempunyai wewenang untuk melakukannya. -----

PASAL 8

HAK DAN KEWAJIBAN PARA PIHAK

1. PIHAK PERTAMA memiliki hak dan kewajiban di antaranya: -----

1.4. Berhak menerima hasil penjualan CPO secara utuh yang dijual oleh PIHAK KEDUA.

1.5. Berhak melakukan penawaran penjualan kepada pihak lain atas nama PIHAK KEDUA. -----

1.6. Berhak ikut dalam proses penentuan harga CPO baik harga Pengadaannya maupun harga Penjualan sebagaimana yang dimaksud pada pasal 5 Perjanjian ini. -----

1.7. Berhak menuntut ganti rugi atas kerusakan, kerugian, atau segala pengeluaran biaya oleh PIHAK PERTAMA sebagai akibat dari setiap tindakan, perkara, proses atau tuntutan PIHAK KETIGA, yang mengalami kerugian cdera atau kerusakan sebagai akibat kelalaian dan tindakan sengaja dengan itikad buruk oleh PIHAK KEDUA yang berkaitan dengan Perjanjian ini. Ketentuan ganti rugi berdasarkan ayat ini harus tetap berlaku meskipun Perjanjian ini berakhir. -----

- 1.8. Berkewajiban memberikan dana modal kerja kepada PIHAK KEDUA untuk Pengadaan CPO dalam batas nilai maksimal 2.000 ton CPO atau senilai jaminan yang diserahkan oleh PIHAK KEDUA. -----
2. PIHAK KEDUA memiliki hak dan kewajiban di antaranya: -----
 - 2.1. Berhak menerima dana modal kerja dari PIHAK PERTAMA untuk Pengadaan CPO sebagaimana dimaksud pada pasal 3 ayat (1) maksimal senilai jaminan yang diserahkan kepada PIHAK PERTAMA. -----
 - 2.2. Berhak ikut dalam proses penentuan harga CPO baik harga Pengadaannya maupun harga Penjualan sebagaimana yang dimaksud pada pasal 5 Perjanjian ini. -----
 - 2.3. Berkewajiban membuat dan memberikan laporan produksi CPO kepada PIHAK PERTAMA setiap hari kerja.
 - 2.4. Berkewajiban menyediakan CPO minimal 2.000 ton per bulan atau 500 ton per minggu, kecuali pada musim track yaitu pada waktu penurunan produksi TBS kelapa sawit, jumlahnya akan disesuaikan dengan realisasi produksi pabrik. -----
 - 2.5. Berkewajiban menjual CPO pada tingkat harga jual yang dapat memberikan keuntungan bagi PIHAK PERTAMA atau menjamin perolehan keuntungan bagi PIHAK PERTAMA dalam batas margin minimal yang disepakati nantinya. -----

PASAL 9

PERSELISIHAN

6. Setiap perselisihan yang terjadi antara kedua belah pihak sehubungan dengan Perjanjian ini sejauh mungkin diupayakan akan diselesaikan secara musyawarah untuk mufakat. -----
7. Apabila perselisihan tidak dapat diselesaikan secara musyawarah dalam waktu 30 (tiga puluh) hari kalender sejak dimulainya acara musyawarah, kedua belah pihak sepakat untuk menyelesaikan perselisihan tersebut menurut Peraturan Prosedur Badan Arbitrase

Nasional Indonesia (BANI) oleh arbiter-arbiter yang ditunjuk menurut Peraturan tersebut. Untuk itu kedua belah pihak sepakat memilih tempat persidangan arbitrase BANI di Jakarta. -----

8. Putusan arbiter merupakan putusan terakhir dan mengikat kedua belah pihak, dan kedua belah pihak sepakat meniadakan hak mengajukan upaya hukum apapun ke Pengadilan manapun sehubungan dengan putusan tersebut. -----
9. Biaya untuk penyelesaian perselisihan dan pembebanannya akan ditentukan atas dasar putusan arbiter tersebut dan Peraturan Prosedur BANI. -----

PASAL 10

LAIN – LAIN

3. Hal-hal yang tidak atau belum cukup diatur dalam Perjanjian ini, akan diatur kemudian oleh Para Pihak dalam bentuk Addendum yang merupakan satu kesatuan mutlak yang tidak terpisahkan dari Perjanjian ini. -----
4. Dokumen dan/atau Surat Berharga atau surat-surat lainnya yang menjadi lampiran dari Perjanjian ini, merupakan suatu kesatuan atau bagian integral dari Perjanjian ini, yang tanpanya Perjanjian ini tidak akan diberlakukan oleh Para Pihak. Jika ada perubahan atau tambahan terhadap lampiran maka perubahan dan tambahan tersebut harus disertakan pada teks asli Perjanjian dan juga merupakan suatu kesatuan pula dari Perjanjian ini. -----
5. Perjanjian ini merupakan keseluruhan perjanjian antara Para Pihak berkenaan dengan materi yang diperjanjikan, serta membatalkan dan menggantikan kesepakatan dan perjanjian apapun yang dibuat sebelumnya di antara Para Pihak berkenaan dengan materi Perjanjian ini. -----
6. Hak dan kewajiban yang timbul dari Perjanjian ini tidak boleh dilimpahkan atau didelegasikan oleh masing-masing Pihak kepada Pihak Ketiga manapun tanpa persetujuan tertulis dari Pihak lainnya. -----

PASAL 11

PENUTUP

Demikian Perjanjian ini dibuat dan ditandatangani di Pekanbaru pada hari dan tanggal tersebut di atas dalam rangkap 4 (empat), 2 (dua) di antaranya ditandatangani di atas kertas bermeterai cukup dan mempunyai kekuatan hukum yang sama bagi kedua belah Pihak. -----

PIHAK PERTAMA
PT. FETTY MINA JAYA

PIHAK KEDUA
PERUM BULOG DIVISI
REGIONAL RIAU

Ir. Pardamean. S, MBA
Direktur Utama

Ir. Husein Akhmad Harahap, M. Sc.
Kepala

Saksi-Saksi:

1. Mohd. Hidayat, S. E.

2. Mohd. Muslimin, S. P., M. P.

8. Contoh Kontrak Pinjaman

PERJANJIAN PINJAMAN OBLIGASI (dengan “*TRUSTEE*” dan pemberian Jaminan fiducia)

- (1) Tuanku Burhan, pengusaha, bertempat tinggal di Jl. Balam No. 23 Pekanbaru, menurut keterangannya bertindak selaku Direktur Utama dari dan sesuai dengan ketentuan pasal 5 anggaran dasarnya untuk tindakan menurut akta ini telah mendapat persetujuan lebih dahulu dari rapat umum luar biasa para pemilik saham perseroan sebagaimana ternyata dari risalah rapat yang telah dibuat oleh saya, notaris, tertanggal 22 April 2026 nomor 17/PT.CC/22/04/26, demikian sah, mewakili, oleh karena itu untuk dan atas nama perseroan terbatas PT. Cahaya Cinta, berkedudukan di Jl. Cik Ditiro no. 102 Pekanbaru yang anggaran dasarnya telah disahkan oleh

Menteri Kehakiman Republik Indonesia menurut penetapannya tanggal 14 Juni 1999 Nomor 23/PT.CC/14/05/99 dan diumumkan Tambahan Berita Negara Republik Indonesia tertanggal 26 Juli 1999 Nomor 14/TBNRI/26/07/99,

- pihak pertama
- dan

(2) Tuan Ali Nurdin, pengusaha, bertempat tinggal di Jl. Kemayu I No. 55 Pekanbaru, Direktur Utama dari dan demikian menurut ketentuan Pasal 12 anggaran dasarnya, sah mewakili Direksi dan oleh karena itu untuk dan atas nama perseroan terbatas PT. Kilat Gemuruh, berkedudukan di Jl. Terubuk 215 Pekanbaru, yang anggaran dasarnya telah disahkan oleh Menteri Kehakiman tertanggal 16 Februari 2002 nomor 51/MK/16/02/03 dan diumumkan dalam Tambahan Berita Negara Republik Indonesia tertanggal 7 Maret 2003 nomor 24/TBNRI/07/03/03 yang tindakannya menurut akta ini telah mendapat surat persetujuan dari Dewan Komisaris perseroan tertanggal 16 Maret 2008 yang bermaterai cukup diletakkan pada minuta akta ini.

- pihak kedua

Para pihak dalam tindakan mereka tersebut di atas lebih dahulu dengan ini menerangkan (memberitahukan):

- bahwa pihak pertama membutuhkan uang yang cukup banyak untuk memperluas usahanya, yaitu di bidang kontraktor;
- bahwa menurut risalah rapat umum luar biasa para pemilik saham pihak pertama tersebut di atas, para pemilik saham pihak pertama telah bersepakat untuk mendapatkan uang guna keperluan tersebut,
- antara lain dengan jalan mengadakan perjanjian pinjaman obligasi dari pelepas-pelepas uang pihak ketiga dengan syarat-syarat dan ketentuan-ketentuan sebagaimana diterangkan di bawah ini; dan
- bahwa pihak kedua bersedia untuk atas permintaan dari pihak pertama bertindak selaku *trustee* (wakil/wali) dari pihak pemilik obligasi yang bersangkutan.

Berhubung dengan apa yang telah diterangkan lebih dahulu itu maka para penghadap tetap dalam kualitas mereka tersebut di atas selanjutnya menerangkan, bahwa pihak pertama yang selanjutnya

akan disebut pula “Debitur” dan pihak kedua selanjutnya akan disebut pula “*Trustee*”, telah bersepakat untuk dengan tidak mengurangi izin dari yang berwajib bila diperlukan, dengan ini mengadakan perjanjian dengan syarat-syarat dan janji-janji sebagai berikut:

Pasal 1

- (1) Pinjaman obligasi ini berjumlah Rp. 5.000.000.000,- (lima miliar rupiah) terbagi atas dalam 50 buah obligasi, yang berharga Rp. 2.000.000 (dua juta rupiah) tiap-tiap obligasi.
- (2) Obligasi-obligasi itu mempunyai surat-surat bukti yang semuanya dikeluarkan atas nama (*op naam*) pemiliknya, ditandatangani oleh Direktur Utama dan Komisaris dari Debitur Utama dan turut menandatangani pula oleh Direktur Utama dan Komisaris dari *Trustee*, penandatanganan oleh *Trustee* itu dimaksudkan untuk menyatakan bahwa surat-surat bukti obligasi yang turut ditandatanganinya memang adalah pinjaman obligasi dan berarti pula bahwa *Trustee* bertanggung jawab pula atas segala akibatnya dari pinjaman obligasi ini.
- (3) Surat-surat obligasi diberi nomor berturut-turut yaitu dari nomor 1 sampai dengan nomor 50 disertai dengan perangkat surat-surat bunga (*rentecoupons*) yang pada tanggal 15 September tiap-tiap tahun akan jatuh waktunya untuk pertama kalinya tanggal 15 September tahun 2026 dan satu tahun untuk mendapat seperangkat surat bunga, dengan ketentuan bahwa talon-talon itu bernomor sama dengan nomor surat bukti obligasi, yang kesemuanya itu merupakan satu bagian.

Pasal 2

Surat-surat bukti obligasi memberi bukti lengkap kepada pemiliknya, bahwa Debitur mengakui mempunyai utang pinjaman kepada pemiliknya, sebesar yang ditulis dalam surat bukti obligasi yang bersangkutan.

Pasal 3

- (3) Obligasi-obligasi berhak atas bunga sebesar 5% (Lima Persen) per tahunnya dari besarnya pinjaman obligasi yang bersangkutan dan

harus dibayar pada waktu-waktu yang dimaksudkan, dalam ayat ketiga (3) pasal 1 perjanjian ini.

- (4) Pembayaran dari bunga pada hari jatuh waktunya dan pembayaran kembali pinjaman-pinjaman obligasi pada waktu yang ditentukan, akan dilakukan di kantor Debitur di Jl. Cik Ditiro No. 102 atau di kantor lain yang ditunjuk oleh Debitur dengan persetujuan *Trustee*, dengan menyerahkan surat bunga yang bersangkutan dan surat-surat bukti obligasi yang diundi atau yang harus dilunasi berikut dengan surat-surat bunga yang belum jatuh waktunya.
- (5) Pembayaran bunga dari obligasi-obligasi akan diberitahukan oleh Debitur kepada *Trustee*.
- (6) Surat-surat bunga yang dalam waktu lima tahun sejak jatuh waktunya tidak diserahkan, tidak berharga lagi dan bunga itu tidak akan dibayarkan, bunga mana dengan sendirinya menjadi hak milik Debitur.

Pasal 4

- (1) dari obligasi-obligasi ini tiap-tiap tahun sedikit-dikitnya 10 (sepuluh) persen harus dibayar kembali dengan/secara undian, untuk pertama kalinya pada tanggal 15 September tiap-tiap tahun berikutnya.
- (2) Debitur sewaktu-waktu berhak akan membayar kembali pinjaman obligasi ini atau sisanya, baik semuanya atau sebagiannya, berikut bunga untuk tiap-tiap obligasi yang harus dilunasi, bunga terakhir sampai hari dapat diterimanya pembayaran obligasi itu.
- (3) Terhitung mulai dari hari dapat diterimanya pembayaran obligasi, tidak perlu dibayar bunga lagi.
- (4) Pembayaran kembali obligasi dilakukan dengan harga pokok (pari)

Pasal 5

- (6) terkecuali dalam hal pembayaran kembali yang dimaksudkan dalam ayat (2) dari pasal 4 di atas, maka obligasi-obligasi yang tiap-tiap tahun harus dilunasi akan ditetapkan dengan undian. Undian ini dilakukan di hadapan seorang Notaris dalam bulan Oktober tiap-tiap tahun, untuk pertama kalinya dalam bulan Oktober tahun 2026

dan obligasi-obligasi yang diundi dapat diterima pembayarannya pada tanggal satu Desember yang berikutnya.

- (7) Nomor-nomor obligasi yang diundi oleh Debitur dengan segera diumumkan dalam suatu surat kabar yang terbit di Pekanbaru.
- (8) *Trustee* menjalankan pekerjaannya dengan leluasa di luar perantaraan para pemilik obligasi, terkecuali dalam hal-hal yang ditetapkan dalam pasal 9 di bawah ini.
- (9) *Trustee* bertindak untuk kepentingan para pemilik obligasi dan ia harus mewakilinya bilamana dianggap perlu, baik di dalam maupun di luar Pengadilan.

Pasal 9

- (1) Rapat para pemilik obligasi dapat diselenggarakan setiap waktu, apabila *Trustee* menganggapnya perlu.
- (2) *Trustee* diwajibkan mengadakan rapat para pemilik obligasi apabila diminta dengan surat oleh seorang atau lebih pemilik obligasi, yang memiliki sedikit-sedikitnya satu perempat bagian dari jumlah obligasi yang masih ada.
- (3) Apabila *Trustee* tidak mengadakan rapat para pemilik obligasi dalam waktu lima bulan setelah menerima permohonan itu, maka pemilik-pemilik obligasi yang mengajukan permohonan itu berhak mengadakan sendiri rapat seperti yang diterangkan di bawah ini.
- (4) Panggilan untuk menghadiri rapat dilakukan sedikit-dikitnya empat belas hari sebelumnya dengan surat dan iklan yang dimuat dalam salah satu surat kabar harian yang terbit di Pekanbaru atau secara lain, dalam pemberitahuan mana diterangkan pula: tempat, hari, jam dan masalah-masalah yang akan dibicarakan, hal mana dapat diperiksa sampai 5 hari sebelum rapat, oleh para pemilik obligasi, hal mana harus diterangkan pula dalam iklan yang bersangkutan.
- (5) Apabila semua pemilik obligasi hadir atau diwakili, maka panggilan itu tidak perlu diadakan dan rapat dapat mengambil keputusan dengan sah dan mengikat.
- (6) Rapat hanya dapat dihadiri oleh para pemilik obligasi dengan memperhatikan surat buktinya atau suatu surat keterangan dari salah satu Bank atau Kantor Administrasi, yang menyatakan, bahwa

surat-surat bukti obligasinya disimpan di situ sampai sesudahnya rapat.

- (7) Rapat diketuai oleh *Trustee* dan apabila ia tidak hadir oleh seorang yang dipilih oleh rapat di antara para hadirin.
- (8) Tiap-tiap obligasi berhak mengeluarkan satu suara.
- (9) Segala putusan diambil dengan suara terbanyak, terkecuali untuk menghentikan *Trustee* dan mengangkat penggantinya maka dibutuhkan $\frac{3}{4}$ bagian dari jumlah suara yang dikeluarkan dengan sah, yang khusus diadakan untuk maksud itu, dalam rapat mana harus hadir atau diwakili paling sedikit $\frac{2}{3}$ bagian dari jumlah obligasi yang telah dikeluarkan.

Apabila suara seimbang maka ketua yang memutuskannya.

- (10) Segala putusan rapat mengikat para pemilik obligasi.
- (11) Dari apa yang dibicarakan dalam rapat dibuat suatu risalah yang ditandatangani oleh ketua dan salah seorang yang ditunjuk oleh rapat.
- (12) Putusan rapat diumumkan dengan iklan dalam surat kabar yang terbit di Pekanbaru terkecuali apabila rapat berpendapat, bahwa pengumuman itu tidak perlu atau harus dilakukan secara lain dan putusan itu selanjutnya dapat diperiksa oleh para pemilik obligasi pada kantor *Trustee* selama 3 hari setelah diadakannya rapat itu.
- (13) Untuk mengadakan perdamaian, memberi penundaan atau pembebasan pembayaran, mengizinkan pengurangan bunga untuk sementara atau untuk selamanya, dan selanjutnya dalam hal-hal luar biasa atau hal-hal yang tidak diatur dalam akta ini, *Trustee* perlu mendapat izin dari rapat para pemilik obligasi, akan tetapi dalam hal-hal yang menurut pendapatnya harus diselenggarakan dengan segera, *Trustee* dapat melakukan tindakan-tindakan tersebut di atas tanpa izin atau kuasa dari rapat para pemilik obligasi, asal saja dalam hal-hal yang demikian itu memberitahukan tindakan-tindakan yang telah dilakukan dengan segera kepada rapat pemilik obligasi.
- (14) Apabila dalam rapat pemilik obligasi yang telah dipanggil secara seksama untuk memutuskan salah satu masalah yang tersebut di atas tidak ada pemilik obligasi yang hadir, maka *Trustee* berhak mengambil sendiri suatu putusan dan putusan itu mengikat pemilik obligasi.

Pasal 10

Sebagai tanggungan Debitur bahwa Debitur akan memenuhi segala kewajibannya berdasarkan akta ini dan membayar semua biaya yang harus dilakukan apabila penagihan hutang dilakukan dengan perantaraan hakim, maka penghadap pihak pertama dalam jabatannya tersebut menerangkan bersama ini menyerahkan hak milik secara kepercayaan untuk jaminan (*fiduciaire eigendomsoverdracht*) kepada *Trustee*, untuk siapa penhadap pihak kedua dalam jabatannya tersebut menerangkan pihak kedua dalam jabatannya tersebut menerangkan telah menerima penyerahan hak milik secara kepercayaan untuk jaminan: (diperinci dalam lampiran, ditandatangani kedua pihak)

Satu dan lain dengan peraturan-peraturan sebagai berikut:

- 1) Penyerahan barang-barang tersebut telah dilakukan di tempat di mana barang-barang itu berada, yaitu di gedung Debitur di jl. Cik Ditiro No. 102.
- 2) Barang-barang yang diserahkan itu dengan ini diserahkan kembali kepada Debitur secara pinjaman untuk dipakai, penyerahan mana bersama ini oleh pihak Debitur, sehingga Debitur sejak hari ini memegang barang-barang itu tidak lagi sebagai pemiliknya akan tetapi hanya sebagai peminjam saja.
- 3) Debitur berkewajiban memelihara, atas biayanya sendiri, barang-barang itu dengan sebaik-baiknya dengan menggunakannya menurut sifat dan tujuannya.
- 4) Begitu pula Debitur berkewajiban untuk memperbaiki atas biayanya sendiri segala kerusakan pada barang-barang itu dan mengganti yang telah rusak atau tidak dapat dipakai lagi.
- 5) Debitur berkewajiban untuk tiap-tiap akhir tahun mengirimkan kepada *Trustee* sesuatu daftar dari barang-barang yang diserahkan hak miliknya secara kepercayaan untuk jaminan dan apabila di antara barang-barang itu terdapat barang-barang yang baru, maka barang-barang yang baru itu harus diserahkan pula hak miliknya secara kepercayaan untuk jaminan yang sekarang juga untuk di kemudian hari oleh *trustee* para pemilik obligasi, dan penyerahan barang-barang yang baru itu akan dianggap telah terjadi antara kedua belah pihak dengan pengiriman daftar tersebut yang harus

ditandatangani oleh Debitur dan kemudian setelah disetujui oleh *Trustee* para pemilik obligasi.

Aturan-aturan dalam akta ini berlaku pula terhadap barang-barang yang baru itu.

- 6) Selanjutnya jika debitur memenuhi semua kewajibannya berdasarkan akta ini, maka *Trustee* tidak akan menjalankan hak miliknya terhadap barang-barang tersebut dan Debitur dapat memegang terus barang-barang itu sebagai pinjaman untuk dipakai, akan tetapi *Trustee* berhak meminta kembali barang-barang itu dan menjalankan hak miliknya apabila debitur melalaikan kewajibannya.
- 7) Apabila *Trustee* menjual barang-barang tersebut sebagai pemiliknya setelah ia minta kembali dari Debitur sisa dari uang penjualan yang terdapat setelah dipotong segala hutang, bunga dan biaya-biaya itu tidak mencukupi, maka kekurangannya harus tetap ditanggung oleh debitur.
- 8) Barang-barang tersebut akan dikembalikan lagi kepada Debitur sebagai hak miliknya apabila Debitur tidak mempunyai hutang apapun lagi kepada *Trustee* dari/q.q. para pemilik obligasi.

Pasal 11

Apabila pembayaran kembali atau pelunasan oleh Debitur tidak dapat dilakukan seluruhnya karena masih ada bunga atau obligasi yang biarpun pembayarannya sudah dapat diterima, tidak diambil oleh yang berkepentingan, maka *Trustee* berhak menganggap, bahwa pinjaman obligasi, bunga-bunga dan biaya-biaya lainnya yang telah ditanggung, telah dilunasinya semuanya, asal saja Debitur mengenai apa yang belum diambil pembayarannya memberikan jaminan-jaminan yang diminta oleh *Trustee*, dengan tidak mengurangi haknya debitur untuk memenuhi kewajibannya dengan jalan penawaran resmi pembayaran tunai disusul dengan konsinyasinya atau secara jalan lain.

Pasal 12

Biaya untuk akta ini dan dari grose serta turunan-turunan lainnya, begitu pula biaya-biaya yang harus dikeluarkan apabila barang-barang tersebut

harus dijual di hadapan umum, termasuk pula upah kuasa *Trustee* bila ada, semuanya harus dipikul dan dibayar oleh Debitur.

Pasal 13

Untuk perjanjian ini Para pihak dengan semua akibatnya telah memilih domisili yang tetap dan umum di Kantor Panitera Pengadilan Negeri di Pekanbaru.

Demikian dibuat di Pekanbaru pada hari ini Rabu tanggal 22 April 2008 dengan saksi-saksi yang turut menandatangani di bawah ini:

Pihak. I

Pihak. II

(Burhan)

(Ali Nurdin)

Saksi-saksi:

1)(.....)

2)(.....)

13

PROSES *GO PUBLIC* PERUSAHAAN

A. Pendahuluan

Ketika suatu perusahaan ingin ganti baju dari suatu perusahaan tertutup (*close corporation*) kepada perusahaan Go Publik (*Public Corporation*), sederet prosedur harus dilalui dan sejumlah dana mesti disisihkan untuk keperluan tersebut.

Menurut Pasal 1 angka 22 dari Undang-Undang Pasar Modal No.8 Tahun 1995, yang merupakan acuan utama kegiatan pasar modal, perusahaan publik adalah perseroan yang sahamnya telah dimiliki sekurang-kurangnya oleh 300 (tiga ratus) pemegang saham dan memiliki modal setor sekurang-kurangnya Rp 3.000.000.000 (tiga miliar rupiah) atau suatu jumlah pemegang saham dan modal disetor yang ditetapkan dengan peraturan pemerintah.

Jika suatu perusahaan akan *go public*, haruslah siap mengambil risiko, di samping siap pula menikmati manfaat daripadanya. Di antara keuntungan dari perusahaan yang *go public* adalah:

1. Masuknya *fresh money* yang melimpah
2. *Net worth* perusahaan akan lebih baik sehingga alternatif perolehan dana selanjutnya akan lebih banyak. Misalnya lewat *right issue*.
3. Memungkinkan ekspansi perusahaan lewat akuisisi tanpa harus membayar cash, tetapi lewat pengisuan saham.

4. Perusahaan akan lebih terkenal, dengan prestise yang tinggi, sehingga operasi bisnisnya lebih baik dan merketnya akan lebih meluas.
5. Likuidasi perusahaan dan saham akan lebih baik, karena setiap saat perusahaan/pemegang saham dapat memperjualbelikan sahamnya.
6. Lebih menjamin kelestarian perusahaan, karena terhindar dari *mismanagement*. Sebab, setiap aktivitas yang menyimpang dalam suatu perusahaan publik, langsung disorot oleh publik.

Di samping keuntungan terdapat juga kerugiannya yang mesti diwanti-wanti oleh perusahaan yang akan go publik, walaupun kerugian tersebut secara umum jauh tidak berarti dibanding dengan keuntungan yang diperoleh. Kerugian-kerugian go publik antara lain:

1. Keharusan membuka semua informasi dapat menguntungkan kompetitor dan sangat mengekang pihak pemilik ataupun pengurus/komisaris.
2. Pemilik bisnis kehilangan fleksibilitasnya dalam berbisnis, karena adanya keharusan mendapat izin tertentu dari pemegang saham, termasuk pemegang saham publik atau laporan atau izin dari otoritas tertentu terhadap tindakan tertentu.
3. Beberapa alternatif bisnis bisa dilepas oleh perusahaan karena ditakuti akan berdampak negatif terhadap fluktuasi harga di pasar saham.
4. Masalah administrasi dan dana tambahan yang mesti dikeluarkan terutama pada proses *go public*.
5. Kehilangan control dan dari pemegang saham sendiri, terutama jika porsi saham yang dijual terlalu besar.
6. Kecenderungan pemberian deviden yang besar, sehingga pembayaran pajak tinggi dan investment dari perusahaan mengecil.

Sementara itu, banyak pihak terlibat ketika suatu perusahaan melangkah *go public*. Ada notaris, akuntansi, appraisal, underwriter, konsultan hukum dan lain-lain. Mereka terlibat sesuai bidangnya masing-masing dengan tanggung jawabnya masing-masing pula. Tetapi adalah juga reasonable, jika dalam hal-hal tertentu, satu atau dua diantara mereka bertanggung jawab bersama-sama.

Di samping itu, pemerintah juga ikut campur secara cukup dalam terhadap perusahaan baik pada proses *go public* maupun setelah menjadi perusahaan publik. Hal ini disebabkan karena suatu perusahaan publik menyangkut kepentingan masyarakat *investor* yang meluas bahkan ikut menjadi andil terhadap baik tidaknya kerugian ekonomi secara makro. Karena itu, sebagai pemerintah dalam Negara *social welfare*, pemerintah bertindak untuk dan atas nama masyarakat untuk masuk dan terlibat dalam masalah-masalah yang menyangkut kepentingan masyarakat secara luas.

B. Restrukturisasi Anggaran Dasar

Sebelum suatu perusahaan *go public*, anggaran dasar perusahaan harus direstrukturisasi terlebih dahulu sehingga sesuai dengan persyaratan perusahaan *go public*. Maka perlu dikawinkan di antara ketentuan-ketentuan sebagai berikut:

- a. Ketentuan dalam KUHD tentang PT
- b. Petunjuk-petunjuk dari Departemen kehakiman tentang akta pendirian PT
- c. Ketentuan-ketentuan yang berkenaan dengan pasar modal
- d. Kebiasaan dalam praktek PT dan praktek pasar modal

Di antara yang acapkali direstrukturisasi adalah masalah kapitalisasi perusahaan. Untuk bisa *go public* tentunya modal perusahaan harus relatif besar, mengingat akan tidak efisien jika saham yang dijual di bursa nanti dalam jumlah kecil. Untuk itu dilakukan peningkatan modal dasar perusahaan. Menurut Undang-Undang Pasar Modal No. 8 Tahun 1995, modal disetor dari perusahaan publik tidak boleh kurang dari Rp 3.000.000.000,-, di samping itu, telah menjadi standar dari anggaran dasar PT *go public* bahwa *issud shares* haruslah sama dengan *paid up capital*. Maksudnya tidak boleh ada saham yang ditempatkan yang tidak disetor penuh. Sehingga struktur modalnya menjadi modal dasar yang terdiri dari saham portepel dan saham setor. Nilai nominal saham juga harus diubah sehingga sesuai dengan ketentuan pasar modal, yaitu Rp 1.000,- atau Rp 500,- setiap nilai nominal saham PT biasa yang biasanya jauh diatas Rp 1.000,- atau Rp 500,- harus diturunkan terlebih dahulu, sehingga jumlah lembar sahamnya menjadi membengkak. Walaupun

sudah semakin terasa bahwa nilai Rp 1.000,- atau Rp 500,- itu terlalu kecil untuk ukuran sekarang, sehingga menjadi tidak efisien.

Personalia dalam perusahaan juga biasanya menjadi titik fokus dalam restrukturisasi anggaran dasar. Mereka yang mempunyai latar belakang dan moral yang “cacat” mesti terlebih dahulu disingkirkan. Hal tersebut dilakukan disamping demi menjaga image perusahaan, juga agar proses go publiknya lancar. Menyingkirkan direktur, komisaris atau personalia lainnya tidak terlalu sulit karena dapat dilakukan dengan RUPS dan PHK. Sungguhpun mempunyai risiko-resiko tertentu, terutama jika yang bersangkutan tidak mau menerimanya dan memberikan reaksi. Yang paling krusial adalah jika yang akan dikeluarkan dari perusahaan tersebut adalah salah satu atau lebih pemegang saham.

C. Posisi Hukum dari Prospektus

Secara hukum, kedudukan prospektus sama dengan kedudukan iklan dari suatu produk, dimana tidak saja isinya harus benar, tetapi juga tidak boleh *misleading*. Sungguhpun sistem perjanjian kita kurang dapat menerima propektus/iklan sebagai suatu “offer” dari perjanjian, paling tidak pihak yang terkait dengan propektus telah melakukan suatu perbuatan yang pada gilirannya bisa menimbulkan kerugian bagi orang lain. Dus, pasal “catch all” 1365 BW dapat diterapkan karena telah merupakan *onrechtmatige daad*. *Misleading prospectus* itu dapat berupa (1) memberikan keterangan yang tidak benar, (2) memberikan keterangan yang setengah benar, dan (3) tidak memberikan keterangan terhadap fakta materiil.

D. Masalah Yuridis yang Sering Terjadi dalam Praktek

Terkadang pihak emiten sering mengabaikan aspek yuridis yang ada dalam perusahaan, karena sebelum go public hal yang menjadi masalah tersebut kelihatannya wajar-wajar saja. Padahal setiap masalahnya cukup marginal tetapi membutuhkan proses dan waktu yang lama untuk dapat mengatasinya. Beberapa masalah yuridis yang sering mengganjal dalam praktek adalah yang berhubungan dengan (1) keabsahan pendirian perseroan dan permodalan (2). Penguasaan Atas Asset (3) Perkara-Perkara di Pengadilan (4) Izin-Izin dan (5) Kewajiban Lainnya.

- ad 1. Keabsahan Pendirian Perusahaan Dan Permodalan
 Cukup sering terjadi ketidakberesan dari akta-akta yang dipunyai oleh suatu PT yang akan *go public*, sehingga perlu dibereskan lebih dahulu. Misalnya ada akta tentang perubahan anggaran dasar tetapi tidak sampai diproses ke Kementrian Hukum. Menurut ketentuan, setiap terjadi perubahan anggaran dasar yang merupakan perubahan anggaran dasar dalam arti sebenarnya, perlu mendapat izin dari Menteri Hukum. Jika hal ini terjadi, tentu izin tersebut harus terlebih dahulu diurus, dan untuk itu memerlukan waktu. Atau pernah pula kejadian pengikatan saham terjadi beberapa kali dalam satu PT tetapi terdapat *missing link*.
- ad 2. Penguasaan Atas Asset
 Harus pula jelas relasi yuridis antar perusahaan dengan asset-asetnya. Misalnya jenis haknya apa, dan didukung oleh dokumntasinya yang benar. Karena tingkatan hak itu bermacam-macam, maka tidak semua jenis hak dapat menjadi alas hukum yang kuat terhadap asset perusahaan. Sering pula terjadi suatu asset, misalnya tanah, dimaksudkan sebagai haknya perusahaan, tetapi secara legal tidak demikian. Misalnya ada secara defakto asset perusahaan tetapi di sertifikat masih merupakan hak milik para pemegang saham atau pengurusnya. Dalam praktek fakta ini sering diabaikan.
- ad 3. Perkara-Perkara di Pengadilan
 Jika ada perkara di pengadilan atau Arbitrase, harus diumumkan kepada publik. Bahkan juga harus dianalisis apakah perkara tersebut material atau tidak terhadap eksistensi perusahaan. Dari perundang-undangan yang ada, ada kesan bahwa yang diwajibkan hanya *disclosure* kepada publik. Artinya, ada perkara atau tidak, material atau tidak, asal telah dilakukan *disclosure*, *go public* tetap jalan. Terserah apakah nanti mau beli saham atau tidak. Padahal seyogyanya, jika perusahaan mempunyai masalah yangm material, maka tidak pantas *go public* sehingga izin *go public* mestinya tidak boleh diberikan. Bahkan konsultan hukum mestinya jangan bersedia mendampingi perusahaan untuk *go public* jika masalahnya seserius itu. Bahkan tidak hanya perkara di pengadilan/arbitrase, masalah-masalah yang potensial untuk jadi dispute atau dispute/

perilaku yang potensial masuk pengadilan pun mestinya harus di disclose.

- ad 4. Izin-Izin Dan Kewajiban Lainnya

Banyak izin atau kewajiban lain dari perusahaan mesti dituntaskan atau setidaknya-tidaknya dalam proses penuntasan ketika perusahaan tersebut dalam proses go public. Misalnya sudahkah ada kesepakatan kerja bersama dengan pekerjanya, asuransi, izin Undang-Undang Gangguan, Koperasi karyawan, KTP pengurus/komisaris yang masih berlaku dan bukti kewarganegaraan, wajib daftar perusahaan, NPWP, wajib AMDAL, koperasi, pembayaran pajak secara benar, izin lokasi, IMB, dan sebagainya. Jika diantara kewajiban tersebut yang belum diurus pada saat go public, minimal kewajiban tersebut sudah diproses pengurusannya secara serius. Adalah bijaksana jika semua hal-hal yuridis yang diperkirakan menggajal apalagi jika penanggulannya memakan waktu lama, hendaknya dituntaskan terlebih dahulu jauh-jauh hari sebelum perusahaan yang bersangkutan go public.

E. Penutup

Masih banyak hal-hal yang mnyangkut dengan proses *go public* dari suatu perusahaan belum diatur oleh peraturan perundang-undangan di Indonesia. Ini bukan saja akan mempersulit para pelaku yang terlibat dalam proses *go public* tersebut, bahkan jug adapt membwa resiko baik terhadap para pelaku itu sendiri, terhadap perusahaan yang bersangkutan, terhadap pemerintah, bahkan rakyat juga ikut menanggung beban. Di samping itu praktek *go public* di Negara kita juga masih miskin pengalaman. Dan terutama dari segi yuridis, terkesan melempem. Dan, yurispudensi juga tidak dapat menolongnya berhubung sangat jarang kasus berkenaan dengan proses *go public* yang sempat sampai ke pengadilan. Dalam keadaan seperti ini belajar dari Negara lain tentu sangat dianjurkan.

14

PERLINDUNGAN HAK KEKAYAAN INTELEKTUAL



A. Kebijakan dan Kesiapan Indonesia di Bidang Hak Kekayaan Intelektual

Dalam dasawarsa terakhir ini, telah semakin nyata bahwa pembangunan harus bersandarkan pada industri yang menghasilkan nilai tambah yang tinggi. Kesepakatan Indonesia untuk merealisasikan gagasan mengenai *ASEAN Free Trade Area* (AFTA) serta keikutsertaan Indonesia sebagai anggota *World Trade Organization* (WTO) dan *Asia Pacific Economic Cooperation* (APEC), telah menunjukkan keseriusan Pemerintah dalam mendukung sistem perekonomian yang bebas/terbuka, dan secara tidak langsung memacu perusahaan-perusahaan di Indonesia untuk lebih meningkatkan daya saingnya.

Semakin derasnya arus perdagangan bebas, yang menuntut makin tingginya kualitas produk yang dihasilkan terbuti semakin memacu perkembangan teknologi yang mendukung kebutuhan tersebut. Seiring dengan hal tersebut, pentingnya peranan hak kekayaan intelektual dalam mendukung perkembangan teknologi kiranya telah semakin disadari. Hal ini tercermin dari tingginya jumlah permohonan hak cipta, paten, dan merek, serta cukup banyaknya permohonan desain industri yang diajukan kepada Direktorat Jenderal Hak Kekayaan Intelektual, Departemen Kehakiman dan Hak Asasi Manusia.

Pemerintah sangat menyadari bahwa implementasi sistem hak kekayaan intelektual merupakan suatu tugas besar. Terlebih lagi dengan keikutsertaan Indonesia sebagai anggota WTO dengan konsekuensi melaksanakan ketentuan *Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights* (Persetujuan TRIPS), sesuai dengan Undang-undang Nomor 7 tahun 1994 tentang Pengesahan *Agreement Establishing the World Trade Organization* (Persetujuan Pembentukan Organisasi Perdagangan Dunia). Berdasarkan pengalaman selama ini, peran serta berbagai instansi dan lembaga, baik dari bidang pemerintahan maupun dari bidang swasta, serta koordinasi yang baik di antara semua pihak merupakan hal yang mutlak diperlukan guna mencapai hasil pelaksanaan sistem hak kekayaan intelektual yang efektif.

Pelaksanaan sistem hak kekayaan intelektual yang baik bukan saja memerlukan peraturan perundang-undangan di bidang hak kekayaan intelektual yang tepat, tetapi perlu pula didukung oleh administrasi, penegakan hukum serta program sosialisasi yang optimal tentang hak kekayaan intelektual.

B. Peraturan Perundang-undangan & Konvensi-Konvensi International

Pada saat ini Indonesia telah memiliki perangkat peraturan perundang-undangan di bidang hak kekayaan intelektual yang cukup memadai dan tidak bertentangan dengan ketentuan sebagaimana yang dipersyaratkan dalam Persetujuan TRIPS. Peraturan perundang-undangan dimaksud mencakup:

1. Undang-undang No. 28 Tahun 2014, yang telah merubah UU. No. 12 Tahun 1997 tentang Hak Cipta, yang sebelumnya menggantikan Undang-undang No. 6 Tahun 1982 tentang Hak Cipta sebagaimana telah diubah dengan Undang-undang No. 7 tahun 1987 (UU Hak Cipta); dalam waktu dekat, Undang-undang ini akan direvisi untuk mengakomodasikan perkembangan mutakhir di bidang hak cipta;
2. Undang-undang No. 29 Tahun 2000 tentang Perlindungan Varietas Tanaman, sebagaimana telah diubah melalui UU No. 6 Tahun 2023;
3. Undang-undang No. 32 Tahun 2000 tentang Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu;

4. Undang-undang No. 14 Tahun 2001 tentang Paten
5. Undang-undang No. 15 Tahun 2001 tentang Merek;
6. Undang-undang No. 31 Tahun 2000 tentang Desain Industri;
7. Undang-undang No. 30 Tahun 2000 tentang Rahasia Dagang;
8. PP No. 56 Tahun 2022 tentang Kekaayaan Intelektual Komunal.

Di Indonesia, sistem perlindungan merek telah dimulai sejak tahun 1961, sistem perlindungan hak cipta dimulai sejak tahun 1982, sedangkan sistem paten baru dimulai sejak tahun 1991. Sebelum disempurnakan melalui peraturan perundang-undangan yang ditetapkan pada tahun 2001, beberapa waktu yang lalu (tahun 1997) terhadap ketiga peraturan perundang-undangan tersebut telah dilakukan perubahan untuk menyesuaikan dengan kebutuhan dan Persetujuan TRIPS. Sebagaimana dimaklumi, Persetujuan TRIPS merupakan kesepakatan internasional yang paling *comprehensif*, dan merupakan suatu perpaduan yang unik dari prinsip-prinsip dasar GATT – *General Agreement on Tariff and Trade* (khususnya tentang *national treatment* dan *most-favoured nation*) dengan ketentuan-ketentuan substantif dari kesepakatan-kesepakatan internasional bidang hak kekayaan intelektual, antara lain *Paris Convention for the protection of industrial Property* dan *Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works*.

Sejalan dengan perubahan berbagai undang-undang tersebut di atas, Indonesia juga telah meratifikasi 5 konvensi internasional di bidang hak kekayaan intelektual, yaitu sebagai berikut:

- *Paris Convention for the Protection of Industrial Property* dan *Convention Establishing the World Intellectual Property Organization* (Keputusan Presiden No. 15 tahun 1997 tentang Perubahan atas Keputusan Presiden No. 24 Tahun 1979);
- *Patent Cooperation Treaty (PCT) and Regulation under the PCT* (Keputusan Presiden No. 16 Tahun 1997);
- *Trademark Law Treaty* (Keputusan Preiden No. 17 Tahun 1997);
- *Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works* (Keputusan Presiden No. 18 Tahun 1997);
- *WIPO Copyright Treaty* (Keputusan Presiden No. 19 Tahun 1997);

C. Administrasi Hak Kekayaan Intelektual

Secara institusional, pada saat ini telah ada Direktorat Jendral Hak Kekayaan Intelektual yang tugas dan fungsi utamanya adalah menyelenggarakan administrasi hak cipta paten, merek, desain industri, dan desain tata letak sirkuit terpadu. Direktorat Jenderal Hak Kekayaan Intelektual (semula disebut Direktorat Jenderal Hak Cipta, Paten dan Merek) dibentuk pada tahun 1998. Direktorat Jenderal Hak Kekayaan Intelektual yang baik sebagaimana yang diharapkan oleh masyarakat, baik yang berasal dari dunia industri dan perdagangan, maupun dari institusi yang bergerak di bidang penelitian dan pengembangan.

Sejauh ini pegawai di lingkungan Direktorat Jenderal Hak Kekayaan Intelektual berkisar sebanyak 500 orang. Dibandingkan dengan yang ada di beberapa negara yang telah maju. Direktorat Jenderal HaKI merupakan institusi yang relatif masih muda/baru. Oleh sebab itu, dapat dimaklumi seandainya dalam pelaksanaan tugasnya, masih dijumpai berbagai macam kendala. Walaupun demikian, melalui berbagai program pelatihan yang intensif telah ada beberapa staf yang memiliki pengetahuan yang cukup memadai guna mendukung peningkatan sistem hak kekayaan intelektual sebagaimana diharapkan.

Perlu pula kiranya dikemukakan bahwa dalam rangka lebih meningkatkan pelayanan dan kemudahan bagi masyarakat, sejak Januari 2000, pengajuan permohonan hak kekayaan intelektual dapat dilakukan di Kantor-kantor Wilayah Hukum di tiap-tiap Provinsi. Selanjutnya, Kantor-kantor Wilayah akan menyampaikan permohonan tersebut kepada Direktorat Jenderal Kekayaan Intelektual (DJKI) untuk diproses lebih lanjut. Di samping itu, pada saat ini, dengan bantuan *World Bank* sedang dilaksanakan penyempurnaan sistem otomatisasi di DJKI yang diharapkan dapat lebih menunjang proses administrasi dimaksud.

Tidak sebagaimana bidang kekayaan intelektual lain yang administrasinya dikelola oleh DJKI, bidang varietas tanaman ditangani oleh Departemen Pertanian.

D. Penegakan Hukum Hak Kekayaan Intelektual

Sebagaimana telah dikemukakan diatas, keterlibatan berbagai pihak secara terkoordinasi dan intensif sangat diperlukan untuk menjamin terlaksananya sistem hak kekayaan intelektual yang diharapkan. Sesuai

dengan Keputusan Presiden Nomor 189 Tahun 1998, Departemen Kehakiman dan Hak Asasi Manusia cq. Direktorat Jenderal Hak Kekayaan Intelektual telah ditugasi melakukan koordinasi dengan semua instansi Pemerintah yang berkompeten mengenai segala kegiatan dan permasalahan di bidang hak kekayaan intelektual.

E. Peningkatan Kesadaran Masyarakat

Secara bertahap dan berkesinambungan telah diupayakan sosialisasi mengenai peran hak kekayaan intelektual di berbagai aspek dalam kehidupan sehari-hari seperti: kegiatan perindustrian dan perdagangan, investasi, kegiatan penelitian dan pengembangan, dan sebagainya. Berbagai lapisan masyarakat pun telah dilibatkan dalam kegiatan ini.

Tumbuhnya berbagai sentra hak kekayaan intelektual, klinik hak kekayaan intelektual, dan pusat hak kekayaan intelektual lain, baik yang dimotori oleh Kementrian Perindustrian dan Perdagangan, Kementrian Pendidikan Nasional, Kantor Menteri Negara Riset dan Teknologi, Perguruan-perguruan Tinggi dan cukup banyaknya permintaan dari masyarakat yang diajukan kepada Direktorat Jenderal Kekayaan Intelektual menunjukkan telah tumbuhnya kesadaran masyarakat di bidang hak kekayaan intelektual. Di samping itu, apresiasi yang positif dari anggota masyarakat juga terlihat dalam wujud pendaftaran karya-karya intelektual mereka, seperti terekam dalam jumlah pendaftaran yang sudah disinggung di atas.

F. Kebijakan Pemerintah Melaksanakan Ketentuan dalam Persetujuan TRIPS

Pada intinya semua peraturan perundang-undangan di bidang hak kekayaan intelektual telah disusun dengan memperhatikan kepentingan masyarakat dan selaras dengan ketentuan minimum sebagaimana yang dipersyaratkan oleh Persetujuan TRIPS. Walaupun demikian, berikut ini dikemukakan beberapa di antara ketentuan dalam Persetujuan TRIPS yang kiranya memerlukan penelaahan lebih lanjut. Hal itu pada saatnya akan disampaikan oleh pejabat yang akan kami tugasi untuk itu.

G. Perlindungan Hak Kekayaan Intelektual di Bidang Bioteknologi

Kita maklumi bersama bahwa dalam beberapa dasawarsa terakhir peranan bidang ilmu yang baru ini (bioteknologi) dalam kehidupan sehari-hari sangatlah besar. Sebagai penerapan proses biologi untuk membuat produk yang berguna bagi masyarakat (seperti: makanan dan minuman, obat-obatan dan komposisi/bahan kimia), pemanfaatan bioteknologi secara tepat terbukti dapat meningkatkan: kesehatan masyarakat, mencegah penyebaran penyakit dan hama, efisiensi dan kualitas produk hasil pertanian, mutu hasil industri, dan kualitas lingkungan hidup melalui produksi gas dan limbah industri yang diinginkan.

Walaupun demikian, tidak sedikit pula pendapat dan hasil pengamatan yang menyangsikan atau bahkan kurang mendukung upaya pengembangan lebih lanjut dari teknologi baru tersebut yang di banyak negara justru berkembang secara pesat. Topik Utama yang selalu dan masih terus dipertanyakan (dipertentangkan) di antaranya adalah:

- Jaminan keamanan produk hasil rekayasa genetik (penerapan bioteknologi) terhadap lingkungan dan terhadap mereka yang mengkonsumsi/menggunakannya.
- Kepatutannya terhadap moralitas agama, etika, dan kesusilaan; dan Manfaat dan risiko penggunaannya.

Berbagai forum baik di tingkat nasional maupun internasional telah menelaah mengenai hal-hal tersebut. Dalam kaitan dengan hak kekayaan intelektual, dengan pertimbangan tidak sedikitnya invensi yang dapat dihasilkan oleh bidang ilmu baru ini, sewajarnya bila sistem hak kekayaan intelektual memberi perlindungan yang memadai. Article 27.3. Persetujuan TRIPS menyatakan bahwa:

Members may also exclude from patentability:

- (a) Diagnostic, therapeutic and surgical methods for treatment of human or animal;*
- (b) Plants and animal other than micro organism, and essentially biological processes for the production of plants or animal other than non-biological and microbiological processes. However, Members shall provide for the protection of plant varieties either by patents or by an*

effective sui generis system or by any combination thereof. The provisions of this paragraph shall be reviewed four years after the date of entry into force of the WTO Agreement.

Sementara itu, UU Nomor 14 tahun 2001 tentang Paten berbunyi:

Paten tidak diberikan untuk invensi tentang:

- a. Proses atau produk yang pengumuman dan penggunaan atau pelaksanaannya bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku moralitas agama, ketertiban umum atau kesusilaan;
- b. Metode pemeriksaan, perawatan, pengobatan dan atau pembedahan yang diterapkan terhadap manusia dan atau hewan;
- c. Teori dan metode di bidang ilmu pengetahuan dan matematika; atau
- d.
 - i. semua makhluk hidup, kecuali jasad renik;
 - ii. proses biologis yang esensial untuk memproduksi tanaman atau hewan kecuali proses non-biologis atau proses mikrobiologis

Di samping itu, sebagaimana yang telah diuraikan di atas, berdasarkan UU nomor 29 Tahun 2000 Indonesia juga melindungi invensi mengenai varietas (baru) tanaman. Berdasarkan hal-hal tersebut di atas jelaslah bahwa bentuk perlindungan hak kekayaan intelektual sebagaimana yang dipersyaratkan dalam Persetujuan TRIPS telah tersedia di Indonesia. Walaupun demikian, dapat dikemukakan mengenai adanya masukan dari sebagian negara anggota WTO agar ketentuan tersebut dapat lebih disempurnakan guna mendukung Ketentuan yang ditetapkan dalam *Convention on Biological Diversity* (CBD), yang oleh Indonesia telah diratifikasi melalui Undang-undang No. 5 Tahun 1994 tentang Ratifikasi Konvensi Keanekaragaman Hayati. Usulan yang diajukan adalah agar mencakup juga beberapa aspek penting sehubungan dengan akses sumber daya genetika (*access to genetic resources*) dalam ketentuan pemberian paten misalnya: dengan menyebutkan asal-usul bahan/materi yang digunakan (*source of origin*), melampirkan bukti bahwa para peneliti sebelumnya telah memberitahukan secara memadai kepada pihak/otoritas yang berkompeten di tempat yang bersangkutan (*prior informed consent*), serta melengkapinya dengan kesepakatan pembagian

hasil yang sepadan (*benefit sharing agreement*). Pendapat lain yang juga telah dimunculkan adalah untuk mengupayakan sistem perlindungan bagi *traditional knowledge* yang lebih memadai di luar sistem Hak kekayaan intelektual yang telah ada sekarang ini.

World Intellectual Property Organization (WIPO) telah membentuk suatu *Inter Governmental Committee on Intellectual Property and Genetic resources, Traditional Knowledge and Folklore* dengan tugas pokok berupaya untuk memperoleh solusi yang bijaksana mengenai permasalahan tersebut. Dalam sidangnya yang pertama pada bulan Mei 2001, *Committee* tersebut membahas 3 tema pokok yaitu:

Access to genetic resources and benefit sharing;

Protection of traditional knowledge, innovation and creativity; dan
Protection of expression of folklore including handicrafts.

Dalam hal ini Pemerintah berpandangan untuk mendukung upaya yang telah dirintis oleh WIPO. Sebagai salah satu realisasi dukungan Pemerintah dalam hal ini, perlu kiranya disampaikan bahwa pada tanggal 17-19 Oktober 2001 dengan bekerjasama dengan WIPO, Pemerintah akan menyelenggarakan *WIPO-Asia Pacific Symposium on the Protection of Intellectual Property Rights, Traditional Knowledge and Related Issues*, di Yogyakarta. Kegiatan tersebut akan diikuti oleh wakil-wakil dari 26 negara di kawasan Asia Pasifik dan mengikutsertakan semua pihak yang berkompeten di dalam negeri.

Diharapkan dalam forum ini akan dapat disiapkan/disusun posisi negara-negara Asia Pasifik dalam menangani permasalahan tersebut. Di samping itu mengingat bidang ilmu (bioteknologi) yang relatif baru ini erat kaitannya dengan kemungkinan dihasilkannya jasad renik (*micro-organism*) yang baru, perlu pula kiranya dikemukakan adanya isu yang berkembang pada akhir-akhir ini di dalam negeri yang pada intinya menolak pematenan atas segala bentuk makhluk hidup. Padahal, sebagaimana dimaklumi, UU paten (pada pasal 7 huruf d) telah mengakomodasi usulan tersebut kecuali untuk invensi mengenai jasad renik. Sehubungan dengan hal ini beberapa pertimbangan yang telah dikaji dan diuraikan berikut ini dapat ditelaah lebih lanjut.

- a) Sistem paten bertujuan untuk merangsang perkembangan teknologi dan munculnya ide dan gagasan baru, yang sudah tentu hanya dapat terjadi karena adanya ridha dan perkenan Tuhan Yang Maha Kuasa.

Kurang bijaksanalah bila hal yang berguna bagi kesejahteraan manusia, justru dihambat kemungkinan pemberian penghargaan terhadapnya.

- b) Mahluk hidup, pada dasarnya memang merupakan ciptaan-Nya. Walaupun demikian, atas kreativitas seseorang, maka khusus bagi jasad renik yang memenuhi kriteria paton (terutama persyaratan mengenai kebaruan, lankah inventif, dan dapat diterapkan dalam industri) selayaknya dapat diberi paten. Perlu kiranya diinformasikan bahwa ketiga persyaratan utama tersebut tidak mudah dipenuhi, dan bahwa pemberian paten tersebut merupakan penghargaan yang diberikan oleh negara atas kreativitas inventor yang bersangkutan.

Kreativitas tersebut tidak sekadar memilah (screen) jasad renik tertentu dari sekumpulan jasad renik, melainkan memanipulasi dan menintervensi karakteristik tertentu yang diperoleh melalui proses/kegiatan pemilahan dianggap merupakan suatu discovery dan karena itu bukan merupakan invensi yang dapat diberi paten. Beberapa manfaat yang sangat dirasakan oleh masyarakat luas dengan pendayagunaan jasad renik atau dengan berhasil dibentuknya jasad renik baru diantaranya adalah:

- Jasad renik yang dapat mengkonsumsi minyak, yang bisa digunakan untuk mengatasi masalah tumpahan minyak di laut;
- Jasad renik yang dapat digunakan untuk menghasilkan berbagai vaksin baru;
- Ragi yang digunakan untuk menghasilkan tempe pada temperatur rendah; dan sebagainya.

Sejak diberlakukannya UU Paten lama (UU No. 6 tahun 1989 tentang Paten) pada tahun 1991, permohonan paten dari masyarakat Indonesia mengenai jasad renik memang masih rendah. Namun, beberapa institusi seperti Departemen Pertanian cq. Badan Litbang, Institut Pertanian Bogor, Fakultas Pertanian – Universitas Pajajaran, dan Institut Teknologi bandung memandang tetap perlu adanya perlindungan paten bagi invensi mengenai (atau yang berkaitan dengan) jasad renik. Hal ini diperlukan untuk mengantisipasi dihasilkannya invensi mengenai (atau yang berkaitan dengan) jasad renik mengingat bahwa kegiatan penelitian dan pengembangan di bidang tersebut telah gencar dilakukan.

- c) Adanya kekhawatiran bahwa sistem paten dapat menyebabkan harga produk menjadi mahal. Yang jelas, melalui mekanisme pasar (termasuk kemungkinan memboikot pembeliannya, bila perlu), pengendalian mengenai masalah ini kiranya akan dapat dilakukan dengan efektif. Di samping itu, dalam UU Paten di samping adanya ketentuan tentang lisensi wajib, telah pula dicakup ketentuan mengenai dimungkinkannya ketentuan tentang lisensi wajib, telah pula dicakup ketentuan mengenai dimungkinkannya paralel impor, serta diakomodasikannya ketentuan Bolar. Melalui ketentuan-ketentuan itu, kekhawatiran tersebut akan dapat diatasi.
- d) Demikian pula, adanya kekhawatiran bahwa sistem paten dapat menyebabkan beredarnya produk yang membahayakan lingkungan merupakan argumentasi yang tidak benar. Tanpa adanya sistem paten pun, harus diakui cukup banyak peredaran produk yang membahayakan lingkungan. Oleh karena itu, menurut hormat kami, pengaturan mengenai masalah lingkungan perlu diatur secara tersendiri. Kurang tepat jika hal ini harus dimuat sekaligus dalam Undang-undang Paten. Disamping itu, UU Paten telah pula mengatur ketentuan yang memungkinkan diajukannya gugatan pembatalan terhadap paten yang dipandang tidak memenuhi persyaratan tertentu.
- e) Sifat monopolistik sistem paten Sebagai bagian dari sistem hak kekayaan intelektual, dengan paten dimungkinkan adanya monopoli atas invensi yang merupakan miliknya. Walaupun demikian, Undang-undang Paten telah mengatur bahwa sifat ini tidak bersifat tak terbatas. Hal ini tercermin dengan adanya pengaturan mengenai jangka waktu perlindungan paten (selama 20 tahun dan tidak dapat diperpanjang), lisensi wajib, pelaksanaan paten oleh Pemerintah, atau pembatalannya karena tidak dipenuhinya kewajiban tertentu.
- f) Adanya pandangan bahwa sistem paten tidak pro publik dan anti petani Melalui sistem paten, kreativitas seseorang diakui dan dihargai, dan karena itu, sepantasnya apabila kepada inventor yang bersangkutan diberikan imbalan (berupa royalti) yang sepadan atas segala jerih payah, waktu, dan biaya yang telah dikeluarkannya untuk menghasilkan suatu invensi. Demikian pula, siapa pun yang akan memanfaatkan/menggunakan invensi itu sewajarnya untuk membayar sedikit lebih mahal dibandingkan dengan

produk yang telah ada sebelumnya mengingat adanya kelebihan-kelebihan tertentu pada invensi tersebut. Tidak ada ketentuan yang mengharuskan pihak ketiga atau siapa pun untuk menggunakan atau memanfaatkan invensi itu. Bagi pihak lain, tetap terbuka kemungkinan untuk menggunakan produk sejenis yang telah ada (sehingga perlu membayar lebih mahal). Justru sebaliknya, sistem paten membuka kemungkinan bagi siapa pun untuk meningkatkan lebih lanjut invensi tersebut, sehingga invensi yang semula perlu diproduksi dengan biaya yang cukup mahal dapat dibuat dengan cara lain yang menekan ongkos produksinya. Lebih dari itu, adanya kemungkinan diajukannya lisensi wajib atau pelaksanaan paten oleh Pemerintah dalam sistem paten, menyebabkan argumentasi itu tidak tepat, bersifat tendensius, dan menyiratkan kurang dipahaminya sistem paten secara menyeluruh.

- g) Akses terhadap sumber daya genetika dan pembagian keuntungan yang adil.

Ketentuan mengenai akses terhadap sumber daya genetika dan kemungkinan pembagian keuntungan yang adil bagi masyarakat yang berlokasi di sekitar sumber itu, sebagaimana digariskan dalam CBD memang tidak diatur dalam Undang-undang Paten. Pertimbangan utamanya adalah karena ketentuan mengenai hal tersebut seyogyanya tidak hanya mengatur invensi terhadap sumber daya genetika yang dipatenkan, melainkan juga mengenai akses terhadap sumber daya genetika itu sendiri, penelitian dan pengembangan, serta eksplorasinya, yang dapat saja tidak terkait dengan masalah paten. Pengaturan mengenai hal ini, sapat dan perlu segera diwujudkan sebagai ketentuan lebih lanjut dari Undang-undang No. 5 Tahun 1994 tentang Ratifikasi Konvensi Keanekaragaman Hayati seperti telah disinggung di atas.

- h) Electronic Commerce

Di samping bioteknologi, bidang ilmu pengetahuan lain yang berkembang secara pesat dalam beberapa tahun terakhir ini adalah teknologi digital dan teknologi di bidang telekomunikasi berbasis digital. Hal yang perlu dikaji lebih lanjut adalah sejauh mana Persetujuan TRIPS menjamin adanya perlakuan yang seimbang/ sepadan (equal treatment) antara aktifitas perdagangan yang menggunakan fasilitas internet bila dibandingkan dengan dilakukan

secara konvensional. Dengan ungkapan lain, apa saja yang perlu diatur untuk menjamin bahwa electronic commerce berjalan secara wajar/baik.

i) Alih Teknologi

Beberapa ketentuan dalam peraturan perundang-undangan di bidang hak kekayaan intelektual telah mengakomodasikan ketentuan yang baik secara langsung ataupun tidak langsung mensyaratkan dilaksanakannya paten. Perlu disadari bahwa, betapapun idealnya pengaturan mengenai alih teknologi, pada akhirnya segalanya tergantung kepada kemampuan kita sendiri untuk menyempurnakan dan mengembangkan teknologi yang bersangkutan. Oleh karena itu, peran serta berbagai instansi yang terkait untuk lebih meningkatkan efektifitas alih teknologi perlu diintensifkan.

j) Penanggulangan terhadap Pembajakan Optical Disc

Tingginya tingkat pembajakan optical disc tidak hanya mengkhawatirkan pihak pemegang hak cipta, melainkan juga Pemerintah. Walaupun peraturan perundang-undangan mengenai hak cipta yang tersedia pada saat ini relatif sudah cukup memadai mengatur mengenai hal yang berkaitan dengan pendayagunaan optical disc, koordinasi dengan semua pihak yang berkompeten perlu lebih diintensifkan guna menekan tingginya produk hasil bajakan yang pada saat ini beredar di masyarakat luas. Kegiatan sosialisasi dan penyuluhan yang terprogram dengan baik bagi berbagai pihak masih perlu terus ditingkatkan. Di samping itu, langkah-langkah yang bersifat lebih konkrit perlu segera dipersiapkan dan ditindaklanjuti secara sistematis.

15

PERSAINGAN & MONOPOLI



A. Persaingan

1. Pengertian

Persaingan atau competition oleh Webster didefinisikan sebagai “...a struggle or contest between two more persons for the same objects”

Dengan memperhatikan terminology tersebut dapat ditegaskan bahwa dalam setiap persaingan akan terdapat unsur-unsur sebagai berikut:

- a. ada dua pihak atau lebih yang terlibat dalam upaya saling mengungguli.
- b. Ada kehendak di antara mereka untuk mencapai tujuan yang sama.

Anderson berpendapat bahwa persaingan di bidang ekonomi merupakan salah satu bentuk persaingan yang paling utama diantara sekian banyak persaingan antar manusia, kelompok masyarakat, atau bahkan bangsa. Pendapat ini didukung oleh fakta sejarah bahwa pada masa lalu Negara-negara Eropa bersaing secara tajam untuk mendapatkan dan menguasai sumber daya ekonomi di wilayah Asia, Afrika, dan Amerika Selatan.

Salah satu bentuk persaingan di bidang ekonomi adalah persaingan usaha (business competition) yang secara sederhana bisa didefinisikan

sebagai persaingan antara para penjual di dalam ‘merebut’ pembeli dan pangsa pasar.

Menurut Khemani, persaingan ekonomi adalah “...a situation where firms or sellers independently strive for buyer’s patronage in order to achieve a particular business objective, for example, profits, sales or market share... competitive rivalry may take place in terms of price, quantity, service, or combination of these and other factors that customers may value,”

Dari definisi itu dikemukakan adanya dua pihak (*firms or sellers*) yang bertujuan mencapai tujuan usaha tertentu seperti keuntungan, penjualan, ataupun pangsa pasar.

Kondisi persaingan sebagai salah satu karakteristik utama sistem ekonomi pasar cenderung lebih disukai dari pada kondisi non persaingan. Dilihat secara objektif, kondisi persaingan memang lebih banyak memberikan keuntungan di bandingkan kondisi non persaingan.

2. Aspek Positif Persaingan

Secara garis besar, persaingan bisa membawa aspek positif apabila dilihat dari dua perspektif yaitu; ekonomi dan non ekonomi.

a) Perspektif Ekonomi

Argumentasi sentral untuk mendukung persaingan berkisar di seputar masalah efisiensi. Mengikuti argumentasi ini, sumber daya ekonomi akan bisa di alokasikan dan didistribusikan secara paling baik, apabila para pelaku ekonomi dibebaskan untuk melakukan aktivitas mereka dalam kondisi bersaing dan bebas menentukan pilihan-pilihan mereka sendiri.

Sementara itu, dalam konteks pertumbuhan ekonomi dan kesejahteraan, persaingan juga membawa implikasi positif berikut:

- (i) Persaingan merupakan sarana untuk melindungi para pelaku ekonomi terhadap eksploitasi dan penyalahgunaan. Kondisi persaingan menyebabkan kekuatan ekonomi tidak terpusat pada tangan tertentu. Dalam kondisi tanpa persaingan, kekuatan ekonomi akan tersentralisasi pada beberapa pihak saja. Kekuatan ini pada tahap selanjutnya akan menyebabkan kesenjangan besar dalam posisi tawar-menawar (*bargaining position*), serta pada akhirnya membuka peluang bagi penyalahgunaan dan eksploitasi kelompok

ekonomi tertentu. Sebagai contoh sederhana, persaingan antar penjual dalam industri tertentu akan membawa dampak positif terhadap konsumen/pembeli, karena mereka diperebutkan oleh para penjual serta dianggap sebagai sesuatu yang berharga.

- (ii) Persaingan mendorong alokasi dan relokasi sumber-sumber daya ekonomi sesuai dengan keinginan konsumen,. Karena ditentukan oleh permintaan (demand), perilaku para penjual dalam kondisi persaingan akan cenderung mengikuti pergerakan permintaan para pembeli. Dengan demikian, suatu perusahaan akan meninggalkan usaha yang tidak memiliki tingkat permintaan yang tinggi. Singkatnya, pembeli akan menentukan produk apa dan produk yang bagaimana yang mereka sukai dan penjual akan bisa mengfisienkan alokasi sumber daya dan proses produksi seraya berharap bahwa produk mereka akan mudah terserap oleh permintaan pembeli.
- (iii) Persaingan bisa menjadi kekuatan untuk mendorong penggunaan sumber daya ekonomi dan metode pemafaatannya secara efisien. Dalam hal perusahaan bersaing secara bebas, maka mereka akan cenderung menggunakan sumber daya yang ada secara efisien. Jika tidak, resiko yang akan di hadapi oleh perusahaan adalah muncul nya biaya berlebihan (excessive cost) yang pada gilirannya akan menyingkirkan dia dari pasar.
- (iv) Persaingan bisa merangsang peningkatan mutu produk, pelayanan, proses produksi, dan teknologi. Dalam kondisi persaingan, setiap pesaing akan berusaha mengurangi biaya produksi serta memperbesar pangsa pasar (market share). Metode yang bisa ditempuh untuk mencapai tujuan itu diantaranya adalah dengan meningkatkan mutu produk, pelayanan, proses produksi, serta inovasi teknologi.

b) Perspektif Non-ekonomi

Dari sisi politik, scherer mencatat bahwa setidaknya ada tiga argumen untuk mendukung persaingan dalam bidang usaha, yaitu:

- (i) Dalam kondisi penjual maupun pembeli terstruktur secara atomistic (masing-masing sebagai unit-unit terkecil dan independen) yang ada dalam persaingan, kekuasaan ekonomi atau yang didukung factor ekonomi (economic or economic supported power) menjadi

terbesar dan terdesentralisasi. Dengan demikian pembagian sumber daya alam dan pemerataan pendapatan akan terjadi secara mekanik, terlepas sama sekali dari campur tangan kekuasaan pemerintah maupun pihak swasta yang memegang kekuasaan. Gagasan melepaskan aktivitas sipil (termasuk aktivitas ekonomi) dari campur tangan penguas (khusus nya pemerintah) ini sejalandengan ideology liberal yang mewarnai sistem pemerintahan Negara-negara barat.

- (ii) Sistem ekonomi pasar yang kompetitif akan bisa menyelesaikan persoalan-persoalan ekonomi secara impersonal, bukan melalui personal pengusaha maupun birokrat. Dalam keadaan seperti ini, kekecewaan politis masyarakat yang usaha nya terganjal keputusan pengusaha maupun penguasa tidak akan terjadi. Dengan kalimat yang lebih sederhana, dalam kondisi persaingan, jika seseorang warga masyarakat terpuruk dalam bidang usahanya, ia tidak akan terlalu merasa sakit karena ia jatuh bukan karena kekuasaan orang tertentu, melainkan suatu proses yang mekanistik (permintaan-penawaran). Hal seperti itu bisa dipastikan tidak akan terjadi dalam hal seseorang 'jatuh' akibat keputusan penguasa atau pengusaha yang memegang dominasi ekonomi. Dalam ruang lingkup yang lebih luas, proses impersonal dan mekanistik dari persaingan ini bisa saja menentukan stabilitas politik suatu komunitas.
- (iii) Kondisi persaingan juga berkaitan erat dengan kebebasan manusia untuk mendapatkan kesempatan yang sama di dalam berusaha. Dalam kondisi persaingan, pada dasarnya setiap orang akan punya kesempatan yang sama untuk berusaha dan dengan demikian hak setiap manusia untuk mengembangkan diri (the right to self-development) menjadi terjamin.

3. Aspek Negatif Persaingan

Meskipun secara umum dapat dikatakan bahwa aspek positifnya lebih menonjol, kondisi persaingan dalam beberapa hal juga memiliki aspek-aspek negatif. Beberapa aspek negatif yang dikemukakan oleh Anderson adalah sebagai berikut:

- (i) Sistem persaingan memerlukan biaya dan kesulitan-kesulitan tertentu yang tidak didapati dalam sistem monopoli. Dalam

keadaan persaingan, pihak penjual dan pembeli secara relatif akan memiliki kebebasan untuk mendapatkan keuntungan ekonomi. Mereka masing-masing akan memiliki posisi tawar menawar yang tidak terlalu jauh beda, sehingga konsekuensi logis nya adalah bahwa akan ada waktu yang lebih lama dan upaya yang lebih keras dari masing-masing pihak untuk mencapai kesepakatan. Biaya yang harus dibayar untuk hal ini adalah biaya kontraktual (*contractual cost*) yang tidak perlu ada seandainya para pihak tidak bebas bernegosiasi.

- (ii) Persaingan bisa mencegah koordinasi yang diperlukan dalam industri tertentu. Salah satu sisi negatif dari persaingan adalah bahwa persaingan bisa mencegah koordinasi fasilitas teknis dalam bidang usaha tertentu yang dalam lingkup luas sebenarnya diperlukan demi efisiensi. Misalnya, pengguna telepon produk suatu perusahaan tertentu menjadi kesulitan menggunakan pengguna telepon produk perusahaan lain, apabila kedua perusahaan itu merupakan pesaing independent yang tidak mengkoordinasikan fasilitas teknis mereka.
- (iii) Persaingan apabila dilakukan oleh pelaku ekonomi yang tidak jujur, bisa bertentangan dengan kepentingan publik. Resiko ekstrim dari pesaing yang sangat relevan tentunya adalah kemungkinanditempuhnya praktek-praktek curang (*unfair competition*) karena persaingan dianggap sebagai kesempatan untuk dapat menyingkirkan pesaing dengan cara apapun.

B. Monopoli

1. Pengertian

Hukum mengartikan monopoli sebagai suatu penguasaan atas produksi dan atau pemasaran barang atau atas penggunaan atas jasa tertentu oleh 1 (satu) pelaku usaha atau 1 (satu) kelompok usaha tertentu. Secara etimologi, kata monopoli berasal dari kata Yunani "monos" yang berarti sendiri dan "polein" yang berarti penjual. Dari akar kata tersebut, secara sederhana orang lantas memberi pengertian monopoli sebagai suatu kondisi dimana hanya ada satu penjual yang menawarkan (*supply*) suatu barang atau jasa tertentu.

Dalam perkembangannya, meskipun dimaksudkan untuk menggambarkan fakta yang kurang lebih sama, istilah monopoli sering dipakai orang untuk menunjuk tiga titik berat yang berbeda.

- a. Istilah monopoli dipakai untuk menggambarkan suatu struktur pasar (keadaan korelatif permintaan dan penawaran). Meiners misalnya memberikan definisi *“a market structure in which the output of an industry is controlled by a single seller or a group of sellers making joint decisions regarding production and price”*. Dari pendapat itu dapat dilihat bahwa Meiners sedikit ‘keluar’ dari definisi etimologis. Menurutny, monopoli itu bisa dilakukan oleh lebih dari satu penjual yang membuat keputusan bersama tentang produk atau harga.
- b. Istilah monopoli juga sering di gunakan untuk menggambarkan suatu posisi. Maksudnya adalah posisi penjual yang memiliki pengasaan dan kontrol eksklusif atas barang atau jasa tertentu.
- c. Istilah monopoli juga dipergunakan untuk menggambarkan kekuatan yang dipegang oleh penjual untuk menguasai penawaran, menentukan harga, serta memanipulasi harga.

Meskipun ada titik berat yang berbeda-beda dalam penggunaan istilah, monopoli secara umum menggambarkan fakta yang sama, yakni pemusatan kekuatan penawaran eksklusif pada pihak penjual dalam suatu pasar.

Berbeda dengan persaingan yang bersifat mendesentralisasikan kekuatan ekonomi, didalam ekonomi justru terkandung pengertian adanya pemusatan kekuatan.

Karena keadaan yang tidak seimbang antara penjual dan pembeli, umumnya monopoli dianggap sebagai kondisi yang negatif. Hal ini cukup logis, karena dalam kondisi monopoli terbuka kemungkinan cukup besar bagi penyalahgunaan oleh pemegang kekuasaan monopoli. Meskipun demikian ada aspek positif yang dapat diambil dari monopoli disamping aspek negatif yang lebih sering di kemukakan.

2. Aspek Positif Monopoli

- a. Monopoli bisa memaksimalkan efisiensi pengelolaan sumber daya ekonomi tertentu. Apabila sumber daya alam minyak bumi dikelola

oleh satu unit usaha tunggal yang besar, maka ada kemungkinan bahwa biaya-biaya tertentu bisa dihindari.

- b. monopoli juga bisa menjadi sarana untuk meningkatkan pelayanan terhadap konsumen dalam industri tertentu. Dalam usaha pelayanan telekomunikasi misalnya, para pengguna akan bisa saling berhubungan tanpa kesulitan karena hubungan itu difasilitasi oleh satu perusahaan yang memiliki basis teknologi yang bisa dimanfaatkan oleh semua konsumen.
- c. monopoli bisa menghindarkan duplikasi fasilitas umum. Adakalanya bidang usaha tertentu akan lebih efisien bagi publik apabila dikelola oleh satu perusahaan. Jika distribusi air minum diberikan pada lebih dari satu perusahaan yang saling bersaing, yang mungkin terjadi adalah bahwa mereka akan membangun instalasi sendiri (penampungan, pipa-pipa) air minum mereka. Dari segi kepentingan publik, duplikasi fasilitas air minum itu bisa dianggap sebagai sesuatu yang kurang efisien.
- d. dari sisi produsen, monopoli bisa menghindarkan biaya parikar/ iklan serta biaya diferensiasi. Jika terjadi persaingan, setiap perusahaan yang bersaing akan saling mencoba merebut konsumen dengan banyak cara. Parikar tampaknya menjadi cara yang cukup penting untuk menjangkau konsumen. Dalam hal terjadi monopoli, kedua biaya itu tidak relevan. Karena perusahaan akan selalu berada pada pihak yang lebih dibutuhkan oleh konsumen, ia tidak perlu bersusah-susah mendapatkan konsumen melalui parikar atau diferensiasi produk.
- e. dalam monopoli biaya kontraktual bisa dihindarkan. Persaingan membuat kekuatan ekonomi tersebar (*dispersed*). Maka, para pelaku ekonomi akan memiliki kekuatan yang relatif tidak jauh berbeda. Konsekuensinya, jika mereka akan saling bertransaksi, waktu, biaya, dan tenaga yang diperlukan menjadi lebih besar. Kondisi ini tidak dijumpai dalam kondisi monopoli dimana peluang untuk bernegosiasi tidak terlampaui besar.
- f. monopoli bisa digunakan sebagai sarana untuk melindungi sumber daya tertentu yang penting bagi masyarakat luas dari eksploitasi yang semata-mata bersifat '*profit-motive*'.

3. Aspek Negatif Monopoli

- a. monopoli membuat konsumen tidak mempunyai kebebasan memilih produk sesuai dengan kehendak dan keinginan mereka. Jika penawaran sepenuhnya dikuasai oleh seorang produsen, secara praktis para konsumen tidak punya pilihan. Dengan kata lain, mau tidak mau ia harus menggunakan produk satu-satunya itu.
- b. monopoli membuat posisi konsumen menjadi rentan di hadapan produsen. Ketika produsen menempati posisi sebagai pihak yang lebih dibutuhkan dari pada konsumen, terbuka peluang besar bagi produsen untuk merugikan konsumen melalui penyalahgunaan posisi monopolistiknya. Antara lain bisa menentukan harga secara sepihak secara menyimpang dari biaya produksi riil.
- c. monopoli juga berpotensi menghambat inovasi teknologi dan proses produksi. Dalam keadaan tidak ada pesaing, produsen lantas tidak memiliki motivasi yang cukup besar untuk mencari dan mengembangkan teknologi dan proses produksi yang baru. Akibatnya, inovasi teknologi dan proses produksi akan mengalami stagnasi.
- d. terjadi peningkatan harga suatu produk sebagai akibat tidak ada kompetisi dan persaingan bebas. Harga yang tinggi ini pada gilirannya akan menyebabkan inflasi yang merugikan masyarakat luas.
- e. pelaku usaha mendapat keuntungan (profit) di atas kewajaran yang normal. Ia akan seanehnya menetapkan harga untuk mendapatkan keuntungan yang sebesar-besarnya karena konsumen tidak ada pilihan lain dan terpaksa membeli suatu produk tersebut.
- f. terjadi ketidak ekonomisan dan ketidak efisienan yang akan dibebankan kepada konsumen dalam rangka menghasilkan suatu produk, karena perusahaan monopoli cenderung tidak beroperasi pada average cost yang minimum.
- g. ada *entry barrier* dimana perusahaan lain tidak dapat masuk ke dalam bidang usaha perusahaan monopoli tersebut, karena penguasaan pangsa pasar yang besar. Perusahaan-perusahaan kecil tidak diberi kesempatan untuk tumbuh berkembang dan akan jatuh satu persatu.

- h. pendapatan jadi tidak merata, karena sumber dana dan modal akan tersedot kedalam perusahaan monopoli. Masyarakat banyak harus berbagi dengan banyak orang dalam bagian yang sangat kecil, sementara perusahaan monopoli dengan sedikit orang akan menikmati bagian yang lebih besar.

4. Jenis-Jenis Monopoli

- a) berdasarkan siapa yang memegang atau memiliki kekuasaan monopoli:
 - (i) Monopoli Swasta (*Private Monopoly*)
yaitu monopoli yang dipegang oleh pihak *non public*, seperti perusahaan swasta, koperasi, dan perseorangan.
 - (ii) Monopoli Public (*Public Monopoly*)
Yaitu monopoli yang dipunyai oleh badan publik (*public body*), seperti Negara, Negara bagian, dan pemerintah daerah.
- b) berdasarkan sisi keadaan yang menyebabkannya:
 - (i) Natural Monopoli
yaitu monopoli yang disebabkan oleh factor-faktor alami yang eksklusif. Jika suatu daerah terdapat bahan tambang langka yang tidak dijumpai didaerah lain, pengelolaan sumber daya itu akan memiliki natural monopoli.
 - (ii) Sosial Monopoli
Yaitu monopoli yang tercipta dari tindakan manusia atau kelompok sosial. Monopoli terhadap hak cipta yang diberikan oleh Negara kepada seorang pencipta misalnya, merupakan contoh dari monopoli sosial.
- c) berdasarkan *legal* atau tidaknya:
 - (i) Monopoli *Legal*
Yaitu monopoli yang tidak dilarang oleh hukum di suatu Negara.
 - (ii) Monopoli *Illegal*
Yaitu monopoli yang dilarang oleh hukum di suatu Negara.

Mengingat banyak nya sistem hukum yang memiliki pengaturan berbeda-beda, tentu saja kriteria legal dan illegal antara Negara yang satu dengan Negara yang lain juga berbeda. Apa yang dikatakan sebagai monopoli legal di suatu Negara belum tentu merupakan monopoli legal pula di Negara yang lain.

C. Persaingan, Monopoli & Hukum

Dengan memandang persaingan dan monopoli sekedar sebagai suatu instrument, satu hal yang relevan bagi suatu ekonomi adalah mengatur bagaimana instrument itu digunakan. Atau dengan kata lain, bagaimana persaingan dan monopoli diatur sehingga menonjolkan aspek-aspek positifnya.

Biarpun hukum bukan merupakan satu-satunya instrument yang memiliki kekuatan mengatur, secara luas dipahami bahwa hukum adalah sarana pengatur yang memiliki kekuatan memaksa yang memadai. Dalam dunia usaha memang dikenal ada etika usaha (*business ethic*) yang menjadi code of conduct. Meskipun demikian kekuatan yang mendorong ditaatinya etika semacam itu lebih terletak pada moralitas yang sering terkalahkan oleh kepentingan-kepentingan yang dianggap lebih signifikan. Berbeda dari etika yang lebih banyak dimotori oleh moralitas, hukum di dorong oleh daya paksa yang lebih konkret berupa sanksi.

D. Relevansi Hukum Persaingan Usaha

1. Pengertian dan Istilah

Berbagai istilah yang dikenal dan sering digunakan untuk menunjuk instrumen hukum yang mengatur persaingan dan monopoli.

- a. Hukum anti monopoli atau undang-undang antimonopoly (*antimonopoly law*).

Hukum ini berisi ketentuan-ketentuan untuk menentukan atau meniadakan monopoli.

- b. Hukum *antitrust* atau undang-undang *antitrust* (*antitrust law*).

Istilah ‘trust’ digunakan untuk menunjukkan perusahaan besar yang terbentuk dan mempunyai kekuatan monopolistik. Secara hakiki istilah ‘hukum antitrust’ memiliki pengertian yang sama dengan istilah ‘hukum monopoli’. Kedua nya dipakai untuk menunjukkan

ketentuan-ketentuan hukum yang ditunjukkan untuk meniadakan monopoli.

c. Hukum persaingan (*competition law*).

Hukum persaingan merupakan instrument hukum yang menentukan tentang bagaimana persaingan itu harus dilakukan. Meskipun secara khusus menekankan pada aspek ‘persaingan’, hukum persaingan usaha juga berkaitan erat dengan pemberantasan monopoli, karena yang juga menjadi perhatian dari hukum persaingan adalah mengatur persaingan sedemikian rupa sehingga ia tidak menjadi sarana untuk mendapatkan monopoli.

d. Hukum praktek-praktek perdagangan curang (*unfair trade practices law*).

Istilah ini secara khusus memberi penekanan pada persaingan di bidang perdagangan.

e. Hukum persaingan ‘sehat’ (*fair competition law*).

Istilah ini memiliki pengertian yang sama persis dengan *competition law*. Bedanya, istilah ini menegaskan bahwa yang ingin dijamin adalah terciptanya persaingan yang sehat.

2. Tujuan Hukum Persaingan Usaha

Khemani mencatat bahwa tujuan hukum persaingan usaha bisa dibedakan menjadi dua yaitu (1) tujuan yang semata-mata dilandasi oleh pertimbangan ekonomis, (2) tujuan yang dilandasi oleh pertimbangan nonekonomis.

Ketika hukum persaingan usaha dilandasi oleh pertimbangan ekonomi (*economic considerations*), yang diharapkan bisa dicapai oleh hukum persaingan usaha adalah terciptanya efisiensi ekonomi.

Khemani mengemukakan bahwa tujuan-tujuan hukum persaingan usaha setiap Negara berada pada satu titik tertentu diantara kedua kutub ekstrim pertimbangan ekonomi dan nonekonomi.

Tujuan-tujuan utama hukum persaingan usaha:

a) Memelihara kondisi kompetisi yang bebas (*maintenance of free competition*).

Bank dunia menegaskan bahwa perlindungan terhadap persaingan tidaklah identik dengan perlindungan terhadap pesaing (*competitors*).

Hukum persaingan usaha ditujukan untuk melindungi persaingan, bukannya untuk melindungi pesaing. Tujuan ini dilandasi baik oleh alasan ekonomi (efisiensi dalam persaingan) maupun ideologi (kebebasan yang sama untuk berusaha dan bersaing). Tujuan pemeliharaan kondisi kompetisi yang bebas ini sesungguhnya merupakan upaya untuk memaksimalkan aspek-aspek positif yang ada pada persaingan. Persaingan yang sehat akan membawa dampak terhadap alokasi dan relokasi sumber daya ekonomi secara efisien.

Di samping itu, persaingan yang bebas akan memacu inovasi dalam teknologi maupun proses produksi. Prancis menekankan bahwa tujuan kebijakan persaingan Negara itu adalah menjamin kebebasan ekonomi (*securing economic freedom*), khususnya kebebasan untuk bersaing (*freedom of competition*). Jerman menganggap bahwa kebebasan ekonomi individual setara dengan kebebasan lain dalam sistem demokratik konstitusional.

- b) Mencegah penyalahgunaan kekuatan ekonomi (*prevention of abuse of economic power*).

Tujuan ini lebih mementingkan pelarangan tindakan tertentu (penyalahgunaan kekuatan ekonomi) dan lebih dimaksudkan untuk menjamin supaya persaingan terjadi secara proporsional, dalam arti pihak yang kuat secara ekonomi tidak merugikan pelaku usaha yang lain dalam persaingan.

Tujuan penyalahgunaan kekuatan ekonomi ini sebenarnya erat sekali dengan adagium “*power tends to corrupt and absolute power corrupts absolutely*” dari Lord Acton. Tujuan ini dilandasi oleh pemikiran pembentukan kekuatan ekonomi yang rentan terhadap penyalahgunaan yang merugikan pelaku ekonomi lain yang lebih lemah.

- c) Melindungi Konsumen (*Protection of Consumer*).

Di amerika serikat, persoalan perlindungan konsumen merupakan isu yang cukup menonjol dalam hukum persaingan usaha. *The federal trade competition* (FTC), sebagai salah satu pilar penegak hukum antitrust AS di samping *Department of Justice* (DOJ), bahkan secara tegas menyatakan bahwa:

“consumer choice is a powerful incentive for the sellers of any products to keep their prices low and their quality high...”

To ensure costumer choice, the antitrust law set two basic requirements: companies cannot agree to limit competition in ways that hurt consumers; and a single company cannot monopolize an industry through unfair practices.”

Satu persoalan konkret yang muncul sehubungan dengan tujuan maksimalisasi kesejahteraan konsumen ini adalah apakah ketentuan persaingan usaha semata-mata ditujukan kepada perlindungan konsumen ataukah juga harus memperhatikan kepentingan produsen. Beberapa Negara, khususnya Negara yang sedang berkembang yang mementingkan pertumbuhan ekonomi, menganggap bahwa tekanan persaingan global menuntut supaya mereka melindungi produsen dalam industri tertentu, setidaknya dalam jangka pendek. Perlakuan khusus terhadap industri tertentu ini sering kali mengabaikan kepentingan konsumen.

Dengan melihat beberapa tujuan utama yang ingin dicapai oleh hukum persaingan usaha, pada hakikatnya hukum ini dimaksudkan untuk mengatur persaingan dan monopoli demi tujuan-tujuan yang menguntungkan.

Apabila hukum persaingan usaha diberi arti yang lebih luas, bukan hanya meliputi pengaturan persaingan, melainkan juga soal boleh tidaknya monopoli untuk mengatur sumber daya mana yang harus dikuasai Negara dan mana yang boleh dikelola oleh swasta.

Untuk Negara-negara yang bercirikan Negara kesejahteraan (welfare state), soal alokasi sumber daya di antara sektor publik dan swasta menjadi cukup penting, mengingat bahwa Negara kesejahteraan juga berkepentingan untuk mencapai kesejahteraan umum warganya dengan sumber daya yang terbatas, bukan sekedar menjamin keamanan swasta untuk mengejar kesejahteraan mereka sendiri. Dalam keadaan seperti ini, kehadiran ketentuan secara tegas memisahkan sumber daya publik dan sumber daya privat menjadi tidak terhindarkan untuk meniadakan tumpang tindih alokasi publik privat yang pasti terjadi bila tidak ada peraturan tegas tentang itu.

Ketika suatu Negara memiliki sumber daya, katakanlah minyak bumi, dalam jumlah besar, Negara itu akan memiliki dua pilihan. Ia bisa saja membebaskan komoditi itu bagi persaingan yang melibatkan perusahaan-perusahaan swasta. Jika pilihan itu yang diambil, konsekuensi yang harus dihadapi adalah bahwa eksploitasi akan dilakukan oleh

perusahaan-perusahaan itu atas nama keuntungan pribadi mereka. Pilihan lain adalah menerapkan monopoli public terhadap komoditi vital tersebut. Apabila ini yang dipilih, konsekuensinya adalah bahwa untuk industri ini tidak ada persaingan, karena hanya ada satu pihak yang berwenang menguasai minyak bumi. Monopoli ini akan menjadi lebih baik kalau ditujukan pada tercapainya kesejahteraan umum. Persoalannya mungkin akan berbeda kalau monopoli dipegang oleh swasta. Khusus untuk hal ini, suatu instrument hukum akan diperlukan untuk memberikan kejelasan mengenai apa yang boleh dimonopoli oleh Negara.

E. Substansi Hukum Persaingan Usaha

Tiap Negara memiliki kewenangan eksklusif untuk menyusun legislasi mereka masing-masing. Atas dasar ini dapat dipahami bila ditemukan ketentuan persaingan usaha yang berbeda antara satu Negara dengan yang lain. Meskipun demikian, persamaan-persamaan dasar ini wajar ada karena setiap ketentuan persaingan usaha dimaksudkan untuk mencapai tujuan-tujuan yang sebenarnya tidak terlalu jauh berbeda. Persamaan-persamaan ini terefleksikan oleh Khemani yang berpendapat bahwa *“competition laws generally consist of substantive conduct and structural provisions relating to business activity, together with additional procedural provisions on administration and enforcement”*.

Dari pendapat itu dikatakan bahwa pada umumnya hukum persaingan usaha berisi hal-hal berikut:

- (a) Ketentuan-ketentuan tentang perilaku yang berkaitan dengan aktivitas-aktivitas usaha.
- (b) Ketentuan-ketentuan struktural yang berkaitan dengan aktivitas usaha.
- (c) Ketentuan-ketentuan prosedural tentang pelaksanaan dan penegakan hukum persaingan usaha.

Hukum persaingan usaha berisi ketentuan-ketentuan substansial tentang tindakan-tindakan yang dilarang (beserta konsekuensi hukum yang bisa timbul) dan ketentuan-ketentuan prosedural mengenai penegakan hukum persaingan.

Tindakan-tindakan yang dilarang oleh hukum persaingan usaha sebenarnya bisa dibedakan menjadi dua kategori, yaitu tindakan anti persaingan (*anticompetition*) dan tindakan persaingan curang (*unfair competition practice, unfair methods of competition*). Memang tidak semua Negara membuat pembedaan yang tajam mengenai dua kategori ini, lagipula perbatasan antara keduanya terkadang tidak tampak jelas. Namun, agar tidak sistematis, pembahasan tentang ketentuan-ketentuan substansial hukum persaingan akan dilakukan dengan berpijak pada dua kategori tindakan tersebut.

1. Tindakan Anti Persaingan

Tindakan antipersaingan merupakan satu kategori untuk menunjuk jenis-jenis tindakan yang bersifat menghalangi atau mencegah persaingan atau tindakan untuk menghindari persaingan. Memang secara ideal persaingan memiliki banyak aspek positif, tetapi bagi pelaku usaha, persaingan sering kali dipandang sebagai sesuatu yang kurang menguntungkan. Persaingan adalah proses perebutan pangsa pasar, konsumen, dan keuntungan. Untuk bisa menang dalam persaingan, sering kali para pelaku usaha harus menekan harga untuk merebut konsumen. Penekanan harga ini tentunya akan berakibat pada berkurangnya keuntungan yang mereka peroleh. Di samping harga, yang mereka sering pakai sebagai “senjata” dalam persaingan usaha adalah peningkatan mutu produk dan pelayanan terhadap konsumen. Sama halnya dengan persaingan harga (*price competition*), persaingan dalam peningkatan mutu produk dan pelayanan ini juga akan bermuara pada berkurangnya keuntungan.

Bagi pelaku usaha yang bersifat profit motif, konsekuensi ini cenderung dipandang negatif. Dengan demikian adalah suatu yang logis apabila para pelaku usaha memilih untuk tidak bersaing. Kecenderungan seperti ini bahkan telah ditemukan oleh Adam Smith dalam masterpiecenya, *the wealth of nations*. Dia mengatakan:

“people of the same trade seldom meet together, even for merriment and diversion, but the conversation ends in a conspiracy against the public, or in some contrivance to raise prices”.

Tindakan-tindakan yang masuk dalam kategori tindakan antipersaingan, yaitu:

Merger

Merger berasal dari akar kata kerja '*to merge*', secara luas dipahami sebagai proses penggabungan dua perusahaan atau lebih menjadi satu perusahaan. Dengan ilustrasi sederhana dapat digambarkan bahwa merger terjadi apabila dua perusahaan bergabung dan salah satunya masih mempertahankan identitasnya (perusahaan A + perusahaan B = perusahaan A atau perusahaan B). Merger sesungguhnya dapat dipandang sebagai salah satu bentuk integrasi usaha yang sering dilakukan untuk mencapai proses produksi yang lebih efisien.

Meiners mengatakan bahwa suatu usaha dikatakan terintegrasi apabila tahap-tahap dalam proses produksi atau distribusinya dilakukan di dalam satu perusahaan (*in-house*) atau jika tidak diikat oleh kontrak. Contohnya perusahaan general motors yang memproduksi auto mobil. Operasi general motors merupakan operasi yang bersifat terintegrasi, karena proses produksinya terikat dalam satu koordinasi usaha.

Sebenarnya setiap komponen otomotif (mesin, kerangka, aksesoris) bisa saja diproduksi oleh perusahaan-perusahaan yang mandiri. Perusahaan-perusahaan independent itu bisa saja menjual produknya kepada satu perusahaan yang merakit komponen-komponen itu menjadi produk akhir otomotif. Namun, pengalaman menunjukkan bahwa proses produksi yang terintegrasi semacam itu lebih memakan biaya. Biaya produksi bisa ditekan dengan integrasi usaha yang salah satunya berbentuk merger. Merger memang bisa membawa keuntungan nyata bagi persaingan dan bagi konsumen.

Meskipun demikian, jika merger bermuara pada berkurangnya jumlah perusahaan dalam satu industri, yang dikhawatirkan adalah berkurangnya kompetisi. Pada umumnya merger dikatakan memiliki efek antipersaingan apabila dua kondisi berikut terpenuhi:

- (i) Pasar terkonsentrasi secara substansial setelah terjadi merger.
- (ii) Perusahaan lain menjadi kesulitan untuk memasuki pasar dan menjadi pesaing.

Bank dunia juga mencatat bahwa merger pada dasarnya merupakan aktivitas yang biasa diambil oleh para pelaku usaha demi tercapainya efisiensi dalam industri tertentu. Semua Negara yang telah memiliki hukum persaingan usaha mereka cenderung untuk mengatur merger

yang membawa dampak negatif terhadap persaingan. Ketika suatu perusahaan yang bergerak di bidang penerbitan melakukan merger dengan perusahaan di bidang minuman ringan (*beverages*), dampak negatif terhadap persaingan dalam industri penerbitan ataupun minuman ringan, kecil untuk terjadi. Namun, apabila merger dilakukan antara perusahaan penerbitan dengan perusahaan serupa yang menjadi pesaing utamanya, dampak negatif terhadap persaingan lebih mungkin untuk terjadi.

Dilihat dari pihak-pihak yang bergabung, merger bisa dibedakan menjadi dua, yaitu:

(I) Merger Horizontal (*Horizontal Merger*)

Suatu merger dikatakan merger horizontal apabila dilakukan antara perusahaan-perusahaan yang sebelumnya merupakan pesaing dalam suatu usaha.

Di amerika serikat, merger horizontal bisa dikaitkan dengan ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam *Sherman Act 1890. section 1* dan 2 dari ketentuan tersebut ialah sbb:

Section 1: every contract, combination in the form of trust or otherwise or conspiracy, in restraint of trade or commerce among the several states, or with foreign nations, is hereby declared to be illegal.

Section 2: every person who shall monopolize, or attempt to monopolize or combine or conspire with any other person or persons, to monopolize any part of the trade or commerce among the several states, or with foreign nations, shall be deemed guilty of a felony.

Dalam *section 1* dan 2 tersebut memang tidak secara tegas disebut-sebut tentang merger horizontal. Intinya, ketentuan-ketentuan tersebut berisi pelarangan terhadap perjanjian, penggabungan, persekongkolan, dan monopolisasi. Dengan begitu, penggabungan maupun merger tidak akan dilarang apabila tidak mengarah pada monopoli.

Akibat monopolistik dari merger yang diisyaratkan oleh *Sherman Act* ini ternyata cukup menyulitkan dalam praktek. Sering kali sulit dibuktikan secara cukup meyakinkan bahwa suatu merger akan menciptakan monopoli. Kesulitan ini agak teratasi saat kongres Amerika tahun 1955 melakukan amandemen terhadap *Section 7* instrumen antitrust lain, *Clayton Act*. Meskipun demikian, tetap

tidak ada petunjuk yang jelas mengenai tindakan yang mengarah pada monopoli (*monopolistic behavior*). Dengan demikian, merger horizontal akan diperlakukan secara *case by case* oleh pengadilan untuk menentukan ada tidaknya monopoli yang terbentuk dengan memanfaatkan konsep-konsep ekonomi, seperti harga produk, output, keuntungan, serta *concentration ratio*.

Berikut ini beberapa konsep ekonomi yang sering digunakan oleh pengadilan untuk menilai apakah suatu merger melanggar ketentuan *antimonopoly* atau tidak. Salah satu konsep terpenting untuk menilai legalitas merger di banyak Negara adalah kekuatan pasar (*market power*). Sebagai ukuran umum, merger akan dianggap legal apabila hasil dari proses itu tidak mengarah pada monopoli. Sebaliknya, merger akan dianggap ilegal apabila hasilnya cenderung mengarah pada monopoli (menghasilkan kekuatan pasar yang dominan). Dengan demikian yang harus dicermati oleh otoritas ketentuan antimonopoli adalah seberapa besar kekuatan pasar dari perusahaan yang terbentuk karena merger. Sebagai contoh, perusahaan A adalah perusahaan B yang dinegara itu memiliki pangsa pasar sebesar 40% untuk kertas koran jika mereka memutuskan untuk melakukan merger, pangsa pasar perusahaan hasil merger akan mencapai 85%. Meskipun ada standar yang tidak sama antara Negara yang satu dengan yang lain, pangsa pasar yang sebesar itu bisa menjadi alasan kuat bagi otoritas persaingan untuk mencegah merger tersebut dengan alasan cenderung mengarah pada monopoli melalui perluasan pangsa pasar. Sebaliknya, jika mereka masing-masing hanya memiliki 5% pangsa pasar, bisa diasumsikan bahwa merger mereka tidak menghasilkan penguasaan pangsa pasar yang besar.

Dari ilustrasi di atas, dapat dikatakan bahwa untuk melihat kekuatan pasar dari suatu perusahaan hasil merger perlu terlebih dahulu ditentukan pasar yang relevan (*the relevant market*). Untuk melihat pasar relevan umumnya yang akan diperhatikan adalah pasar produk (*product market*) dan pasar geografik (*geographic market*).

(a) Pasar Produk (*Product Market*)

Pasar produk adalah lembaga dimana penjual dan pembeli melakukan negosiasi untuk melakukan transaksi produk tertentu. Clayton Act menggunakan istilah "*in any line of commerce*" untuk menunjuk pada pasar produk ini. Dalam analisis antimonopoli, penentuan pasar produk yang

spesifik ini sangat perlu karena ia menjadi dasar untuk menentukan kekuatan pasar. Suatu merger akan lebih menjadi perhatian otoritas hukum persaingan apabila dilakukan antara dua perusahaan yang berada dalam pasar produk yang sama, karena merger yang demikian akan mempengaruhi pasar produk tersebut. Sebaliknya, merger yang dilakukan oleh perusahaan-perusahaan yang tidak berada pada “*line commerce*” yang sama tidak akan banyak mempengaruhi pasar produk tertentu.

Contoh sederhana, perusahaan A dan perusahaan B dikatakan berada pada pasar produk yang sama apabila mereka menjual produk yang sama. Jika perusahaan A menjual minyak pelumas motor dan perusahaan B juga menjual minyak pelumas motor, mereka berada pada pasar produk yang sama yakni pasar produk pelumas motor. Jika perusahaan A dan B melakukan merger, maka hasilnya akan mempengaruhi pasar produk minyak pelumas.

Dalam praktek tidaklah terlalu mudah menentukan pasar produk tertentu, karena produk yang satu bisa saja ‘berdekatan’ dengan produk yang lain sehingga menimbulkan pertanyaan apakah kedua nya berada dalam pasar produk yang sama atau tidak. Salah satu contoh yaitu hal yang terjadi di Amerika Serikat dalam kasus *U.S. v. E.I. du pont de Nemours & Company* (1958). Dalam kasus tersebut, mahkamah agung Amerika Serikat dihadapkan pada persoalan tentang apakah du pont monopoli pasar produk cellophane (sejenis perekat dari bahan plastik). Jika pasar produk dalam kasus itu secara konkret diartikan sebagai ‘pasar produk cellophane’, du pont memiliki pangsa pasar sebesar 75%, suatu persentase yang cukup untuk mengatakan bahwa du pont memonopoli pasar.

Namun, persoalannya pasar produk bisa sedikit diperluas bukan hanya terbatas pada produk cellophane, melainkan juga meliputi produk-produk yang berdekatan yang bersam-sama dengan cellophane bisa digolongkan sebagai produk “alat untuk mengemas paket” (*packaging materials*), seperti aluminium foil, glassine, dan polyethylene. Jika pasar produk dalam kasus ini diartikan sebagai pasar produk ‘*packaging materials*’, du pont dengan cellophane nya hanya menguasai 20% pangsa pasar, angka persentase yang tidak cukup untuk mengatakan bahwa perusahaan itu melakukan monopoli.

Untuk membantu menentukan pasar produk tertentu yang tidak selalu mudah, konsep yang bisa digunakan adalah “cross elasticity demand” atau dapat tidaknya produk yang satu digantikan oleh produk yang lain. Jika dua produk bisa saling menggantikan meskipun secara spesifik mereka berdua berbeda, bisa saja ditetapkan bahwa mereka berada dalam pasar produk yang sama.

(b) Pasar Geografik (*Geographic Market*)

Sama dengan pasar produk, penentuan luas pasar secara geografik (lokal, regional, nasional, atau internasional) juga bisa bermuara pada kesimpulan yang berbeda tentang apakah suatu perusahaan memegang posisi monopoli atau tidak.

Luas sempitnya pasar produk secara geografik sebenarnya bisa dipengaruhi oleh beberapa factor. Dari sisi penjual misalnya, luas tidaknya jangkauan penjualan produknya akan ditentukan oleh biaya transportasi. Produk yang berat serta besar, akan memakan biaya transportasi besar jika dibawa kelain tempat, akan cenderung memiliki pasar yang secara geografik sempit. Sebagai ukuran umum, pasar geografik merupakan tempat dimana penjual produk tertentu melakukan aktivitas usahanya.

(ii) Merger Vertikal (*Vertical Merger*)

Merger vertical terjadi antara perusahaan-perusahaan yang salah satunya merupakan supplier bagi yang lain. Dengan kata lain, merger vertical adalah merger diantara perusahaan-perusahaan yang berada dalam hubungan pembeli-penjual (*buyer-seller relationship*). Merger yang terjadi antara suatu manufacturer dengan distributor suatu produk adalah contoh dari jenis merger ini, karena manufacturer merupakan supplier bagi distributor.

Merger vertical ini juga bisa dibedakan menjadi dua, yaitu:

(a) *Merger vertical* maju (*forward vertical merger*)

Merger vertical maju dikatakan terjadi apabila suatu perusahaan membeli dan menggabungkan perusahaan lain yang merupakan distributornya, misalnya perusahaan otomotif yang membeliperusahaan distributornya. Akibat buruk yang

dikhawatirkan adalah bahwa suatu perusahaan lantas tidak mendapat akses kepada perusahaan distributor yang secara vertical telah digabungkan dengan perusahaan pesaingnya.

(b) *Merger vertical mundur (backward vertical merger)*

Merger vertical mundur terjadi dalam hal suatu perusahaan membeli dan menggabungkan perusahaan yang lain merupakan supplier-nya. Perusahaan otomotif yang membeli perusahaan ban yang menjadi supplier-nya merupakan contoh merger jenis ini. merger ini bisa membawa akibat merugikan bagi persaingan dalam hal merger itu membuat pelaku usaha kesulitan untuk mendapatkan komponen bagi prroduknya, karena perusahaan distributor komponen itu telah digabungkan dengan perusahaan pesaingnya.

(iii) Merger Persaingan Potensial (*Potential Competition Merger*)

Merger persaingan potensial terjadi apabila suatu perusahaan yang bermaksud memasuki pasar dalam suatu industri dibeli dan digabungkan dengan perusahaan yang sudah eksis di pasar itu, yang akan tersaingi jika ada perusahaan baru masuk dalam pasar industri itu. Hasil dari merger persaingan potensial ini adalah bahwa calon pesaing yang akan hadir di suatu pasar akan menjadi lenyap.

Kasus yang menarik sehubungan dengan merger ini yaitu kasus FTC v. Procter & Gamble Co. yang diputus oleh pengadilan amerika serikat tahun 1967. dalam kasus itu pengadilan melarang merger antara Procter & Gamble dan Clorox. Procter & gamble adalah produsen alat-alat rumah tangga, sedangkan Clorox adalah produsen pemutih pakaian yang memegang 49% pangsa pasar untuk produk pemutih pakaian. Meskipun kedua perusahaan itu tidak dikatakan berada dalam pangsa pasar, pengadilan melarang kedua nya untuk melakukan merger dengan alasan bahwa Procter & Gamble sebagai perusahaan besar akan bisa memproduksi pemutih pakaian dimasa mendatang dan dengan begitu akan memiliki pangsa pasar yang dominant. Jadi, untuk pasar produk pemutih pakaian, pengadilan berpendapat bahwa penggabungan Clorox dengan procter & gamble merupakan merger persaingan potensial. Pengadilan berkeinginan supaya Clorox alih-alih digabung kan dihadapkan dengan calon pesaing yang potensial.

2. Penentuan Harga (*Price Fixing*)

Praktek kedua yang masuk dalam katagori tindakan antipersaingan adalah menentukan harga (*price fixing*). Penentuan harga yang bisa terjadi secara vertical maupun horizontal ini dianggap sebagai hambatan perdagangan (*restraint of trade*) karena membawa akibat buruk terhadap persaingan harga (*price competition*). Jika penentuan harga dilakukan, kebebasan untuk menentukan harga independen menjadi berkurang.

a. Penentuan harga horizontal (*horizontal price fixing*)

Penentuan harga secara horizontal terjadi apabila lebih dari satu perusahaan yang berada pada produksi yang sama, dengan demikian sebenarnya saling merupakan pesaing, menentukan harga jual produk mereka dalam tingkat yang sama.

b. Penentuan harga vertical (*vertical price fixing*)

Penentuan harga secara vertical terjadi apabila suatu perusahaan yang berada dalam tahap produksi tertentu, menentukan harga produk yang harus dijual oleh perusahaan lain yang berada dalam tahap produksi yang lebih rendah. Sebagai contoh sederhana, apabila sebuah perusahaan distributor menentukan harga barang yang harus dijual pada konsumen oleh pengecer terjadilah *vertical price fixing*.

Praktek-praktek berikut ini merupakan beberapa variasi dari tindakan penentuan harga.

1) *Resale Price Maintenance (RPM) Arrangements*

Resale price maintenance merupakan praktek pemasaran dalam mana seorang (suatu perusahaan) pengecer atas dasar perjanjian dengan distributor atau produsen setuju untuk menjual barang/jasa dengan harga tertentu atau harga minimum tertentu.

2) *vertical maximum price fixing*

Mirip dengan *RPM arrangements*, *vertical maximum price fixing*, terjadi dalam hal produsen atau distributor suatu produk membuat kesepakatan dengan pengecer yang isinya mewajibkan pengecer itu untuk menjual produk dibawah harga maksimum yang ditetapkan oleh produsen atau distributor nya.

3) *consignments*

Praktek penjualan berikutnya yang memancing perdebatan pro dan kontra adalah *consignments*. Praktek *consignments* (penitipan, konsinyasi) dalam konteks usaha terjadi apabila suatu perusahaan pengecer menjual barang yang secara legal masih menjual milik produsen dan sebagai imbalannya ia memperoleh komisi penjualan. Yang menimbulkan persoalan bagi produsen adalah menentukan harga produk yang dititipkannya.

Memang salah satu prinsip hukum persaingan yang sudah diakui, setidaknya di amerika serikat, adalah bahwa sekali produsen atau distributor telah menjual produknya kepada pengecer, ia tidak bisa lagi menentukan berapa harga jual yang harus dipasang oleh pengecer itu terhadap konsumen. Prinsip ini antara lain dikuatkan melalui putusan atas kasus *Dr. Miles Medical Company (1911)* dan *Albrecht v. Herald Company (1968)* yang terjadi di amerika serikat.

Dalam hubungan *consignments* prinsip itu bisa diterobos melalui fakta bahwa meskipun secara nyata barang berada di tangan pengecer, kepemilikan barang tersebut tidak berpindah pada si pengecer.

3. Pembagian Pasar secara Horizontal (*Horizontal Market Divisions*)

Pembagian pasar secara horizontal merupakan salah satu cara untuk menghindari persaingan yang bisa diambil oleh perusahaan-perusahaan yang saling bersaing dalam suatu usaha.

Tujuan dari pembagian pasar secara horizontal ini sebenarnya adalah mengurangi persaingan dengan cara menentukan pasar yang bisa dikuasai secara eksklusif oleh masing-masing pesaing. Kalau perusahaan-perusahaan sigaret dalam satu pasar nasional mengadakan perjanjian yang berisi pembagian pasar nasional menjadi pasar-pasar regional dalam mana mereka masing-masing bisa melakukan monopoli didalam pasar regional yang ‘ditagihkan’ untuk mereka. Disamping secara geografik, pembagian pasar bisa pula dilakukan dengan menggunakan criteria lain, konsumen misalnya.

4. Pembatasan Perdagangan secara Vertical dengan Menggunakan Instrument Nonharga (*Non-Price Vertical Restraints*)

Vertical price fixing menunjukkan bahwa perdagangan bisa terhambat ketika perusahaan yang berada pada level usaha tertentu mengikat perusahaan lain pada level usaha dibawahnya dengan cara menentukan harga.

Di samping dengan menggunakan harga, perdagangan secara vertical juga bisa terlambat oleh perjanjian-perjanjian vertical yang menggunakan instrument selain harga (*non-price instrument*). Setidaknya ada dua instrument non harga yang bisa dipakai untuk menghambat perdagangan serta sekaligus menghindari persaingan.

a. hambatan berdasarkan wilayah (*territorial restraints*)

Hambatan berdasarkan wilayah bisa terjadi apabila produsen dari suatu produk membuat perjanjian dengan distributor atau pengecer tentang wilayah usaha mereka masing-masing.

Produsen minuman ringan (*soft-drink*) merupakan salah satu perusahaan yang sering melakukan *territorial restraints* terhadap wilayah usaha distributor atau pengecernya. Perusahaan raksasa Coca-Cola dan pepsi Cola misalnya, lazim membuat batasan mengenai wilayah usaha setiap perusahaan distributor yang membotolkan (*bottling*) minumannya. Perusahaan-perusahaan pembotolan itu biasanya sudah ditentukan wilayah distribusinya, terutama untuk menghindari persaingan antar distributor.

b. hambatan berdasarkan pengguna produk (*customer restrictions*)

Di dalam hubungan dengan distributor atau pengecer produknya, produsen bisa membuat batasan tentang segmen konsumen mana saja yang bisa dijadikan target penjualan oleh distributor atau pengecernya itu. Langkah ini umumnya dilakukan untuk mencegah supaya distributor atau pengecer tidak menyaingi produsen yang sudah mempunyai segmen konsumen besar tersendiri.

5. *Tying-In Arrangements*

Tying-in arrangements merupakan salah satu strategi penjualan yang juga berpeluang untuk mengganggu persaingan. Secara sederhana

tying-in arrangements bisa didefinisikan sebagai penjualan suatu produk dengan syarat bahwa si pembeli harus juga membeli produk lain yang sebenarnya bisa dibeli oleh pembeli itu dari penjual lain. Persyaratan pembelian ini dianggap bersifat ilegal apabila mengganggu persaingan.

Mengenai *tying-in arrangements* umumnya hukum persaingan Negara-negara menentukan bahwa pada dasarnya praktek ini tidak dengan sendirinya ilegal. Pengecer menawarkan satu kantong terigu merek A setengah harga apabila pembeli juga membeli satu kantong gula pasir merek A merupakan contoh dari *tying-in* yang diperbolehkan jika perusahaan A sebagai produsen terigu merek A, tidak memegang monopoli, baik di pasar produk terigu atau pun gula pasir.

Hal lain yang membuat praktek *tying-in* bisa dibenarkan adalah jika penjual bisa menunjukkan bahwa *tying-in* dilakukan atas dasar sensitivitas teknologi yang mengharuskan supaya produk tertentu digunakan untuk menghindari kerusakan.

Alasan efisiensi terkadang juga merupakan yang sering kali bisa diterima di pengadilan. Di Jerman misalnya, dalam kasus *Wirtschaft und wettbewerb*, pengadilan memperbolehkan tindakan dua surat kabar di Stuttgart yang melakukan praktek *tying-in* dengan cara mengharuskan pemasang iklan di salah satu surat kabar untuk juga beriklan di surat kabar lainnya.

Di samping *tying-in*, ada pula praktek lain yang mirip yang disebut *full-line forcing*. Praktek ini terjadi apabila distributor dari suatu produk harus membeli juga keseluruhan “product line” dari produsen.

6. Exclusive Dealing

Exclusive dealing adalah praktek antara penjual dan pembeli (biasanya retailer) yang berisi kesepakatan bahwa penjual bersedia menjual produknya dengan syarat bahwa pembeli tidak membeli produk pesaing penjual. Jadi, kalau *tying-in arrangement* berisi keharusan untuk membeli produk lain dari produsen yang sama, *exclusive dealing* berisi larangan untuk bertransaksi dengan perusahaan pesaing penjual. Kalau diperhatikan, baik *tying-in arrangement* maupun *exclusive dealing* akan membawa akibat berupa terhambatnya transaksi perusahaan pesaing. Praktek ini juga disebut sebagai *refusal to deal*.

7. Diskriminasi Harga (*Price Discrimination*)

Diskriminasi harga oleh Graham & Richardson didefinisikan sebagai “the power of a firm to charge different prices to different groups of customers”. Penetapan harga yang lebih murah bagi pelanggan tetap merupakan contoh sederhana dari diskriminasi harga. Umumnya diskriminasi harga ini diterapkan oleh perusahaan yang sedang berupaya memperluas atau membuka pasaran baru bagi produknya.

Dari sisi konsumen, memang praktek diskriminasi harga bisa menguntungkan apabila mereka termasuk sebagai konsumen yang dikenai harga yang lebih rendah. Namun, dilihat dari kondisi persaingan, praktek diskriminasi harga terutama pemberian harga rendah bagi konsumen tertentu, bisa merupakan praktek yang tidak sehat.

Contohnya, perusahaan A dan B menjual produk yang sama dan saling merupakan pesaing utama di San Francisco. Perusahaan A juga menjual barangnya di Oakland, sedangkan perusahaan B tidak. Apabila perusahaan A mengenakan harga yang berbeda bagi konsumennya di San Francisco dan di Oakland, tindakan ini mungkin merupakan praktek yang tidak sehat. Kemungkinan yang berpeluang besar untuk terjadi dalam contoh tersebut adalah bahwa perusahaan A akan memberikan harga yang lebih rendah bagi konsumen di San Francisco, karena ia berharap untuk merebut konsumen pesaingnya. Sementara untuk menutup hilangnya keuntungan yang diharapkan diperoleh dari konsumen San Francisco, ia bisa membebankan pada konsumen di Oakland, tempat dimana ia tidak memiliki saingan yang berarti.

Dalam jangka panjang, jika praktek itu dibiarkan terjadi, besar kemungkinan perusahaan B akan gulung tikar. Praktek permainan harga dengan tujuan mematikan pesaing seperti ini secara khusus disebut *predatory pricing*.

8. *Bid-rigging*

Bid-rigging adalah praktek antipersaingan yang bisa terjadi di antara para pelaku usaha yang seharusnya saling merupakan pesaing dalam suatu lelang. Secara sederhana, *bid-rigging* adalah kesepakatan untuk, alih-alih bersaing, mengatur pemenang dalam suatu penawaran lelang, melalui pengelabuan harga penawaran.

9. Boikot (*Boycotts*)

Boikot dalam konteks persaingan usaha merupakan tindakan mengorganisir suatu kelompok untuk menolak hubungan usaha dengan pihak tertentu. Dengan demikian, boikot merupakan suatu concerted action (tindakan bersama) yang dilakukan oleh sekelompok pengecer yang menolak membeli produk perusahaan tertentu yang karena suatu alasan tidak mereka sukai.

10. *Interlocking Directorates*

Ketentuan ini melarang seseorang untuk pada saat yang sama menjadi direktur dari beberapa perusahaan dengan kriteria tertentu (diantaranya modal, surplus, dan keuangan). Kekhawatiran utama terhadap praktek ini muncul dari kemungkinan bahwa pemusatan kekuasaan untuk membuat keputusan (decision-making power) bisa digunakan untuk menghindari persaingan.

11. Penyalahgunaan Posisi Dominan (*Abuse of Dominant Position*)

Penyalahgunaan posisi dominan sesungguhnya merupakan praktek yang memiliki cakupan luas. Ketika seorang pelaku usaha yang memiliki dominasi ekonomi melalui kontrak mensyaratkan supaya konsumennya tidak berhubungan dengan pesaingnya, ia telah melakukan penyalahgunaan posisi dominan. Demikian juga apabila seorang pelaku usaha yang memegang posisi dominan dengan basis “take it or leave it” membuat penentuan harga di luar kewajaran.

Tentang penyalahgunaan posisi dominan ini Negara-negara memiliki pendekatan yang berbeda-beda. Ada Negara-negara yang ketentuan persaingannya menjelaskan tindakan-tindakan yang masuk dalam kategori ini dan ada pula Negara-negara yang menyerahkan penafsiran tentang tindakan ini semata-mata pada otoritas hukum persaingan.

Jepang merupakan salah satu Negara yang memiliki pengaturan yang cukup rinci mengenai “*abuse of dominant position*” ini. *Fair trade commission of japan* (ftcj) selaku otoritas persaingan. Jepang telah menyusun suatu *designation of unfair business practices*. Pasal 14 dari

designation ini memuat 5 kategori tindakan yang tergolong dalam penyalahgunaan posisi dominan, yaitu sebagai berikut:

- a) mensyaratkan pihak lain untuk melakukan transaksi pembelian barang atau jasa dari perusahaan yang dominan, padahal barang atau jasa itu berbeda dari barang atau jasa yang tegas-tegas menjadi objek transaksi.
- b) Mensyaratkan pihak lain untuk melakukan penawaran uang, jasa, atau keuangan ekonomi lain secara terus-menerus kepada perusahaan yang dominan.
- c) Membuat atau mengubah syarat-syarat transaksi yang merugikan pihak lain.
- d) Menimbulkan kerugian terhadap pihak lain dengan syarat-syarat transaksi atau dengan cara selain yang telah disebutkan di atas.
- e) Mensyaratkan supaya pihak lain (perusahaan lain) mengikuti pertunjukkan atau memperoleh persetujuan dari suatu perusahaan dominan didalam menunjuk pengurus perusahaan itu.

Ada satu perbedaan yang cukup mendasar antara Jepang dan Negara-negara lain (khususnya uni Eropa) didalam memandang praktek penyalahgunaan posisi dominan ini. Artikel 86 perjanjian roma yang menjadi dasar pelarangan penyalahgunaan posisi dominan Negara-negara uni eropa menyatakan bahwa pelarangan itu ditujukan kepada perusahaan yang memegang posisi dominan di pasar (*market dominance*) dan dengan demikian memiliki kekuatan untuk mengontrol pasar Jepang memiliki pendekatan yang agak berbeda tentang penafsiran “posisi yang dominan”, menurut praktek Jepang, “posisi yang dominan” tidak harus dipegang oleh perusahaan yang memiliki dominasi pasar. Alih-alih, ‘posis yang dominan’ ini diartikan dalam konteks level transaksi. Dengan demikian, menurut Jepang, suatu perusahaan kecil yang tidak memiliki dominasi pasar pun bisa saja memegang posisi yang dominan, apabila mitra transaksinya jauh lebih kecil dari pada perusahaan itu.

Jadi, bisa dilihat bahwa tujuan pelarangan penyalahgunaan posisi dominan di Jepang adalah untuk melindungi perusahaan-perusahaan kecil, sementara tujuan itu di uni Eropa terutama adalah untuk melindungi struktur yang lebih luas.

F. Tindakan Persaingan Curang

Tidak setiap Negara membuat perbedaan yang tegas antara ‘tindakan antipersaingan’ di satu sisi dan ‘tindakan persaingan curang’ di sisi lain. Keduanya memang bisa dianggap memiliki persamaan dalam arti sama-sama merupakan perilaku usaha yang tidak dikehendaki. ‘tindakan antipersaingan’ adalah tindakan yang bersifat mencegah terjadinya persaingan (*anticompetitive*) dan dengan demikian mengarah pada terciptanya kondisi tanpa/minim persaingan (monopoli, posisi dominan), sedangkan ‘persaingan curang’ adalah tindakan tidak jujur yang dilakukan dalam kondisi persaingan. Bahkan, pelaku usaha kecil yang tidak memiliki potensi memonopoli pasar bisa saja melakukan tindakan persaingan curang.

Heinz Lampert menyebut tindakan pesaing curang sebagai persaingan tidak sehat yang melanggar moral yang baik. Secara nonlimitatif Lampert memberikan contoh tindakan yang tergolong dalam persaingan curang, antara lain sbb:

- Mempengaruhi konsumen melalui tipuan atau informasi yang menyesatkan.
- Memalsu merek dagang pihak lain
- Mengirimkan barang yang tidak di pesan sehingga menyebabkan penerima dalam posisi dipaksa
- Membuat iklan tandingan yang menjelek-jelekkan pesaing.
- Menyebarkan informasi palsu tentang pesaing.
- Melakukan boikot.
- Penurunan harga secara tidak wajar.

Anderson mengatakan bahwa konsep persaingan yang jujur (*fair competition*) dan persaingan curang (*unfair competition*) muncul berkaitan dengan metode persaingan. Hampir sama dengan Lampert yang mengatakan persaingan curang sebagai persaingan yang melanggar moral yang baik. Anderson menegaskan bahwa konsep persaingan curang didasarkan pada pertimbangan etika usaha.

Dengan mengacu pada pengaturan di dalam hukum Amerika Serikat (*Codes of Fair Competition and Fair Trade Commission Act*) Anderson mengidentifikasi tindakan-tindakan berikut sebagai metode persaingan curang, yaitu:

- Menyebarkan informasi palsu tentang produk pesaing
- Meremehkan produk pesaing
- Menyerang pribadi pesaing
- Mengganggu penjual produk pesaing
- Merusak produk pesaing
- Menghambat pengiriman produk pesaing
- Mengintimidasi konsumen produk pesaing
- Menyuiap pembeli produk pesaing
- Mengatur boikot terhadap produk pesaing
- Memata-matai pesaing secara ilegal
- Mencuri rahasia perusahaan produk pesaing
- Mengganggu pesaing melalui pengajuan gugatan palsu
- Membuat kesepakatan untuk menyingkirkan pesaing dari pasar
- Membujuk pekerja perusahaan pesaing untuk mogok.
- Menjual produk dengan harga dibawah biaya harga produksi
- Memberikan pengurangan harga secara tidak wajar, baik secara langsung maupun melalui diskon.

16

HAK KEKAYAAN INTELEKTUAL DALAM PEMBANGUNAN NASIONAL



A. Pendahuluan

Hak Kekayaan Intelektual (HKI) telah menjadi bagian penting yang tidak terpisahkan dalam perkembangan perekonomian Nasional maupun International. Berbagai jenis informasi tentang kebijakan, peraturan, perkembangan terkini praktek 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 antar bangsa dan antar negara 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 (*transfer of technology*). 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, disingkat “HKI” atau akronim “HaKI”, adalah padanan kata yang biasa digunakan untuk *Intellectual Property Rights* (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:

“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 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:

Hak Cipta

Hak Cipta adalah hak eksklusif pencipta yang timbul secara otomatis berdasarkan prinsip deklaratif setelah suatu ciptaan diwujudkan dalam bentuk nyata tanpa mengurangi pembatasan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. (Pasal 58 ayat [1] dan [2] UU No. 28 Tahun 2014 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], berlaku selama hidup Pencipta dan terus berlangsung selama 70 (tujuh puluh) tahun setelah Pencipta meninggal dunia, terhitung mulai tanggal 1 Januari tahun berikutnya.

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. 13 Tahun 20016 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 10-20 tahun (Pasal 22 [1] dan Pasal 23 [1]).

Hak atas Merek dan Indikasi Geografis

Merek adalah tanda yang dapat ditampilkan secara grafis berupa gambar, logo, nama, kata, huruf, angka, susunan warna, dalam bentuk 2 (dua) dimensi dan/atau 3 (tiga) dimensi, suara, hologram, atau kombinasi

dari 2 (dua) atau lebih unsur tersebut untuk membedakan barang dan/atau jasa yang diproduksi oleh orang atau badan hukum dalam kegiatan perdagangan barang dan/atau jasa (Pasal 1 angka 1 UU No. 20 Tahun 2016 tentang Merek Dan Indikasi Geografis). 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.

Dalam rangka menunjang dan meningkatkan iklim usaha di Indonesia, Pemerintah dan DPR RI telah mengesahkan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2016 tentang Merek dan Indikasi Geografis yang diberlakukan pada tanggal 25 November 2016. Di dalam Undang-Undang Merek dan Indikasi Geografis tersebut terdapat poin-poin penting khususnya yang membedakan dengan Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2001 tentang Merek, di antaranya adalah:

- **Perubahan judul**, pada UU Merek menjadi UU Merek dan Indikasi Geografis;
- **Perluasan tipe merek**, yang semula pada UU Merek yang lama hanya mengatur merek konvensional dan pada UU Merek dan Indikasi Geografis yang baru dibedakan menjadi merek konvensional dan merek non tradisional yang terdiri dari: merek tiga dimensi, merek suara, dan merek hologram;
- **Perubahan alur dalam proses pendaftaran merek**, yang semula pada UU Merek lama yaitu permohonan → pemeriksaan formal → pemeriksaan substantif → pengumuman → sertifikasi, maka pada UU Merek dan Indikasi Geografis yang baru yaitu permohonan → pemeriksaan formal → publikasi/pengumuman → pemeriksaan substantif → sertifikasi;
- **Jangka waktu proses pendaftaran merek sampai diberikan sertifikat**, yang semula pada UU Merek lama selama 14 bulan 10 hari dan pada UU Merek dan Indikasi Geografis yang baru selama 9 bulan;
- **Perpanjangan pendaftaran merek**, yang semula pada UU Merek lama selama 12 bulan sebelum berakhirnya jangka waktu pendaftaran merek dan pada UU Merek dan Indikasi Geografis yang baru selama 6 bulan sebelum dan 6 bulan setelah berakhirnya jangka waktu pendaftaran merek;

- **Pendaftaran merek internasional**, yang semula pada UU Merek lama tidak terdapat pengaturan tentang pendaftaran merek internasional dan pada UU Merek dan Indikasi Geografis yang baru untuk pendaftaran merek internasional berdasarkan Madrid Protokol.
- **Pengaturan tentang Indikasi Geografis**, yang semula pada UU Merek lama ketentuan lebih lanjut diatur dengan Peraturan Pemerintah (PP) dan pada UU Merek dan Indikasi Geografis yang baru diatur secara lebih rinci (Terdiri dari 4 Bab, Pasal 53 s/d Pasal 71);
- **Ketentuan Pidana**, yang semula pada UU Merek lama tidak memuat ketentuan pemberatan sanksi pidana dan pada UU Merek dan Indikasi Geografis yang baru memuat ketentuan pemberatan sanksi pidana (mengganggu kesehatan dan mengancam keselamatan jiwa manusia).

Sesuai pengertian merek yang diatur pada Pasal 1 Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2016 tentang Merek dan Indikasi Geografis pada dasarnya terdapat 3 (tiga) elemen merek yaitu: Tanda, Memiliki Daya Pembeda dan Digunakan untuk perdagangan barang dan/atau jasa. Daya pembeda (*distinctiveness*) dibedakan menjadi 2 (dua) yaitu:

- Alasan absolut (*absolut grounds*) → Pasal 20 yaitu jenis merek yang tidak dapat didaftar;
- Alasan relatif (*relative grounds*) → Pasal 21 yaitu jenis merek yang ditolak.

Namun menurut penulis, adanya unsur itikad tidak baik (Pasal 21 ayat 3) seharusnya tidak diklasifikasikan dalam alasan relatif dan seharusnya diklasifikasikan dalam alasan absolut dalam Pasal 20.

Dengan diberlakukannya UU Merek dan Indikasi Geografis ini terdapat beberapa hal positif, yaitu di antaranya:

- Biaya pendaftaran relatif murah karena tidak membatasi jumlah jenis barang/jasa dalam satu kelas (Peraturan Pemerintah Nomor 45 Tahun 2016 tentang Perubahan Kedua Atas Peraturan Pemerintah Nomor 45 Tahun 2014 Tentang Jenis dan Tarif Atas Jenis Penerimaan Negara Bukan Pajak yang Berlaku pada Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia);

- Jangka waktu proses permohonan relatif lebih singkat;
- Memperluas objek jenis barang dan/atau jasa yang akan didaftar karena dapat mendaftarkan merek-merek non konvensional.

Selanjutnya, pengaturan untuk merek terkenal di dalam Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2016 tentang Merek dan Indikasi Geografis pada dasarnya tidak mengatur secara rinci, namun pengaturan tentang merek terkenal dapat dilihat dalam penjelasan Pasal 21 ayat 1 huruf b, yaitu:

Penolakan permohonan yang mempunyai persamaan pada pokoknya atau keseluruhan dengan merek terkenal milik pihak lain untuk barang dan/atau jasa yang sejenis dilakukan dengan memperhatikan pengetahuan umum masyarakat mengenai merek tersebut di bidang usaha yang bersangkutan. Di samping itu, diperhatikan pula reputasi merek tersebut yang diperoleh karena promosi yang gencar dan besar-besaran, investasi di beberapa negara di dunia yang dilakukan oleh pemiliknya, dan disertai bukti pendaftaran Merek dimaksud di beberapa negara. Jika hal tersebut belum dianggap cukup, Pengadilan Niaga dapat memerintahkan lembaga yang bersifat mandiri untuk melakukan survei guna memperoleh kesimpulan mengenai terkenal atau tidaknya Merek yang menjadi dasar penolakan.

Terdapat konsep dari Amerika tahun 1920 yang dikenal dengan doktrin *Dilution*, yaitu merek bukan murni kreasi intelektual, namun perlindungan reputasi (*well known mark and famous mark*). Doktrin *Dilution* terdiri dari *blurring*, *tarnishment*, dan *cybersquatting*.

- **Doktrin *dilution blurring* (pengaburan)** yaitu pemudaran atas kekuatan merek melalui identifikasinya untuk produk yang tidak sejenis, meskipun kesamaan merek tersebut tidak menyebabkan kebingungan di antara konsumen kedua produk tersebut, namun masing-masing mengurangi kualitas pembeda dari merek yang bersangkutan. Contoh: Tiffany (merek perhiasan yang sudah terkenal) → Tiffany (rumah makan).
- **Doktrin *dilution tarnishment* (pemudaran)** merupakan akibat dari penggunaan untuk mengencarkan, menodai, menurunkan karakter atau kualitas pembeda dari merek terkenal, terutama penggunaan produk yang lebih rendah atau produk yang tidak pantas. Contoh:

Starbucks Coffee (merek kedai kopi yang sudah terkenal) → Pecel Lele Lela.

- **Doktrin *dilution cybersquatting*** yaitu mendaftarkan nama domain yang mirip atau sama dengan sesuatu merek terkenal dengan tujuan untuk mendapatkan keuntungan melalui lalu-lintas pengunjung yang mengunjungi alamat bersangkutan. Contoh: www.celinedion.com → seperti diketahui Celine Dion adalah merupakan penyanyi internasional yang sudah terkenal.

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.

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.

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).

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 takbenda (*intangible*) maupun takbenda (*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. Ketiga, sesuatu yang menjadi hak milik dimaksud harus memenuhi syarat “novelty” atau relatif merupakan sesuatu yang belum pernah ada atau dikenal sebelumnya.

Landasan Filosofis Perlindungan Hak 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 1 (satu) tahun untuk 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.

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.”

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 proses belajar/memahami (kognitif). Dengan demikian, walaupun “masukan” 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. Di dalam pembahasan mengenai HKI, konsep yang dikembangkan oleh Locke ini kemudian dikenal sebagai *Labour Theory*.

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 seringkali 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.”

Locke juga menyarankan agar insentif ekonomi diberikan dalam perlindungan hak milik. Dikaitkan dengan HKI, hal ini diterjemahkan sebagai dorongan agar pencipta bersedia untuk mempublikasikan 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.

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*”. 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 ekstrim tersebut.

Dikaitkan dengan konteks kehidupan sosial pada masanya, pandangan Locke nampaknya 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. Hal ini didasarkan kepada pemikirannya mengenai bahaya keberadaan monarki absolut terhadap 2 (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*” 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.

“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. 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.

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 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. 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.

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. Di samping itu, disebutkan pula bahwa setiap individu secara sukarela menyerahkan diri untuk diatur hak dan kewajibannya oleh negara. 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.

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 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 2 (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.

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 ought to be admitted, it ought only to be admitted in as far as it promises to exclude some greater evil”.

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. 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. 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 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 antar anggota 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.

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 pemilikinya. Kekayaan intelektual yang telah dimiliki orang lain sebenarnya pada saat yang

bersamaan juga dimiliki oleh pemiliknya, sehingga dapat dikatakan tidak ada sesuatu yang hilang.

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.

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 non-finansial, 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.

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. Sekedar 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 tittle-holder for the exploitation of a subject matter protected by a patent or other intellectual property rights". Lisensi wajib adalah mekanisme dalam bentuk kebijakan Pemerintah yang ditujukan untuk menciptakan keseimbangan antara kepentingan pemilik HKI dengan kepentingan publik. Contoh lisensi wajib adalah di bidang Hak Paten dalam bentuk tindakan Pemerintah yang mengizinkan seseorang memproduksi suatu produk tanpa seizin pemilik Hak Paten.

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.

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 akan ada begitu banyak karya – termasuk yang bersifat komersial – yang tidak dapat dilindungi HKI jika prinsip tersebut diterapkan.

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. 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?”*

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? Selain itu, pengertian citra personal tidak sama pada setiap kebudayaan dan waktu. 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. Sementara itu, Justin 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”*.

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 lingkupnya 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.

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*). Hal ini sesuai dengan praktek di dalam yurisprudensi di AS sendiri yang tetap mempertahankan pandangan bahwa HKI tidak dapat semata-mata didasarkan kepada landasan konstitusional dan hukum, sehingga landasan perlindungannya harus dicari di dalam suatu “aturan yang berlaku” dan pemahaman yang berasal dari sumber independen.

Kata Deontologis berasal dari bahasa Yunani *deon*, yang artinya adalah “tugas” (ilmu yang mempelajari tentang kewajiban seseorang kepada orang lain disebut Deontologi). 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. 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. 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” apapun 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.

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. 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*”. 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.

C. 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 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.

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. 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 sekedar 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. 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”.

Perlindungan Paten juga mulai diberikan oleh Inggris dan Perancis 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 14 (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. Ideologi tersebut juga kemudian menjadi dasar Hukum Paten Perancis 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*”.

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 Perancis saat itu mempertimbangkan dibentuknya Hukum Paten yang lebih “lemah” dari aspek perlindungan terhadap penemu/pencipta. Pergerakan tersebut merupakan refleksi ideologi perdagangan bebas dan anti-monopoli, yang menganggap Hukum Paten sebagai bagian dari kebijakan merkantilis dan monopoli. Meskipun demikian, pengaruh kelompok kepentingan (*interest groups*) di “Negara Industri 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.

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 kerjasama

internasional. Maka, pada tahun 1883, untuk pertama kalinya dibentuk perjanjian internasional di bidang perlindungan HKI, yaitu *Paris Convention for the Protection of Industrial Property*. Konvensi ini juga memberikan perlindungan terhadap Desain Industri yang muncul sebagai akibat perkembangan industri, untuk mencegah terjadinya peniruan terhadap suatu desain.

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*”. Seperti juga Hak Paten, kerjasama 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*.

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 1.300 tahun yang lalu. Demikian pula dengan sebuah perusahaan konstruksi Jepang, Kongo Gumi, telah menggunakan merek dagangnya sejak 1.400 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.

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 digravisir 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.

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 ke militeran. 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. 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 milyar.

D. 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. Sebagai informasi, Ekspresi ideologi kolektivisme dapat dilihat di dalam Pasal 33 ayat (1) Amandemen 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). Sebagai tambahan, sejumlah penulis 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*”.

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 teoritis, 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 reputasi, kualitas dan karakteristik tertentu pada barang dan/atau produk yang dihasilkan (Pasal 1 butir (6) Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2016 tentang Merek dan Indikasi Geografis). 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 Perancis sejak Abad ke-17.

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 Amandemen 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) munafik atau hipokrit; (2) enggan bertanggung jawab; (3) bersikap dan berperilaku feodal; (4) percaya takhayul; (5) berbakat seni; dan, (6) lemah watak atau karakter. 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 Royalty 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%. 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 Rp. 27 juta per tahun, 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 akan mendorong setiap penduduk di Indonesia untuk membeli produk hasil bajakan karena lebih sesuai dengan tingkat pendapatan mereka.

E. 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 satupun 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 nampaknya 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.

Daftar Kepustakaan

Peraturan Perundang-undangan

Undang-undang Dasar 1945 (amandemen ke – 4).

Paris Convention for the Protection of Industrial Property (1883).

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.

UU No. 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta

UU No. 65 Tahun 2024 tentang Paten

UU No. 20 Tahun 2016 dan diubah dengan UU. No. 6 Tahun 2023 tentang Merek Dan IG

UU No. 31 Tahun 2000 tentang Desain Industri

UU No. 30 Tahun 2000 tentang Rahasia Dagang

UU No. 32 Tahun 2000 tentang Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu

UU PVT UU NO 29 Tahun 2000

Buku-buku/Karya Tulis

- Abd Thalib (2012), “Alih Teknologi di Indonesia: Kajian Perundangan”, (Ph. D., Thesis, non-publikasi), Fakultas Undang-undang, Universiti Malaya, Kuala Lumpur, Malaysia.
- Ahronheim, J. Moreno, J.D. and Zuckerman, C. (2005). *Ethics in Clinical Practice*. London: Jones and Bartlett Publishers International: 17.
- Albanese, J.S. (Ed.). *Combating Piracy: Intellectual Property Theft and Fraud: 76-77*. New Jersey: Transaction Publishers.
- Antariksa, B. (2010). *Pengaruh Liberalisasi Perdagangan Jasa Terhadap Daya Saing Kepariwisata Indonesia: 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)*.
- 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 Future Research*.
- Casson, D.J. (2011), *Liberating Judgement: Fanatics, Skeptics, and John Locke’s Politics of Probability*. New Jersey: Princeton University Press.
- Derclaye, E. (2008). *Intellectual Property Rights and Human Rights: Coinciding and Cooperating*. Dalam Torremans, P. (Ed.). *Intellectual Property and Human Rights: 136*. The Netherlands: Kluwer Law International.
- Dutfield, G. Suthersanen, U. (2008). *Global Intellectual Property Law*. Massachusetts: Edward Elgar Publishing, Inc.
- Dutfield, G. (2003). *Intellectual Property Rights and the Life Science Industries: A 20th Century History*. Hampshire: Ashgate Publishing Limited.
- (2000). *Intellectual Property Rights, Trade and Biodiversity*. London: Earthscan Publication Ltd.

- Fisher, W. (2001). Theories of Intellectual Property. Dalam Munzer, S. (Ed.). *New Essays in the Legal and Political Theory of Property*: Cambridge: Cambridge University Press.
- Granstrand, O. (1999), *The Economics and Management of Intellectual Property: Towards Intellectual Capitalism*, Edward Elgar Publishing Limited, Cheltenham (UK).
- Hartanto, F.M. (2009). *Paradigma Manajemen Indonesia: Menciptakan Nilai dengan Bertumpu pada Kebajikan dan Potensi Insani*. Bandung: Penerbit MIZAN: 227. 8
- 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.
- Mitchell, H.C. (2005). *The Intellectual Commons: Toward an Ecology of Intellectual Property*. Oxford: Lexington Books.
- 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*: 128. Cambridge: Cambridge University Press).
- Rahmi Jened, Seminar Perlindungan Merek Menurut Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2016 tentang Merek dan Indikasi Geografis, Universitas Surabaya, 23 Maret 2017.
- Rousseau, J.J. (2003). *On the Social Contract*. New York: Dover Publications, Inc.
- TRIPs (*Trade-related aspects of Intellectual Property Rights*) *Agreement*.
- Twarog, S. and Kapoor, P. (Ed.). *Protecting and Promoting Traditional Knowledge: Systems, National Experiences and International Dimensions*: 3. New York and Geneva: United Nations Conference on Trade and Development.
- Usman, R. (2003). *Hukum Hak atas Kekayaan Intelektual: Perlindungan dan Dimensi Hukumnya di Indonesia*. Bandung: Alumni: 413.
- Zhang, X. (2004). *Traditional Medicine: Its Importance and Protection*.

Jurnal/Artikel

- Antariksa, B. (2012). *Filosofi dan Sejarah Perkembangan Liberalisasi Perdagangan Jasa Pariwisata: Peluang dan Tantangan Bagi Indonesia*. Jurnal Kepariwisata Indonesia, 7(1).
- Hughes, J. 1988. *The Philosophy of Intellectual Property*, **Georgetown Law Journal**, 7(287)
- Satiadarma, M.P. (2005). Self-Handicapping dan Prokrastinasi dalam Proses Pendidikan. Jurnal Provita, 2(11)

Website

- Champagne (Wine). (http://en.wikipedia.org/wiki/Champagne_%28wine%29, diakses 21 Desember 2015).
- Compulsory Licensing of Pharmaceuticals and TRIPS. (2006). (http://www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/public_health_faq_e.htm, diakses 21 Desember 2015).
- Lisensi Paksa/Wajib dan Alasan Pemberian Lisensi Paksa. 2011. (<http://id.shvoong.com/law-and-politics/2133260-lisensi-paksa-wajib-dan-alasan/>, diakses 21-12-2015)
- Rousseau, J.J. (2004). *The Social Contract or Principles of Political Right*. (<http://books.google.co.id/>, diakses 21 Desember 2015).
- Pendapatan per Kapita Indonesia Rp 27 Juta. 2011. (<http://metrotvnews.com/metromain/news/2011/02/07/41882/Pendapatan-per-Kapita-Indonesia-Rp27-Juta>, diakses 21 Desember 2015).
- Sularto, (2009) –www.maarifinstitute.org
- Poverty Headcount Ratio at \$2 a Day (PPP) (% of Population

Bagian IV



**TERMINOLOGY,
*LAW TERM, - GLOSARY OF
LEGAL TERM AND MEANING***

17

TERMINOLOGI, LAW TERM – GLOSARY OF LEGAL TERM AND MEANING

A. Terminology

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 an 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.

Champerty: 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 a witness.

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 a lie.

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 without 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 testators 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 all other states.

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 over tenant.

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.

Ipso 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 individuals 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 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 cause harm.

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 that act.

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 the case.

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 concede 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 para legal.

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.

Pedastroy: 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 of proceeded to full t r i a l .

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 afterthought.

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, turbary refers to the right of an individual to cut turf from a turbary that is jointly owned by him and another person or from a turbary 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. Al-Qur'an dan Buku-Buku

- Al-Qur'an dan Terjemahnya (1985), Jakarta: Departemen Agama RI.
- Adam Smith (1922), *"An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nation"*, edited by Edwin Cannan, Methuen & Co. Ltd., London.
- Ahmad, Mustaq (2001), *Etika Bisnis dalam Islam*, (Jakarta: Pustaka Al-Kautsar).
- Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum Dan HAM RI (2013), *Rancangan Undang-Undang Naskah Akademik*.
- Badroen, Faishal dkk (2007), *Etika Bisnis Dalam Islam*, (Jakarta: Kencana).
- Basyir, Ahmad Azhar (2000), *Asas-Asas Hukum Mu`amalat*. (Yogyakarta: UII Press).
- Broad, C. D. 1930. *Five Types of Ethical Theory*. New York: Harcourt, Brace and Co.
- Charles L. Knapp dan Nathan M. Crystal (1993), *"Problem in Contract Law Case and Materials"*, Boston Toronto London: Little, Brown and Company.
- Fox, Charles M. (2008), *Working with Contracts, Practising Law Institute*, New York, 2nd edition.

- Fred Wilson. 1999. "Mill, John Stuart". In *The Cambridge Dictionary of Philosophy*. Robert Audi, ed. 568-571. London: Cambridge University Press.
- G. Minart, G. (2005), *Jean-Baptiste Say, Master and teacher of the French school of liberal political economy*, editions Charles Coquelin (ISBN 2-91590-902-4).
- Gregory and Stuart (2003), *Comparing Economic Systems in the Twenty-First Century, Marx's Theory of Change*.
- Hans Wehberg (1959), *Pacta Sunt Servanda*, The American Journal of International Law, Vol. 53, No. 4.
- J. Satrio (1992), *Hukum Perjanjian*, Citra Aditya Bakti, Bandung.
- Karim, Adiwarman (2002), *Ekonomi Islam, Suatu Kajian Ekonomi Makro*, (Jakarta: IIIT Indonesia).
- Karim, M. Rusli (1992), *Berbagai Aspek Ekonomi Islam*, (Yogyakarta: PT. Tiara Wacana).
- Malthus, T. R. 1798. *An Essay on the Principle of Population*. Chapter II, p 18 in *Oxford World's Classics* reprint.
- Mariam Darus Badruzaman (1986), *"Menuju Hukum Perikatan Indonesia"* tanpa penerbit, Medan,.
- Mozley & Whiteley (1998), *"Law Dictionary"*, (Tenth edition), Butterworths, London.
- P.S. Atiyah (1989), *"An Introduction to The Law of Contract"* (Fourth Edition), Clarendon Press, Oxford.
- Peter Mahmud Marzuki (2003), *"Batas-batas Kebebasan Berkontrak"*, artikel dalam *Jurnal Yuridika*, Volume 18 No.3, Mei.
- Raharjo, M. Dawam (1995) *Etika Bisnis Menghadapi Globalisasi*. (Jakarta: LP3ES).
- Rakhmat, Jalaluddin (1994), *Konsep Konsep Anthropolgis, dalam Kontekstualisasi Doktrin Islam Dalam Sejarah* (Jakarta: Paramadina).
- Salim MS (2008), *Hukum Kontrak, Teori & Tekriik Penyusunan Kontrak*, Jakarta: Sinar Grafika.
- Simpson, Laurence P (1965), *Contracts*, 2nd edition, West Publishing Co., St. Paul Minnesota.

- Soetojo Prawirohamidjojo dan Marthalena Pohan (1978), *Hukum Perikatan*, Surabaya: Bina Ilmu.
- Subekti (1996), *Hukum Perjanjian*, Cet. XVI, Jakarta: Intermasa.
- (1991), "*Hukum Perjanjian*" (cetakan ke XIII), Penerbit PT Intermasa, Jakarta.
- Stone, Richard (2011), *The Modern Law of Contract*, Routledge, London, 9th edition.
- Suseno, Franz Magnis (1994), *Etika Bisnis: dasar Dan Aplikasinya*, (Jakarta: Gramedia).
- Taufik Abdullah (1982), *Agama, Etos Kerja dan Perkembangan Ekonomi* (Jakarta: LP3ES).
- The Works and Correspondence of David Ricardo (1951-1973), 11 volumes, edited by Piero Sraffa and M.H. Dobb, (Cambridge, Cambridge University Press.
- Wirjono Prodjodikoro (1986), "*Azas-Azas Hukum Perjanjian*" (cetakan Kesepuluh), Penerbit PT Bale Bandung.
- Yahya Wijaya/Nina Mariani Noor (eds.) (2014), *Etika Ekonomi dan Bisnis. Perspektif Agama-Agama di Indonesia (Economic and Business Ethics. Religious Perspectives in Indonesia)*, Geneva: Globethics.net.
- Zubair, Achmad Charris (1995). *Kuliah Etika*, (Jakarta: Rajawali Press).

B. Website/Internet

- <http://slideplayer.info/slide/3274611/>
- https://id.wikipedia.org/wiki/Ekonomi_institusional
- <https://www.scribd.com/doc/60819441/MAKALAH-TEORI-SCHUMPETER>
- https://sv.wikipedia.org/wiki/Gunnar_Myrdal.
- <https://massofa.wordpress.com/2008/02/04/sejarah-pemikiran-ekonomi-praklasik-klasik-sosialis-dan-neoklasik/>
- https://en.wikipedia.org/wiki/The_Death_of_Economics
- <http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1002/hrm.3930270407/full>
- <http://www.nasonline.org/publications/biographical-memoirs/memoir-pdfs/lerner-abba.pdf>

<http://www.mediainformasiislam.net/2015/12/baca-bagi-pengusaha-dan-pembisnis.html#>

<https://www.scribd.com/document/319523998/ETIKA- BISNIS>

<http://www.goodreads.com/book/show/2126150.Etika>

https://books.google.co.id/books?id=wSTf79ehWuAC&pg=PR9&lpg=PR9&dq=K.+Bertens+dalam+buku+Etika&source=bl&ots=TMNMwhvPHz&sig=8E9GDJiV3oFuCz9SwOJMhqdRvU&hl=en&sa=X&redir_esc=y#v=onepage&q=K.%20Bertens%20dalam%20buku%20Etika&f=false

[https://id.wikipedia.org/wiki/Al-Munawwir_\(kamus\)](https://id.wikipedia.org/wiki/Al-Munawwir_(kamus))

<https://www.scribd.com/doc/131595875/Etika-bisnis-islam-docx>

https://id.wikipedia.org/wiki/Etika_Deontologi

https://id.wikipedia.org/wiki/Etika_deontologis

https://id.wikipedia.org/wiki/Peter_Drucker

<http://dokumen.tips/documents/definisi-keadilan.html>

https://books.google.co.id/books?id=DlzMRHlfQx8C&pg=PA90&lpg=PA90&dq=Teori+Keadilan+menurut:+John+Boatright+dan+Manuel+Velasquez&source=bl&ots=RWdu02UMkm&sig=SfqJlALSXryf3afiTvlSUrZtgNo&hl=en&sa=X&redir_esc=y#v=onepage&q=Teori%20Keadilan%20menurut%3A%20John%20Boatright%20dan%20Manuel%20Velasquez&f=false

https://en.wikipedia.org/wiki/John_Locke

https://en.wikipedia.org/wiki/Adam_Smith

https://en.wikipedia.org/wiki/Karl_Marx

https://en.wikipedia.org/wiki/Commercial_law

<http://www.akuntanesia.com/2010/10/hukum-bisnis.html>

<https://www.jurispro.com/files/documents/doc-316136324-resume.pdf>

<https://books.google.co.id/books?id=NqWuBgAAQBAJ&pg=PT435&lpg=PT435&dq=Black,+Henry+Campbell,+1968:+394>

BIODATA PENULIS



H. Abd Thalib, Sm.Hk., S.H., M.C.L., Ph.D. Lahir di Pekanbaru, 07 Januari 1964, saat ini adalah Dosen tetap Pasca Sarjana Prodi Ilmu Hukum Universitas Islam Riau. Penulis menyelesaikan Pendidikan Sarjana Muda Hukum pada Tahun 1987 dan Pendidikan S-1 Hukum di Fakultas Hukum Universitas Islam Riau pada Tahun 1989. Kemudian penulis melanjutkan studinya ke jenjang Strata Dua di Faculty of Law, Delhi University, India, dan selesai pada Tahun 1994. Selanjutnya mengikuti

Program Strata Tiga pada Fakultas Undang-Undang Universiti Malaya Kuala Lumpur Malaysia, dan menyelesaikannya pada Tahun 2011. Penulis aktif dalam berbagai kegiatan, baik di dalam maupun di luar kampus, seperti melakukan penelitian, menulis berbagai tulisan dalam bentuk buku, artikel jurnal, sebagai mitra bestari pada jurnal internasional, dan sebagai pemateri pada seminar nasional maupun konferensi internasional, serta melaksanakan berbagai kegiatan di luar kampus, seperti pengabdian kepada Masyarakat.

HUKUM KONTRAK DAN BISNIS MODERN

TEORI, PRAKTIK, TRANSAKSI, DAN REGULASI KEGIATAN USAHA

HUKUM KONTRAK DAN BISNIS MODERN hadir di tengah perubahan dunia bisnis yang semakin dinamis akibat digitalisasi, Artificial Intelligence (AI), globalisasi, dan perkembangan ekonomi modern. Kondisi tersebut menghadirkan berbagai bentuk transaksi, model bisnis, serta persoalan hukum baru yang membutuhkan kepastian dan perlindungan hukum.

Buku ini membahas secara komprehensif Hukum Perikatan dan Perjanjian, berbagai Kontrak Bisnis, Kekayaan Intelektual, Pasar Modal, Lembaga Pembiayaan, serta berbagai aspek hukum bisnis lainnya, yang dilengkapi dengan istilah-istilah hukum dan bisnis dalam Bahasa Inggris.

Dengan memadukan teori, regulasi, dan praktik, buku ini diharapkan menjadi referensi yang bermanfaat bagi mahasiswa, akademisi, praktisi hukum, pelaku usaha, notaris, konsultan hukum, legal officer, maupun masyarakat yang ingin memahami hukum dalam dunia bisnis modern dan global.

Dari Kontrak Konvensional Menuju Transaksi Bisnis di Era Digital dan Ekonomi Global, semoga bermanfaat.