HUKUM DAGANG

Dalam Sejarah dan Perkembangannya di Indonesia

Sebagai akibat adanya kodifikasi hukum perdata dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata) dan hukum dagang Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (KUHD), maka di Negara-negara yang menganut sistem hukum sipil atau continental (civil law) termasuk Indonesia, dianut paham bahwa hukum dagang merupakan bagian dari hukum perdata. Bahkan lebih tegas lagi dikatakan bahwa hukum dagang merupakan hukum perdata khusus.

Apabila dahulu pusat perhatian diletakkan pada tindak perdagangan dari segi objektif dengan memperhatikan semata-mata isi dari pada tindak yang dilakukannya itu, kini hal ini semua dilihat dari hal-hal yang bersangkutan atau berhubungan (omstandigheld) dengan suatu tindak pelaksanaan suatu perusahaan *(bedrijf)*. Dengan ini, maka tindak perdagangan dilihat sebagai tindak perusahaan (*bedrijfshandeling*), sehingga seorang pedagang/niaga dilihat sebagai orang yang melakukan perusahaan atau dengan istilah sekarang dilihatnya sebagai pengusaha.

Nata Karya

REDAKSI :
Jl. Pramuka 139
Ponorogo

bukunatakarya 085232813769

ISBN 978-602-61995-3-9
9 786026 199539

Martha Eri Safira, M.H.

HUKUM DAGANG

Dalam Sejarah dan Perkembangannya di Indonesia

Martha Eri Safira, M.H.

HUKUM DAGANG

Dalam Sejarah dan Perkembangannya di Indonesia

MARTHA ERI SAFIRA, M.H.

HUKUM DAGANG DALAM SEJARAH DAN PERKEMBANGANNYA DI INDONESIA

CV. NATA KARYA

HUKUM DAGANG
DALAM SEJARAH DAN PERKEMBANGANNYA
DI INDONESIA

Penulis :
Hak Cipta © Martha Eri Safira, M.H.

ISBN : 978-602-61995-3-5

Editor :
Sofyan Hadi Nata

Hak Terbit © 2017, Penerbit : CV. Nata Karya
Jl. Pramuka 139 Ponorogo
Telp. 085232813769
sofyan.hadinata87@yahoo.com
penerbitnatakarya@gmail.com

Desain Sampul: Team Kreatif Nata Karya

Edisi Revisi, 2017
Perpustakaan Nasional : Katalog Dalam Terbitan (KDT)
257 halaman, 14,5 x 21 cm

Dilarang keras mengutip, menjiplak, memfotocopi, atau memperbanyak dalam bentuk apa pun, baik sebagian maupun keseluruhan isi buku ini, serta memperjualbelikannya tanpa izin tertulis dari penerbit .

KATA PENGANTAR

Segala puji bagi Allah SWT., yang telah memberi limpahan nikmat serta taufiq kepada hambaNya. Shalawat serta salam semoga senantiasa tercurahkan kepada junjungan kita Nabi Muhammad SAW.

Syukur Alhamdulillah penulis panjatkan karena buku ini bisa terselesaikan dan sampai di hadadapan para pembaca. **HUKUM DAGANG DALAM SEJARAH DAN PERKEMBANGANNYA DI INDONESIA** yang penulis susun ini, bukanlah rumusan final, ia bersifat terbuka untuk diinterprestasi ulang, bahkan diperbarui kembali dengan adanya peraturan dan perkembangkan ekonomi yang semakin maju mengikuti perkembangan kegiatan ekonomi dan teknologi yang begitu pesat dan semakin modern.

Tiada awal yang tanpa akhir, maka penulis mengharapkan kepada para pembaca kritikan dan saran demi lebih sempurnanya buku ini ke depannya.

Ponorogo, 2017

Penulis

DAFTAR ISI

Halaman Judul.....

Halaman Kata Pengantar.....

Halaman Daftar Isi iii

BAB I. Ruang Lingkup Halaman Dagang

A. Pengertian Hukum Dagang 1

1. Pengertian Sebelum 1-1-1935 2

2. Pengertian Sesudah 1-1-1935 5

B. Sumber – Sumber Hukum Dagang 6

C. Sejarah KUH Dagang 9

D. Hubungan Antara KUH Perdata dan KUH Dagang 11

BAB II. Pedagang Antara Dan Hukumnya

A. Pengertian 15

B..Pedagang antara didalam dan diluar Perusahaan 15

C..Terjadinya Hubungan Keperantaraan 16

D. Hubungan antara Prinsipal dan Perantara 19

E..Hubungan antara Prinsipal dan Pihak Ketiga 20

F. Berakhirnya Hubungan Keperantaraan 21

G. Makelar Menurut KUHD 22

H. Komisioner Menurut KUHD 25
I. Perantara Pedagang Efek di Pasar Modal 28
BAB III. Hukum Lembaga Perserikatan
A. Pengertian Umum 31
B. Perkumpulan 38
C. Yayasan (Stichtingen) 41
D. Maatschap 44
E. Firma (Vennootschap Onder Firma) 48
F. Firma Komanditer 49
G. Perseroan (Firma) Komanditer Atas Saham 51
H. Perseroan Terbatas (P.T.) Namloze Vennootschap (N.V.) 54
I. Perkumpulan Koperasi 57
BAB IV. Hukum Perbankan
A. Pengertian 61
B. Dasar Hukum Perbankan 64
C. Jenis dan Usaha Bank 70
D. Kerahasiaan Bank 76
E. Sanksi Atas Pelanggaran Ketentuan Rahasia Bank 86

BAB V. Surat – Surat Berharga

A. Pengertian dan Penggolongan Surat Berharga 89

B. Kegunaan Surat Berharga 91

C. Macam – Macam Surat Berharga 97

BAB VI. Asuransi

A. Pengertian dan Dasar Hukum Asuransi 99

B. Unsur – Unsur Asuransi 99

C. Jenis – Jenis Asuransi 101

D. Prinsip – Prinsip Asuransi Secara Umum 104

E. Subyek dan Obyek Kepentingan Dalam Asuransi 116

BAB VII. Hukum Pengangkutan

A. Pengertian Pengangkutan 129

B. Makna Yuridis Kapal, Pesawat Udara, Kereta Api dan Kendaraan 131

C. Timbulnya Beberapa Akibat Pengangkutan 135

1. Adanya perjanjian pengangkutan 135
2. Adanya kewajiban dan hak para pihak .. 135
3. Lahirnya tanggung jawab Pengangkut... 134

D. Persamaan Diantara Pengangkutan Darat, Laut dan Udara 137

BAB VIII. Jual Beli Dagang

A. Obyek Dagang.....151

B. Nama Dagang.....153

C. Daftar / Register Dagang.....156

BAB IX.Transaksi Elektronik dan Dasar Hukumnya

A. Pendahuluan.....159

B. Defenisi *E-Commerce* dan Proses Perdagangan melalui Media Elektronik.....163

C . Permasalahan Hukum (Kontrak) dalam Transaksi E-*Commerce*.....165

1. Permasalahan yang Bersifat Substansial.....167
2. Permasalahan yang Bersifat Prosedural.....176

BAB X. Hak Kekayaan Intelektual

A. Pengertian Hak Kekayaan Intelektual.....183

B. Klasifikasi Hak Atas Kekayan Intelektual.....184

C. Pengaturan Hak Kekayaan Intelektual di Indonesia.....185

D. Hak Cipta.....185

E. Paten.....198

F. Hak Merek.....207

G. Desain Industri (Industri Design).....216

BAB X. Arbitrase

A. Pengertian 217

B. Identifikasi Persoalan-Persoalan Arbitrase 217

C. Arbitrase Sebagai Salah Satu Bentuk Perjanjian 219

D. Langkah – Langkah Arbitrase 223

DAFTAR PUSTAKA 241

BAB I

RUANG LINGKUP HUKUM DAGANG

A. Pengertian Hukum Dagang

Sebagai akibat adanya kodifikasi hukum perdata dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata) dan hukum dagang Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (KUHD), maka di Negara-negara yang menganut sistem hukum sipil atau continental (*civil law*) termasuk Indonesia, dianut paham bahwa hukum dagang merupakan bagian dari hukum perdata. Bahkan ebih tegas lagi dikatakan bahwa hukum dagang merupakan hukum perdata khusus.

Menurut Achmad Ichsan[1], hukum dagang merupakan jenis khusus hukum perdata. Oleh karena itu, hubungan hukum dan perbuatan hukum perdagangan juga merupakan hukum keperdataan. Achmad Ichsan kemudian mendefinisikan hukum dagang sebagai hukum yang mengatur masalah perdagangan atau perniagaan, yaitu masalah yang timbul karena tingkah laku manusia (person) dalam perdagangan atau perniagaan. Sementara H.M.N. Purwosutjipto[2] menyatakan bahwa hukum dagang adalah hukum perikatan[3] yang timbul dalam lapangan

[1] Achmad IChsan, *Hukum Dagang* (Jakarta : Pradnyaparamita, 1984), hlm 7.

[2] H.M.N. Purwosutjitp, *Pengertian Pokok Hukum Dagang Indonesia*, Jilid 1. (Jakarta :Djambatan, 1981), hlm. 5

[3] Perikatan adalah hubungan hukum dalam bidang hukum kekayaan dmana satu pihak memiliki hak dan pihak yang lain memiliki kewajiban. Perhatikan J. Satrio, hukum Perikatan, Perikatan Pada umumnya (Bandung:Citra Aditya Bakti, 1999), hl. 12. Kekayaan memiliki makna bahwa hubungan hukum tersebut dapat dinilai dengan sejumlah uang

perusahaan. Dalam hubungan ini kita harus melihat kembali pada sejarah perkembangannya di negeri Belanda sebelum tanggal 1 Januari 1935 dan sesudah tanggal itu. Dimana tampak jelas sekali perkembangan pemaknaan mengenai istilah tersebut yang secara singkat diuraikan di bawah ini.

1. Pengertian sebelum 1 Januari 1935

Usaha-usaha mengenai tindak perdagangan atau hal-hal yang bersangkutan dengan perdagangan dapat ditinjau dari segi objektif dan dari segi subjektif. Dikatakan objektif apabila tidak dilihat dari atau oleh siapa tindak atau hal-hal itu dilakukan, melainkan dari sisi perbuatan/tindakan itu sendiri. Sedangkan subjektif apabila tindak perdagangan dilihat dari subyek/pelakunya, yaitu orang yang melakukan tindak atau hal-hal itu yang disebut pedagang (*koopman*).

Apabila dilihat dari segi objektif, maka sebelum tanggal 1 Januari 1935 tindak perdagangan dirumuskan sebagai "suatu tindakan pembelian benda/barang (*waren*) untuk dijual kembali dalam jumlah besar atau kecil, dalam bentuk mentah (*ruw*) atau telah dikerjakan sebagai barang dagangan (*bewerkt*) atau hanya menyewakan barang itu untuk dipergunakan". Perumusan tersebut kemudian menimbulkan beberapa

---

tertentu. Tanpa unsure nilai uang tersebut, perikatan disini tidak memiliki akibat hukum. Belakangan criteria ini mengalami pergeseran, walaupun suatu hubungan tidak dapat dinilai dengan sejumlah uang, tetapi kalau masyarakat atau rasa keadilan menghendaki agar suatu hubungan itu diberi itu diberi akibat hukum. Maka hukum pun akan melekatkan akibat hukum pada hubungan tersebut sebagai suatu perikatan. Lihat Marian Darus Badrulzaman, et.al, Kompilasi Hukum Perikatan (Bandung : Citra Aditya Bakti. 2001). Hlm. 3.

permasalahan, karena tidak dapat menjawab beberapa pertanyaan seperti :

a. Mengenai pengertian "telah dikerjakan sebagai barang dagangan" (*bewerkt*).

   Bagaimana kedudukan para petani yang menanam (*kweken*) tanamannya kemudian menjual hasil tanamanya itu? Apakah tindakannya itu termasuk dalam pengertian tindak perdagangan?

b. Mengenai pengertian "barang"

   Apakah disini yang dimaksudkan hanya benda bergerak ataukah juga benda yang tidak bergerak? Apabila dilihat dari segi subjektif, jadi dari sudut pelakunya, maka pengertian "pedagang" dirumuskan sebagai berikut :"Pedagang adalah siapa saja yang melakukan tindak perdagangan dan dalam melakukan tindakan ini menganggapnya sebagai pekerjaannya (*beroep*) sehari-hari"

Mengenai perumusan ini pun dalam praktek menimbulkan banyak kesulitan, sehingga pada umumnya jika terjadi permasalahan keputusannya diserahkan semata-mata kepada hakim. Atas dasar pandangan-pandangan tersebut diatas, maka sebelum tanggal 1 Januari 1935 diadakan pemisahan pengertian antara tindak perdata atau hubungan keperdataan biasa dengan tindak dan hal-hal yang bersangkutan dengan perdagangan / perniagaan. Untuk mereka yang melakukan tindak perdagangan / perniagaan diadakan apa yang disebut hukum eksepsionil (*uitzonderingsrechten*) tersendiri yang ketentuan-ketentuannya antara lain terdapat dalam :

1) K.U.H.Perdata

   a. Seorang istri yang menjadi pedagang untuk tindakannya tidak memerlukan bantuan dari suaminya.

   b. Pengakuan perjanjian hutang sepihak *(eenzijdige schuld verbintenis*) hanya merupakan bukti sempurna apabila ditulis sendiri oleh orang yang berhutang kecuali dalam hal-hal yang bersangkutan dengan perdagangan.

   c. Bukti saksi untuk hal-hal yang menyangkut jumlah Rp. 300,- ke atas tidak diperkenankan.

2) K.U.H.Acara Perdata (Rv) :

   a. Waktu gugatan (*dagvaarding*) lebih singkat dari pada hal-hal keperdataan biasa.

   b. Penyitaan konservatoir dapat diadakan secara lebih luas.

   c. "*Vonnis verstek*" dapat dilaksanakan lebih dahulu.

   d. Kemungkinan penggunaan "*lijfdwang*" lebih besar.

   e. Kompetensi "relatief" lebih luas (Kompetensi '*relatief*" adalah kekuasaan mengadili berdasarkan pembagian kekuasaan).

3) S.171 tahun 1857 :

   Bunga moratoir untuk hal-hal keperdataan biasa adalah 5%, sedangkan untuk hal-hal perdagangan adalah 6%.

2. Pengertian sesudah 1 Januari 1935 (sesudah diadakan perubahan dalam perundang-undangan)

Dengan S. 357 tahun 1935 yang berlaku mulai tanggal 1 Januari 1935, diadakan perubahan dalam perundang-undangan atas dasar, bahwa pemisahan pengertian tindakan perdagangan dan bukan tindak perdagangan, pedagang dan bukan pedagang dihapuskan. Dengan dasar ini maka diadakan perubahan-perubahan dalam K.U.H Perdata, K.U.H, Dagang dan K.U.H Acara Perdata serta K.U.H Pidana. Juga ikut dirubah *Handelsregisterve*t tahun 1928, *Handelsnaam wet* tahun 1921, Undang-undang perkumpulan koperasi tahun 1925 dan sebagainya.

Beberapa perbedaan yang mendasar dan perubahan-perubahannya terletak dalam hal-hal sebagai berikut:

- Apabila dahulu pusat perhatian diletakkan pada tindak perdagangan dari segi objektif dengan memperhatikan semata-mata isi dari pada tindak yang dilakukannya itu, kini hal ini semua dilihat dari hal-hal yang bersangkutan atau berhubungan (omstandigheld) dengan suatu tindak pelaksanaan suatu perusahaan *(bedrijf*). Dengan ini, maka tindak perdagangan dilihat sebagai tindak perusahaan (*bedrijfshandeling*), sehingga seorang pedagang/niaga dilihat sebagai orang yang melakukan perusahaan atau dengan istilah sekarang dilihatnya sebagai pengusaha.
- Sedangkan hal-hal yang berhubungan dengan perdagangan (*handelszaken*), dianggap sebagai ikatan-ikatan yang timbul karena tindak perusahaan

tersebut. Sehingga segala sesuatu tidak lagi dilihat dari sudut perdagangan atau perniagaan, melainkan bertitik tolak kepada penguasahaan (*bedrijfsvoering*). Mengenai pengertian penguasahaan ini oleh seorang Menteri Belanda dirumuskan sebagai berikut : "*Pengusahaan dilakukan apabila yang bersangkutan secara teratur dan umum bertindak dalam kwalitas tertentu untuk mendapatkan keuntungan bagi diri pribadinya*"

- Terhadap pengertian "Pengusahaan" (bedrijfvoering) ini dihadapkan pengertian "pekaryawanan" (*beroep*) dimana pekaryawanan itu dirumuskan sebagai suatu kebaktian kemasyarakatan, suatu "*sociale roeping*", dan merupakan suatu usaha yang terus menerus untuk pemenuhan suatu tugas kemasyarakatan yang tertentu dan tetap.

Realitanya kebutuhan hidup pada saat ini telah jauh mengalami peningkatan, padahal semua usaha social dan ekonomis itu hakekatnya adalah ditujukan untuk pemenuhan kebutuhan hidup menurut tingkat kehidupan masing-masing. Maka batas-batas segi sosial dan segi ekonomis ini sangat relative sekali, mengingat bahwa mencari keuntungan dapat dikategorikan pula sebagai usaha memenuhi kebutuhan hidup menurut cara dan kemampuannya sendiri-sendiri.

B. Sumber-Sumber Hukum Dagang Indonesia

Pada awalnya perkembangannya, sumber utama hukum dagang Indonesia diatur dalam KUH Perdata yang disebut sebagai *genus*, dan KUHD yang disebut dengan

istilah *species*. Akhir-akhir ini dengan semakin pesatnya perkembangan dunia bisnis, maka pengaturan hukum dagang atau bisnis juga dikembangkan sedemikian rupa mengikuti arus modernisasi zaman. Selanjutnya peraturan yang memuat aturan hukum perdagangan dan bisnis tersebut dituangkan dalam berbagai peraturan perundang-undangan yang mengatur bagian-bagian khusus dari hukum bisnis.

1. Pengaturan Hukum di dalam Kodifikasi

a. Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

KUHPerdata (*Burgerlijk Wetboek*)[4] yang secara nyata menjadi sumber hukum dagang adalah Buku III tentang Perikatan. Hal itu dapat dimengerti, karena sebagaimana dikatakan H.M.N. Purwosutjipto diatas bahwa hukum dagang adalah hukum perikatan yang timbul dalam lingkup perusahaan. Selain buku III tersebut, beberapa bagian dari Buku II KUHPerdata yang berkaitan tentang Benda juga merupakan sumber hukum dagang, misalnya Titel XXI mengenai Hipotik.

Namun saat ini ketentuan yang berkaitan dengan hipotik atas tanah sudah tidak berlaku lagi, karena ketentuan tersebut telah dicabut dan digantikan oleh Undang-Undang No. 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan atas Tanah Beserta Benda-Benda yang berkaitan dengan tanah. Ketentuan Buku II KUHPerdata tentang Benda tersebut ada kaitannya dengan masalah hipotik kapal laut yang diatur dalam Titel Pertama Buku Kedua KUHD dan UU

[4] Selanjutnya disingkat KUHPerdata

No. 21 Tahun 992, atau hipotik pesawat udara yang diatur UU No. 15 Tahun 1992.

b. Pengaturan di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (*Wetboek van Koophandel*)

2. Pengaturan di luar Kodifikasi[5]

Sumber-sumber hukum dagang yang terdapat di luar kodifikasi diantaranya adalah sebagai berikut :

a. UU No. 1 Tahun 1995 tentang Perseroan Terbatas;

b. UU No. 8 Tahun 1995 tentang Pasar Modal;

c. UU No. 19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara

d. UU No. 8 Tahun 1997 tentang Dokumen Perusahaan;

e. UU No. 14 Tahun 2002 tentang Paten;

f. UU No. 15 Tahun 1992 tentang Merek;

g. UU No. 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta;

h. UU No. 30 Tahun 2000 tentang Rahasia Dagang;

i. UU No. 31 Tahun 2000 tentang Desain Industri;

j. UU No. 32 Tahun 2000 tentang Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu;

[5] Kodifikasi (*code*) atau Kitab Undang-undang di dalam system civil law memiliki makna sebagai suatu undang-undang dalam bidang hukum tertentu yang disusun secara komprehensif yang dibagi dalam beberapa buku yang saling berhubungan satu dengan lainya dalam suatu mode logika tertentu. Oleh karenanya kitab undang-undang atau kodifikasi seperti KUHPerdata menjadi sumber hukum yang utama, sumber hukuman lainnya berada di bawahnya dan seringkali hanya menjadi sumber hukum dalam masalah tertentu saja. Lihat Peter de Cruz, op.cit.hlm.48

k. UU No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaiangan Usaha Tidak Sehat;

l. UU No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa;

m. Ordonansi Pengangkutan Udara (Stb No. 100 Tahun 1939) jo UU No. 15 Tahun 1992 tentang Penerbangan;

n. UU No. 21 Tahun 1992 tentang Pelayaran;

o. UU No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Pembayaran;

p. UU No. 7 Tahun 1992 jo UU No. 10 Tahun 1998 tentang Perbankan dengan segala peraturan pelaksanaannya

3. Yurisprudensi

4. Hukum Kebiasaan

C. Sejarah KUH Dagang

Pada awalnya ketentuan-ketentuan perdagangan/perniagaan diatur dalam dua Kitab Undang-Undang terpisah. Hal ini disebabkan karena pada zaman Romawi kuno, yaitu "Corpus Juris Civilis" belum mengenal adanya Hukum Dagang secara khusus. Sehingga persoalan jual beli umpamanya diatur bersama-sama menjadi satu dengan aturan hukum sipil lainnya. Seiring perkembangan perdagangan yang semakin pesat, maka timbul pulalah adat-adat perdagangan dan kebiasaan-kebiasaan perdagangan terutama ketika para pedagang itu mengadakan persekutuan. Dan hal inilah yang memotori adanya peraturan-peraturan tersendiri dan keputusan-keputusan tersendiri, yang pada saat itu didasarkan kepada

kebiasaan setempat sehingga timbul apa yang dinamakan hukum kota (*stadsrechten*).

Sementara di Perancis dibawah kekuasaan Raja Lodewijk XIV dikenal adanya aturan "*Ordonance du Commerce*" (1673) dan "*Ordonance de la Marine*" (1681), yang kemudian dihimpun dalam satu kitab undang-undang yang disebut "*Code de Commerce*" dan inilah yang menjadi cikal bakal dari K.U.H Dagang yang ada saat ini. Dalam "*Code de Civil*" hanya dimuat hal-hal yang berhubungan dengan hukum perjanjian/perikatan (Perundang-undangan di Amerika Serikat "*Law of Contracts*" termasuk dalam "*Business Law*" dan dimasukkan dalam satu kodifikasi).

Ketika negeri Belanda mengadakan kodifikasi hukum dagang, ternyata cara-cara yang dilakukan meniru dan mengadopsi apa yang ada di Perancis. Oleh karena itu, dalam K.U.H Perdata hanya dimuat hal-hal yang dahulu termasuk dalam hukum Romawi yaitu aturan-aturan yang termuat dalam *Corpus Juris Civilis.* Sedangkan hal-hal yang timbul sesudah kerajaan Romawi, diatur dalam kitab Undang-Undang tersendiri.

Pada tanggal 1 Januari 1809, Belanda dijajah oleh Perancis, maka sebagai konsekuensinya di Belanda sebagai negara jajahan diberlaku juga hukum *Code de Commerce*. Namun setelah Belanda merdeka kembali pada tanggal 1 Oktober 1838, maka dibuatlah "*Wetboek van Koophandel*" sebagai aturan yang meniru *Code de Commerce*. Di Indonesia sebagai negara jajahan, aturan ini diterapkan berdasarkan azas konkordansi kofidikasi hukum dagang yang ditetapkan dengan pengumuman Pemerintah tanggal 30 April 1847 L.N No. 23 dalam

sebuah kitab Undang-undang hukum dagang/perniagaan pada waktu itu hanya berlaku bagi golongan bangsa Eropa.

Perubahan-perubahan pada tahun 1935 tersebut diatas adalah perubahan-perubahan yang dilakukan di negeri Belanda, adapun di Indonesia konkordan dengan perubahan-perubahan ini diadakan pada tahun 1938 dalam Lembaran Negara No. 276. Pada tahun 1924 K.U.H.Dagang diberlakukan juga bagi golongan bangsa Tionghoa dan bangsa lainnya kecuali bangsa Indonesia. Dengan cara "penundukan secara sukarela" menurut penetapan Raja tanggal 15 September 1916 No. 26 yang berlaku mulai 1 Januari 1917, bangsa Indonesia diperkenankan menyatakan dirinya tunduk kepada K.U.H Dagang.

Dari sini, nampak bahwa sejarahlah yang menentukan pemisahan penghimpunan ini. Tidak ada keharusan untuk tunduk pada aturan ini, buktinya di negera-negera lain seperti di Amerika Serikat dan Swiss tidak mengenal kodifikasi hukum dagang tersendiri. Meskipun dalam prakteknya terdapat hal-hal yang khusus dalam suasana hukum yang membedakan dengan hukum keperdataan lainnya, namun hal ini tidak mengharuskan adanya kodifikasi tersendiri karena perbedaan-perbedaan tersebut.

D. Hubungan antara KUHPerdata dan KUHD

Sebagaimana telah dijelaskan diatas bahwa sebagai akibat adanya kodifikasi, maka hukum dagang merupakan bagian atau cabang hukum perdata. Dengan kata lain hukum dagang merupakan cabang hukum perdata namun dalam bentuk yang lebih khusus. Dengan demikian,

KUHPerdata menjadi sumber hukum perdata khusus. Hubungan kedua hukum tersebut merupakan *genus* (umum) dan *species* (khusus). Dalam hubungan yang demikian berlaku asas *lex specialis deroga lex generalis* (hukum yang khusus dapat mengalahkan hukum yang umum). Ketentuan yang demikian itu dapat ditemukan dalam Pasal 1 KUHD yang menyebutkan, "Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, sepanjang tidak diatur lain, berlaku juga terhadap hal-hal yang juga diatur dalam kitab ini."

Di Swiss, pengaturan hukum perdatanya terdapat pada dua aturan, yaitu *Zivilgesetzbuch* dan *Obligationenrecht*. Arti *Zivilgesetzbuch* sama dengan KUHPerdata Indonesia khususnya terkait hukum orang. Adapun *Obligationenrecht* secara khusus mengatur mengenai hukum perikatan dan hukum dagang (KUHD). Sedangkan hubungan antara kedua aturan tersebut bersifat koordinasi dan saling melengkapi[6] satu sama lain dalam mengatur masalah dagang, tidak bertentangan antara keduanya.

Dewasa ini di Negera Belanda telah terjadi penyatuan *Burgelijk Wetboek* (WB) dan *Wetboek* yang biasa disebut BW Baru Belanda (*Nieuw Nederland Burgerlijk Wetboek*)[7]. Dengan adanya penyatuan dua hal ini, maka pembagian antara hukum perdata dan hukum dagang sudah tidak eksis lagi[8]. Karena sistematika BW Baru Belanda tersebut terdiri dari :

---

[6] H.M.N Purwosutjipto, op.cit.hlm. 6

[7] Mulai berlaku sejak tanggal 1 Januari 1992

[8] Arthur S. Hartkamp and Marianne M.M. Tilama, *Contract Law in The Netherlands* (The Haque: Kluwer Internasional, 1995), hlm. 32

1. Buku I Tentang Hukum Orang dan Keluarga (*personen en Familierecht*)
2. Buku II tentang Badan Hukum (*Rechtspersonen*)
3. Buku III tentang Hukum Kekayaan pada umumnya (*Vermogensrecht in het Algemeen*)
4. Buku IV tentang Hukum Waris (*Erfrecht*)
5. Buku V tentang Hukum Benda (*Zekelijk* Rechten)
6. Buku VI tentang Hukum Perikatan Pada Umumnya (*Algeemeen Gedeelte van het Verbinssenrecht*)
7. Buku VII tentang Perjanjian-perjanjian Khusus (*Bijzondere Overeenkomsten*), dan
8. Buku VIII tentang Sarana Lalu-LIntas dan Pengangkutan (*Vankeersmiddelen en Vervoer*)

Berbeda dengan Indonesia dan Negara-negara dengan system *civil law*, di Negara-negara yang menganut system *Common law*, seperti Inggris, Amerika Serikat, dan Australia, pengaturan hukum bisnis atau dagang tidak dikodifikasikan dalam kitab Undang-Undang. Akan tetapi hanya berakar pada kebiasaan yang berlaku di masyarakat tanpa harus ada ketentuen tertulis sebagai acuan aturan hukum.

BAB II

PEDAGANG PERANTARA (MAKELAR) DAN HUKUMNYA

A. Pengertian

Pada dasarnya keperantaraan adalah perjanjian antara seorang perantara dan prisipal (*principal*), dimana perantara mengikatkan diri kepada prisipal untuk melakukan suatu perbuatan hukum kepentingan prinsipal. Oleh karena itu, sebaiknya pengertian keperantaraan tersebut dirumuskan sebagai perjanjian antara seorang prinsipal dan seorang perantara, di mana prinsipal memberikan kewenangan kepada perantara untuk mengadakan perjanjian dengan pihak ketiga untuk kepentingan prisipal.

Prinsipal adalah orang yang memberikan tugas kuasa pada perantara untuk melakukan suatu perbuatan hukum dengan orang lain demi kepentingannya. Sedangkan perantara adalah orang yang memegang kuasa atau kepercayaan principal untuk melakukan suatu perbuatan hukum berdasarkan kuasa atau di bawah pengawasan prinsipal.

B. Pedagang Antara di Dalam dan di Luar Perusahaan

Suatu perusahaan dalam melakukan usaha perdagangannya dapat menyalurkan melalui :

1. Para pegawai/karyawannya sendiri, yang dalam hal ini bertindak selaku petugas yang mendapat kuasa/perintah sebagai penerima kuasa (*lasthebber*) atau selaku wakil perusahaan atau dapat juga selaku

pejabat/petugas dengan kuasa penuh (*gevolmachtigde*). Untuk hubungan-hubungan kerja tersebut berlaku ketentuan-ketentuan sebagaimana tecantum dalam pasal 1792 K.U.H. Perdata.

2. Para pedagang antara ialah mereka yang mempunyai perusahaan dengan profesi sebagai perantara. Adapun yang termasuk pedagang antara adalah :
   a. Makelar (pasal 62 K.U.H. Dagang)
   b. Kasir (pasal 74 K.U.H. Dagang)
   c. Komisioner (pasal 76 K.U.H. Dagang)
   d. Agen perdangangan
   e. Pedagang keliling
3. Bursa perdagangan

C. Terjadinya Hubungan keperantaraan

Hubungan keperantaraan yang terjadi di dalam dunia bisnis disebabkan oleh beberapa hal, diantaranya adalah karena :

1. Kewenangan yang diberikan prinsipal kepada perantara;
2. Pengesahan prinsipal atas perikatan yang dibuat perantara; atau
3. Ketentuan undang.

1. Kewenangan

Kewenangan yang diberikan tersebut, dapat diberikan secara lisan, tertulis, ataupun secara diam-

diam. Kewenangan wajib diberikan secara tertulis dalam hal :

a. Perikatan yang akan dibuat oleh perantara itu menurut hukum yang berlaku harus dibuat secara tertulis.

b. Kewenangan perantara dan pekerja atau jasa yang dilakukan akan ditetapkan secara rinci.

Prinsipal dianggap memberi kewenangan secara diam-diam kepada perantara untuk bertindak :

a. Sesuai dengan kebiasaan yang berlaku menurut tempat, waktu atau bidang usaha tertentu ;

b. Dalam rangka melaksanakan tugas sebagai perantara;

2. Pengesahan

Pengesahan dalam keperantaraan sebenarnya adalah persetujuan (*approval*) atas perjanjian yang dilakukan seseorang perantara atau seorang yang mengaku bertindak sebagai perantara dengan pihak ketiga tanpa izin (kewenangan) dari pihak prinsipal[9]. Secara hukum, bagi prinsipal tidak ada kewajiban hukum untuk terikat pada perjanjian yang dibuat tanpa kewenangan tersebut, namun ia dapat terikat atau bertanggungjawab atas perjanjian tersebut melalui proses pengesahan (*ratification*).

Perjanjian keperantaraan itu dapat memuat ketentuan mengenai kewajiban perantara untuk meminta pengesahan prinsipal atas setiap perikatan

[9] Michael B. Metzger, *Law and The Regulatory Environment, concepts and Cases* (Illinois: Homewood, 1986). Hlm. 356-357

yang dibuatnya. Adanya kewajiban perantara untuk meminta pengesahan perikatan yang dilakukan kepada prinsipal itu tidak wajib diberitahukan kepada pihak ketiga. Selanjutnya pengesahan itu dapat diberikan secara lisan, tulisan, atau diam-diam, dan pengesahan tersebut berlaku sejak perikatan dibuat perantara dengan pihak ketiga. Dengan syarat jika prinsipal telah nyata-nyata ada dan cakap (dewasa dan sehat kejiwaannya) menurut hukum pada saat perikatan dibuat.

Adapun dalam keputusan *common law system* terdapat beberapa persyaratan yang berkaitan dengan pengesahan itu, yaitu[10]:

a. Perantara sudah menggunakan nama prinsipal, dan menuntut bertindak atas nama prinsipal;
b. Prinsipal sudah harus ada dan mempunyai kecakapan untuk membuat perjanjian pada waktu perantara melakukan perjanjian dengan pihak ketiga,
c. Prinsipal sudah mengetahui kejadian material pada waktu pengesahan;
d. Prinsipal harus menyetujui atau menolak semua perjanjian yang dilakukan perantara tersebut;
e. Pengesahan tersebut harus diberikan atau terjadi sebelum pihak ketiga menarik diri perjanjian yang ada

[10] Lihat Ralph. C.Hobber, et.al., *Contemporary Business Law Principles and Cases* (New York, McGraw-Hill Book Co., 1986), hlm 794. Iihat juga A.G. Guest (ed), *Anson's Law of contract* (Oxford: Clarendon, 1979) hlm. 596-597

3. Ketentuan Undang-Undang

Dalam keputusan *common law system* biasanya disebutkan, bahwa keperantaraan didasarkan pada perjanjian atau kesepakatan para pihak, namun dalam keadaan tertentu, undang-undang dapat mewajibkan adanya keperantaraan[11]. Keperantaraan yang demikian itu biasanya disebut sebagai *Agency of Necesity* atau *Agency by Necessity*[12]. Sebagai contoh dari keperantaraan yang demikian, yaitu kewenangan yang sangat luas yang dimiliki nahkoda untuk membuat perjanjian atas nama pemilik kapal, juga kewenangan yang dimiliki nahkoda untuk bertindak atas nama pemilik barang[13]. Kewenangan yang demikian ini juga telah ada dan ditetapkan dalam aturan kodifikasi KUHD.

D. Hubungan antara Prinsipal dan Perantara

Prinsipal wajib memberikan komisi atau imbalan kepada perantara sesuai dengan kesepakatan yang telah diperjanjikan. Apabila keperantaraan itu dilakukan tanpa komisi atau imbalan lain, maka hal tersebut harus dinyatakan secara tegas. Komisi atau imbalan lain tersebut jika tidak diperjanjikan akan diberikan sesudah perikatan atau syarat-syarat yang ditentukan dalam perjanjian keperantaraan dipenuhi.

Perantara memiliki kewajiban untuk menyimpan keterangan yang menurut prinsipal atau menurut

[11] Ronald A.Anderson, et.al. *Buiness Law* (Cincinnati, Ohio:South Western Pubslihing Co, 1987), hlm. 683

[12] A.G. Guest (ed). *Chility on Contract. Volume II* (London:Sweet & Maxwell, 1983), hlm. 2226

[13] *Ibid*, hal 2226

kepatutan harus dirahasiakan terhadap pihak ketiga. Perantara tidak diperkenankan untuk mengambil keuntungan rahasia atau menerima suap, komisi, atau sejenisnya yang berasal dari perikatan yang dibuatnya untuk kepentingan prinsipal. Meskipun perikatan rahasia tersebut tidak merugikan kepentingan prinsipal dan pihak ketiga, lebih-lebih bila menyebabkan kerugian pada salah satu pihak.

Tanpa izin prinsipal, perantara dilarang melakukan tindakan yang menimbulkan pertentangan antara kepentingan sendiri dan kewajiban sebagai perantara. Ketentuan ini dimaksudkan untuk menjamin bahwa kepentingan prinsipal tidak disimpangi untuk kepentingan pribadi nusantara. Tanpa izin prinsipal, perantara tidak diperkenankan melimpahkan lebih lanjut pelaksanaan tugasnya kepada pihak lain melebihi yang menjadi wewenangnya. Pihak lain tersebut tidak mempunyai hubungan langsung dengan prinsipal, kecuali jika prinsipal secara tegas memberikan izin kepada perantara untuk melimpahkan lebih lanjut kewenangan tersebut. Akan tetapi jika prinsipal kemudian mengesahkan pelimpahan lebih lanjut, maka berarti pelimpahan itu dilakukan atas izin dari prinsipal.

E. Hubungan antara Prinsipal dan Pihak Ketiga

Perantara bertindak atas nama prinsipal, sehingga perantara dalam perikatan itu tidak bisa disebut sebagai para pihak dalam perjanjian. Prinsipal berhak menggugat pihak ketiga dan pihak ketiga juga berhak menuntut prinsipal untuk memenuhi perikatan yang dilakukan perantara selaku wakil atas kepentingan prinsipal. Yaitu kewenangan yang dimiliki perantara

setelah prinsipal mengesahkan perikatan yang telah dibuat perantara tanpa kewenangan yang diberikan prinsipal.

Pihak ketiga dan prinsipal yang keberadaan dan namanya diketahui oleh pihak ketiga itu wajib memenuhi perikatan yang dibuat oleh perantara, jika perikatan itu dibuat oleh perantara berdasarkan kewenangan yang diberikan kepada oleh prinsipal. Adapun perikatan yang diadakan perantara untuk prinsipal yang keberadaan dan namanya tidak diketahui tidak mengikat prinsipal. Kecuali jika prinsipal secara sukarela memenuhi perikatan itu atau jika prinsipal kemudian memberitahukan identitasnya kepada pihak ketiga, dan pihak ketiga menyatakan opsinya untuk meminta prinsipal itu sebagai pihak yang harus memenuhi perikatan. Opsi yang diajukan oleh pihak ketiga itu memberikan hak kepada prinsipal untuk menuntut pemenuhan hak kepada pihak ketiga itu.

F. Berakhirnya Hubungan Keperantaraan

Hubungan perikatan keperantaraan antara prinsipal dan perantara dapat berakhir karena :

1. Berakhirnya jangka waktu yang diperjanjikan;
2. Terlaksananya tugas atau tujuan yang diperjanjikan;
3. Kehendak bersama para pihak;
4. Kehendak salah satu pihak; atau
5. Ketentuan undang – undang

G. Makelar Menurut KUHD

1. Pengertian dan Ruang Lingkupnya

Di dalam KUHD dikenal adanya dua macam keperantaraan dalam bidang bisnis, yakni makelar dan komisioner. Pada dasarnya makelar adalah seorang perantara yang menghubungkan antara pengusaha dengan pihak ketiga untuk mengadakan berbagai perjanjian[14]. Berdasarkan Pasal 62 KUHD, makelar harus mendapat pengangkatan resmi dari pemerintah, dan sebelum melakukan kegiatannya terlebih dahulu harus bersumpah di Pengadilan Negeri bahwa ia akan menjalankan kewajibannya dengan baik.

Makelar yang menjalankan usahanya sebagai perantara mendapatkan upah tertentu yang disebut dengan *provisi* atau *courtage* dari pihak prinsipal. Pasal 46 KUHD secara *enutiatif* menyebutkan beberapa macam cakupan perjanjian yang dapat dilakukan perantara, yakni membeli dan menjual untuk kepentingan principal. Selain itu perantara juga dapat mengurusi barang-barang dagangan, efek, obligasi, wesel, surat sanggup dan surat-surat berharga lainnya, asuransi, pengangkutan dengan kapal pinjaman uang dan lain-lain.

2. Sifat Hubungan antara Makelar dan Pengusaha

Sebagai seorang perantara, makelar pada umumnya berbuat atau bertindak atas nama prinsipal sebagai pemberi kuasa. Di dalam praktiknya, yang sering terjadi seorang makelar berbuat dengan tidak

[14] H.M.N. Purwosutjipto, *op.cit*…..jilid 1. Hlm. 49

menyebutkan pemberi kuasanya. Dalam hal ini makelar dianggap berbuat "untuk pemberi kuasa yang akan datang".[15]

Bagi pengusaha, makelar atau perantara merupakan pihak yang mempunyai hubungan yang tidak tetap dengan pengusaha. Adapun sifat hubungan hukum tersebut adalah campuran antara pelayanan berkala dan pemberian kuasa.[16]

3. Tanggung Jawab Makelar

Menurut H.M.N. Purwosutjipto, oleh karena makelar merupakan jabatan yang diakui oleh undang-undang dan tugasnya ditentukan undang-undang, maka dia mempunyai tanggung jawab yang tidak kecil. Tanggung jawab ini berkaitan dengan kemungkinan timbulnya kerugian berdasarkan perbuatan makelar. Bila ternyata timbul kerugian di kemudian hari, maka makelar wajib bertanggungjawab dengan memberikan ganti rugi. Tanggung jawab ini juga mengenai perbuatan makelar, terutama bila makelar bertindak diluar batas kewenangannya.[17]

a. Dalam perjanjian jual beli dengan contoh barang atau sampel, makelar diharuskan menyimpan contoh/sampel tersebut sampai perjanjian telah selesai dilaksanakan seluruhnya (Pasal 69 KUHD).

[15] *Ibid*, hlm.51
[16] *Ibid*, hlm. 49
[17] *Ibid*, hlm. 51

b. Dalam perjanjian jual beli wesel atau surat berharga lainnya, makelar harus menanggung sahnya tanda tangan penjual agar pembeli tidak merugi disebabkan debitur wesel itu tidak mau membayarnya karena tanda tangan penjual (*endosan*) itu palsu (Pasal70 KUHD).

4. Makelar Tidak Resmi

Makelar tidak resmi di sini maksudnya adalah makelar yang di dalam menjalankan pekerjaannya tidak diangkat secara resmi oleh pemerintah dan tidak mengucapkan sumpah di Pengadilan Negeri. Make1ar tidak resmi tersebut dipandang sebagai pemegang kuasa biasa sebagaimana diatur Pasal 63 KUHD jo Pasal 1792 KUH Perdata. Makelar tidak resmi memiliki perbedaan yang mendasar dengan makelar resmi, yakni :[18]

a. Pemegang kuasa mendapat upah, bilamana hal tersebut ditetapkan dalam perjanjian pemberian kuasa yang bersangkutan (Pasal 1794 KUHPerdata), sedangkan makelar harus mendapatkan upah yang disebut *provisi*.

b. Pemegang kuasa harus membuat catatan-catatan menurut Pasal 6 KUHD, sedangkan makelar harus membuat buku saku dan buku harian menurut Pasal 66 dan 68 KUHD.

c. Makelar berkewajiban untuk menyimpan contoh barang dalam jual beli dengan contoh (Pasal 69 KUHD), sedangkan pemegang kuasa tidak memiliki kewajiban demikian.

[18] *Ibid*, hlm. 52

d. Makelar harus menanggung sahnya tanda tangan penjual wesel atau surat berharga lainnya (Pasal 70 KUHD), sedangkan pemegang kuasa tidak memiliki kewajiban demikian.

H. Komisioner Menurut KUHD

1. Pengertian

Komisioner adalah orang yang menjalankan perusahaan dengan membuat perjanjian-perjanjian atas namanya sendiri, mendapat provisi atas perintah dan pembiayaan orang lain.[19] Adapun ciri khas komisioner adalah sebagai berikut:[20]

a. tidak ada syarat pengangkatan resmi dan penyumpahan sebagaimana makelar;

b. komisioner menghubungkan *komiten* dengan pihak ketiga atas nama dirinya sendiri;

c. di dalam membuat perjanjian komisioner tidak berkewajiban untuk menyebut nama komitennya; dan

d. komisioner dapat juga bertindak atas nama pemberi kuasanya.

Pada umumnya, komisioner membuat perjanjian atas nama dirinya sendiri (Pasal 76 KUHD), akan tetapi menurut Pasal 79 KUHD, komisioner dapat juga bertindak atas nama pemberi kuasa. Dalam hal ini komisioner tunduk kepada peraturan pemberian kuasa, yakni Pasal 1792 KUHPerdata dan seterusnya. Jadi, dapat dikatakan komisioner berbuat atas nama dirinya

[19] Perhatikan Pasal 76 KUHD
[20] H.M.N. Purwosutjipto, *op. cit*….jilid 1. Hlm. 53

adalah bersifat umum, sedangkan berbuat atas nama pemberi kuasa adalah sifat khusus.[21]

2. Sifat Hukum Perjanjian Komisi

Perjanjian komisi adalah perjanjian antara komisioner dan *komiten* sebagai pemberi kuasa. Dari perjanjian ini timbul hubungan hukum yang tidak tetap sebagaimana hubungan makelar dan pengacara dengan pengusaha.[22]Menurut Polak, hubungan tersebut disebut sebagai perjanjian pemberian kuasa khusus, karena perjanjian pemberian kuasa yang bersifat khusus pada hal tertentu saja. Adapun kekhususannya terletak pada:[23]

a. Menurut Pasal 1792 KUHPerdata, seorang pemegang kuasa bertindak pada umumnya atas nama pemberi kuasa, sedangkan wewenang komisioner pada umumnya bertindak atas dirinya sendiri.

b. Pemegang kuasa bertindak tanpa upah, kecuali apabila diperjanjikan dengan upah, sedang komisioner mendapat provisi apabila kewajibannya telah selesai,

c. Akibat hukum perjanjian komisi banyak yang tidak diatur dalam undang – undang.

3. Hubungan Komisioner dengan Pihak Ketiga

Hubungan antara komisioner dengan pihak ketiga adalah hubungan antara para pihak dalam perjanjian

[21] *Ibid*, hal. 53
[22] *Ibid*, hlm. 54
[23] *Ibid*, hal. 54

(Pasal 78 KUHD). Dalam hal ini *komiten* berada di luarnya, sehingga komiten tidak dapat menggugat pihak ketiga dan begitu pula sebaliknya. Karena keduanya tidak bertemu secara langsung mengadakan perjanjian melainkan melalui komisioner. Dan bila terjadi hal-hal yang tidak di inginkan, maka itu menjadi urusan antara komisioner dan pihak ketiga.

Pihak ketiga tidak perlu tahu dengan siapa komisioner bertindak, atau siapa yang memberikan kuasa kepada komisioner untuk melakukan perjanjian tersebut. Adapun semua biaya yang dikeluarkan komisioner untuk melaksanakan perjanjian harus ditanggung oleh komiten. [24]

4. Tanggung Jawab Komisioner terhadap Komiten

Komisioner harus melakukan perjanjian komisi dengan sebaik-baiknya (Pasal l800 jo 1235 KUH Perdata). Dia bertanggung jawab penuh kepada komiten apabila pemberian kuasa itu tidak dilaksanakan sebagaimana mestinya. Bahkan, menurut Pasal 1800 ayat (1) KU HPerdata, komisioner harus bertanggung jawab atas biaya, kerugian, bunga yang mungkin timbul karena tidak terlaksananya prestasi debitur.

Pasal 1800 KUHPerdata juga mengharuskan seorang komisioner memberikan pertanggungjawaban sesegera mungkin kepada pemberi kuasa, yakni komiten.[25]Karena bila berlarut-larut, akan ada permasalahan lain yang mungkin timbul sebagai

[24] *Ibid*, hal. 55
[25] *Ibid*, hal.55

akibat kelalaian komisioner, seperti hilangnya nota penjualan, lupa, dan lain-lain.

5. *Del Credere*

Di dalam praktik seringkali terjadi seorang komisioner memberi jaminan kepada pemberi kuasa (komiten), bahwa penyelesaian perjanjian dengan pihak ketiga akan rnenguntungkan. Jaminan ini adalah penanggungan (*borgtocht*). Bila perjanjian dengan pihak ketiga itu benar-benar menguntungkan memberi kuasanya, maka komisioner mendapat tambahan provisi dari pemberi kuasa.

Jaminan maupun tambahan provisi tersebut oleh Dorhout Mess disebut *del credere*. *Del credere* ini merupakan janji khusus (*beding*) dalam perjanjian komisi antara komisioner dan komiten, dan dapat diperjanjikan secara terang-terangan atau diam-diam, berdasar kebiasaan hukum dalam praktik.[26]

I. Perantara Pedagang Efek di Pasar Modal

Salah satu lembaga keperantaraan dalam bidang bisnis yang berkembang dewasa ini adalah perantara pedagang efek di pasar modal, yang biasanya disebut *pialang* atau *broker*. Pasal 1 angka 12 UU No.8 Tahun 1995 mendefinisikan perantara pedagang efek sebagai pihak yang melakukan kegiatan jual beli efek untuk kepentingan sendiri atau pihak lain. Berdasarkan ketentuan tersebut, jelas sekali ada perbedaan yang mencolok antara perantara pedagang efek dan perantara pada umumnya. Perantara umumnya selalu bertindak untuk kepentingan prinsipalnya, sedangkan perantara

[26] *Ibid*, hal. 57

pedagang efek dalam menjalankan kegiatan usahanya, yakni jual beli efek, selain dapat bertindak untuk kepentingan prinsipalnya (investor jual atau investor beli), broker juga bisa melakukan kegiatan jual beli efek untuk kepentingan dirinya sendiri.

Untuk dapat menjadi perantara pedagang efek di pasar modal menurut Pasal 30 UU No.8 Tahun 1995 jo Pasal 31 PP No.45 Tahun 1995, harus berbentuk PT dan memperoleh izin usaha dan Badan Pengawas Pasar Modal (Bapepam). Pasal 33 PP No. 45 Tahun 1995 mensyaratkan modal minimal untuk modal yang disetor sekurang-kurangnya Rp. 1.000.000.000,00 (Satu milyar rupiah) bagi perusahaan efek nasional yang menjalankan kegiatan sebagai perantara efek dan manajer investasi. Selain itu juga disyaratkan untuk memiliki Modal Kerja Bersih disesuaikan sekurang-kurangnya sebesar Rp. 400.000.000,00 (Empat ratus juta rupiah).

BAB III

HUKUM LEMBAGA PERSERIKATAN

A. PENGERTIAN UMUM

Dalam Bab ini akan diuraikan kembali hal-hal yang dijumpai dalam K.U.H. Perdata khusus, yaitu yang menyangkut materi "Persetujuan-persetujuan tertentu". Dalam Buku Hukum Perdata I B mengenai hukum perjanjian atau hukum perikatan, telah diberikan landasan pengertian tentang definisi "persetujuan". Dalam buku tersebut disebutkan bahwa persetujuan ialah suatu permufakatan atau persepakatan antara pihak-pihak yang mengadakan, yang kemudian menimbulkan suatu "perikatan" bagi masing-masing pihak dan "perjanjian"terhadap satu sama lain.

Pada perikatan ini masing-masing pihak masih berdiri berhadapan satu sama lain dan dimana masing-masing diikat oleh janji-janji yang telah diadakan antara keduanya. Kemudian kesepakatan tersebut berkembang menjadi suatu "kerja-sama" untuk mencapai suatu tujuan tertentu yang telah disepakati bersama. Kerja-sama inilah yang kemudian menjelma menjadi suatu kerja-sama yang bersifat terus-menerus, dan pada akhirnya menimbulkan suatu bentuk lembaga kerja-sama tertentu. Sehingga lambat laun berubah menjadi suatu lembaga kesatuan kerja-sama yang berbentuk badan dengan sebutan "perkumpulan" (*verenigingswezen*).

Disini akan dibahas lebih lanjut mengenai lembaga-lembaga kesatuan kerjasama ini, khususnya mengenai macam-macam bentuknya dan perkembangan

hukumnya, kedudukan para pengikut/ anggotanya/perseronya dalam hubungan dengan kewajiban dan tanggungjawab baik intern maupun extern. Ada beberapa istilah hukum untuk menyebut lembaga kesatuan kerjasama ini, yang mana masing-masing mengandung kwalifikasi kedudukannya dalam hukum. Istilah-istilah pada lembaga tersebut yang semuanya dihubungkan dengan tujuan yang ingin dicapai serta yang menyangkut struktur juridisnya.

Istilah "perkumpulan" misalnya, dipergunakan bagi bentuk organisasi keperdataan (*privaatrechtelijke organisatievormen*) dalam hal terjadi kerja-sama sebagai kesatuan antara dua orang atau lebih untuk mencapai suatu tujuan tertentu. Selain itu, istilah perkumpulan juga dipergunakan untuk bentuk organisasi publik (*publiek-rechtelijke organisatievormen*) yang dijumpai dalam bentuk Negara. Sebagai bentuk yang tertinggi dan penentu bagi bentuk-bentuk lain dibawah lingkungannya seperti provinsi, daerah swapraja, balaikota dan sebagainya. Dimana masing-masing lembaga merupakan bentuk atau lembaga badan hukum publik (*publiek-rechtelijke rechtspersonen*) yang tunduk pada aturan lembaga tertinggi. Meskipun bentuk organisasi keperdataan itu sendiri ada yang merupakan suatu bentuk lembaga badan hukum perdata (*privaatrechtelijke rechtspersonen*), dan ada pula yang tidak berbadan hukum.

Pada awalnya terbentuknya, bentuk atau lembaga kesatuan itu mempunyai hanya memiliki tujuan yang bersifat idial kemasyarakatan. Namun seiring dengan perkembangan pola pikir masyarakat serta modernisasi

teknologi, tujuan tersebut berkembang menjadi ajang pemenuhan kebutuhan kebendaan. Sehingga pada akhirnya, lembaga-lembaga ini menganut azas tujuan yang bersifat komersiil bagi pemenuhan kebutuhan dan kepentingan para anggotanya.

Oleh karena itu, pemerintah perlu membuat peraturan-peraturan atau ketentuan-ketentuan yang terperinci yang pembuatannya tidak dapat di intimidasi apalagi diserahkan sepenuhnya kepada pihak-pihak yang mengadakan dan yang berkepentingan. Khususnya aturan yang berhubungan dengan tanggungjawab prinsipal terhadap pihak luar dan pihak ketiga. Maka dengan ini lahirlah lembaga atau bentuk kesatuan kerjasama yang kini dikenal dengan sebutan perseroan (*vennootschapswezen*)

Untuk menyebut kesatuan istilah tentang lembaga atau bentuk kerjasama tersebut di atas, pada umumnya digunakan istilah perserikatan. Karena itu, hukum perserikatan dapat didefinisikan sebagai kesatuan peraturan-peraturan yang mengatur kedudukan hukum dari berbagai bentuk lembaga kesatuan kerjasama tersebut. Baik yang bernaung di bawah sebutan perkumpulan, perseroan, maupun lembaga yang bernaung dibawah istilah / sebutan lain seperti yayasan. Hal itu disebabkan karena hukum tersebut berlaku bagi suatu lembaga dengan segala bentuk istilahnya, yang kemudian lebih familiar digunakan judul hukum lembaga perserikatan.

Seperti telah dikemukakan, bahwa adanya bentuk-bentuk kerja sama itu disebabkan karena adanya tujuan bersama yang ingin dicapai secara bersama. Maka

berdasarkan tujuannya, bentuk kerjasama tersebut dapat diklasifikasikan menjadi:

a. Yang bertujuan untuk mencapai suatu keuntungan kebendaan, yang saat ini dapat dijumpai dalam bentuk organisasi dengan sebutan.:

    1. "*Maatschap*", yaitu suatu persekutuan usaha kerjasama berdasarkan pasal 1618 K.U.H. Perdata.
    2. "*Firma*" berdasarkan pasal 16 K.U.H. Dagang.
    3. "*Firma komanditer*" berdasarkan pasal 19 K.U.H.Dagang.
    4. "*Perseroan Terbaas*" (P.T) berdasarkan pasal 36 K.U.H. Dagang.
    5. "*Redenj*" sebutan untuk perusahaan pelayaran berdasarkan pasal 323 K.U.H. Dagang.

b. Yang bertujuan untuk mencapai kepentingan kebendaan bagi para pesertanya yang kini dapat dijumpai dalam bentuk organisasi dengan sebutan:

    1. "Koperasi" dan bentuk lain yang bertujuan bagi kesejahteraan para anggautanya seperti:
    2. "Maskape pertanggungan saling menjamin" (*wederkerige/onderlinge verzekenings-of waarborg maats chappij*) berdasarkan pasal 286 K.UH. Dagang yang mempunyai tujuan memikul bersama resiko yang dialami oleh para anggotanya.

3. "*Zedelijke lichamen*", yaitu perkumpulan baik dalam arti sempit maupun luas sebagaimana dimaksudkan dalam pasal 1653 K.U.H. Perdata.

Sedangkan bila ditinjau dari struktur hukumnya, bentuk-bentuk kesatuan kerja sama itu dapat digolongkan menjadi dua, yaitu: 1) yang merupakan badan hokum, dan 2) yang tidak merupakan badan hokum. Dengan melihat kepada sifat kesatuan yang terdapat dalam bentuk-bentuk itu dan syarat-syarat hukum yang harus dipenuhi oleh lembaga tersebut.

Atas dasar ini maka yang sama sekali tidak dianggap sebagai badan hukum adalah bentuk persekutuan kemasyarakatan yang mengadakan usaha-kerja-sama dengan sebutan "*maatschap*". Sedangkan yang benar-benar merupakan badan hukum atas dasar sifat kerjasamanya dan pemenuhan syarat-syarat undang-undang atau herdasarkan keputusan hakim adalah bentuk kesatuan dengan sebutan :

1. "Perseroan Terbatas"
2. "Zedelijke lichamen" berdasarkan pasal 1653 K.U.H. Perdata
3. "Koperasi"
4. "Maskape Pertanggungan saling-menjamin"

Sedangkan bentuk kesatuan dengan sebutan "Firma" dan "Firma komanditer", di Indonesia tidak dianggap sebagai suatu badan hokum, sekalipun bentuk ini mempunyai kekayaan yang berdiri sendiri lepas dan kekayaan para anggotanya. Adapun di luar negeri seperti Perancis, kedua lembaga ini diperlakukan sebagai badan

hukum, karena selain mempunyai sifat kesatuan bentuk, juga sudah terdapat pemisahan pertanggungan jawab yang bersifat pribadi dan sebagai anggota dan kesatuan itu terhadap pihak ketiga.

Adapun perundang-undangan yang mengatur bentuk-bentuk kerjasama tersebut, dirasa masih sangat jauh dari kata lengkap dan sempurna. Ada bentuk kerjasama yang sudah diatur dalam suatu perundang-undangan dengan lengkap ada pula pengaturannya yang masih sangat sederhana sekali seperti umpama "firma komanditer". Bahkan ada pula yang sama sekali belum ada aturan perundang-undangannya, sekalipun dalam prakteknya telah diakui sebagai bentuk hukum seperti bentuk yang dijumpai dalam bentuk dengan sebutan "firma komanditer atas saham".

Perkembangan kodifikasi perundang-undangan tersebut tidak lepas dari perkembangan tatacara perdagangan yang ada di dalam negara itu sendiri, terutama perdagangan dengan negara lain. Di Indonesia, kodifikasi hukum dagangnya berpedoman kepada hukum Romawi sebagai sumber hukum utama. Adapun perdagangan luar negeri, belum ada aturan yang mengatur masalah tersebut secara khusus seperti di Indonesia. Padahal dari adanya hubungan perdagangan tersebut akan timbul hubungan-hubungan dagang yang bersifat regional dan international yang dalam perkembangannya menimbulkan ketentuan-ketentuan perdagangan . Akan tetapi, sekalipun belum diatur secara khusus hal tersebut telah diikuti dan dijadikan pedoman dalam lalu-lintas perdagangan telah dianggap pula sebagai ketentuan konvensionil perdagangan.

Pengaruh dari hukum Romawi masih banyak dijumpai dalam K.U.H. Perdata yang di dalamnya juga mengatur tentang hukum perserikatan. Oleh karena itu, untuk menyesuaikan dengan perkembangan pola perdagangan, maka ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam K.U.H. Dagang disempurnakan dengan ketentuan-ketentuan yang diatur dalam perundang-undangan tersendiri. Karena penggunaan nama atau sebutan seperti "*proprietyship*" (Pty), "*partnership*" dan "*corporation*" (Co) adalah nama atau sebutan yang dipergunakan dalam perdagangan internasional, maka perlu diadakan penyesuaian-penyesuaian sedemikian rupa.

Dalam Buku Hukum Perdata IB telah diadakan pembahasan mengenai "*Maatschap*" dan "Perkumpulan", dimana yang satu berpatokan pada "persetujuan persekutuan" karena masih belum merupakan kesatuan badan hokum. Sedangkan yang lain perpatokan pada "persetujuan persekutuan" yang oleh undang-undang sudah dianggap sebagai kesatuan badan hukum. Untuk mendapatkan gambaran yang menyeluruh, maka dalam bab ini akan di ulas lagi berbagai ketentuan yang menyangkut bentuk "*maatsrhap*" dan "*zedelike lichamen* " tersebut. Dengan menitik beratkan penguasaannya tidak kepada "persetujuannya", melainkan kepada "kesatuan kerja-samanya" yang nampak dalam bentuk-bentuk itu.

Disamping itu, dengan meningkatnya perdagangan luar negeri dewasa ini akan diuraikan pula "*business organizations*" yang terdapat di luar negeri khususnya di Amerika Serikat. Dengan dasar pemikiran tersebut di atas maka pengulasan hukum yang berlaku dalam lembaga-

lembaga perserikatan atau secara singkat disebut hukum perserikatan akan dianut *chronologi* sebagai berikut :

1. "Perkumpulan", baik dalam pengertian "zedelijke licha men" maupun dalam pengertian sempit.
2. "Yayasan" (*stichtingen*)
3. "*Maatschap*"
4. "*Firma*"
5. "*Firma komanditer*"
6. "Firma komanditer atas saham"
7. "Perseroan Terbatas"
8. "Koperasi"

B. PERKUMPULAN

Sebagaimana telah diterangkan, maka bentuk kerjsama dalam perserikatan bersumber kepada "persetujuan" yang diadakan antara pihak-pihak yang mengadakan. Karena itu tiap-tiap bentuk perserikatan melandaskan dirinya pada suatu persetujuan yang bagi masing-masing pihak merupakan perikatan bagi adanya kerja sama itu. Hal ini dijumpai dalam segala bentuk kerjasama, baik yang bernaung dengan sebutan "perkumpulan', "perseroan" atau sebutan lain.

Para ahli waris yang mewarisi bersama suatu benda tidak bergerak dan mengadakan kerjasama untuk mengeksploitir benda tersebut telah pula mengadakan persetujuan di mana terdapat ikatan-ikatan yang menyangkut cara penyelenggaraan, cara pengurusan, cara bagaimana membagi keuntungan, dan lain sebagainya. Keadaan seperti ini nampak dalam bentuk kerja sama

yang dikenal dengan sebutan "*rederij*", yaitu suatu perkumpulan perkapalan atau suatu perusahaan pelayaran dimana para pemiiknya mengekspioitir bersama kapal yang mereka miliki secara bersama. Maka dengan ini tiap-tiap anggota perserikatan itu adalah suatu persetujuan yang menimbulkn perikatan (*verbintenis-scheppende overeenkomst*).

Dengan adanya kerjasama ini, maka para anggotanya merupakan suatu kesatuan, sekalipun ada yang menurut hukum belum merupakan kesatuan hukum, yang antara lain nampak dalam persekutuan usaha kerjasama dengan sebutan "*maatschap*". Namun secara social *Maatschap* sudah merupakan suatu kesatuan, karena dalam tindakannya keluar telah dilakukan oleh salah seorang anggota atau oleh beberapa anggota yang diserahi tugas sebagai pengurus dan melakukan pengurusan atas segala sesuatu yang berhubungan dengan tujuan dan maatschap itu. Tindakan para anggota ini secara sosial sudah merupakan tindakan atas nama kesatuan itu. Ada kalanya tindakan itu dilakukan oleh seluruh anggota, ada kalanya diwakilkan kepada beberapa anggauta namun semuanya dilakukan tidak atas nama diri sendiri melainkan atas nama kesatuan itu.

Contoh lain adalah bentuk kerjasama yang diihat dalam "*firma*", dimana bentuk ini untuk atau dalam melakukan tindakannnya keluar mempergunakan nama bersama dan dengan suatu akta pengumuman menyiarkan nama-nama para anggotanya. Hal tersebut bertujuan agar khalayak ramai mengetahui siapa-siapa yang bertanggung-jawab atas apa yang dilakukan oleh salah satu atau beberapa anggotanya. Dalam hal ini

pertanggunganjawaban itu dipikul secara bersama atau dengan istilah hukum secara solider, atas dasar ini maka baik firma maupun para anggotanya dapat diminta pertanggungan jawab, bila diperlukan.

Karena itu masalah pertanggunganjawaban ini harus diperhatikan oleh pihak ketiga, untuk mengetahui apakah tindakan-tindakan yang dilakukan atas tanggungjawab pengurus, atau masing-masing anggota secara pribadi ataukah hal ini merupakan pertanggunganjawaban kesatuan itu lembaga tersebut. Dalam hal terakhir ini kesatuan itu telah merupakan suatu badan yang dianggap mempunyai tanggungjawab menurut hukum, sehingga badan itu oleh hukum diperlakukan sebagai badan hukum. Di sini kedudukan para anggotanya telah" diabstrakkan" oleh kesatuan itu, sehingga tidak lagi dibeda-bedakan siapa-siapa angotanya. Akan tetapi telah dianggap sebagai kesatuan yang kini oleh hukum telah dianggap sebagai suatu badan yang dapat bertindak dan mempunyai tanggungjawab seperti manusia alamiah (*natuurlijk persoon*). Situasi demikian ini dapat dilihat dalam bentuk yang disebut "perseroan terbatas", maskape asuransi, koperasi dan sebagainya.

Lembaga perkumpulan itu dapat berakhir sewaktu-waktu, baik karena dibubarkan atau bubar dengan sendirinya apabila:

1. Telah lampau waktunya menurut ketentuan yang tertera dalam *statuten* mengenai jangka waktu berdirinya perkumpulan itu:
2. Apabila tidak ada lagi tujuan atau hal-hal yang menjadi objek dan perkumpulan itu;

3. Apabila perkumpulan itu oleh hakim dicabut "*rechtspersooii-lijkheidnya*".

Ketentuan mengenai likudasi setelah perkumpulan itu bubar pada umumnya tercantum dalam statuten yang mengatur tata-cara penyelenggaraannya.

C. YAYASAN (*STICHTINGEN*)

Disamping perkumpulan badan hukum terdapat pula apa yang disebut Yayasan, dalam bahasa Belanda disebut "*stichting*". Yayasan ini dijumpai apabila terdapat suatu harta modal yang dipisahkan dan disediakan untuk maksud-maksud tertentu. Sedangkan maksud atau tujuan dari yayasan adalah suatu tujuan ideal. dalam lapangan keagamaan, ilmu pengetahuan, kesosialan dan lain sebagainya.

Perbedaannya dengan perkumpulan *zedelijke lichamen* adalah, bahwa yayasan tidak mempunyai keanggotaan, karena yayasan ini terjadi dengan memisahkan suatu harta kekayaan berupa uang atau benda lain untuk maksud ideal itu. Padahal oleh pendirinya (bisa pemerintah atau orang sipil) dianggap sebagai penghibahan dan dibentuklah suatu pengurus untuk mengatur pelaksanaan menuju ke tujuan ideal itu. Dalam hukum Islam bentuk yayasan ini lebih familiar dengan sebutan wakaf.

Mengenai bentuk yayasan itu, tidak diatur dalam undang-undang tersendiri, melainkan disinggung dalam beberapa pasal seperti pasal 899 K.U.H.Perdata, beberapa pasal dalam Reglemen Acara Perdata (Rv dan undang-undang pendaftaran perusahaan (*Handeisregisterwet*). Tetapi saat ini dalam praktek hokum, bentuk ini telah

diakui kehidupannya sebagai suatu badan hukum. Kelemahan dan kedudukan yayasan ialah, bahwa karena tidak terdapat undang-undang tersendiri menyebabkan tidak terdapat suatu kontrol yang diatur secara undang-undang mengenai pelaksanaan pengurusan dan cara pengelolaannya. Seperti juga perkumpulan kita mengenal yayasan yang bersifat publik (*publiekrechtelijke stichtingen*), yaitu yayasan yang didirikan oleh pemerintah dan umumnya dalam bentuk lembaga-lembaga dan yayasan yang bersifat sipil atau perdata (*privaat.rechteiiike stichtingen*) yang didirikan oleh perorangan.

Persoalan belum diaturnya kedudukan yayasan ini kerapkali menimbulkan kesulitan dalam praktek hukum karena pedoman "*hanteringnya*" belum ada. Bahkan di negeri Belanda kerapkali menimbulkan jurisprudensi yang satu sama lain saling bertentangan, karena *Hoge Raad* (Mahkamah Agung di negeri Belanda) tidaklah mungkin mengadakan kasasi. Karena pada dasarnya kasasi hanya dimungkinkan apabila terdapat pelanggaran atau penyimpangan mengenai hukum undang-undang tetapi tidak terhadap hukum kebiasaan (*gewoonterecht*).

Dalam praktek hukum yayasan itu berdiri dengan adanya keputusan atau tindakan sepihak (*eenzijdige handeling*) dari pendirinya, dengan maksud mendirikan suatu badan (*instelling*) atau suatu korporasi yang berdiri sendiri dan diatur tersendiri (*afzonderlijk beheerd*) atau terpisah. Hal itu dengan tujuan agar dengan bantuan dan kekayaan yang oleh pendirinya telah dipisahkan itu dapat dicapai suatu cita-cita yang tidak bersifat komersiil.

Berdirinya suatu yayasan ialah karena didirikan oleh mereka yang masih hidup tetapi dapat juga oleh mereka yang sudah tidak ada lagi dengan suatu kehendak terakhir (wasiat). Badan ini merupakan suatu badan hukum yang harus diatur dengan suatu akta notaris. Dalam akta tersebut dicantumkan peraturan dari yayasan itu, yang dengan sangsi dapat dinyatakan tidak sah, harus pula memenuhi syarat-syarat tertentu. Pengurus berkewajiban untuk mencatatkan akta yayasan ini dalam suatu register umum.

Selanjutnya dalam akta yayasan itu harus dicantumkan pula nama-nama pengurus yang pertama kali, cara-cara pengisiannya serta cara penggantiannya. Apabila tidak bertentangan dengan ketentuan-ketentuan dalam akta yayasan, pengurus dapat bertindak atas nama yayasan dan mewakilinya di muka pengadilan.

Dalam hal pengurus melakukan tindakan yang bertentangan dengan undang-undang atau juga karena melakukan suatu salah urus (*wanbeheer*) oleh pengadilan daerah hukumnya dapat dipecat. Hal ini dapat dilakukan atas tuntutan kejaksaan atau atas permintan siapa saja yang berkepentingan. Sebelum diadakan pencatatan dalam register umum, maka pengurus dalam tindakannya bertanggung-jawab secara solider untuk keseluruhannya terhadap pihak ketiga lepas dari pertanggunganjawaban yayasan, apabila tindakannya itu dilakukan masih dalarn batas-batas ketentuan dalam peraturan atau reglemen yayasan.

Yayasàn tersebut dapat dibubarkan karena:

1. Dalam hal-hal menurut ketentuan yang tercantum dalam reglemen yayasan,

2. Keputusan pengadilan karena kenyataan, bahwa tujuan sebagaimana tercantum dalam akta yayasan tidak dapat atau dianggap tidak akan dapat dicapai,
3. Insolvensi sesudahnya dinyatakan pailit,

Pembubaran yayasan harus pula dicatat dalam register umum, dan apabila tidak disebutkan lain dalam akta yayasan, maka benda benda miik yayasan sesudah dibubarkan menjadi milik Negara. Akhirnya seperti telah diutarakan ketentuan-ketentuan tersebut di atas belum diatur dalam undang-undang, uraian mengenai ketentuan-ketentuan tersebut diambil dan kebiasaan hukum yang berlaku baik di negeri Belanda maupun di Indonesia. Sudah barang tentu dengan tidak adarya ketentuan-ketentuan perundang-undangan tidak dapat dielakkan adanya suatu gejala yang menyimpang dan pada tujuan sebenarnya yang hanya dapat dilakukan penuntutannya berdasarkan ketentuan-ketentuan hukum umum (algemene verordeningen) saja.

D. MAATSCHAP

Ketentuan mengenai ini sebagaimana telah diterangkan tercantum dalam buku ketiga titel IX pasal 1618 s/d 1652 K.U.H. Perdata. Bentuk maatschap ini dapat dikatakan sebagai bentuk dasar (*grondvorm*) dan bentuk-bentuk perserikatan lain dan dirumuskan sebagai suatu persetuiuan dimana dua orang atau lebih telah mengikatkan diri untuk memberikan sesuatu uang, benda atau tenaga dalam suatu kerja-sama dengan tujuan untuk membagi keuntungan sebagai hasil dan kerja-sama itu. Contoh maatschap yang dijumpai antara lain terdapat dalam kerja-sama para advokat, para dokter, para akuntan

dan sebagainya. Dan perumusan tentang maatschap tersebut dapat diambil dua pokok ialah:

1. Adanya penyerahan sesuatu yang dalam bahasa Belandanya disebut "*inbreng*"
2. Adanya tujuan untuk mendapatkan keuntungan

Dalam perundang-undangan disebut pula adanya:

1. Maatschap seantero (*algehele maatschap*) dan dalam hal ini hanya diperkenankan adanya algehele maatschap van winst. Karena itu dilarang adanya maatschap yang menyangkut semua benda atau sebagian dan padanya dibawah suatu titel umum (pasal 1612 K.U.H. Perdata). Analog dengan "*algehele maatschap van winst*" dapat disebut suatu persetujuan perjanjian perkawinan (huwelijksgemeenschap).
2. Maatschap khusus (byzonder maatschap) adalah maatschap yang menyangkut beberapa benda tertentu atau untuk penggunaannya atau hasil dan padanya atau untuk perdagangan tertentu atau untuk melakukan suatu pekerjaan atau usaha tertentu (pasal 1623 K. U.H.Perdata).

Maatschap bukanlah suatu badan hokum yang mana ketentuan ini tidak tercantum dalam perundang-undangan namun dan struktur serta bentuk kerja-sama yang terlihat apabila salah seorang peserta keluar, meninggal dunia, jatuh pailit atau dalam keadaan "*curatele*". Dan adanya peralihan peserta yang tidak dimungkinkan, dapat disimpulkan adanya sifat perorangan dalam maatschap itu, sehingga memberi kesimpulan bahwa badan ini bukanlah badan hukum.

Mengenai cara-cara mendirikan maatschap tidak disebut dalam perundang-undangan, sehingga persetujuan maatschap adalah "*vormloos'* Dalam praktek hal ini dilakukan dengan akta otentik atau akta di bawah tangan.

Keuntungan harus dibagi sama rata antara peserta kecuali apabila ditentukan lain. Hubungan hukum antara masing-masing peserta sudah dianggap ada sejak pada waktu diadakan persetujuan, kecuali bila ditentukan lain (pasal 1624 K.U.H.Perdata. Ini berarti bahwa hubungan hukum itu sudah dianggap ada, sekalipun para peserta itu belum memasukkan sesuatu yang dengan ini persetujuan maatschap itu bersifat konsensuil.

Mengenai pembubaran atau berahkirnya maatschap ditentukan dalam pasal 1646 s/d 1652 K.U.H. Perdata, yang antara lain menyatakan, bahwa maatschap itu berakhir dalam hal-hal sebagai berikut :

1. Apabila tenggang waktu yang telah ditetapkan berlakunya maatschap itu sudah habis.
2. Karena hapusnya benda atau telah diselesaikannya tindakan yang menjadi objek dan maatschap itu.
3. Atas kemauan salah seorang peserta atau beberapa peserta, yang hanya berlaku bagi maatschap yang tidak ditentukan lamanya, dalam hal ini harus dilakukan secara jujur dengan memberikan tenggang waktu penghentian yang layak.
4. Apabila salah seorang peserta meninggal dunia, dalam keadaan *curatele*, atau dalam keadaan jatuh pailit. Situasi ini dapat dihindari dengan mencantumkan dalam anggaran dasarnya, bahwa maatschap tetap berdiri dengan penggantian keanggotaan atau dengan

turut sertanya ahli waris yang meningal dunia itu atau dilanjutkannya terus oleh para peserta yang masih ada. Ahli waris peserta yang meninggal dunia dalam hal ini hanya dapat meminta bagian kekayaan menurut keadaan pada waktu anggota itu meninggal dunia.

Ketentuan-ketentuan tersebut di atas tercantum dalam pasal 1646 K.U.H. Perdata, yang bukan merupakan ketentuan yang bersifat limitatip. Untuk itu dapat ditambahkan:

5. Penghentian oleh Pengadilan atas tuntutan salah seorang peserta berdasarkan alasan-alasan yang sah umpama karena salah seorang peserta melakukan wanprestasi.
6. Kalau ada persetujuan baru antara segenap peserta untuk menghentikan maatschap yang semula telah disetujui.

Dalam hal berakhir maatschap, maka pembagian kekayaan maatschap atau juga disebut liquidasi, menurut ketentuan dalam pasal 1652 K.U.H. Perdata. Yaitu dilakukan berdasarkan ketentuan-ketentuan mengenai pemisahan *budel* sebagaimana tercantum dalam pasal 1066 K.U.H. Perdata, sebagai berikut:

1. Setiap peserta mengambil dahulu pemasukannya pada saat berdirinya maatschap,
2. Sisanya yang merupakàn laba dibagi menurut persetujuan atau ketentuan undang-undang;
3. Apabila tidak ada sisa, melainkan maatschap menderita kerugian, maka kerugian ini ditanggung menurut persetujuan atau ketentuan undang-undang.

E. FIRMA (*VENNOOTSCHAP ONDER FIRMA*).

Apabila dalam maatschap tekanan kerjasama masih diletakkan kepada "*maat*" yang berarti teman, kawan, sekutu, sehingga faktor individu masih memegang peranan, maka kini kita sudah meningkat pada bentuk kerja-samanya itu sendiri. Yaitu hubungan antara mereka yang mengadakan kerja-sama itu, yang berbeda dengan maatschap dalam bentuk firma yang ditonjolkan adalah kesatuan dari kerjasama itu, dimana kesatuan itu lebih memegang peranan dari pada individunya sendiri.

Karena itu bentuk kesatuan kerjasama firma sudah merupakan suatu "*vennootschap*" atau perseroan, dimana para anggotanya kini sudah merupakan persero. Masing-masing anggota dari suatu perseroan atau dalarn bahasa Belanda dipergunakan sebutan hukum "vennootschap onder firma" yang artinya persekutuan atau perseroan berada dibawah naungan firma. Pengertian ini diperlukan untuk dapat menyelarni ketentuan-ketentuan perundang-undangan yang berlaku.

Penyelesaian yang kiranya paling tepat dalam keadaan ini ialah penganggapan bahwa perseroan itu bubar dan diadakan *liquidatie* sehingga dapat ditentukan hak dan kewajiban anggauta persero yang meninggal dunia atau keluar dan bagaimana hak dan kewajiban penggantinya. Maka dengan ini apabila dikehendaki perseroan itu berakhir, hak dan kewajiban dan para anggota sudah dapat ditetapkan sama sekali.

Apakah firma itu dapat jatuh pailit? Karena firma adalah bukan badan hukum maka firmanya sendiri tidak dapat jatuh pailit. Kepailitan firma di sini berarti kepailitan para anggotanya, karena hutang firma adalah

hutang para anggotanya yang ditanggung dengan seluruh harga milik *prive*-nya. Dalam hal ini maka akan terdapat dua macam budel pailit, yaitu budel-pailit dari para anggauta firma dan budel-pailit dari firma itu sendiri. Dengan demikian juga terdapat dua macam kreditur ialah kreditur yang mempunyai piutang terhadap harta milik firma dan kreditur yang mempunyai piutang terhadap milik para anggota firma itu sendiri.

Kreditur pertama yang disebut kreditur dagang pertama-tama dibayar dan harta milik firma dan apabila ini tidak mencukupi maka sisanya dapat dituntutkan kepada harta milik *prive* anggota firma itu. Kreditur kedua yang merupakan kreditur *prive*, pertama-tama hutangnya dibayar dari harta milik *prive*-nya anggota firma itu dan tidak diperkenankan dibayar dan harta milik firma lebih dahulu. Baru apabila hal ini tidak mencukupi dapat dipertimbangkan untuk melunasi pembayaran itu dan haknya sebagai anggota firma apabila hal ini masih dimungkinkan.

F. FIRMA KOMANDITER.

Untuk mendapatkan modal orang dapat melakukan tindakan sebagai berikut:

1. Meminjam uang dengan bunga
2. Meminjam uang dengan kewajiban memberikan dan keuntungannya
3. Mminjam uang dengan kewajihan memberikan bagian dan keuntungan dengan pernyataan pula, apabila mendapat kerugian, uang pinjaman tidak perlu dikembalikan.

Bentuk yang ketiga inilah yang terdapat dalam perseroan komanditer, maka perseroan komanditer dalam pasal 19 K.U.H. Dagang dirumuskan sebagai berikut:

> *"Perseroan komanditer atau juga disebut perseroan dengan penanaman modal diadakan antara seseorang pesero yang mempunyai "beheer" atau beberapa pesero yang bertanggung jawab secara sendiri-sendini untuk seluruhnya (solider) dengan seorang pesero komanditer atau beberapa orang lain yang hanya bertanggung jawab sampai dengan uangnya yang ditanam dalam usaha itu"*

Pesero-pesero yang bertindak sebagai penanam modal tidak ikut bertangguig jawab secara solider. Pertanggungjawaban hanya meliputi sampai jumlah uang yang ditanamkan itu, karena dalam perseroan itu pesero komanditer tidak bertindak keluar. Struktur dan perseroan komanditer itu tergantung dan pada persetujuan yang diadakan antara pihak-pihak yang bersangkutan. Dalam hal ini dapat diadakan pemisahan antara perseroan dengan pesero komanditer yang bertindak keluar dan perseroan dengan pesero komanditer secara rahasia.

Di Jerman dapat terjadi, bahwa pesero komanditer itu juga bertindak ke luar dengan mengadakan pemisahan dalam sebutannya antara *Stifie Gesellschaft* dan *Kommandit Gesellschaft.* Adapun di Indonesia hanya dikenal perseroan dengari penanaman modal atau juga disebut dengan *en commandite* dan menurut ketentuan yang berlaku secara prinsipiil tidak mencampuri perusabaan sebagai pengurus atau bekerja dalam perusahaan itu. Mereka hanya menyediakan uang dengan mendapatkan bagian dari laba, tetapi pemikulan kerugian

hanya terbatas sampai jumlah modal yang ditanam itu (pasal 20 K.U.H.Dagang). Mereka itu merupakan *sleepingpartners* atau komanditaris dan perseroan dan merupakan pesero selaku penanam modal belaka, nama-nama mereka pun tidak boleh diketahui.

Pada dasarnva komanditaris berada di luar kepailitan komplementaris, oleh karena iru kreditur peseroan tidak mempunyai hak untuk menagih secara langsung kepada pesero komanditer. Dan dalam pembubaran serta pemberesan (*liquidatie*) berlaku ketentuan-ketentuan dalam perseroan firma dan maatschap.

G. PERSEROAN (FIRMA) KOMANDITER ATAS SAHAM

Apabila perkernbangan maatschap, firma, perseroan terbatas dilihat dari segi kedudukan hukum sebagai perkembangan dalam kedudukan bentuk kesatuan hukumnya, maka perkembangan ini dapat juga dilihat dari perkembangan kedudukan. Dan apabila dalam maatschap soal permodalan tidaklah memegang peranan, karena tujuan dari maatschap adalah kerjasamanya, maka dalam firma persoalan modal sudah memegang peranan. Sekalipun masih bersifat terbatas, namun untuk keperluan perluasan usaha penambahan modal bisa didapat dengan mengadakan perseroan komanditer di samping perseroan firma itu sendiri.

Dalam hal usaha tersebut masih belum mencukupi, maka perseroan komanditer yang semula atas nama perorangan dapat dirubah menjadi perseroail komanditer atas saham. Disini jumlah kekurangan modal itu dapat dibagi atas beberapa saham dan masing-masing

komanditaris dapat memiliki satu atau beberapa saham dan dengan ini kita sudah meningkat pada lembaga ‘kesahaman”, yang akan dikenal lebih lanjut dalam permodalan perseroan terbatas.

Saham-saham tersebut dapat dibayar secara penuh atau tidak. Apabila saham itu dibayar penuh maka dapat diadakan saham “*aan toonde*r”, yaitu saham yang tidak menyebutkan nama pemiliknya dari siapa yang dapat menunjukkan saham itu dianggap sebagai pemilik saham. Dalam bahasa Indonesia ada yang menterjemahkannya dalam saham blanko atau saham atas tunjuk. Saham tersebut sangat mudah dalam peralihannya karena dapat dilakukan secara penyerahan biasa. Hal ini sebenarnya menyimpang dari ketentuan yang berlaku, sebab dalam maatschap atau firma tersebut keanggotaan itu mempunyai sifat pribadi.

Dalam hal saham itu tidak dibayar secara penuh. maka saham itu merupakan saham atas nama; saham mi menunjukkan pesero tertentu dan pesero inilah yang rnempunyai wewenang untuk memindahkan ke lain pesero tertentu pula, sedangkan peralihannya atau penggantian pesero ini dilakukan dengan endosemen disertai dengan penyerahan saham itu. Dengan ini nampak kemiripan kedudukan perseroan komanditer atas saham itu dengan suatu perseroan terbatas (P.T.).

Perbedaannya terletak antara lain dalam hal-hal sebagian berikut:

1. Anggota pesero dalam perseroan komanditer atas saham yang melakukan tindak pengurusan (*daden van heneer*), yaitu para komplementaris mempunyai tanggung-jawab yang tidak terbatas sampai dengan

semua harta benda milik privenya. Sebaliknya anggota pengurus P.T. menurut pasal 45 K.U.H.Dagang hanya bertanggungjawah terhadap tugas yang dibebankan padanya. Mereka tidak terikat pada pihak ketiga dengan adanya penjanjian yang diadakan untuk kepentingan P.T nya.

2. Para komplementaris tersebut mempunyai kedudukan yang sangat berbeda dengan para pengurus P.T.

Perseroan komanditer atas saham ini tumbuhnya karena kebutuhan adanya bentuk kerjasama baru, karena itu belum diatur dalam K.U.H Dagang. Dalam praktek kedudukan perseroan kornanditer atas saham ini merupakan bentuk antar (*tussenvorm*) antara perscroan komanditer dengan perseroan terbatas. Karena itu terhadap bentuk ini diperlakukan:

a. Ketentuan-ketentuan yang tercantum dan berlaku bagi perseroan komanditer

b. Ketentuan-ketentuan secara analogis yang berlaku bagi perseroan terbatas seperti ketentuan-ketentuan mengenai pensahaman.

Dalam hubungan dengan penyerahan saham perlu adanya persetujuan dan pengurus perseroan komanditer. Apabila anggota komanditer atas saham meninggal dunia atau jatuh pailit hal ini tidak mempenganuhi perseroan. Sebaliknya apabila yang meninggal dunia itu anggota komplementaris, maka perseroan konditer menjadi bubar. Hal itu berbeda dengan perseroan terbatas yang tidak mempengaruhi kedudukannya apabila seorang anggauta pengurusnva meninggal dunia. Cara mendirikan

perseroan komanditer atas saham adalah bebas dan tidak memerlukan formalitas, juga tidak perlu dengan akta notaris.

Dahulu ada anggapan, bahwa bentuk perseroan komanditer atas saham ini akan berkembang lebih dan pada perseroan terbatas, namun dalam. kenyataannya tidak demikian. Ini antara lain disebabkan karena dalam perseroan komanditer atas saham itu tidak ada imbangan dalam pertanggungan jawab karena adanya anggota-anggota persero yang bertanggung secara penuh sampai pada milik privenya. Orang lebih senang pada bentuk firma karena dalam hal pertanggungan jawab terdapat pertanggungan jawab yang sara ialah pertanggungan jawab secara solider antara para anggautanya.

H. PERSEROAN TERBATAS (P.T.) /*NAAMLOZE VENNOOTSCHAP (N.V.)*

Perseroan yang kini paling banyak dijumpai adalah Perseroan Terbatas atau disingkat P.T. yang pada zaman Hindia-Belanda dahulu dikenal dengan sebutan *Naamloze Vennotschap* atau disingkat NV. dan diatur dalam K.U.H. Dagang pasal 36 s 56. Sebutan "*Namloos*" dalam arti tanpa nama ini disebabkan karena NV. itu tidak mempunyai nama seperti firma dan pada umumnya juga tidak mempergunakan salah satu nama dari anggota peseronya. Adapun identifikasinya terletak dalam objek perusahaan yang menjadi tujuan usahanya, seperti P.T. Perusahaan Dagang Beras.

Bentuk ini dapat dikatakan pada saat ini merupakan bentuk usaha internasional meskipun di luar negeri dipergunakan sebutan-sebutan atau nama yang berbeda umpama"*Limited Company*" disingkat Ltd., *Aktien*

Gesellschaft, Compagnie Anonyme dan sebagainya. Selain itu, bentuk ini juga merupakan suatu bentuk perseroan untuk usaha-usaha yang memerlukan modal besar yang tidak dapat dipikul oleh beberapa orang saja dan berkecimpung dalam lapangan industry, perdagangandan sebagainya.

Berdirinya PT umumnya sebagai berikut.

- Apabila beberapa orang ingin mengadakan suatu usaha besar secara bersama karena usaha itu dilihat membawa keuntungan yang tetap bagi mereka maka mereka mengambil inisiatip untuk mendirikan PT. Oleh mereka direncanakan syarat-syarat berdirinya P.T. cara kerjanya dan lain sebagainya dan golongan pendiri inilah yang nantinya merupakan golongan pengusahawan yang sebenarnya.
- Untuk mewujudkan keinginannya itu mereka mencari modal dikalangan orang-orang yang bermodal dan meminta kesediaannya untuk menempatkan modalnya dalam usaha itu. Golongan pemilik modal ini biasanya tidak melihat apakah yang dijadikan tujuan dari usaha perseroan itu, mereka hanya melihat kepada keuntungan-keuntungan yang dapat diharapkan dan dapat diterima dari penempatan modalnya itu. Karena itu dalam P.T. sebenarnya terdapat dua golongan yang mempunyai jurusan kepentingan yang berbeda satu sama lain.
- Golongan yang satu mempunyai cita-cita untuk menjalankan suatu usaha besar dimana mereka memberikan seluruh penghidupannya dan perhatiannya sama dengan pesero-pesero dalam

perseroan komanditer yang mempunyai kedudukan sebagai komplementaris. Sebaliknya golongan lainnya dapat disamakan kedudukan dengan para komanditaris dengan kedudukan yang lebih lepas/bebas, karena tiap-tiap saat mereka dapat mengalihkan keanggautaannya kepada orang lain sedangkan tujuan inilah merupakan pula salah satu tujuan untuk mendapatkan keuntungan.

- Pengurus dalam hal ini memberikan pertanggungan-jawab kepada mereka yang berkepentingan. Semua rekening-rekening dideponir di kantor-Kantor tersebut sampai tiga bulan dan apabila tidak ada tuntutan dianggap semua yang berkepentinn setuju dan dengan ini berakhirlah perseroan terbatas tersebut.

Ada kalanya perseroan terbatas itu tidak dilikualidir, melainkan miliknya dengan titel umum diserahkan kepada mereka yang ingin melanjutkan usaha perseroan tersebut dan dengan ini rnengganti kedudukan dan perseroan terbatas itu. Disamping itu dapat pula diadakan reorganisasi dalam pereroan terbatasnya atau mungkin dapat diadakan fusi dengan perseroan terbatas lain. Kemungkinan, juga terjadi apa yang disebut dengan nama perseroan terbatas kosong.

Dalam hal ini perseroan tersebut telah mengakhiri usahanya, semua hutang-hutang sudah dilunasi, aktiva perseroan telah dijual dan hasilnya telah diserahkan kepada para pemegang saham, namun perseroan tersebut masih belum bubar. Menurut hukum perseroan demikian itu masih ada tetapi tidak menjalankan usahanya. Keadaan ini dimaksudkan, agar surat-surat saham itu

dapat dijual kepada orang lain untuk dipergunakan dalam usaha-usaha lain atau untuk melanjutkan usaha-usaha yang dahulu. Dengan ini perseroan itu sebenarnya dijual dan pembelinya dengan ini dapat menghemat biaya yang diperlukan untuk mendirikan perseroan baru.

I. PERKUMPULAN KOPERASI

Perkumpulan Koperasi ini didasarkan pada Undang-undang No. 79/1958 jo P.P. No. 60/1959 dan Undang-undang RI.No. 12/1967). Menurut perundang-undangan lama perkumpulan koperasi dirumuskan sebagai suatu perseroan atau perserikatan dalam bentuk perkumpulan yang mempunyai tujuan memperhatikan atau memenuhi kepentingan kebendaan para anggotanya dengan jalan mengadakan usaha bersama, melakukan pekerjaan bersama, pernenuhan kebutuhan bersama atau pemberian kredit. Seperti juga dalam perkumpulan maka pada prinsipnva keluar masuk sebagai anggauta diizinkan.

Sebagai titik tolak pertanggungjawaban ditentukan, bahwa semua anggota bertanggung-jawab terhadap perkumpulan untuk penggantian jumlah-jumlah yang diperlukan bagi pembayaran hutang-hutang perkumpulan. Pertanggungjawaban ini disebut pertanggungjawaban menurut undang-undang (*wettelijke aansprakelijkheid*) atau disingkat W.A. Disamping itu dapat diadakan ketentuan sebaliknya, yaitu apabila anggotanya sama sekali tidak bertanggungjawab (*uitgesloten aansprakelijkheid*) atau disingkat UA. Bahkan ada kalanya diadakan ketentuan yang disebut pertanggungjawaban yang diubah (*gewijzigde aansprakelijkheid*) atau disingkat G.A. dalam anggaran dasarnya.

Dalam hal pertanggungjawaban U.A. tanggung-jawab para anggota secara pribadi terhadap pihak ketiga tidak ada, para anggota hanya bertanggungjawab pada perkumpulannya. Sehingga dijumpai ciri-ciri yang dapat kita lihat dalam spesifikasi badan hukum yang lainnya. Pada umumnya kewenangan dalam perkumpulan koperasi adalah tidak berbeda dengan kewenangan dalam perseroan terbatas. Pendiriannya pun harus dilakukan dengan akta otentik disini akta notaris, yang dalam hal ini tidak memerlukan persetujuan/pengesahan melainkan pengumuman.

Sumber hukumnya pada zaman Hindia-Belanda dahulu adalah:

a. S.1993 No. 108 tentang Perkumpulan Koperasi dalam lingkungan perdata Eropa yang berlaku untuk orang-orang Eropa, Tionghoa, Timur Asing lainnya.

b. S. 1949 No. 179 tentang Perkumpulan Koperasi Bumiputera dalam lingkungan hukum adat dan berlaku bagi orang-orang Indonesia asli.

Undang-Undang tersebut di atas telah dicabut dengan Undang-undang No 79 tahun 1958 tentang "Perkumpulan Koperasi dengan alasan-alasan :

a. Bahwa sesuai dengan Undang-Undang Dasar Sementara pasal 39 perekonomian rakyat Indonesia harus disusun sebagai usaha bersama berdasarkan azas kekeluargaan dan cita-cita tersebut dapat dilaksanakan dan tercapai secara langsung dan teratur dengan jalan memberi bimbingan kepada rakyat kearah hidup berkoperasi.

b. Bahwa *Regeling Cooperatieve Verenigingen* 1949 dalam *Ordonansi* 7 Juli 1949 (Staatsblad No. 1 79) dan Algemene *Regeling op de Cooperatieve Verenigingen* dalam Ordonansi 11 Maret 1933 (staatsblad No. 108), tidak sesuai dengan semangat azas kekeluargaan (gotong royong) bangsa dan masyarakat Indonesia serta tidak memenuhi azas dan tujuan Negara Republik Indonesia.

Yang diterangkan lebih lanjut dalam penjelasan urnum undang-undang itu yang antara lain memuat keterangan bahwa "undang-undang mengenai koperasi. Yaitu peraturan-peraturan koperasi dalam ordonansi tahun 1933 No. 108 dan tahun 1949 No 179, yang nyata-nyata hanya mengatur mengenai cara mengatur pendirian dan pengesahan perkumpulan koperasi. Begitu pula cara bekerja dari pada perkumpulan koperasi hal mana tidak cocok dengan semangat azas kekeluargaan (gotong-royong) bangsa dan masyarakat Indonesia. Serta tidak memenuhi azas dan tujuan Negara Republik Indonesia seperti yang tercantum dalam Undang-undang Dasar Sementara Republik Indonesia pasal 38 ".

Kalau dalam peraturan-peraturan koperasi yang lama Pemerintah hanya pendaftar dan penasehat saja, maka dalam undang undang baru Pemerintah berkewajiban membimbing rakyat ke arah hidup berkoperasi. Sehingga dengan demikian akan tercapai usaha agar perekonomian rakyat benar-benar disusun atas dasar kekeluargaan. Pemerintah wajib mengusahakan agar koperasi sebagai usaha rakyat dalam lapangan perekonomian yang tidak mengutamakan mencari keuntungan, akan tetapi juga menjadi gerakan rakyat

dalam menyusun kekuatan untuk menguasai perekonomian rakyat. Atas dasar ini maka tidak dapat dibenarkan, bahwa orang asing di Indonesia diperkenankan mendirikan ataupun menjadi anggota dan sesuatu koperasi. Dalam undang-undang tersebut ditegaskan, bahwa gerakan koperasi hanya untuk warga negara saja. Realisasi tentang perkembangan gerakan koperasi ditetapkan lebih lanjut dalam P.P. No. 60/1959.

BAB IV

HUKUM PERBANKAN

A. Pengertian

Secara umum dapat dikatakan bahwa hukum perbankan adalah hukum yang mengatur segala sesuatu yang berhubungan dengan perbankan. Tentu saja untuk memperoleh pengertian yang lebih mendalam mengenai pengertian hukum perbankan, tidaklah cukup hanya dengan memberikan suatu rumusan yang demikian. Oleb karena itu, perlu dikemukakan beberapa pengertian hukum perbankan dan para ahli hukum perbankan.

Menurut Muhammad Djumhana, hukum perbanka adalah sebagai kumpulan peraturan hukum yang mengatur kegiatan lembaga keuangan bank yang meliputi segala aspek dilihat dari segi esensi, dan eksistensinya, serta hubungannya dengan bidang kehidupan yang lain. Sedangkan Munir Fuady merumuskan hukum perbankan adalah seperangkat kaidah hukum dalam bentuk peraturan perundang-undangan, yurisprudensi, doktrin, dan lain-lain sumber hukum, yang mengatur masalah-masalah perbankan sebagai lembaga, dan aspek kegiatannya sehari-hari. Selain itu juga berkaitan dengan rambu-rambu yang harus dipenuhi oleh suatu bank, perilaku petugas-petugasnya, hak, kewajiban, tugas dan tanggungjawab para pihak yang tersangkut dengan bisnis perhankan, apa yang boleh dan tidak boleh dilakukan oleh bank, eksistensi perbankan, dan lain-lain yang berkenaan dengan dunia perbankan.

Menurut pendapat penulis dengan bertitik tolak dari pengertian perbankan sebagai segala sesuatu yang menyangkut tentang bank, mencakup kelembagaan, kegiatan usaha, serta cara dan proses melaksanakan kegiatan usahanya. Maka pada prinsipnya hukum perbankan adalah keseluruhan norma-norma tertulis maupun norma-norma tidak tertulis yang mengatur tentang bank, mencakup kelembagaan, kegiatan usaha, serta cara, dan proses melaksanakan kegiatan usahanya. Berkaitan dengan pengertian ini, kiranya dapat dijelaskan bahwa yang dimaksud dengan norma-norma tertulis dalam pengertian di atas adalah seluruh peraturan perundang-undangan yang mengatur mengenai bank, sedangkan norma-norma yang tidak tertulis adalah hal-hal atau kebiasaan-kebiasaan yang timbul dalam praktik perbankan.

Bank adalah Lembaga perbankan merupakan inti dari sistem keuangan dari setiap negara. Bank adalah lembaga keuangan yang menjadi tempat bagi orang perseorangan, badan-badan usaha swasta, badan-badan usaha milik negara, bahkan lembaga-lembaga pemerintahan menyimpan dana-dana yang dimiikinya. Melalui kegiatan perkreditan dan berbagai jasa yang diberikan, bank melayani kebutuhan pembiayaan serta melancarkan mekanisme sistem pembayaran bagi semua sektor perekonomian. Di Indonesia masalah yang terkait dengan bank diatur dalam Undang-Undang No.7 Tahun 1992 tentang Perbankan sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang No. 10 Tahun 1998.

Dalam *Black's Law Dictionary*, bank dirumuskan sebagai :

An institution, usually incopated, whose business to receive money on deposit, cash, checks or drafts, discount commerical paper, make loans, and issue promissory notes payanle to bearer known as bank notes.

Tidak jauh berbeda dengan rurnusan tersebut, menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, bank adalah usaha di bidang keuangan yang menarik dan mengeluarkan uang dimasyarakat, terutama memberikan kredit dan jasa di lalu lintas pembayaran dan peredaran uang. Rumusan mengenai pengertian bank yang lain, dapat juga kita temui dalam kamus istilah hukum *Fockema Andreae*. Disana dikatakan, bahwa bank adalah suatu lembaga atau orang pribadi yang menjalankan perusahaan dalam menerima dan memberikan uang dan dan kepada pihak ketiga. Berhubung dengan adanya cek yang hanya dapat diberikan kepada bankir sebagai tertarik, maka bank dalam arti luas adalah orang atau lembaga yang dalam pekerjaannya secara teratur menyediakan uang untuk pihak ketiga.

Prof. G. M. Verryn Stuart, dalam bukunya, *Bank Politik*, berpendapat bahwa bank adalah suatu badan yang bertujuan untuk memuaskan kebutuhan kredit, baik dengan alat-alat pembayarannya sendiri atau dengan uang yang diperolehnya dan orang lain, maupun dengan jalan mengedarkan alat-alat penukar baru berupa uang giral. Berdasarkan dan beberapa pengertian di atas dapat dikatakan bahwa pada dasarnya bank adalah badan usaha yang menjalankan kegiatan menghimpun dana dan masyarakat dan menyalurkannya kembali kepada pihak-

pihak yang membutuhkan dalam bentuk kredit dan memberikan jasa dalam lalu lintas pembayaran.

Berkaitan dengan pengertian bank, Pasal 1 butir 2 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan merumuskan bahwa bank adalah badan usaha yang menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan dan menyalurkan kepada mesyarakat dalam bentuk kredit dan atau bentuk-bentuk lainnya dalam rangka meningkatkan taraf hidup rakyat banyak. Pembahasan lebih lanjut mengenai bank ini di uraikan dalam bagian tersendiri yang berkaitan dengan Sistem Perbankan Indonesia.

B. Departemen Hukum Perbankan

1. Par. 4. Peraturan Perbankan Tahun 1967

Dalam Undang-Undang Dasar 1945 (UUD ‘45) Pasal 23 ditegaskan bahwa macam dan harga mata uang ditetapkan dengan undang-undang (*ayat 3*) dan mengenai hal keuangan negara selanjutnya diatur juga dengan Undang-undang (*ayat 4*). Hal tersebut kemudian ditegaskan pula dalam Penjelasaian UUD 1945, bahwa penetapan dengan undang-undang macam dan harga mata uang adalah penting karena kedudukan uang itu besar pengaruhnya atas masyarakat. Uang terutama ialah alat penukar dan pengukur harga. Sebagai alat penukar untuk memudahkan pertukaran jual-beli dalam masyarakat.

Berhubung dengan itu perlu pula ada macam dan rupa uang yang diperlukan oleh Rakyat sebagai pengukur harga untuk dasar menetapkan harga masing-masing barang yang dipertukarkan. Barang

yang menjadi pengukur harga itu, mestilah tetap harganya jangan naik-turun karena keadaan uang yang tidak teratur. Oleh karena itu keadaan uang itu harus ditetapkan dengan undang-undang. Akhirnya dalam Penjelasan UUD 1945 kemudian ditegaskan, bahwa berhubung dengan itu kedudukan Bank Indonesia yang akan mengeiuarkan clan mengatur peredaran uang kertas, ditetapkan dengan undang-undang.

Dan berkenaan dengan pentingnya peranan Bank di Indonesia, Ketetapan MPRS No. XXIII/MPRS/1966 dalam pasa1 55 menyatakan, bahwa dalam rangka pengamanan keuangan negara pada umumnya dan pengawasan serta penyehatan tata perbankan pada khususnya, maka segera harus ditetapkan Undang-undang Pokok Perbankan dan Undang-undang Bank Sentral. Untuk melaksanakan ketentuan-ketentuan Pasal 23 ayat (3) dan (4) UUD 1945 dan Pasal 55 Ketetapan MPRS No. XXIII, MPRS/1966 yang disebutkan di atas, maka pada tanggal 30 Desember 1967 oleh Pemerintah Republik Indonesia dan DPR GotongRoyong (DPR-GR) telah dikeluarkan Undang-undang No. 14 Tahun 1967 Tentang Pokok-pokok Perbankan (Undang-Undang Pokok-pokok Perbankan disingkat UUP) yang diundangkan dalam Lembaran Negara No. 34/1967 dan penjelasannya dimuat dalam Tambahan Lembaran Negara No. 2842.

Adapun yang menjadi dasar pertimbangan Pemerintah dan DPR-GR untuk mengeluarkan Undang-undang No. 14 Tahun 1967 tentang Pokok-pokok Perbankan disebutkan 4 hal yang berikut:

1) Negara kita adalah Negara yang agraris yaitu perlu dibangun untuk memperbesar produksi dan yang rnenyangkut langsung di bidang industri, prasarana dan kesehatan serta kesejahteraan Rakyat;

2) Dalam rangka pembangunan tata-perekonomian Nasional perlu diadakan penilaian kembali terhadap tata-perbankan yang sekarang berlaku sesuai dengan jiwa Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara No. XXIII/MPRS/l 966;

3) Berhubung dengan itu perlu segera mengatur kembali tata perbankan supaya dapat lebih dimanfaatkan untuk kepentingan perkembangan ekonomi dan moneter;

4) Oleh karenanya perlu ditetapkan ketentuan-ketentuan pokok mengenai perbankan dengan suatu Undang-undang.

2. Landasan hukum penyusunan Undang-Undang No. 14 Tahun 1967

Sebagai landasan hukum bagi penyusunan undang-undang No. 14 Tahun 1967 ini antara lain disebutkan perundang-undangan yang berikut:

a) *Undang-Undang Dasar 1945*

(1) Pasal 23

1) Anggaran Pendapatan dan Belanja ditetapkan tiap-tiap tahun dengan undang-undang. Apabila DPR tidak menyetujui anggaran yang diusulkan

Pemerintah, maka Pemerintah menjalankan anggaran tahun yang lalu;

2) Segala pajak untuk keperluan negara berdasarkan Undang-undang;

3) Macam dan harga mata uang ditetapkan dengan undang-undang;

4) Hal keuangan negara selanjutnya diatur dengan undang-undang;

5) Untuk memeriksa tanggung jawab tentang keuangan negara diadakan suatu Badan Pemeriksa Keuangan, yang peraturannya ditetapkan dengan Undang-undang. Hasil Pemeriksaan itu diberitahukan kepada DPR.

(2) Pasal 33

a. Perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasar atas asas kekeluargaan;

b. Cabang-cabang produksi yang penting bagi Negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh Negara;

c. Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh Negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran Rakyat.

b) *Ketetapan MPRS No. XXIII/MPRS/1966 pasal 55*

Dalam rangka pengamanan keuangan negara pada umumnya dan pengawasan serta

penyehatan tata perbankan pada khususnya, maka segera harus ditetapkan Undang-Undang Pokok Perbankan dan Undang-Undang Bank Sentral.

c) *Dikturn Undang-Undang No. 14 Tahun 1967*

Dalam memutuskan, ditetapkan hal yang berikut:

a) Mencabut Peraturan Pemerintah No. I Tahun 1955 tentang Pengawasan terhadap urusan Kredit (Lembaran Negara No. 2 Tahun 1955) sebagaimana ditambah dan diubah;

b) Mencabut undang-undang No. 23 Prp Tahun 1960 Rahasia Bank.

Dengan demikian sejak berlakunya undang-undang No. 14 Tahun 1967 pada tanggal 30 Desember 1967, maka kedua perundangan tersebut tidak berlaku lagi. Setelah mencabut kembali kedua perundang-undangan yang di maksud di atas, kemudian menetapkan berlakunya undang-undang tentang Pokok-pokok Perbankan (Undang-Undang No. 14 Tahun 1967) yang diumumkan dalam Lembaran Negara No. 34/1967 terhitung mulai tanggal 30 Desember 1967, sebagai satu-satunya undang-undang yang mengatur pokok-pokok perbankan di Indonesia.

Berdasarkan Undang-Undang Pokok Perbankan ini, kemudian telah ditetapkan berbagai undang-undang pelaksanaan yang mengatur macam-macam Bank di Indonesia.

3. Par. 5. Sistematika dan Isi Pokok Undang-Undang No 14 Tahun 1967

Undang-undang No. 14 Tahun 1967 tentang Pokok-Pokok Perbankan ini disahkan Pejabat Presiden Republik Indonesia pada tanggal 30 Desember 1967 dan diundangkan dalam Lembaran Negara No. 34 Tahun 1967, mempunyai sistematik & sebagai berikut:

a. Konsiderans (alasan-alasan dikeluarkannya undang-undang ini) yang terdiri dari:

1) Dasar Pertimbangan : 4 alinea (telah disebutkan di atas);

2) Landasan Hukum:

a) UUD—1945, Pasal-pasal 5 ayat (1), 20 ayat (1), 23 dan 33 (sebagaimana telah disebutkan di atas);

b) Ketetapan-ketetapan MPRS;

(1) No. XXIII/MPRS/1966, Pasal 55;

(2) No. XXXIII/MPRS/1967;

b. Diktum yang berbunyi:

1) Mencabut Peraturan Pemerintah No. 1 Tahun 1955 dan Undang-undang No. 23 Prp Tahun 1960.

2) Menetapkan undang-undang tentang Pokok-pokok Perbankan.

c. Batang Tubuh atau Isi Undang-undang No. 14 Tahun 1967, yang terdiri dari :

1) Bab I : Ketentuan Umum;
2) Bab II : Jenis dan Macam Lembaga Perbankan;
3) Bab III : Pendirian dan Pimpinan Bank;
4) Bab IV : Bank Asing;
5) Bab V : Usaha-Usaha Bank;
6) Bab VI : Pengawasan dan Pembinaan Bank;
7) Bab VII : Ketentuan-Ketentuan Lain;
8) Bab VIII : Ketentuan Pidana;
9) Bab IX : Ketentuan Peralihan;
10) Bab X : Ketentuan Penutup.

d. *Penjelasan* Undang-Undang No. 14 Tahun 1967, dimuat dalam Tambahan Lembaran Negara No. 2842), yang terbagi atas:

1) Penjelasan Umum;

2) Penjelasan Pasal demi Pasal.

C. Jenis dan Usaha

1. Jenis dan macam Lembaga Perbankan menurut UU pokok Perbankan No.14/1967

Menurut fungsinya (Pasal 3),bank dibedakan dalam:

a. Bank Sentral ialah Bank Indonesia sebagaimana dimaksud dalam Undang-undang Dasar 1945, dan yang selanjutnya akan diatur dengan Undang-

undang tersendiri (Undang-unclang No. 13 Tahun 1968).

b. Bank Umum ialah bank yang dalam pengumpulan dananya terutama menerima sirnpanan dalam bentuk giro dan deposito dan dalam usahanya terutama memberikan kredit jangka pendek.

c. Bank Tahungan ialah bank yang dalam pengumpulan dananya / terutama menerima simpanan dalam bentuk tabungan dan dalam usahanya terutama memperbungakan dananya dalam kertas berharga.

d. Bank Pembangunan ialah bank yang dalam pengumpulan dananya terutama menerima simpanan dalam bentuk deposito dan atau mengeluarkan kertas berharga jangka menengah dan panjang dan dalam usahanya terutama memberikan kredit jangka menengah dan panjang di bidang pembangunan. Apabila Bank Pembangunan menerima simpanan giro, maka penggunaannya dilakukan menurut bimbingan Bank Indonesia.

Dengan Undang-undang dapat ditetapkan lain-lain jenis bank menurut kebutuhan dan perkembangan ekonomi; dan suatu Badan atau perorangan yang melakukan usaha serupa dengan usaha bank, wajib menamakan dirinya "Bank".

2. Usaha-usaha Bank

Menurut ketentuan Pasal 6 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan, kegiatan

usaha yang dapat dilakukan oleh Bank Umum adalah sebagai berikut:

a. menghimpun dana dan masyarakat dalam bentuk simpanan berupa giro,deposito berjangka, sertifikatdeposito, tabungan, dan atau bentuk lainnya yang dipersarnakan dengan itu.

b. memberikan kredit.

c. menerbitkan surat pengakuan utang.

d. membeli, menjual, atau menjamin atas risiko sendiri maupun untuk kepentingan dan atas perintah nasabahnya:

    1) surat-surat wesel termasuk wesel yang diakseptasi oleh bank yang masa berlakunya tidak Iebih aman daripada kebiasaan dalam perdagangan surat-surat dimaksud.

    2) surat pengakuan utang dan kertas dagang lainnya yang masa berlakunya tidak lebih lama dan kebiasaan dalarn perdagangan surat-surat dimaksud.

    3) kertas perbendaharaan negara dan surat jaminan pernerintah.

    4) Sertifikat Bank Indonesia (SBI).

    5) obligasi.

    6) surat dagangan berjangka waktu sampai dengan 1 (satu) tahun.

    7) instrumen surat beiharga lain yang beijangka waktu sampai dengan 1 (satu) tahun.

e. memindahkan uang baik untuk kepentingan sendiri maupun untuk kepentingan nasabah.

f. menempatkan dana pada, meminjam dana dan, atau meminjamkan dana kepada bank lain, baik dengan menggunakan surat, sarana telekomunikasi maupun dengan wesel unjuk, cek, atau sarana lainnya.

g. menerima pembayaran dan tagihan atas surat berharga dan melakukan perhitungan dengan atau antar pihak ketiga.

h. menyediakan tempat untuk menyimpan barang dan surat berharga.

i. melakukan kegiatan penitipan untuk kepentingan pihak lain berdasarkan suatu kontrak.

j. melakukan penempatan dana dan nasabah kepada nasabah lainnya dalam bentuk surat berharga yang tidak tercatat di bursa efek.

k. dihapus.

l. melakukan kegiatan anjak piutang, usaha kartu kredit, dan kegiatan wali amanat.

m. menyediakan pembiayaan dan atau melakukan kegiatan lain berdasarkan Prinsip Syariah, sesuai dengan ketentuan yang ditetapkan oleh Bank Indonesia.

n. melakukan kegiatan lain yang lazim dilakukan oleh bank sepanjang tidak bertentangan dengan undang-undang dari peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Selain melakukan kegiatan usaha sebagaimana dimaksud di atas, menurut Pasal 7 Undang-Undang Perbankan ditentukan bahwa Bank Umum dapat pula melakukan kegiatan usaha sebagai berikut:

a. melakukan kegiatan usaha dalam valuta asing dengan memenuhi ketentuan yang ditetapkan oleh Bank Indonesia.

b. mekikukan kegiatan penyertaan modal pada bank atau perusahaan lain di bidang keuangan, seperti sewa guna usaha, modal ventura, perusahaan efek, asuransi, serta lembaga Miring penyelesaian dan penyimpanan, dengan memenuhi ketentuan yang ditetapkan oleh Bank Indonesia.

c. 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 Bank Indonesia.

d. Bertindak sebagai pendiri dana pensiun dan pengurus dana pensiun sesuai dengan ketentuan dalam peraturan perundang-undangan dana pensaun yang berlaku.

Berdasarkan uraian di atas, menunjukkan bahwa Bank Umum dapat melakukan berbagai macam bentuk kegiatan usaha yang sangat luas. Namun demikian Undang-Undang No. 10 Tahun 1998 tentang Perbankan telah pula menentukan mengenai kegiatan usaha yang dilarang dlilakukan

oleh Bank Umum sebagaimana diatur dalam Pasal 10, yaitu:

a. melakukan penyertaan modal, kecuali sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 huruf b dan huruf c.
b. melakukan usaha perasuransian.
c. melakukan usaha lain di luar kegiatan usaha sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 dan Pasal 7.

Berbeda halnya dengan Bank Umum yang bisa melakukan berbagai kegiatan usaha sebagaimana dikemukakan di atas, maka di Bank Perkreditan Rakyat kegiatan usaha yang dapat dilakukannya terbatas. Usaha Bank Perkreditan Rakyat hanya meliputi:

a. menghimpun dana dan masyarakat dalam bentuk simpanan berupa deposito berjangka, tabungan, dan atau bentuk lainnya yang dipersamakan dengan itu.
b. meniberikan kredit.
c. menyediakan pembiayaan dan penempatan dana herdasarkan Prinsip Syariah, sesuai dengan ketentuan yang ditetapkan oleh Bank Indonesia.
d. menempatkan dananya dalam bentuk Sertifikat Bank Indonesia (SBI), deposito berjangka, sertifikat deposito,dan atau tabungan pada bank lain.

Berkaitan dengan itu, Undang-Undang No. 10 Tahun 1998 tentang Perbankan mengatur juga

mengenai kegiatan usaha yang dilarang dilakukan oleh Bank Perkreditan Rakyat sebagaimana ditentukan dalam Pasal 14, yaitu:

a. menerima simpanan berupa giro dan ikut serta dalam lalu lintas pembayaran.
b. melakukan kegiatan usaha dalam valuta asing.
c. melakukan penyertaan modal.
d. melakukan usaha perasuransian
e. melakukan usaha lain di luar kegiatan usaha sebagaimana dimaksud dalam Pasal 13.

D. KERAHASIAAN BANK

1. Teori-Teori Mengenai Rahasia Bank

Sebelurn membahas mengenai teori-teori yang berkaitan dengan rahasia bank tersebut perlu dikemukakan bahwa permasalahan rahasia bank sering kali menjadi topik atau tema yang menarik untuk diperbincangkan oleh berbagai kalangan, baik di kalangan akademisi dan praktisi, bahkan para politisi. Menariknya masalah tersebut pada dasarnya disebabkan adanya keingintahuan dan masyarakat, terutama pihak-pihak yang berkepentingan, mengenai keadaan keuangan seorang nasabah debitur yang berada di suatu bank tertentu, sehat atau tidak, bermasalah atau tidak. Tetapi di lain pihak, bank tidak rnungkin dapat memberikan keterangan tersebut karena terbentur dengan ketentuan yang mengatur rahasia bank.

Adanya ketentuan mengenai rahasia bank itu kemudian menirnbulkan kesan bagi masyarakat,

bahwa bank sengaja untuk menyembunyikan keadaan keuangan yang tidak sehat dan nasabah debitur, baik orang perseorangan, atau perusahaan yang sedang menjadi sorotan masyarakat. Dengan perkataan lain, selama ini timbul kesan bahwa dunia perbankan bersembunyi di balik ketentuan rahasia bank untuk melindungi kepentingan nasabahnya yang belum tentu benar. Tetapi, apabila bank sungguh-sungguh melindungi kepentingan nasabahnya yang jujur dan bersih, maka hal itu merupakan suatu keharusan dan kepatutan.

Ketentuan mengenai rahasia bank merupakan suatu hal yang sangat penting bagi nasabah penyimpan dan simpanannya maupun bagi kepentingan dan bank itu sendiri, sebab apabila nasabah penyimpan ini tidak memercayai bank di mana ia menyimpan simpanannya tentu ia tidak akan mau menjadi nasabahnya. Oleh karena itu, sehagai suatu lembaga keuangan yang berfungsi menghimpun dana dan masyarakat dalam bentuk simpanan, sudah sepatutnya bank menerapkan ketentuan rahasia bank tersebut secara konsisten dan bertanggung jawab sesuai peraturan perundang-undangan yang berlaku untuk melindungi kepentingan nasabahnya.

Berkaitan dengan apa yang teah dikemukakan di atas, sesungguhnya bagaimana sifat dan ketentuan rahasia bank tersebut? Menurut Drs. Muhammad Djumhana, SH., dalam bukunya Hukum Perbankan di Indonesia, terdapat 2 (dua) teori rnengenai rahasia bank, yaitu teori rahasia bank yang bersifat mutlak, yaitu bank ini mempunyai kewajiban untuk

menyimpan rahasia nasabah yang diketahui bank karena kegiatan usahanya dalam keadaan apa pun, biasa atau dalam keadaan luar biasa, dan teori rahasia bank bersifat nisbi, yaitu bahwa bank dperbolehkan membuka rahasia nasabahnya, bila untuk kepentingan yang mendesak, misalnya untuk kepentingan negara.

Bertitik tolak dan pendapat tersebut, mengenai teori rahasia bank, Penulis dapat mengemukakan sebagai berikut:

a. Teori Rahasia Bank yang Bersifat Mutlak (Absolutely Theory)

Menurut teori ini bank mempunyai kewajiban unutk menyimpan rahasia atau keterangan-keterangan mengenai nasabahnya yang diketahui bank karena kegiatan usahanya dalam keadaan apapun juga, dalam keadaan biasa atau dalam keadaan luar biasa. Teori ini sangat menonjolkan kepentingan individu, sehingga kepentingan negara dan masyarakat sering terabaikan.

b. Teori Rahasia Bank yang Bersifat Relatif

Menurut teori ini bank diperbolehkan membuka rahasia atau memberi keterangan mengenai nasabahnya, apabila untuk kepentingan yang mendesak, misalnya untuk kepentingan negara atau kepentingan hukum. Teori ini banyak dianut oleh bank-bank di banyak negara di dunia, termasuk Indonesia. Adanya pengecualian dalam ketentuan rahasia bank memungkinkan untuk kepentingan tertentu suatu badan atau instansi diperbolehkan meminta keterangan atau data

tentang keadaan keuangan nasabah yang bersangkutan sesuai dengan ketentuan perundang-undangan yang berlaku.

2. Pengertian dan ruang lingkup rahasia bank sebelum berlakunya uu no.7 tahun 1992 jo. Uu no. 10 tahun 1998 tentang perbankan

Dalam sistem hukum perbankan Indonesia, pengertian mengenai rahasia bank selalu ditentukan dalam undangundang yang mengatur lembaga perbankan. Namun demikian, sesuai dengan perkembangan zaman dan kebutuhan masyarakat rumusan tentang rahasia bank ftu pun mengalami perubahan, baik pengertian maupun ruang lingkupnya.

Mengenai pengertian dan ruang lingkup rahasia bank, sebelum berlakunya UU No. 7 Tahun 1998 jo. UU No. 10 Tahun 1998 tentang Perbankan dapat ditemukan dalam LU No. 23 PrP 1960 tentang Rahasia Bank dan dalam UU No.14 Tahun 1967 tentang Pokok-pokok Perbankan. Adapun rumusan mengenai rahasia bank menurut kedua undang-undang tersebut adalah sebagaimana diuraikan berikut ini.

3. Menurut UU No.23 PrP 1960 tentang Rahasia Bank

Dalam ketentuan Pasal 2 UU No. 23 PrP 1960 tentang Rahasia Bank, dirumuskan bahwa yang dimaksud dengan rahasia bank adalah:

Bank tidak boleh memberikan keterangan-keterangan tentang keadaan keuangan langganannya yang tercatat padanya dan hal-hal lain yang harus

dirahasiakan oleh bank menurut kelaziman dalam dunia perbankan.

Sedangkan penjelasan Pasal 2 tersebut mengemukakan bahwa yang dimaksud dengan langganan bank adalah orangorang yang memercayakan uangnya pada bank, menerima cek, bunga dan bank, dan lain sebagainya, pendeknya semua orang dan pelaksanaan tugas sehari-hari dan bank.

4. UU No.14 Tahun 1967 tentang Pokok-pokok Perbankan

Ketentuan Pasal 36 Undang-Undang No. 14 Tahun 1967 tentang Pokok-pokok Perbankan, merurnuskan bahwa yang dimaksud dengan rahasia bank adalah:

Bank tidak boleh mernberikan keterangan-keterangan tentang keadaan keuangan nasabahnya yang tercatat padanya dan hal-hal lain yang harus dirahasiakan oleh bank menurut kelaziman dalam dunia perbankan, kecuali dalam hal-hal yang ditentukan dalam undang-undang ini.

Berdasarkan ketentuan di atas, dapat dikemukakan bahwa yang dimaksud dengan rahasia bank adalah segala keterangan mengenai keadaan keuangan dan langganan atau nasabah dan hal-hal lain yang harus dirahasiakan oleh bank menurut kelaziman. Ketentuan Pasal 36 Undang-Undang No. 14 Tahun 1967 tersebut tidak secara jelas merumuskan mengenai rahasia bank. Oleh karena itu, Bank Indonesia membuat suatu penafsiran resmi mengenai

hal tersebut yang dimuat dalam Surat Edaran Bank Indonesia No. 2/337 UPPB/PbB perihal Penafsiran tentang Pengertian Rahasia Bank, tanggal 11 September 1969. Menurut Surat Edaran tersebut hal-hal yang dirahasiakan mencakup hal-hal sebagai berikut :

i. Keadaan keuangan yang tercatat padanya, ialah keadaan mengenai keuangan yang terdapat pada bank yang meliputi segala simpanannya yang tercantum dalam semua pos pasiva, dan segala pos aktiva yang merupakan pemberian kredit dalam berbagai macam bentuk kepada yang bersangkutan.

ii. Hal-hal lain yang harus dirahasiakan oleh bank menurut kelaziman dalam dunia perbankan, adalah segala keterangan orang atau badan yang diketahui oleh bank karena kegiatan dan usahanya, yaitu:

- Pemberian pelayanan, dan jasa dalam lalu lintas uang, baik dalam maupun luar negeri.
- Pendiskontoan, dan jual-beli surat berharga.
- Pemberian kredit.

Berdasarkan rumusan mengenai rahasia bank yang telah diuraikan di atas, menunjukkan luasnya ruang lingkup rahasia bank Menurut Undang-Undang No. 23 PrP 1960 tentang Rahasia Bank dan Menurut Undang-Undang No. 14 Tahun 1967 tentang Pokok-pokok Perbankan, yang pada pokoknya berhubungan dengan penyimpanan dana maupun penerimaan kredit

oleh nasabah, bahkan berkaitan dengan kegiatan dalam sistem pembayaran.

5. Rahasia bank menurut uu no.7 tahun 1992 jo. Uu no.10 tahun 1998 tentang perbankan Pengertian Ruang Lingkup Rahasia Bank

Menurut ketentuan Pasal 1 angka 16 UU No. 7 Tahun 1992, yang dimaksud dengan rahasia bank adalah segala sesuatu yang berhubungan dengan keuangan dan hal-hal lain dan nasabah bank yang menurut kelaziman dunia perbankan wajib dirahasiakan.

Berkaitan dengan itu, ketentuan Pasal 40 ayat (1) menentukan bahwa bank dilarang memberikan keterangan yang dicatat pada bank tentang keadaan keuangan dan hal-hal lain dan nasabahnya, yang wajib dirahasiakan oleh bank menurut kelaziman dalam dunia perbankan, kecuali dalam hal sebagaimana dimaksud dalam Pasal 41, Pasal 42, Pasal 43, dan Pasal 44.

Berdasarkan ketentuan di atas, dapat dikemukakan bahwa makna yang terkandung dalam pengertian rahasia bank adalah larangan-larangan bagi perbankan untuk memberi keterangan atau informasi kepada siapa pun juga rnengenai keadaan keuangan dan hal-hal lain yang patut dirahasiakan dan nasabahnya, untuk kepentingan nasabah maupun untuk kepentingan dan bank itu sendiri.

Selanjutnya ketentuan Pasal 1 angka 16 tersebut diubah menjadi Pasal 1 angka 28 UU No. 10 Tahun 1998, yang mengemukakan bahwa yang dimaksud

dengan rahasia bank adalah segala seeuatu yang berhubungan dengan keterangan mengenai nasabah penyimpan dan simpananannya. Sedangkan Pasal 40 ayat (1) di atas diubah menjadi Pasal 40 ayat (1) UU No. 10 Tahun 1998, yang mengemukakan bahwa bank wajib merahasiakan keterangan mengenai nasabah penyimpan dan simpanannya, kecuali dalam hal sebagaimana dimaksud dalam Pasal 41, 41 A, Pasal 42, Pasal 43, Pasal 44, dan Pasal 44 A.

Berdasarkan ketentuan di atas, menunjukkan bahwa pengertian dan ruang lingkup mengenai rahasia bank yang diatur dalam UU No. 7 Tahun 1992 dan UU No. 10 Tahun 1998 adalah berbeda. Dalam UU No. 7Tahun 1992 ketentuan rahasia bank tersebut lebih luas, karena berlaku bagi setiap nasabah dengan tidak membedakan antara nasabah penyimpan dan nasabah peminjam. Sedangkan ketentuan rahasia bank yang ditentukan dalam UU No. 10 Tahun 1998 lebih sempit, karena hanya berlaku bagi nasabah penyimpan dan simpanan nya saja.

6. Pengecualian Ketentuan Rahasia Bank Menurut UU No.7 Tahun 1992 jo. UU No.10 Tahun 1998 tentang Perbankan

Pengecualian terhadap ketentuan rahasia bank dalam UU No. 7 Tahun 1992 jo. UU No. 10 Tahun 1998 adalab mengacu kepada ketentuan Pasal 40 ayat (1) UU No. 10 Thhun 1998 yang menentukan bahwa bank wajib merahasiakan keterangan mengenai nasabah penyimpan dan simpanannya, kecuali dalam hal sebagaimana dimaksud daam Pasal 41, 41 A, Pasal 42, Pasal 43, Pasal 44, dan Pasal 44 A.

Berdasarkan ketentuan Pasal 40 ayat (1) tesebut dapatlah diuraikan secara sistematis pengecualian terhadap ketentuan rahasia bank sebagai berikut:

a. *Untuk Kepentingan Perpajakan*

Mengenai pembukaan rahasia bank untuk keentingan perpajakan ini diatur dalam ketentuan Pasal 41 ayat (1) yang riienentukan bahwa, "Untuk kepentingan perpajakan, Pimpinan Bank Indonesia atas permintaan Menteri Keuangan berwenang mengeluarkan perintah tertulis kepada bank agar memberikan keterangan dan memperlihatkan bukti-bukti tertulis serta surat-surat mengenai keadaan keuangan nasabah penyimpan tertentu kepada pejabat pajak.

b. *Untuk Kepentingan Penyelesaian Piutang Bank yang Telah Diserahkan kepada BUPLN / PIJPN*

Ketentuan Pasal 41 A ayat (1) adalah landasan bukum untuk pembukaan rahasia bank untuk kepentingan piutang bank yang telah diserahkan kepada Badan Urusan Piutang dan Lelang Negara (BUPLN) atau Panitia Urusan Piutang Negara. Secara lengkap ketentuan Pasal 41 A ayat (1) menentukan bahwa: *Untuk penyelesalan pintang bank yang telali diserahkan kepada Badan Urusan Piutang dan Lelang Negara Panitia Urusan Piutang Negara, Pimpinan Bank Indonesia*

7. Pengecualian Terhadap Keteutuan Rahasia Bank di Luar UU No.7 Tahun 1992 jo. UU No.10 Tahun 1998 tentang Perbankan

Selain pengecualian-pengecualian yang telah diuraikan di atas, maka Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) juga diberikan kewenangan dalam membuka rahasia bank. Kewenangan tersebut didasarkan pada Surat Mahkamah Agung No. KMA/694/R.45/XII/2004 perihal pertimbangan hukum atas pelaksanaan kewenangan Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) terkait dengan ketentuan rahasia bank yang ditandatangani oleh Ketua Mahkamah Agung Republik Indonesia tanggal 2 Desember 2004. Surat Keputusan Mahkamah Agung RI tersebut diterbitkan sebagai jawaban atas Surat Gubernur Bank Indonesia No. /2/GBI/DHk/Rahasia, tanggal 8 Agustus 2004 yang meminta pertimbangan hukum dan Mahkamah Agung untuk menjawab persoalan kewenangan Komisi Pemberantasan korupsi dalam membuka rahasia bank.

Dalam surat keputusan memuat penegasan hukum. Bahwa ketentuan pasal 12 UU No. 30 Tahun 2002 tentang komisi pemberantasan korupsi merupakan ketentuan khusus (lex specialis) yang memberikan kewenangan kepada komisi pemberantasan korupsi dalam melaksanakan tugas penyelidikan, penyidikan dan penuntutan. Dengan berdasarkan ketentuan tersebut, maka prosedur izin membuka rahasia bank sebagaimana diatur dalam pasal 29 ayat (2) danayat (3) undang-undang No. 20 Tahun 2001 jo. Pasal 42 Undang-undang N. 7 Tahun 1992 tentang perbankan sebagaimana telah diubah dengan undang-undang No. 10 Tahun 1998, tidak berlaku bagi komisi pemberantasan korupsi.

Pemberian kewenangan untuk .menembos rahasia bank kepada Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) adalah suatu terobosan hukum yang tepat dalam upaya mencegah dan menindak tindak pidana di bidang perbankan.

E. Sanski atas Pelanggaran Ketentuan Rahasia Bank

Ketentuan rahasia bank sebagaimana telah dikernukakan di atas merupakan suatu ketentuan yang menempatkan bank sebagai pihak yang berkewajiban untuk menjaga segala keterangan yang berhubungan dengan nasabah penyimpan dan simpanannya. Pelanggaran terhadap ketentuan rahasia bank tersebut telah diatur sedemikian rupa dalam UU No. 10 Tahun 1998 yang berupa ancaman pidana dan denda secara akumulatif.

1. Menurut ketentuan Pasal 47 ayat (1) bahwa:

Barang siapa tanpa membawa perintah tertulis atau izin dan Pimpinan Bank Indonesia sebagaimana dimaksud dalam Pasal 41, Pasal 41 A, dan Pasal 42, dengan sengaja memaksa bank atau pihak terafiliasi untuk memberikan keterangan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 40, diancam dengan pidana penjara sekurang-kurangnya 2 (dua) tahun dan paling lama 4(empat) tahun serta denda sekurang-kurangnya Rp 10.000.000.000 ‘sepuluh miliar rupiah)dan paling banyak Pp 200.000.000.000(dua ratus miliar rupiah).

2. Pasal 47 ayat (2) menentukan bahwa:

Anggota Dewan Komisaris, direksi, pegawai bank atau Pihak Terafiliasi lainnya yang dengan sengaja memberikan keterangan sebagaimana

dimaksud dalam Pasal 40, diancam dengan pidana penjara sekurang-ku rangnya 2 (dua) tahun dan paling lama 4 (empat) tahun serta denda sekurang-kurangnya Rp 4.000.000.000 (empat miliar rupiah) dan paling banyak Rp 800.000.000.000 (delapan ratus miliar rupiah).

Berdasarkan ketentuan Pasal 47 ayat (1) dan ayat (2) di atas. menunjukkan bahwa sanksi pidana yang berupa pidana penjara dan denda dikenakan kepada siapa saja yang memaksa bank atau pihak terafiliasi untuk memberikan keterangan sebagaimana dimaksud Pasal 40. Sanksi tersebut dikenakan juga kepada Anggota Dewan Komisaris, direksi, pegawai bank, atau pihak terafiliasi yang sengaja memberikan keterangan yang wajib dirahasiakan menurut ketentuan Pasal 40.

Selanjutnya ketentuan Pasal 47 A menentukan bahwa Anggota Dewan Komisaris, direksi, pegawai bank atau pihak terafiliasi lainnyä yang dengan sengaja tidak memberikan keterangan yang wajib dipenuhi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 42 A dan Pasal 44 A, diancam dengan pidana penjara sekurang-kurangnya 2 (dua) tahun dan paling lama 7 tahun serta denda sekurang-kurangnya Rp 4.000.000.000 (empat miliar rupiah) dan paling banyak Rp 15.000.000.000 (lima belas miliar rupiah).

Ketentuan Pasal 47 A di atas mengatur mengenai sanksi yang dikenakan kepada Anggota Dewan Komisaris, direksi, pegawai bank, dan pihak terafiliasi yang telah mengabaikan kewajibannya untuk memberikan keterangan sebagaimana ditentukan oleh Pasal 42 A dan Pasal 44 A.

BAB V

SURAT BERHARGA

A. Pengertian dan Penggolongan Surat Berharga

Di dalam dunia perniagaan atau perusahaan dikenal adanya surat-surat perniagaan yang mencakup surat berharga (*negotiable instrument, commercial paper, waarde papier*) dan surat yang berharga (*letter of value, papieren van warde*). Menurut Molengraaf surat berharga adalah akta atau alat bukti yang oleh undang-undang atau kebiasaan diberikan sutu legitimasi kepada pemegangnya untuk menuntut haknya untuk piutangnya berdasarkan surat tersebut[27]. Molengraaf memandang surat berharga dan surat yang berharga dalam satu kelompok[28].

Scheltema mendefinisikan surat berharga sebagai akta yang sengaja dibuat atau diterbitkan untuk memberi pembuktian mengenai perkatan yang disebut di dalamnya. Akta yang termasuk dalam surat berharga tersebut adalah akta kepada pengganti (aan order, to order) dan akta kepada pembawa (aan toonder, to bearer)29. Abdul Kadir Muhammad mendefinisikan surat berharga sebagai surat yang oleh penerbitnya sengaja diterbitkan sebagai pelaksanaan pemenuhan suatu prestasi, yang berupa uang, tetapi pembayaran tersebut tidak dilakukan dengan menggunakan mata uang melainkan dengan menggunakan

[27] R.Ali Ridho, el.al. *Hukum Dagang tentang Surat Berharga, Perseroan Firma, Perseroan Komanditer, Keseimbangan Kekuasaan dalam PT dan Penswasiaan BUMN* (Bandung: Remadja Karya, 1988), hl. 7

[28] H.M.N Purwosutjipto, *Pengertian Pokok Hukum Dagang Indonesia*, jilid 7 (Jakarta : Djambalan, 1984(, hlm. 3

[29] *Ibid*, hlm. 5

alat bayar lain. Alat bayar itu berupa surat yang di dalamnya mengandung perintah kepada pihak ketiga atau pernyataan sanggup untuk membayar sejumlah uang kepada pemegang surat tersebut[30].

Dengan diberikannya surat itu oleh penerbit, maka pemegangnya diserahi hak untuk memperoleh pembayaran dengan jalan menunjukkan dan menyerahkan surat tersebut kepada pihak ketiga atau yang menyanggupi itu. Dengan kata lain, pemegang surat itu mempunyai hak tagih atas sejumlah uang yang tersebut di dalamnya[31]

Definisi yang dikemukakan oleh Abdul Kadir Muhammad tersebut lebih menitikberatkan surat berharga yang berfungsi sebagai alat pembayaran pengganti uang. Pandangan yang dikemukakan Abdul Kadir Muhammad di atas senada dengan pandangan yang umum dianut di Amerika Serikat yang menekankan surat berharga (*commercial paper*) sebagai alat pembayaran pengganti uang. Hal tersebut tampak dan hakekat surat berharga yang dikemukakan oleh John D. Donneldan kawan-kawan, yakni [32]:

"Commercial paper is basically a contract for payment of money. It is commonly used as a substitute for money, and it can also be use a means of extending credit, when you buy a television set by giving the merchant a check, you are using the check as a substitute for money. The use of commercial paper as a means of extending credit is illustrated where you borrow money by signing a

[30] Abdul Kadir Muhammad, *Hukum tentang Surat Berharga* (Bandung, Alumni, 1984), hlm. 4

[31] *Ibid*

[32] John. D. Donnel, et. A. *Law for Business* (ilinois: Richard D. Irwin, Inc, Homewood, 1983), hlm. 597

promissory note. There the credit union is willing to give you money now exchange for you promises to repay is later on certain term".

Oleh karena peran surat berharga sebagai pengganti uang, maka ia diperlakukan seperti uang. Syaratnya ialah dapat dipindahtangankan secara bebas, dapat diuangkan setiap saat oleh pemegangnya, menurut ketentuan undang-undang maupun menurut kebiasaan dikalangan pedagang[33]. Berlainan denganAbdul Kadir Muhammad, H.M.N. Purwosutjipto, mengartikan surat berharga tidak terbatas hanya sebagai alat pembayaran tetapi lebih luas dari itu. Kemudian dia secara singkat mendefinisikan surat berharga sebagai surat bukti tuntutan utang, pembawa hak dan mudah diperjualbelikan[34].

B. Kegunaan surat berharga

1. Surat Bukti Tuntutan Utang

Surat yang dimaksud di sini adalah akta. Akta sendiri adalah surat yang ditandatangani, sengaja dibuat untuk dipergunakan sebagai alat bukti. Penandatanganan akta itu terikat pada semua yang tercantum dalam akta tersebut. Jadi, akta itu merupakan tanda bukti adanya perikatan (utang) dan si penandatangan. Adapun yang dimaksud dengan utang di sini adalah perikatan yang harus ditunaikan oleh si penandatanan akta (*debitor*). Sebaliknva, pemegang akta (*kreditor*) itu mempunyai hak menuntut kepada

[33] Imam Prayogo Suryohadibroto dan Djoko Prakoso, *Surat Berharga Alat Pembayaran dalam Masyarakat Modern*, (Jakarta, Bina Aksara, 1987), hlm. 43

[34] H.M.N Purwosutjipto, *op. cit*….Jilid 7, hlm. 5

orang yang menandatangani akta tersebut. Tentunya tersebut dapat terwujud uang[35] atau benda[36].

2. Pembawa Hak

Hak yang dimaksud di sini adalah hak untuk menuntut sesuatu kepada debitur. Surat berharga itu "pembawa hak", yang berarti bahwa hak tersebut melekat pada kata surat berharga, seolah-olah menjadi satu atau senyawa. Jika surat itu hilang atau musnah, maka hak menuntut juga turut hilang.

a) Haknya Bersifat Objektif

Dengan mudahnya peralihan hak tanpa persetujuan pihak debitur maka Setiap pemegang surat itu akan memperoleh hak atas surat itu.

b) Legitimasi Formal

Legitimasi merupakan alat bukti diri dalam pergaulan hukum masyarakat, berbeda dengan akta yang digunakan sebagai alat bukti di hadapan pengadilan. Berdasarkan Pasal 1385 dan 1386 KUHPerdata terdapat pengertian legitimasi material dan legitimasi formal. Dalam legitimasi material pembayaran harus dilaksanakan atau ditentukan kepada yang berhak sebenarnya atau yang dikuasakan atau ditentukan oleh undang-undang atau ditetapkan oleh hakim.

Untuk melindungi pihak pemegang surat berharga, maka surat berharga yang berklausul

[35] Misalnya cek, Wesel dan Promes

[36] Misalnya *Bill of Lading* (*cognosement*) dan *Cell* (*warehouse receipt*)

atas pengganti dan atas pembawa dianut legitimasi formal berdasar Pasal 1977 ayat (1) KUHPerdata, Pasal 108 KUHD mengenai wesel (pembayar yang beriktikad baik adalah sah), Pasal 1l5 jo 196 dan 198 KUHD, dan 13 KUHPerdata, pembayaran oleh kreditur adalah sah yang dilakukan dengan iktikad baik walaupun surat itu diambil oleh orang lain.

c) Debitor Tidak Mengetahui Siapa Kreditornya

Pengalihan hak dengan cara endosemen yang rnembubuhkan endosemen secara tertulis di balik surat itu. Surat tersebut kemudian diserahkan secara fisik. Dengan demikian, berpindahnya hak milik atas surat berharga yang berklausula atas pengganti tanpa keterlibatan atau sepengetahuan pihak debitur. Demikian pula dengan surat berharga yang berklausula atas pembawa, pemilik berikut tidak diketahui oleh debitornya.

d) Dapat Diperdagangkan

Karena adanya unsur mudah diperalihkan, hanya bersifat objektif, menganut legitimasi formal, dan debitur tidak mengetah siapa debitornya, menjadi surat berharga dapat diperdagangkan.

3. Mudah Diperjualbelikan

Surat berharga mudah diperjualbelikan, karena surat tersebut memuat klausul yang memungkinkan dapat dengan mudah untuk dialihkan kepada orang lain. Surat tersebut harus berklausul pengganti (*aan order, to order*) atau atas pembawa (*aan toonder, to bearer*). Surat yang berklausul atas pengganti,

peralihan haknya cukup melalui endosemen (*endorsements*), sedangkan surat yang berklausul atas pembawa, peralihannya dengan peralihan secara fisik (dari tangan ke tangan).

Surat-surat atas tunjuk dan atas pengganti yang menjadi surat berharga pada umumnya merupakan suatu alat bukti adanya suatu perikatan yang mempunyai sifat, bahwa hak tagihnya dapat diperaiihkan kepada orang lain. R. Au Ridho mengemukakan bahwa unsur-unsur surat berharga menurut doktrin sebagai berikut.[37]

a. Mudah dialihkan;
b. hanya bersifat objektif;
c. menganut legitimasi formal;
d. debitur tidak mengetahui siapa kreditumya; dan
e. mempunyai sifat yang dapat diperdagangkan.

a. Mudah dialihkan

Penyerahan surat berharga yang berbentuk atas pengganti dan atas unjuk berlaku keterangan Pasal 613 KUHPerdata yakni dengan endosemen dan penyerahan secara nyata (penyerahan dan tangan ke tangan). Penyerahan secara *endosemen* yang diatur dalam KUHD tidak memerlukan campur tangan pihak debitor sebagaimana halnya

[37] R. Ali Ridho, e. al. *op. cit*. hlm. 14-15

penyerahan dengan *cessie* yang diatur Pasal 613 ayat (1) dan (2) KUHPerdata[38].

b. Surat legitimasi

Surat berharga, selain berfungsi sebagai alat bukti yang bersifat sebagai surat legitimasi. Surat berharga sebagai surat legitimasi; bermakna bahwa siapa yang menguasai surat berharga dapat menuntut haknya tanpa memerlukan pembuktian lebih lanjut kepada debitur surat berharga tersebut.

Dengan demikian, surat berharga itu dapat berfungsi sebagai alat bukti mengenai suatu perikatan juga sebagai surat legitimasi serta sebagai surat yang hak tagihnya dapat diperalihkan. Surat-surat yang demikian oleh Scheltema berdasarkan isi perikatannya dapat digolongkan menjadi tiga, yaitu[39] :

1) Surat-surat yang Mempunyai Sifat Kebendaan (*zakenrechtelijke*). Isi perikatan surat ini adalah bertujuan untuk penyerahan barang. Misalnya konosemen (*Bill of Lading*) dan ceel.

2) Surat-Surat Tanda Keanggotaan (*lidmaatschaps papieren*). Contoh surat yang demikian ini adalah surat saham suatu PT. Isi

[38] Pengalihan hak melalui cessie harus diberitahukan secara tertulis kepada pihak debitor dan harus dimintakan pula perstujuan dari pihak debitor pula

[39] Emmy Pangaribuan Simanjuntak, *Hukum Dagang Surat-Suat Berharga* (Yogyakarta: Seksi Hukum Dagang Fakultas Hukum Universitas Gadjahmada, 1982), hlm. 35

perikatan dalam surat ini adalah perikatan antara persekutuan atau perseroan dengan pemegang-pemegang sahamnya. Berdasarkan perikatan tersebut, pemegang saham dapat menghadiri RUPS, memberikan suara dalam RUPS, dan mendapatkan keuntungan berupa deviden.

3) Surat-Surat Tagihan Hutang (*schulvelderings papieren*)

   a) surat perintah pembayaran, misalnya cek dan wesel;

   b) surat kesanggupan membayar, misalnya surat promes;

   c) surat pembebasan (kwijtjing), misalnya kuitansi atas tunjuk yang diatur Pasal 299 f KUHD.

Di dalam kepustakaan hukum *common law*, khususnya Anglo Amerika, definisi surat berharga (*commercial paper* atau *negotiable instrument*) umumnya lebih menggambarkan sifat dan jenis surat berharga. Definisi surat berharga yang diikuti dalam Hukum Bisnis Amerika Serikat mengacu kepada Article 3 *Uniform Commercial Code* (UCC), yakni[40] : *written promises or order for the payment of e sum certain of money to order or bearer*.

[40] Daniel V, Davidson et. Al. *Comprehensive Business Law Principles and Caeses*,(Kent Publishing Co, 1987), hlm. 486. Lihat juga Ronald A.Anderson, Business Law (Cincinnati, Ohio : South-Western Publishing CO, 1987) hlm. 522

C. Macam-macam Surat Berharga

Berdasarkan definisi itu UCC Section 3 - 104 menentukan macam-macam surat berharga, yaitu :[41]

1) Promes (*Promissory Note*);
2) Sertifikat Deposito (*Certificate of Deposit*);
3) Wesel (*Draft*); dan
4) Cek (*Check*).

Selain penyebutan jenis surat berharga berdasar artikel 3 UCC, dikenal surat berharga berdasarkan artikel 8 UUC yang menyangkut instrumeninvestasi (*investment instrument*) yang mencakup saham dan obligasi[42]. Surat berharga juga berkenaan dengan bukti pemilikan barang (*document of title*) yang mencakup *warehouse receipt* dan *Bill of Lading* yang diatur dalam artikel 7 UUC.[43]

[41] *Ibid*

[42] Douglas J. Whalery. *Problem and Materials on Negotiable Instrument* (Boston : Litte, Brown, and Company, 1988), hlm. 2

[43] *Ibid*

BAB VI

ASURANSI

A. Pengertian Dan Dasar Hukum Asuransi

Dalam masalah asuransi di Indonesia dikenal dua istilah yakni pertanggungan dan asuransi itu sendiri. Kedua istilah itu berasal dari bahasa Belanda, yakni *verzekering* dan *asurantie*. Dalarn bahasa Inggris juga dikenal dua istilah, yakni *assurance* dan *insurance*. KUHD dan UU No.2 Tahun 1992 tentang Perusahaan Asuransi tidak membakukan salah satu istilah tersebut. Keduanya memakai rumusan pertanggungan atau asuransi (*verzekering ofasurantie*).

Istilah pertanggungan melahirkan istilah penanggung (*verzekeraar*) dan tertanggung (*verzekerde*). Istilah asuransi melahirkan istilah *assurador* atau *assuradeur* (penanggung) dan *geassuraarde* (tertanggung). Menurut Pasal 246 KUHD, asuransi atau pertanggungan adalah suatu perjanjian di mana seorang penanggung dengan menikmati suatu premi mengikatkan dirinya kepada tertanggung untuk membebaskannya dan kerugian karena kehilangan, kerusakan atau ketiadaan keuntungan yang diharapkan, yang akan dideritanya karena kejadian yang tidak pasti.

B. Unsur-unsur Asuransi

Dari definisi yang dirumuskan Pasal 246 KUHD tersebut, dapat ditarik beberapa unsur yang terdapat di dalam asuransi, yakni :

1. Ada dua pihak yang terkait dalarn asuransi, yakni penanggung dan tertanggung;
2. Adanya peralihan risiko dan tertanggung kepada penanggung;
3. Adanya premi yang harus dibayar tertanggung kepada penanggung
4. Adanya unsur peristiwa yang tidak pasti (*onzeker vooral*, *evenement*); dan
5. Adanya unsur ganti rugi apabila terjadi sesuatu peristiwa yang tidak pasti.

Definisi tersebut di atas, oleh KUHD dimaksudkan sebagai pengertian asuransi pada umumnya, yang berlaku baik-baik untuk asuransi kerugian maupun asuransi jumlah. Hal tersebut dapat disimpulkan dari :

1. Titel Kesembilan KUHD yang menyebutkan "Tentang Asuransi atau Penanggulangan Pada Umumnya";
2. Isi Pasal 248 KLHD iang menyebutkan "atas semua pertanggungan atau asuransi baik diatur dalam Buku ini maupun Buku Kedua Kitab Undang-Undang ini, berlaku ketentuan-ketentan Yang tercantum...".

Apabila diperhatikan lebih mendala, definisi asuransi tersebut di atas lebih tepat atau lebih mengarah kepada definisi asuransi kerugian. Dikatakan demikian karena tujuan asuransi kerugian adalah pemberian ganti rugi karena suatu kerugian, kerusakan atau kehilangan keuntungan yang diharapkan yang mungkin diberikan pihak tertanggung akibat suatu peristiwa yang tidak pasti. Tujuan yang demikian itu termaktub dalam Pasal 246

KUHD[44]. Definisi asuransi yang lebih luas dan mencakup baik asuransi kerugian maupun asuransi jumlah dapat ditemukan dalam Pasal 1 angka 1 UU No. 2 Tahun 1992 yang menyatakan :

> *"Asuransi atau pertanggungan adalah perjanjian antara dua pihak atau lebih, dengan mana pihak penanggung mengikatkan diri kepada tertanggung dengan menerima premi asuransi, untuk memberikan penggantian kepada tertanggung, karena kerugian, kerusakan atau kehilangan keuntungan yang diharapkan, atau tanggungjawab hukum kepada pihak ketiga yang mungkin diderita tertanggung, yang timbul dari suatu peristiwa yang tidak pasti, atau untuk memberikan suatu pembayaran yang didasarkan atas meninggalnya atau hidupnya seseorang yang dipertanggungkan".*

Kemudian Pasal 1 angka 2 UU No.2 Tahun 1992 menarnbahkan lagi, bahwa objek asuransi itu bisa berupa benda dan jasa, jiwa dan raga, kesehatan manusia, tanggung jawab hukum, serta semua kepentingan lainnya yang dapat hilang, rusak, dan atau berkurang nilainya.

C. Jenis-jenis Asuransi

Ilmu pengetahuan hukum, berdasarkan karakter perjanjian asuransi membagi asuransi dalam dua golongan, yakni :

1. Asuransi kerugian;
2. Asuransi jumlah

[44] H.M.N. Purwosutjipto, *Pengertan Pokok Dagang Indonesia*, Jilid 6 (Jakarta :Djambatan, 1983). Hlm. 6

Tujuan asuransi kerugian (*schade verzekering*) adalah memberikan penggantian kerugian yang mungkin timbul pada harta kekayaan tertanggung. Tujuan asuransi jumlah (*sommen verzekering, sum insurance*) adalah untuk mendapatkan pembayaran sejumlah uang tertentu, tidak tergantung pada persoalan apakah peristiwa yang tidak pasti itu (*evenement*) menimbulkan kerugian atau tidak[45]. Cara yang mudah untuk membedakan atau mengetahui apakah suatu asuransi tergolong asuransi kerugian atau asuransi jumlah adalah bergantung pada jawaban dan pertanyaan : Terhadap prestasi apakah penanggung mengikatkan dirinya[46].

Apabila penanggung mengikatkan dirinya untuk melakukan prestasi memberikan sejumlah uang yang telah ditentukan sebelumnya, maka di sini terdapat asuransi jumlah. Kemudian apabila penanggung mengikatkan dirinya untuk melakukan prestasi dalam bentuk penggantian kerugian sepanjang ada kerugian, maka di sini terdapat asuransi kerugian. Pemberian sejumlah uang yang telah ditentukan sebelumnya itu bergantung pada peristiwa yang pada umumnya (kecuali asuransi jiwa) tidak pasti akan terjadi, yang ada hubungannya dengan "hidup" atau "jiwa" seseorang atau "kesehatan" seseorang. Jadi, asuransi jumah itu menyangkut diri pribadi manusia itu sendiri[47].

Dalam perkembangannya, sehubungan dengan lahir dan berkembangnya asuransi yang sebelumnya belum

---

[45] H.M.N. Purwosutjipto, *op. cit*….jilid 6, hlm. 16

[46] Emmy Pangaribuan Simanjuntak, *Hukum Pertanggungan dan Perkembangannya* (Yogyakarta,:Seksi Hukum Dagang Fakultas Hukum Universitas Gadjahmada, 1983), hlm. 32

[47] *Ibid*,hlm. 33

pernah dikenal ada beberapa jenis asuransi yang secara murni tidak dapat dimasukkan ke dalam golongan asuransi jumlah atau kerugian seperti tersebut di atas. Hal ini disebabkan asuransi-asuransi yang baru berkembang tersebut mengandung unsur-unsur baik asuransi kerugian maupun asuransi jumlah. Termasuk di dalam golongan ini diantaranya "asuransi kecelakaan" dan "asuransi kesehatan". Asuransi semacam ini dapat disebut sebagai asuransi varia[48].

Pasal 247 KUHD sendiri menyebutkan, bahwa asuransi atau pertanggungan antara mengenai pokok :

1. Bahaya kebakaran;
2. Bahaya yang mengancam hasil pertanian;
3. Jiwa seorang atau lebih;
4. Bahaya-bahaya di laut dan bahaya perbudakan;
5. Bahaya-bahaya pengangkutan di darat dan sungai serta perairan pedalaman.

Menurut Emmy Pangaribuan Simanjuntak, di dalam praktik terdapat penggolongan besar asuransi sebagai berikut [49]:

1. Asuransi jiwa (*life insurance*);
2. Asuransi pengangkutan laut (*marine insurance*);
3. Asuransi kebakaran (*fire insurance*); dan
4. Asuransi varia.

[48] H.M.N Purwosutjipto, menyebutnya sebagai asuransi campuran. Lihat H.M.N. Purwosutjipto, *op. cit*…..jilid 6 hlm. 16

[49] Emmy Pangaribuan Simanjuntak, *op. cit*….Perkembangannya,hlm. 39

D. Prinsip-Prinsip Asuransi Secara Umum

Perjanjian asuransi atau pertanggungan merupakan suatu perjanjian yang mempunyai sifat khusus. Di dalam buku-buku hukum asuransi *Anglo Saxon* secara jelas sifat-sifat khusus asuransi disebutkan sebagai berikut[50] :

1. Perjanjian Asuransi Bersifat Aletair

Perjanjian ini merupakan perjanjian yang prestasi penanggung masih harus digantungkan pada suatu peristiwa yang belum pasti sedangkan prestasi tertanggung sudah pasti. Meskipun tertanggung sudah memenuhi prestasi dengan sempurna, penanggung belum pasti berprestasi dengan nyata.

2. Perjanjian asuransi merupakan Perjanjian Bersyarat

Perjanjian ini merupakan satu perjanjian yang prestasi penanggung hanya akan telaksana apabila syarat-syaratnya ditentukan dalam perjanjian dipenuhi. Pihak tertanggung pada satu sisi tidak berjanji untuk memenuhi syarat, tetapi ia tidak dapat memaksa penanggung melaksanakan, kecuali dipenuhi syarat-syarat.

3. Perjanjian asuransi adalah Perjanjian Sepihak

Perjanjian ini menunjukkan bahwa hanya satu pihak saja yang memberikan janji yakni hak penanggung. Penanggung memberikan janji akan mengganti suatu kerugian apabila tertanggung sudah

[50] Sri Rejki Hartono, *Hukum Asuransi dan Perusahaan Asuransi* (Jakarta: Sinar Grafika, 1992), hlm. 92-94

membayar premi dan polis sudah berjalan. Sebaliknya, tertanggung tidak menjanjikan sesuatu apapun.

4. **Perjanjian Asuransi adalah Perjanjian yang Bersifat Pribadi**

   Dengan perjanjian yang bersifat pribadi ini dimaksudkan bahwa kerugian yang timbul harus merupakan kerugian orang perorangan secara pribadi, bukan kerugian yang bersifat kolektif atau masyarakat luas.

5. **Perjanjian Asuransi adalah Perjanjian yang Melekat pada Syarat Penanggung**

   Di dalam perjanjian asuransi hampir semua syarat dan isi perjanjian ditentukan oleh penanggung sendiri. Isi dan syarat-syarat perjanjian yang dituangkan di dalam polis telah ditentukan secara sepihak oleh penanggung. Perjanjian ini termasuk perjanjian atau kontrak standar.

6. **Perjanjian asuransi adalah Perjanjian dengan Syarat iktikad Baik yang Sempurna**

   Sifat ini menujukkan bahwa perjanjian asuransi merupakan perjanjian dengan keadaan bahwa kata sepakat dapat dicapai dengan posisi masing-masing pihak memiliki pengetahuan yang sama mengenai fakta, dengan penilaian sarna penelaahannya untuk memperoleh fakta yang sama pula, sehingga bebas cacat kehendak.

Dengan sifat khusus tersebut rnengakibatkan perjanjian asuransi berbeda dengan perjanjian lain. Selain harus memenuhi syarat-syarat perjanjian pada umumnya,

perjanjian asuransi juga harus memenuhi asas-asas tertentu yang mewujudkan sifat atau ciri khusus perjanjian asuransi.[51]

Untuk mendukung karakteristik sifat khusus perjanjian asuransi dan untuk memelihara dan mempertahankan sistem perjanjian asuransi diperlukan adanya prinsip-prinsip yang mempunyai kekuatan mengikat atau memaksa[52]. Adapun prinsip-prinsip yang terdapat dalam sistem hukum asuransi diantaranya adalah:

1. Prinsip Kepentingan yang dapat Diasuransikan

Setiap pihak yang bermaksud mengadakan perjanjian asuransi harus mempunyai kepentingan yang dapat diasuransikan, maksudnya ialah bahwa tertanggung harus mempunyai keterlibatan sedemikian rupa dengan akibat dari suatu peristiwa yang belum pasti terjadi dan yang bersangkutan menderita kerugian akibat peristiwa itu.[53] Kepentingan inilah yang membedakan asuransi dengan perjudian. Jika tertanggung tidak mernpunyai kepentingan yang dapat diasuransikan itu, maka asuransi menjadi perjudian atau pertaruhan.[54]

Prinsip kepentingan yang dapat diasuransikan tersebut dapat di jabarkan dari ketentuan yang terdapat Pasal 2O KUHD yang menyatakan : *"Bi1amana seseorang yang mempertanggungkan untuk diri*

[51] *Ibid*, hlm 89

[52] M. Suparman Sastrawidjaja dan Endang, Hukum *Asuransi Perlindungan Tertangung Asuransi Deposito Usaha Perasuransian* (Bandung: Alumni, 1993), hlm. 55

[53] Sri Rejeki Hartono, *op. cit*, hlm 10

[54] H. Gunanto, *Asuransi Kebakaran di Indonesia* (Jakarta: Tiara Pustaka, 1984), hlm. 32

sendiri, atau seseorang, untuk tanggungan siapa untuk diadakan pertanggungan oleh orang lain, pada waktu diadakann a pertanggungan tidak mempunyai kepentingan terhadap benda yang dipertanggungkan maka penanggung tidak berkewajiban mengganti kerugian."

Adapun kepentingan yang dapat diasuransikan berdasar Pasal 268 KUHD adalah semua kepentingan yang dapat dinilai dengan sejumlah uang, dapat diancam oleh suatu bahaya, dan tidak dikecualikan oleh undang-undang. Jadi, pada hakekatnya, setiap kepentingan itu dapat diasuransikan, baik kepentingan yang bersifat kebendaan maupun yang bersifat hak sepanjang memenuhi persyaratan yang ditentukan Pasal 268 KUHD tersebut di atas.[55] Berdasarkan Pasal 250 KUHD di atas kepentingan yang diasuransikan itu harus ada pada saat ditutupnya perjanjian asuransi. Apabila syarat tersebut tidak dipenuhi, maka penanggung akan bebas dari kewajibannya untuk membayar ganti kerugian.

Berlainan dengan Pasal 250 KUHD tersebut di atas, Pasal 6 *Marine Insurance Art* Inggris, menentukan bahwa kepentingan tersebut harus ada pada saat terjadinya kerugian. Demikian juga dalam sejumlah kasus asuransi, hakim menyatakan pula bahwa kepentingan itu ada pada saat terjadinya kerugian.[56] Dengan demikian seorang tertanggung dapat mengasuransikan sesuatu walaupun pada saat

[55] Sri Rejeki Hartono, *op. cit*, hlm. 101

[56] John F Dobbyn, *Insurance Law* (St Paul, Minn : West Publishing Co, 1989), hlm. 58

ditutupnva perjanjian asuransi belum mempunyai kepentingan terhadap yang diasuransikan itu.

Ketentuan yang kedua ini banyak mendapat dukungan dan beberapa pakar seperti Molengraff dan Volmar sebagaimana disitir Emmy Pangaribuan Simanjuntak berpandangan bahwa yang terpenting pada waktu terjadinya peristiwa yang tidak tentu, kepentingan itu dapat dibuktikan.[57] Sri Redjeki Hartono juga berpendapat, bahwa kepentingan yang diasuransikan, pada saat ditutupnya asuransi secara yuridis dan riil belum ada atau melekat pada tertanggung, tetapi sudah dapat dideteksi lebih awal adanya kemungkinan keterlibatan seseorang terhadap kerugian ekonomi yang dapat dideritanya karena suatu peristiwa yang tidak pasti.[58] Pasal 268 KUHD mensyaratkan kepentingan yang dapat diasuransikan itu harus dapat dinilai dengan sejumlah uang.

2. Prinsip *Indemnitas*

Melalui perjanjian asuransi penanggung memberikan suatu proteksi kemungkinan kerugian ekonomi yang akan diderita tertanggung. Penanggung memberikan proteksi dalam bentuk kesanggupan untuk memberikan penggantian kerugian kepada tertanggung yang mengalami kerugian karena terjadinya peristiwa yang tidak pasti (*evenement*). Dengan demikian, pada dasarnya perjanjian asuransi mempunyai tujuan utama untuk memberikan penggantian kerugian kepada pihak tertanggung oleh penanggung.

[57] M Suparman Sastrawidja dan Endang, *op. cit*. hlm. 56
[58] Sri Redjeki Hartono, *op. cit*., hlm. 102

Menurut H. Gunanto, prinsip indemnitas tersirat dalam Pasal 246 KUHD yang memberi batasan perjanjian asuransi (yakni asuransi kerugian) sebagai perjanjian yang bermaksud memberi penggantian kerugian, kerusakan atau kehilangan (yaitu *indemnitas*) yang mungkin diderita tertanggung karena menimpanya suatu bahaya yang pada saat ditutupnya perjanjian tidak dapat dipastikan.[59] Penggantian kerugian di dalarn asuransi tidak boleh mengakibatkan posisi finansial pihak tergantung menjadi lebih diuntungkan dan posisi sebelum mendenita kerugian. Jadi terbatas pada keadaan atau posisi awal.

Asuransi hanya menempatkan kembali seorang tertanggung yang telah mengalami kerugian sama dengan keadaan sebelum terjadinya kerugian.[60] Ganti rugi di sini pun mengandung arti bahwa penggantian kerugian dan penanggung kepada tergantung harus seimbang dengan kerugian yang sungguh-sungguh diderita tergantung.[61]

Prinsip indemnitas ini mengikuti prinsip sebelumnya, yaitu prinsip kepentingan yang dapat diasuransikan. Jadi harus ada kesinambungan antara kepentingan dengan prinsip indemnitas, dan tergantung harus benar-benar mempunyai kepentingan terhadap kemungkinan menderita kerugian karena terjadinya peristiwa yang tidak diharapkan.[62] Digunakannya prinsip indemnitas di dalam asuransi didasarkan pada asas di dalarn hukum perdata, yaitu

[59] H. Gunanto, *op. cit*., hlm. 34
[60] *Ibid*
[61] M. Suoarman Sastrawidjaja dan Endang, *op. cit*., hlm 58
[62] Sri Redjeki Hartono, *op. cit*., hlm 99

larangan memperkaya diri secara melawan hukum atau rnemperkaya diri tanpa Hak (*onrechtmatige verrijking*).[63]

3. Asas Kejujuran Sempurna

Istilah kejujuran sempurna (terkadang disebut juga dengan istilah asas iktikad baik yang sebaik-baiknya) ini merupakan padanan istilah *principle of utmost good faith* atau *umberrimafides*. Penerapan asas kejujuran sempurna (*principle of utmost good faith*) di dalam hukum Inggris bertitik tolak dari sifat khusus perjanjian asuransi sebagai perjanjian *alietoir*, sehingga hukum asuransi dianggap perlu menyimpang dari asas hukum yang menguasai perjanjian lainnya, yaitu *asas caveat emptor atau let the buyer beware*.[64] Menurut asas ini, suatu pihak dalam perjanjian tidak wajib memberitahukan sesuatu yang ia ketahui mengenai objek perjanjian kepada pihak lawannya.

Pihak lawan harus mewaspadai sendiri keadaan dan kualitas objek perjanjian, tetapi, karena sifatnya yang khusus, maka di dalam perjanjian asuransi pihak tertanggung yang memberikan segala keterangan mengenai risikonya.[65] Jadi, perjanjian asuransi didasarkan pada asumsi bahwa calon tertanggung pada waktu meminta putusan asuransi mengetahui semua risiko yang akan diasuransikan, sedangkan

---

[63] Emmy Pangaribuan Simanjuntak, *op. cit*.m …..dan jiwa), hlm 65

[64] H. Gunanto, *Hukum Perjanjian Asuransi Kerugian Quo Vadis* (*Perlindungan Penanggung Versus Perlindungan Tertanggung*)", Makalah pada Simposium Hukum Perjanjian Asuransi Kerugian dalam Kenyataan, Laboratorium Fakultas Hukum Universitas Katolik Atmajaya, Jakarta:20 Oktober 1987), hlm 7.

[65] *Ibid*

penanggung tidak mengetahuinya, dan bagi pihak penanggung dalam menganalisa risiko yang akan diasuransikan tersebut sangat bergantung pada informasi yang diberikan pihak calon tergantung tersebut.

Dengan demikian, atas kejujuran sempurna (*princple of utmost good faith*) di atas menyangkut kewajiban yang harus dipenuhi sebelum ditutupnya perjanjian asuransi. Hal ini berlainan dengan ketentuan yang terdapat dalam Pasal 1338 ayat (3) KUHPerdata yang menentukan bahwa perjanjian harus dilaksanakan dengan iktikad baik. Pelaksanaan iktikad baik yang dimaksud Pasal 1338 ayat (3) KUHPerdata tersebut terletak pada pelaksanaan perjanjian.

Menurut H. Gunanto[66] dalam kenyataannya asas yang oleh hukum Inggris disebut sebagai *principle of utmost good faith* bukan soal iktikad baik sebagaimana diatur Pasal 1338 ayat (3) KUHPerdata, melainkan soal "cacat kehendak".[67] Berkaitan dengan asas kejujuran sempurna ini, Pasal KUHD rnenyebutkan: *"Setiap keterangan yang keliru atau tidak benar, atau setiap tidak memberitahukan hal-hal yang diketahui oleh si tertanggung betapapun iktikad baik ada padanya, yang demikian sifatnya sehingga seandainya penanggung telah mengetahui keadaan yang sebenarnya, perjanjian itu tidak akan ditutup atau ditutupnva dengan syarat-syarat yang sama, mengakibatkan batalnya pertanggungan".*

[66] H. Gunanto, *op. cit.*, Asuransi……hlm 29

[67] Pasal 1321 KUHPerdata menyebutkan, bahwa tiada sepakat yang sah apabila sepakat itu diberikan karena kekhilafan atau diperoleh dengan paksaan atau penipuan

Pasal 251 KUHD tersebut di atas menekankan kewajiban tertanggung untuk *memberikan* keterangan atau informasi yang benar kepada pihak penanggung. Dalam perkembangan hukum kontrak, kewajiban pihak-pihak dalam perjanjian untuk menjelaskan untuk memberikan informasi yang benar dan selengkapnya menjadi kewajiban iktikad baik para kontrak.[68]

4. Asas Subrogasi

Kerugian yang diderita seorang tertanggung akibat suatu peristiwa yang tidak diharapkan terjadi, dilihat dari segi timbulnya kerugian tersebut. Ada dua kemungkinan bahwa tertanggung selain dapat menuntut kepada pihak ketiga yang karena kesalahannya rnenyebabkan terjadinya kerugian tersebut. Dalam keadaan demikian, maka tertanggung mempunyai kesempatan untuk menuntut ganti rugi dari dua sumber, yaitu dari pihak penanggung dan pihak ketiga. Penggantian dua kerugian dari dua sumber itu jelas bertentangan dengan asas indemnitas dan larangan untuk memperkaya diri sendiri dengan melawan hukum. Sebaliknya apabila pihak ketiga juga dibebaskan begitu saja dari perbuatannya yang telah menyebabkan kerugian bagi tergantung sangatlah tidak adil.[69]

Untuk menghindari hal demikian itu, pihak ketiga yang bersalah itu tetap dapat dituntut, hanya saja hak untuk menuntut itu dilimpahkan kepada pihak

[68] Lebih lanjut perhatikan Ridwan Khairandy, *Iktikad Baik dalam Kebebasan Berkontrak* (Jakarta: Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2004), hlm 13-15

[69] M. Suparman Sastrawidjaja dan Endang, *op. cit*. hlm 60

penanggung (*subrogasi*). Sehubungan dengan hal itu Pasal 284 KUHD menentukan: *"Penanggung yang telah membayar kerugian dari suatu benda yang dipertanggungkan mendapat semua hak-hak yang ada pada si tertanggung terhadap orang ketiga mengenai kerugian itu; dan tergantung bertanggungjavab untuk setiap perbuatan yang mungkin dapat merugikan hak dari penanggung terhadap orang-orang ketiga itu".*

Subrogasi menurut undang-undang hanya dapat berlaku apabila terdapat dua faktor, yaitu :[70]

1. Apabila tertanggung di samping mempunyai hak terhadap tertanggung juga mempunyai hak terhadap pihak ketiga, dan
2. Hak-hak itu adalah karena timbulnya kerugian.

Para sarjana umumnya berpendapat, bahwa asas subrogasi ini hanya berlaku terhadap asuransi kerugian, dan tidak berlaku untuk asuransi jumlah.[71] Hak subrogasi timbul dengan sendirinya (*ipso facto*) untuk penggantian kerugian yang dibayarkan oleh penanggung kepada tertanggung, dan tidak perlu ditentukan atau diatur dalam polis. Terkadang di dalam polis juga dimuat klausul subrogasi. Selain itu, di dalam polis tersebut mungkin juga dimuat klausul yang memberikan hak kepada penanggung untuk setiap saat dan sepanjang mereka menghendaki, untuk membayar, menahan, atau mengajukan klaim atas nama tergantung. Dalam hal seperti ini, maka penanggung dapat menggunakan hak tergantung untuk

[70] Emmy Pangaribuan Simanjuntak. *Op.cit.* …..dan jiwa, hlm. 76
[71] *Ibid*, hlm.77

menentukan ganti rugi kepada pihak ketiga, meskipun penanggung belum membayar seluruh ganti rugi kepada pihak tertanggung.

Tertanggung dalam hal ini selain harus membantu penanggung dalam menggunakan hak subrogasinya juga tidak boleh merugikan atau melakukan hak-hak yang dapat merugikan hak penanggung kepada pihak ketiga, misalnya tanpa sepengetahuan atau seizin penanggung membebaskan tanggung jawab pihak ketiga.

5. Prinsip Kontribusi

Apabila seorang tertanggung menutup asuransi untuk benda yang sama dan terhadap risiko yang sama kepada lebih seorang penanggung dalam polis yang berlainan akan terjadi *double insurance*. Bilamana terjadi double insurance tersebut, maka masing-masing penanggung itu menurut timbangan dan jumlah untuk mana mereka menandatangani polis, memikul hanya harga yang sebenarnya dari kerugian yang diderita tertanggung.[72]

Di dalam KUHD, prinsip kontribusi ini disimpulkan dari Pasal 278 yang menyebutkan:

> *"Bilamana dalam polis yang sama oleh berbagai penanggung, meskipun pada hari-hari yang berlainan, dipertanggungkan untuk lebih daripada harganya, maka mereka menandatangani, hanya memikul harga sesungguhnya yang dipertanggungkan. Ketentuan yang sama berlaku, bilamana pada*

[72] M. Suparman Sastrawidjaja dan Endang, *op. cit*. hlm. 63

hari yang sarna, mengenai benda yang sama di dalam pertanggungan-pertanggungan yang berlainan".

Sebagaimana telah diuraikan di atas, bahwa prinsip kontribusi ini berlaku apabila terjadi *double insurance*. Ada hal yang perlu dicatat di sini, yakni asas kontribusi hanya berlaku dalam hal-hal sebagai berikut:

1. Apabila polis-polis itu diadakan untuk risiko atau bahaya yang sama yang menimbulkan kerugian itu;
2. Polis-polis itu menutup kepentingan yang sama, dan tertanggung yang sama, dan terhadap benda yang sama pula; dan
3. Polis-polis itu masih berlaku pada saat terjadinya kerugian.

Salah satu persyaratan penting yang biasanya terdapat dalam *aircraft policy* (dalam hal ini Polis Standar AVN 1 A) pada persyaratan yang berlaku untuk Section Paragraph 3 menentukan bahwa klaim tidak dapat dibayarkan untuk kerugian-kerugian yang diatur dalam Section I, apabila tergantung telah mengadakan asuransi lain tanpa sepengetahuan atau persetujuan penanggung. Persyaratan semacam itu mengecualikan atau menghapus tanggung jawab penanggung apabila terjadi *double insurance*.

Apabila polis memuat klausul *non contribution*[73] maka pembayaran di bawah polis ini

[73] Vide Genral Exclusion 9 pada Polis AVN 1A

terbatas hanya untuk jumlah kerugian yang melebihi jumlah yang ditangguhkan oleh polis-polis yang lain. Apabila polis memuat klausul semacam itu, maka asas kontribusi tidak berlaku, dan polis itu berubah menjadi *excess policy*. Dengan demikian, maka tertanggung pertama-tama menuntut ganti rugi kerugian kepada penanggung pertama, barulah kalau ada sisanya, dia dapat menuntut ganti kerugian kepada penanggung kedua.

E. Subjek dan Objek Kepentingan dalam Asuransi

a. Subjek Persetujuan pada Umumnya

Di dalam Pasal 1313 KUH Perdata dinyatakan bahwa: "Suatu persetujuan adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain subjek orang lebih". Jadi, dalarn tiap-tiap persetujuan selalu ada dua macam subjek, yaitu : Di satu pihak seorang atau suatu badan hukum mendapat beban kewajiban untuk sesuatu, dan di lain pihak ada seorang atau badan hukum yang mendapat hak atas pelaksanaan kewajiban itu. Maka dalam tiap-tiap persetujuan selalu ada pihak berkewajiban dan pihak berhak.

Lain halnya dalam suatu persetujuan seperti asuransi yang merupakan persetujuan timbal balik (*wederkering overeenkomst*) satu pihak tidak selalu menjadi pihak berhak, melainkan dalam sudut lain mempunyai beban kewajiban juga terhadap pihak lain, yang dengan demikian tidak selalu menjadi pihak berkewajiban melainkan menjadi pihak berhak pula terhadap kewajiban dari pihak pertama yang harus dilaksanakan.

Kepentingan dalam Persetujuan

Kalau kepentingan ini dilihat dalam arti yang luas, maka di mana ada pihak berhak, di situ tentu ada kepentingan, yaitu kepentingan akan terlaksananya hak itu : yang berarti kepentingan akan pemenuhan kewajiban yang dibebankan kepada pihak lain. Tetap juga, kepentingan dapat dipandang dalam arti yang sempit, yaitu berupa kemungkinan mendapat suatu kenikmatan (*genot*). Dalam arti yang sempit ini, tidak selalu pihak berhak mempunyai kepentingan karena adakalanya yang akan mendapat kenikmatan selaku akibat dari pelaksanaan kewajiban pihak lain adalah orang ketiga.

Bagi persetujuan pada umumnya hal ini Sudah dikatakan dalam Pasal 1316 dan Pasal 1317 KUH Perdata Pasal 1316 KUH Perdata: *"Meskipun demikian adalah diperbolehkan untuk menanggung atau menjamin seorang pihak ketiga, dengan ,menjanjikan bahwa orang ini akan berbuat sesuatu, dengan tidak mengurangi tuntutan pembayaran ganti rugi terhadap siapa yang telah menanggung pihak ketiga atau yang telah berjanji, untuk menyuruh pihak ketiga tersebut menguatkan sesuatu, jika pihak ini menolak memenuhi perikatannya".*

Pasal 1317 KUH Perdata:

"Lagi pula diperbolehkan juga untuk meminta ditetapkannya janji guna kepentingan seoran gpihak ketiga, apabila suatu penetapan janji, yang disebut oleh seorang untuk dirinya sendiri,

> atau suatu pemberian yang dilakukannya kepada seorang lain. Membuat suatu janji yang seperti itu, tidak boleh menariknya kembali, apabila pihak ketiga tersebut telah menyatakan hendak mempergunakannya".
>
> Setelah dalam Pasal 1315 dinyatakan bahwa pada umumnya, kalau tidak ada penegasan lain, setiap orang dianggap berjanji mengikat diri sendiri atau mengambil keuntungan untuk diri sendiri, maka Pasal 1316 mengemukakan kemungkinan seorang A menjanjikan terhadap seorang B, bahwa C akan melakukan sesuatu hal (*toezegging vooreen derde*), sedang dalam Pasal 1317 dikemukakan kemungkinan seorang A mengikat pihak lain, seorang B untuk melakukan sesuatu hal guna kepentingan C (*beding tenbehoeve van een derde*).

Dengan demikian, Pasal 1316 dan 317 merupakan dua macam kekecualiaan dari Pasal 1315. Yang dimaksudkan jaminan oleh Pasal 1316 B.W. sebetulnya ialah suatu pemberian jaminan oleh A, bahwa C akan memenuhi suatu janji terhadap B, dan jaminan itu menjelma menjadi kewajiban memberi ganti kerugian, apabila C ternyata kemudian tidak sudi memenuhi janji. Yang dimaksudkan Pasal 1317 B.W. ialah bahwa mengenai kewajiban A terhadap B, si B dibebani kewajiban tidak untuk kepentingan A, melainkan untuk kepentingan si C.

Tetapi dalam hal yang belakangan ini oleh Pasal 1317 dikatakan bahwa kewajiban si B untuk melakukan sesuatu hal guna kepentingan si C berdampingan si A sendiri (*een beding hetwelk men*

voor zich zelven maakt). Yang menjadi persoalan, apakah Pasal 1317 B.W. menetapkan secara mutlak. Bahwa si A dapat menerima janji dari si B, akan melakukan suatu hal untuk kepentingan C, di samping menerima janji pula dari B, bahwa B juga melakukan suatu hal untuk kepentingan si A sendiri.

Penafsiran secara kaku ini, tidak masuk akal. Karena apabi1a B hanya menjanjikan sesuatu hal untuk kepentingan Si C saja, maka ini hanya berarti, si A memberi suatu penghibahan kepada C dan pemberian hibah sudah terang diperbolehkan oleh B.W. Hanya saja harus ada syarat mutlak akan akta notaris.

b. Kepentingan Orang Ketiga dalam Asuransi

Tentang asuransi pada umumnya, Pasal 264 W.v.K. menentukan, bahwa asuransi dapat diadakan tidak hanya untuk kepentingan diri sendiri, melainkan juga untuk kepentingan orang ketiga (*voor rekening van eenderde*). Ditambahkan, bahwa hal ini dapat terjadi berdasarkan atas suatu kuasa umum atau khusus, yang diberikan oleh orang ketiga itu, atau dapat terjadi di luar pengetahuan orang ketiga tersebut.

Pasal 264 ini, sebetulnya mengemukakan suatu contoh dari suatu perjanjian yang harus dianggap diperbolehkan juga oleh Pasal 1317 B.W. yaitu apabila Pasal 1317 B.W. tidak ditafsirkan secara kaku seperti di atas. Malahan ada suatu macam asuransi, yang sebetulnva selalu mengandung suatu perjanjian, di mana suatu pihak rnenerirna janji dari pihak lain untuk kepentingan orang ketiga, yaitu asuransi jiwa. Dalam asuransi ini, si A berjanji akan memberi uang premi

kepada asurador dengan maksud agar kalau si A meninggal dunia. sedangkan pemenuhan suatu kewajiban uang tertentu dibayarkan kepada B, sebagai orang ketiga, sedangkan pemenuhan suatu kewajiban oleh asurador itu untuk kepentingan si A, selama hidupnya sama sekali belum ada.

c. Penyebutan Kepentingan untuk Orang Ketiga dalam Polis

Tentang hal ini Pasal 267 W.v.K. mengatakan apabila dalam polis tidak disebutkan, bahwa asuransi diadakan untuk kepentingan orang ketiga maka asuransi harus dianggap diadakan oleh Si terjamin untuk dirinya sendiri. Kalau dalan hal ini nyatanya orang ketiga yang berkepentingan, apabila terjadi suatu peristiwa yang dipertanggungkan, si asurador harus membayar sejumlah ganti kerugian, maka menurut Pasal 250 W.v.K. si asurador tidak berkewajiban membayar ganti kerugian itu.

Pasal 250 W.v.K. mengatakan, dalam hal seorang terjamin mengadakan asuransi untuk dirinya sendiri dan kemudian ternyata ia sendiri tidak berkepentingan pada barang yang dijamin. Maka si asurador tidak berkewajiban membayar ganti kerugian. Sebagai contoh: A mengadakan asuransi tentang suatu rumah terhadap bahaya kebakaran, sedangkan rumah itu milik B. Kemudian rumah itu terbakar. Maka yang menderita rugi. sebagai akibat kebakaran itu, adalah si B bukan si A. Dalam hal ini harus disebutkan pada polis, bahwa asuransi ini diadakan untuk kepentingan si B. Kalau tidak disebutkan demikian dan kemudian rumah itu

terbakar, si asurador tidak berkewajiban memberi ganti kerugian.

Masih menjadi persoalan, apakah dalam hal ini, kepada A harus diberi kesempatan untuk membuktikan dengan alat-alat bukti lain, bahwa sebetulnya ia mengadakan asuransi itu untuk kepentingan si B. Dalam praktek persoalan ini tidak penting, karena formulir-formulir yang biasanya dipakai dalam polis, biasanya menyebutkan kemungkinan yang berkepentingan itu adalah orang ketiga dan bukan orang yang dicatat selaku pihak terjaMin (*verzekerde*).

Kalimat yang bersangkutan dalam polis mengatakan, bahwa yang bersangkutan (si *asurador*) menjamin A atau orang lain yang mungkin berkepentingan ("*of wie het anders zoe mogenaangaan*"). Kalimat seperti ini dalam polis dianggap cukup untuk menyebutkan, bahwa asuransi diadakan untuk kepentingan orang ketiga.

d. Nama Orang Ketiga yang Berkepentingan Tidak Perlu Disebut dalam Polis

Hal ini dapat disimpulkan, dari Pasal 256 W.v.K. yang dalam nomor 2 hanya mensyaratkan, bahwa dalam polis harus disebutkan nama si terjamin yang mengadakan asuransi untuk dirinya sendiri atau untuk orang lain. Dari perumusan ini tidak ternyata, bahwa nama orang lain itu harus disebutkan dalam polis. Menurut *Scheltema* (halaman 49), *Dorhout Mees* (halamn 141) dan Noslt Trenite ("*Brandverzekering*" halaman 118) malahan ada tujuan tertentu untuk tidak menyebutkan nama orang

ketiga itu, karena seringkali ada keperluan untuk merahasiakan nama orang ketiga yang berkepentingan itu.

Dalam sejarah, rahasia ini sering dipergunakan untuk menyembunyikan, bahwa seseorang pihak ketiga itu adalah orang Yahudi, seperti pada zaman meratanya kebencian orang terhadap orang-orang Yahudi tersebut. Juga dalam dunia perdagangan, seringkali ada keperluan bagi orang ketiga itu, untuk namanya tidak disebutkan, misalnya untuk menghindari persangka macam- macam.

Kalau suatu kepentingan harus dijamin dengan asuransi, ini rnenandakan bahwa terhadap kepentingan itu diancam bahaya, dengan kata lain kepentingan itu berlangsung dalam keadaan tidak *sife*. Dan kenyataan ini mungkin mengurangkan kepercayaan orang lain pada kekayaan orang ketiga itu, sedangkan dalam dunia perdagangan hal kepercayaan ini sangat penting.

e. Penyebutan Pemberian Kuasa oleh Orang Ketiga

Menurut Pasal 265 W.v.K dalam polis harus ditegaskan, apakah asuransi diadakan atas pemberian kuasa oleh orang ketiga yang berkepentingan itu, ataukah di luar pengetahuan orang ketiga. Dalam hal ini, jelas apa akibatnya apabila hal itu disebutkan dalam polis. Karena itu sebetulnya Pasal 265 ini, sama sekali tidak berarti. Yang berarti, ialah Pasal 266 W.v.K. yang mengatur hal adanya suatu asuransi untuk kepentingan orang ketiga, tetapi yang sudah jelas diadakan lanpa pemberian kuasa dan di luar pengetahuan orang ketiga itu.

Kalau ini terjadi, menurut Pasal 266 itu. asuransi ini batal, apabila terhadap kepentingan yang sama diadakan asuransi pula oleh atau untuk orang ketiga itu sebelum orang itu tahu, bahwa orang lain telah mengadakan asuransi, untuk kepentingannya.

f. Seorang Perantara dalam Asuransi

Lain halnya, apabila asuransi diadakan dengan bantuan seorang perantara (*tussenpersoon*), yang terang-terangan bertindak sebagai kuasa dan salah satu pihak. Dalam hal ini, si kuasa, seperti semua kuasa, tidak terikat oleh persetujuan asuransi, asal saja seorang kuasa itu tidak melampaui batas kuasanya. Dalam praktek hampir semua asuransi diadakan dengan bantuan seorang perantara.

Seorang perantara ini, biasanya seorang agen dari suatu perusahaan asuransi, yaitu seorang yang ada hutungan tetap dengan perusahaan asuransi. dan yang mengadakan pembicaraan tentang asuransi itu sebagai kuasa dan perusahaan asuransi itu. Sebagai perantara juga dapat bertindak seorang makelar, yaitv seorang yang pekeijaan sehani-haninya menjadi perantara dalam segala macam perdagangan. Hal makelar ml diatur dalam Pasal 62 sampai dengan 72 W.v.K.

Mengenai pekerjaan seorang makelar dalam Pasal 64 disebut sebagai berikut : Membeli dan menjual untuk orang segala macam barang dagangan, termasuk kapal, wesel, obligasi, askep dan lain- lain kertas berharga, dan menjadi perantara dalam hal mengadakan asuransi, pengangkutan, pinjaman uang dan lain-lain.

Menurut Pasal 62, untuk dapat menjadi makelar, orang harus diangkat oleh pemerintah, dan yang dapat diangkat itu ialah hanya orang yang mempunyai perusahaan dan bergerak di bidang perantara dalam perdagangan. Pasal 66 mewajibkan para makelar membuat catatan dalam suatu buku (*zakboekje*) tentang segala perbuatan sebagai makelar dan tiap hari semua itu ditulis dalam suatu buku harian secara teliti. Menurut Pasal 67 Ayat 1, para makelar atas permintaan pihak yang bersangkutan, berkewajiban memberi cukilan dan catatan-catatan buku harian mengenai perbuatannya untuk keperluan pihak yang bersangkutan.

Ayat 2 pasal tersebut, mewajibkan para makelar, atas permintaan hakim, memperlihatkan buku hariannya, agar dapat dicocokkan dengan cukilan-cukilan tersebut. Catatan-catatan dari makelar ini, menurut Pasal 68, membuktikan di antara para pihak, antara lain hal waktu terjadinya asuransi yang diadakan dengan perantaraan makelar itu, tetapi dengan tambahan "apabila perjanjiannya tidak diingkari dalam keseluruhannya" (*indien de handelingniet geheel ontkend wordt*). Tetapi apabila terjadinya asuransi diingkari seluruhnya catatan-cataan makelar itu sama sekali tidak dapat membuktikan sesuatu hal. Di Negeri Belanda, pasal ini dalam tahun 1922 sudah diubah sedemikian rupa, sehingga hakim leluasa untuk menentukan sampai di mana catatan-catatan makelar itu dapat dipergunakan selaku alat bukti (*vrij bewijs*).

g. Makelar Khusus untuk Asuransi

Khusus untuk asuransi pada umumnya, ada dua pasal yang mengatur hal makelar ini, yaitu Pasal 260 dan Pasal 261 W.v.K. Menurut Pasal 260, polisnya dalam tenggang waktu 8 hari setelah asuransi diadakan, harus diserahkan kepada pihak terjamin. Kalau makelar melalui ini, maka menurut Pasal 261, ia harus mengganti kerugian yang akan diderita oleh pihak yang bersangkutan sebagai akibat kelalaian itu.

Agak kurang jelas, adalah pasal 262 W.v.K. yang mengatakan kemungkinan seorang perantara telah menerima kuasa untuk mengadakan asuransi dengan seorang asurador, bertindak sendiri sebagai asurador. Jadi, ia selaku kuasa dari pihak terjamin mengadakan persetujuan asuransi dengan dirinya sendiri sebagai asurador. Kalau ini terjadi, ia dianggap sebagai asurador dengan janji-janji yang diberitahukan kepadanya oleh si terjamin. Apabila janji-janji ini tidak diberitahukan, dianggap ada asuransi dengan janji-janji yang biasanya diadakan di tempat asuransi harus diadakan, atau, apabila tempat ini tidak ditunjuk oleh si pemberi kuasa, di tempat kediaman si kuasa.

Ada setengah orang berpendapat, bahwa apabila si kuasa itu diam saja, artinya sama sekali tidak menjalankan pemberian kuasa itu, si kuasa toh dianggap selaku asurador secara lisan. Pendapat ini ditentang oleh Scheltema (halaman 68), Dorhout Mees (halaman 142 - 143) dan Noslt Trenite ("*Brandverzekening*", halaman 118 dan seterusnya), dan memang tidak sesuai dengan kata-kata dan Pasal 262 tadi, yang secara tegas menunjukkan pada

peristiwa, bahwa si kuasa mengadakan asuransi untuk "rekening" sendiri, jadi tidak menunjuk pada keadaan seorang kuasa itu diam saja.

h. Makelar Khusus untuk Asuransi Laut

Hal ini diatur dalam pasal pasal 681 sampai dengan 685 W.v.K. Kewajiban-kewajiban makelar asuransi laut, disebut dalam Pasal 681 sebagai berikut :

1) Membikin nota penghabisan (*sluitnota*) selaku hasil dari perundingan dengan seorang asurador untuk pihak yang dijamin. Dalam nota ini, disebutkan wujud barang yang dijamin, jumlah uang asuransi, berupa preminya dan pelbagai perjanjian.
2) Mengisi polis sesuai dengan undang-undang dan dengan keinginan kedua belah pihak.
3) Mengadakanan polis-polis.
4) Memasukkan dalam daftar itu, segala catatan-catatan, surat-surat pemberitahuan tentang apa saja yang bersangkutan dengan asuransi-asuransi yang diadakan dengan perantaraan makelar itu.
5) Apabila terjadi suatu kerugian yang harus diganti, makelar harus memberikan kepada pihak yang menjamin segala bahan-bahan untuk melaksanakan persetujuan asuransi.
6) Atas permintaan kedua belah pihak, memberikan turunan-turunan polis dan lain-lain surat kepada mereka.

Ini semua dengan ancaman, bahwa apabila dilalaikan, si makelar harus memberi ganti kerugian. Dalam praktek sering terjadi, nota penghabisan (*sluitnota*) ini dianggap cukup untuk melaksanakan persetujuan asuransi tanpa polis.

i. Pembayaran Premi

Makelar harus menanggung pembayaran premi oleh pihak yang dijamin kepada pihak yang menjamin. Kalau pada waktu penandatanganan polis premi belum dibayar oleh terjamin, si makelar harus membayarkannya selaku kewajiban sendiri ("*als voor eigen schuld*").

Di samping ini, asurador masih dapat meminta pembayaran premi itu dari pihak terjamin, apabila makelar ternyata tidak membayar preminya itu kepada asurador. Makelar hanya tidak berkewajiban membayar premi, apabila dalam polis disebutkan, bahwa preminya tidak perlu dibayar tunai (Pasal 682). Apabila premi sudah dibayar oleh terjamin kepada makelar dan kemudian dalam waktu satu bulan si makelar jatuh pailit sebelum membayar premi itu kepada asurador, menurut Pasal 683, si asurador mempunyai hak untuk menerima preminya itu dan kekayaan si makelar lebih dulu dan para berpiutang lain.

Si makelar yang sudah membayar premi, dapat menahan polisya di tangannya selain pihak terjamin belum membayar premi itu kepadanya (*hak retensi*). Apabila dalam hal ini si terjamin jatuh pailit, si makelar dapat menuntut dari *asurador* pembayaran uang asuransi, diambil dari uang pembayaran premi

dan sisanya harus dibayar kembali kepada pihak yang dijamin (Pasal 684). ini tentunya jika bagi asurador sudah tiba saatnya untuk melaksanakan kewajiban membayar uang asuransi.

Apabila dalam hal pihak terjamin pailit, sedangkan polis sudah diberikan kepadanya oleh makelar, dan premi sudah dibayar oleh makelar tetapi oleh pihak terjamin belum dibayar, si makelar ada hak untuk menerima preminya dan apa-apa yang dalam pelaksanaan persetujuan asuransi harus dibayar oleh *asurador* lebih dulu dari para berpiutang lain dari si asurador itu (Paal 685). Dalam praktek asuransi pada umumnya, diadakan dengan perantaraan orang yang bukan makelar, tetapi berupa agen-agen dari pelbagai perusahaan asuransi.

BAB VII

HUKUM PENGANGKUTAN

A. Pengertian Pengangkutan

Pengangkutan dapat diartikan sebagai pemindahan barang dan manusia dan tempat asal ke tempat tujuan. Dalam hal ini terkait unsur-unsur pengangkutan sebagai berikut :

1. Ada sesuatu yang diangkat,
2. Tersedianya kendaraan sebagai alat angkutnya, dan
3. Ada tempat yang dapat dilalui alat angkut.

Proses pengangkutan itu merupakan gerak dan tempat asal dan mana kegiatan angkutan dimulai ke tempat tujuan di mana angkutan itu diakhiri[74]. Adapun yang menjadi fungsi pengangkutan itu adalah memindahkan barang atau orang dan satu tempat ke tempat lain dengan maksud untuk meningkatkan daya guna dan nilai.[75]

Pengangkutan dilakukan karena nilai barang akan lebih tinggi di tempat tujuan daripada di tempat asalnya. Oleh karena itu, pengangkutan dikatakan memberi nilai kepada barang yang diangkut. Nilai itu akan lebih besar dari biaya yang dikeluarkan. Nilai yang diberikan berupa nilai tempat (*place utility*) dan nilai waktu (*time utility*). Kedua nilai tersebut diperoleh jika barang yang diangkut

[74] Muctaruddin Siregar. *Beberapa Masalah Ekonomi dan Manajemen Pengangkutan* (Jakarta: Lembaga Penerbit FE UI), hlm 5

[75] H.M.N. Purwosutjipto, *Pengertian Pokok Hukum Dagang Inonesia*, Jilid 3. (Jakarta :Djambatan, 1981), hlm. 1

ke tempat di mana nilainya lebih tinggi dan dapat dimanfaatkan tepat pada waktunya. Dengan demikian pengangkutan memberikan jasa kepada masyarakat yang disebut jasa angkut.[76]

Adapun macam-macam moda pengangkutan dapat diklasifikasikan sebagai berikut:

1. Pengangkutan Darat
    a Pengangkutan melalui jalan (raya);
    b Pengangkutan dengan Kereta Api
2. Pengangkutan Laut; dan
3. Pengangkutan Udara

Kemudian berkaitan dengan pengaturan hukum pengangkutan dapat ditemukan dalam berbagai peraturan perundang-undangan yurisprudensi, dan hukum kebiasaan. Sumber hukum tersebutdapat dirinci sebagai berikut:

1. Umum, Buku III KUHPerdata tentang Perikatan
2. Khusus'
    a. Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (KUHD);
    b. Ordonasi Pengangkutan Udara (Stb. Tahun 1939 No 100)
    c. UUNo.13Tahun l992;
    d. UU No. l4 Tahun 1992;
    e. UU No. l5Tahun 1992;

[76] Muchtaruddin Siregar, *op. cit*. hlm 6

f. UU No. 21 Tahun 1992.

g. Yurisprudensi;

h. Hukum Kebiasaan

B. Makna Yuridis Kapal, Pesawat Udara, Kereta Api, dan Kendaraan

1. Pengertian Kapal

Menurut Pasal 309 KUHD, kapal adalah semua alat berlayar apapun nama dan sifatnya (*schepen zijn alle vaartuigen, hoe ook genaqamd en van elke welken aard ook*). Menurut Memorie van Toeliichting (MvT) KUHD, yang dimaksud dengan alat berlayar (*vaartuig*) tersebut adalah semua benda yang dapat berlayar dan bergerak di atas air, bagaimanapun disusun dan diperuntukkan.

Berdasarkan uraian di atas, maka kriteria alat berlayar adalah benda yang dapat mengapung dan bergerak di atas air. Definisi yang senada juga dianut UU No.21 Tahun 1992 tentang Pelayaran. Menurut Pasal 1 UU No. 21 Tahun 1992, kapal adalah kendaraan air dengan bentuk dan jenis apapun yang digerakkan dengan tenaga mekanik, tenaga angin, atau ditunda, termasuk kendaraan yang berdaya dukung dinamis, kendaraan di bawah permukaan air, serta alat apung dan bangunan terapung yang tidak berpindah-pindah.

Jika kriteria alat berlayar berdasar Pasal 309 ayat (1) KUHD adalah benda yang dapat mengapung dan bergerak di air, Pasal 1 UU No 21 Tahun 1992 memperluasnya dengan kendaraan di bawah

permukaan air seperti kapal selam. Dengan demikian jelas bahwa pengertian kapal yang telah disebutkan di atas adalah pengertian yang sangat luas, sehingga yang dimaksud dengan kapal tidak hanya kapal atau perahu yang sudah kita kenal, tetapi juga mencakup, misalnya dok terapung, alat pengeruk pasir di laut, alat penyedot tumpur di laut, dan rumah atau bangunan terapung.

Apabila pengertian kapal yang telah disebutkan di atas dikaitkan dengan Pasal 309 ayat (2) KUHD, maka yang dimaksud dengan tidak hanya mencakup rangka atau lunas (casco) saja, tetapi ju meliputi apa yang disebut dengan bagian dan perlengkapan kapal.

2. Pengertian Pesawat Udara

Alat angkut dalam angkutan udara adalah pesawat terbang. Disini perlu pula dikemukakan pengertian atau definisi pesawat udara dan pesawat terbang. Mengingat di dalam praktik seringkali terjadi kesalahan memahami pesawat udara yang terkadang rancu dengan pesawat terbang atau kapal udara.

Menurut Annex 6 dan 7.3. Konvensi Chicago 1944 yang telah dimodifikasi pada tanggal 18 Nopember 1967, pesawat udara (aircraft):[77]

> *"... any machine that can derive support in the atmosphere from the reaction of the air other that the of the air against the earth's surface"*

Batasan ini digunakan sejak Konvensi Perancis 1919 yang menyebutkan pesawat udara sebagai a

[77] MIeke Komar Kantaatmadja, *Lembaga Kebendaan Pesawat Udara Indonesia Ditinjau dari Hukum Udara* (Bandung:Alumni, 1989), hlm 23

machine which can derive support in the atmosphere from the reaction of the air... Batasan terakhir ini juga diterima dalam Konvensi Chicago 1944 sebelum dimodikasi pada tahun 1967.[78] Pesawat udara dalam arti luas tersebut mencakup pesawat terbang, helikopter, pesawat terbang Iayang, 1ayangan dan balon yang bebas dan dikendalikan seperti yang digunakan untuk bidang meteorologi.[79]

Penambahan kata-kata pada batasan Konvensi Chicago 1944 di atas, yang diadakan pada tahun 1967, yaitu *other that the reaction of the air against earth's surface* dimaksudkan untuk mengecualikan *hovercraft* kedalam definisi pesawat udara.[80] Jadi, penambahan kata-kata tersebut dipengaruhi oleh perkembangan teknologi penerbangan dan perkapalan, khususnya dengan adanya penemuan air cushion craft (*hovercraft*).[81] Perubahan definisi pesawat udara berdasar Konvensi Chicago tersebut ternyata belum diadopsi oleh UU No. 15 Tahun 1992. Pasal 1 UU No. 15 Tahun 1992 mendefinisikan pesawat udara sebagai setiap alat yang dapat terbang di atmosfer karena adanya daya tarik dan reaksi bumi.[82]

Adapun yang dimaksud dengan pesawat terbang (aeroplane menurut Pasal. I UU No.15 Tahun 1992

---

[78] *Ibid*

[79] *Ibid*

[80] I.H.Ph. Diederiks Verschoor, *Introduction to Air Law* (Deventer:Kluwer, 1993), hlm 5

[81] Hovercraft merupakan alat transport yang bergerak di atas suatu bantal udara (*Air cushion*) Lihat Mieke Komar Kantaatmadja, *op. cit.* hlm 24

[82] Di dalam terjemahan bahasa Inggrisnya disebutkan:aircraft is any machine that can derive support in the atmosphere from the reaction of the air

adalah pesawat udara yang lebih berat dan udara dengan sayap tetap dan mampu terbang dengan kekuatannya sendiri.

2. Pengertian Kereta Api

Berlainan dengan definisi kapal dan pesawat udara yang cukup banyak pembahasannya di dalam literatur dan ketentuan hukum, pengertian kereta api tidak ditemukan dalam kepustakaan hukum. Makna yuridis yang otentik dijumpai dalam Pasal I argka 1 UU No. 13 Tahun 1992.

Ketentuan tersebut mendefinisikan kereta api sebagai kendaraan dengan tenaga gerak, baik berjalan sendiri maupun dirangkaikan dengan kendaraan lainnya yang akan ataupun sedang bergerak di jalan rel. Kemudian oleh Penjelasan Pasal I butir I tersebut ditambahkan lagi, bahwa yang dimaksud dengan akan ataupun sedang bergerak di jalan rel adalah terkait dengan urusan perjalanan kereta api.

3. Pengertian Kendaraan

Pasal 1 angka 1 UU No. 14 Tahun 1992 menyebutkan bahwa angkutan adalah pemindahan orang dan/atau barang dari satu tempat ke tempat lain dengan menggunakan kendaraan. Kendaraan itu sendiri menurut Pasal 1 angka I UU No. 14 Tahun 1992 adalah suatu alat yang dapat bergerak di jalan, terdiri dari kendaraan bermotor atau kendaraan tidak bermotor.

Kendaraan. yang digunakan perusahaan angkutan umum untuk melakukan jasa pengangkutan barang dan/atau penumpang ada kendaraan umum

dijalan. Kendaraan umun itu sendiri menurut Pasal 1 angka 9 UU No. 14 Tahun 1992 adalah kendaraan bermotor yang disediakan untuk dipergunakan umum dengan dipungut biaya.

C. PERJANJIAN PENGANGKUTAN

1. Adanya Perjanjian Pengangkutan

Dari segi hukum, khususnya hukum perjanjian, pengangkutan merupakan perjanjian timbal balik antara pengangkut dan pengirim barang dan/atau penumpang di mana pihak pengangkut mengikatkan dirinya untuk menyelenggarakan pengangkutan barang dan/atau orang kesuatu tempat tujuan tertentu, dan pihak-pihak pengirim barang dan/atau penumpang mengikatkan dirinva Pula untuk membayar Ongkos angkutannya.[83]

Berdasarkan pengertian perjanjian pengangkutan di atas, didalam perjanjian pengangkutan terlibat dua pihak, yakni: Pengangkut dan Pengirim barang atau penumpang. Penerima barang daIam kerangka perjanjian pengangkutan tidak menjadi para pihak. Penerima merupakan pihak ketiga yang berkepentingan atas penyerahan barang.

2. Adanya Kewajiban dan Hak Para Pihak

Kewajiban utama pengangkut adalah "menyelenggarakan pengangkutan dari tempat asal ke tempat tujuan. Pengangkut juga berkewajiban menjaga keselamatan barang dan atau penumpang yang diangkutnya hingga sampai di tempat tujuan yang

[83] H.M.N. Purwosutjipto, *op. cit*. ..jilid, 3 hlm. 2

diperjanjikan. Sebaliknya, pengangkut juga berhak atas ongkos angkutan yang ia selenggarakan.

lstilah "menyelenggarakan" pengangkutan itu bermakna, pengangkut dapat mengangkut sendiri penumpang dan atau barang yang bersangkutan atau oleh pengangkut lain atas perintahnya.[84] Kewajiban utama pihak penumpan atau pengirirn barang adalah membayar ongkos angkutan yang disepakati bersama.

3. Lahirnya tanggungjawab Pengangkut

Diatas telah dijelaskan bahwa dalam perjanjian pengangkutan terkait dua pihak, yaitu pengangkut dan pengirim barang dan atau, penumpang. Jika tercapai kesepakatan diantara para pihak, maka pada saat itu lahirlah peijanjian pengangkutan. Apabila pengangkut: Telah melaksanakan kewajibannya menyelenggarakan pengangkutan barang atau penumpang, pengangkut telah terikat pada konsekuensi-konsekuensi yang harus dipikul oleh pengangkut barang atau tanggung jawab terhadap penumpang dan muatan yang diangkutnya.

Di atas telah dijelaskan pula bahwa kewajiban pengangkut adalah menyelenggarakan pengangkutan. Dan kewajiban itu timbul tanggung jawab pengangkut, maka segala sesuatu yang mengganggu keselamatan penumpang atau barang inenjadi tanggungjawab pengangkut. Dengan demikian, berarti pengangkut berkewajiban menanggung segala kerugian yang diderita oleh penumpang atau barang yang diangkutnya tersebut. Wujud tanggung jawab tersebut adalah ganti rugi (kompensasi).

[84] *Ibid*

D. Prinsip-prinsip tanggungjawab pengangkut

Dalam ilmu hukum, khususnya hukum pengangkutan setidak-tidaknya dikenal adanya 3 (tiga) prinsip tanggung jawab, yaitu:[85]

1. Prinsip tanggung jawab berdasarkan adanya unsur kesalahan (fault liability, liability based on fault);
2. Prinsip tanggungjawab berdasarkan praduga (presumption ofliability); dan
3. Prinsip Tanggung Jawab Mutlak (no-fault liability, atau absolute liability atau strict liability)

Cara membedakan prinsip-prinsip tanggung jawab tersebut pada dasarnya diletakkan pada masalah pembuktian, yaitu mengenai ada tidaknya kewajiban pembuktian, dan kepada siapa beban pembuktian dibebankan dalam proses penuntutan.

1. PrinsipTanggung Jawab Berdasarkan Kesalahan

Menurut sejarahnya, prinsip tanggung jawab berdasarkan kesalahan pada mulanya dikenal dalam kebudayaan Babylonia kuno. Dalam bentuknya yang lebih modem, prinsip ini dikenal pada tahap awal pertumbuhan hukum Romawi termasuk dalam doktrin "culpa" dalam lex aquilia. Lex aquilia menentukan bahwa kerugian baik disengaja ataupun tidak harus selalu diberikan santunan.[86]

---

[85] E. Saefullah Wiradipraja, *Tanggung Jawab Pengangkut dalam Hukum Pengangkutan Udara Internasional dan Nasiona*l (Yogyakarta: Liberty, 1989), hlm 19

[86] *Ibid*, hlm 21

Prinsip tersebut kemudian menjadi hukum Romawi modern seperti yang terdapat dalam Pasal 1382 Code Civil Perancis. Pasal tersebut menyebutkan.[87]

> *"Any act whatever done by a man which cause damage to another obliges him by whose fault the damage was cause to repair it"*

Pada tahun 1989 Code tersebut berlaku di Negeri Belanda. Setelah kemerdekaan Negeri Belanda dan Perancis, disusun KUHPerdata yang isinya berasal dan Code Civil dengan beberapa perkecualian. Pasal 1382 Code Napoleon itu akhirnya menjadi Pasal 1401 BW Belanda yang berbunyi:

> *"Elke onrechtmatige dead, waardoor awn een order schade wordr toegebracht, steit dangenen door wins wins schuld die schade veroorzaakt is in de verpligheid veroorzaakt heeft".*

Kemudian sesuai dengan asas konkordansi ketentuan tersebut juga berlaku di Indonesia (saat itu Hindia Belanda), dan dituangkan dalam pasal, Pasal 1365 KUHPerdata Indonesia, yaitu:

> *"Tiap perbuatan melanggar hukum, yang membawa kerugian kepada orang lain, mewajibkan orang karena salahnya menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut".*

---

[87] *Ibid*, Lihat juga John H, Crabb, *The French Civil Code* (as amended to Jul 1, 1976), (New Jersey:Fred & Rotman, 1977), hlm 253

Pasal 1365 di atas sesungguhnya tidak merumuskan arti perbuatan melawan hukum (onrectmatigedaad),[88]tetapi hanya mengemukakan unsur-unsur yang harus dipenuhi agar suatu perbuatan dapat dikualifikasikan sebagai perbuatan melawan hukum berdasar Pasal 1365 itu. Unsur-unsur itu adalah sebagai berikut:

1. Adanya perbuatan melawan hukum dan tergugat;
2. Perbuatan tersebut dapat dipersalahkan kepadanya; dan
3. Adanya kerugian yang didenita penggugat sebagai akibat kesalahan tersebut.

Pengertian perbuatan dalam perbuatan melawan hukum ini tidak hanya perbuatan positif, tetapi juga negatif, yaitu meliputi tidak berbuat sesuatu yang seharusnya menurut hukum orang harus berbuat. Pengertian kesalahan di sini adalah dalam pengertian umum, yaitu baik karena kesengajaan maupun karena kelalaian. Adapun yang menjadi ukuran atau kriteria perbuatan pelaku adalah perbuatan manusia normal yang dapat membedakan

[88] Perbuatan melawan hukum itu sendiri adalah suatu perbuatan atau kealpaan, yang atau bertentangan dengan hak orang lain, atau bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku atau bertentangan baik dengan kesusilaan maupun dengan keharusan yang harus diindahkan dalam pergaulan hidup terhadap orang lain atau benda, sedang barangsiapa karena salahnya sebagai akibat perbuatannya itu telah mendatangkan kerugian ada orang lain, kewajiban membayar ganti rugi. LIhat M.A. Moegni Djojodirdjo, *Perbuatan Melawan Hukum* (Jakarta: Pradnya Paramita, 1979), hlm. 26

kapan dia harus melakukan sesuatu dan kapan dia tidak melakukan sesuatu.[89]

Dalam penerapan ketentuan Pasal 1365 itu, memberikan beban kepada penggugat (pihak yang dirugikan) untuk membuktikan. bahwa kerugian yang ia deritanya itu merupakan akibat dan perbuatan tergugat. Rumusan perbuatan melawan hukum tersebut di Belanda sejak berlakunya BW Baru pada 1992 mengalami perubahan. Pasal 6. 162.2. menyebutkan.[90]

> *"Als onrechtmatIge duad worden aangemererkt een inbreuk op een rect en een doen nalatrn in strijd met een wettelijke plicht of met hetgeen vol gens onsgeschreven recht in naatschappelijk verkeeer betamt, een ander behoudens de aanwezigheid van cen rechtvaardigingsground".*

Berdasarkan rumusan tersebut di atas, maka dapat dikatakan bahwa perbuatan melawan hukum adalah perbuatan yang melanggar hak (subjektif) orang lain atau perbuatan (atau tidak berbuat) yang bertentangan dengan kewajiban menurut undang-undang atau bertentangan dengan apa yang menurut hukum tidak tertulis seharusnya dijalankan oleh seseorang dalam pergaulannya dengan sesama warga

[89] E. Saefullah Wiradipradja, *op. cit*. hlm. 22-23

[90] R.J.Q. Klomp, red, *Buergerlijk Wetboek 1997/1998 Boeken 1t/m* 8 (Nijmegen :ARs Aequi Libri, 1997), hlm. 386

masyarakat dengan mengingat adanya alasan pembenar menurut hukum.[91]

Di dalam hukum pengangkutan di Indonesia, prinsip tanggung jawab atas dasar kesalahan diterapkan pada modal angkutan Keret api yang diatur UU No: 13 Tahun 1992 tentang Perkeretaapian. Hal tersebut disimpulkan dan ketentuan Pasal 28 UU No. 13 Tahun 1992. Menurut Pasal 28 ayat (1) UU Nomor 13 Tahun 1992, badar penyelenggara bertanggung jawab atas kerugian yang diderita oleh pengguna jasa dan atau pihak ketiga yang timbul dan penyelenggaraan pelayanan kereta api. Apabila pihak pengguna jasa angkutan (penumpang dan pengirim/penerima barang) atau pihak ketiga yang menderita kerugian dalam pengangku tan tersebut dan akan menuntut badan penyelenggara (pengangkut), maka ia harus membuktikan kesalahan pengangkut.

Ketentuan tersebut terdapat di dalam Pasal 28 ayat (2) UU No. 13 1992 yang menyatakan, bahwa tanggung jawab sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) diberikan dengan ketentuan:

a. Sumber kerugian berasal dari pelayanan angkutan dan harus dibuktikan adanya kelalaian petugas atau pihak lain yang dikerjakan oleh badan penyelenggara.

[91] Rosa Agustina, *Perbuatan Melawan Hukum* (Jakarta:Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2003),hlm. 11

b. Besarnya ganti rugi dibatasi sejumlah maksimum asuransi yang ditutup oleh badan penyelenggara dalam penyelenggaran kegiatannya.

2. Prinsip Tanggung Jawab Berdasarkan Praduga

Menurut prinsip tanggung jawab berdasarkan praduga (*pre-sumvtzon of liability*), tergugat (pengangkut) dianggap bertanggung jawab atas segala kerugian yang timbul, tetapi tergugat dapat membebaskan tanggung jawabnya, apabila ia dapat membuktikan bahwa dirinya tidak bersalah (*absence of fault*). Pada dasarnya prinsip tanggung jawab berdasarkan praduga adalah juga prinsip tanggung jawab berdasarkan adanya kesalahan (*labiality based on fault*), tetapi dengan pembalikan beban pembuktian (*omkering van de bewijslaast, shifting of the burden of proof*) kepada pihak tergugat.

Prinsip tanggung jawab berdasarkan praduga ini dianut oleh Konvensi Warsawa 1929. Hal ini dapat disimpulkan dan ketentuan Pasal 17, 18 ayat (1), 19, dan 20. Menurut Pasal 17 Konvensi Warsawa, pengangkut bertanggungjawab terhadap kerugian akibat kematian, luka-luka atau cedera badaniah lainnya yang diderita seorang penumpang bila kecelakaan yang menimbulkan kerugian itu teriadi di dalam pesawat, atau selama melakukan kegiatan embarkasi atau debarkasi. Kemudian Pasal 18 ayat (1) menyebutkan, bahwa pengangkut bertanggung jawab atas kerugian yang terjadi sebagai akibat musnahnya, hilangnya atau rusaknya bagasi atau kargo, jika kejadian yang menyebabkan

kerugian kerugian tersebut terjadi selama dalam pengangkutan udara.

Pasal 19 mengatur mengenai tanggung jawab pengangkut terhadap kelambatan dalam pengangkutan udara. Adapun ketentuan yang mengatur mengenai kemungkinan pengangkut membebaskan tanggung jawabnya terhadap dalam Pasal 20 Menurut Pasal 20 ayat (1) pengangkut dapat membebaskan tanggung jawabnya jika ia dapat membuktikan bahwa ia telah mengambil semua tindakan yang diperlukan untuk menghindari kerugian, atau ia sudah tidak mungkin lagi mengambil tindakan demikian. Pasal 20 ayat (2) menyatakan pengangkut bebas dan tanggungjawabnya jika kerugian itu disebabkan adanya kesalahan dalam pengemudian, dalam penanganan pesawat atau navigasi dan pengangkut beserta agennya telah mengambil semua tindakan untuk menghindari kerugian tersebut.[92]

Ketentuan yang sama juga dianut oleh Ordonansi Pengangkutan Udara (OPU) yang diatur Stb. Tahun 1939 Nomor 100. Hal tersebut dapat dipahami, karena OPU térsebut diundangkan sebagai kelanjutan diratifikasinya Konvensi Warsawa 1929. Prinsip tanggung jawab atas dasar praduga ini juga

[92] Pasal 20 ayat ini dihapuskan oleh *The Haque Protocol* 1955, karena dianggap tidak benar dalam suatu pasal ada dua aturan yang berbeda yang membebaskan tanggungjawab. Selain itu, ketentuan tersebut berasal dari hukum laut yang tidak cocok dengan pengangkutan udara.Lihat E. Saefullah Wiradipraja, *op. cit.* hal. 149 mengutipICAO *Legal Committee* (9th session, Rio de Janeiro, 1953), 745-LC/136, hlm. 91-92

dianut dalam pen gangkutan laut yang diatur dalam Pasal 468 ayat (2) KUHD:

> *"Pengangkut diwajibkan mernbayar ganti rugi yang disebabkan karena tidak diserahkannya barang seluruhnya atau sebagian atau kareria kerusakan barang, kecuali bilamana ia membuktikan, bahwa tidak diserahkannya barang atau kerusakan itu adalah akihat dari suatu peristiwa yang sepantasnya tidak dapat dicegah dtau dihindarinya, akibat sifat keadaan atau cacat benda sendiri atau dan kesalahan pengirim".*

Jadi, apabila penggugat (korban) akan mengajukan tuntunan untuk memperoleh santunan tidak penlu membuktikan kesalahan tergugat atau pengangkut. Penggugat cukup menunjukkan bahwa kecelakaan atau kerugian yang menimpa dirinya terjadi selama berada dalam pesawat udara, atau ketika melakukan kegiatan embarkasi atau debarkasi (untuk penumpang), atau selama pengangkutan udara (untuk kargo). Kemudian apabila pengangkut berupaya untuk membebaskan tanggung jawabnya, maka ia harus membuktikan bahwa ia tidak bersalah (*absence offault*).

Sebagai imbalan (*quit pro quo*) adanya pembalikan beban pembuktian tersebut, maka prinsip tanggung jawab berdasarkan praduga ini diiringi adanya ketentuan pembatasan tanggung jawab (*limitation of liability*). Tanggung jawab pengangkut

untuk memberikan santunan dibatasi hingga limit tertentu.[93]

3. Prinsip Tanggung Jawab Mutlak

Di dalam prinsip tanggurig jawab mutlak (strict liability atau absolute liability) tergugat atau pengangkut selalu bertanggung jawab tanpa melihat ada atau tidaknya kesalahan atau tidak melihat siapa yang bersalah. Dengan kata lain, di dalam prinsip tanggung jawab mutlak ini memandang kesalahan sebagai suatu yang tidak. relevan untuk dipermasalahkan apakah pada kenyataannya ada atau tidak.[94] Prinsip tanggung jawab ini di dalam kepustakaan biasanya dikenal dengan istilah strict/lability dan absolute liability. Dan kedua istilah tersebut, beberapa pakar ada yang membedakannya, tetapi ada juga yang menyamakannya.

Winfield, Friedman, dan Mirsea Mateesco Matte membedakan antara absolute liability dan strict liability dengan memperhatikan ada tidaknya kemungkinan untuk membebaskan diri dan tanggung jawab. Di dalam strict liability dalam hal tertentu dimungkinkan adanya pembebasan tanggungjawab, sedangkan di dalam absolute liability hal tersebut tidak dimungkinkan.[95]

Terlepas dan hal tersebut, menurut Bin Cheng[96] dalam kepustakaan berbahasa Inggris, Strict

[93] Lihat Pasal 22 Kovensi Warsawa
[94] E. Saefullah Wiradipraja, *op. cit*. hlm 35
[95] *Ibid*,. hlm 36-37
[96] *Ibid*, hlm 37-38, mengutip Bin Cheng, *"A Reply to Charges of Having Inter Alia Misuse the Term Absolute Liability in Relation to the 1966*

liability dan absolute liability (kadang-kadang juga no-fault lIabiiit) sering tampak digunakan secara bergantian. Meskipun baik secara teoritis maupun praktis sulit diadakan pembedaan yang tegas diantara keduanya, namun Bin Cheng menunjukkan adanya perbedaan pokok antara kedua istilah tersebut. Di dalam *strict liability* perbuatan yang menyebabkan kerugian yang dituntut itu harus dilakukan oleh orang yang bertanggung jawab. Dengan perkataan lain, di dalam *strict liability* terdapat hubungan kausalitas antara orang yang benar-benar bertanggungjawab dengan kerugian.

Di dalam *strict liability* semua hal yang biasanya dapat membebaskan tanggung jawab (*usual defences*) tetap diakui kecuali hal-hal yang mengarah pada pernyataan tidak bersalab (*absence offaulty*), karena kesalahan tidak diperlukan lagi. Di dalam absolute liability akan timbul kapan saja keadaan yang menimbulkan tanggungjawab tersebut tanpa mempermasalahkan oleh siapa dan bagaimana terjadinya kerugian tersebut.

Dengan denikian, di dalarn absolute liability tidak diperlukan hubungan kausalitas, dan hal-hal yang dapat membebaskan tanggung jawab hanya yang dinyatakan secara tegas. Bin Cheng memberikan contoh dan Konvensi yang baik secara tegas maupun diam-diam memberlakukan absolute liability dengan menyebutkan secara khusus hal yang dapat membebaskan tanggung jawab, seperti

---

Montreal Iner-Carries Agreement in My for an Integreted System of Aviation Liability" (1981). 6 Annals of Air and Space Law, hlm. 3. Et.seq.

Konvensi Rorna 1952 (Damage Caused by Foreign Air craft to Third Parties on the Surface). Konvensi Brussels 1962 (The liability of Opera tm's of Nuclear Ships), Konvensi Wina 1963 (Civil Liability for Nuclear Damage), dan Montreal (Interim Agrement) 1966.

E. Saefullah Wiradipradja[97] menyimpulkan bahwa tidak ada ukuran yang pasti dalam membedakan istilah strict liability derigan absolute liability. Ada indikasi yang diterima umum, bahwa di dalam strict liability pihak yang bertanggung jawab dapat membebaskan diri berdasarkan semua alasan yang sudah urnum dikenal (conventional defence). Di dalam absolute liability alasan-alasan umum pembebasan tersebut tidak berlaku, kecuali secara khusus dinyatakan dalam instrumen tertentu (seperti konvensidg undang) dan tanggung jawab akan timbul begitu kerugian terjadi tanpa mempersoalkan siapa penyebabnya dan bagaimana terjadinya.

Prinsip tanggung jawab mutlak ini dalam hukum pengangkutan udara internasional pertama kali diterapkan dalam Protokol Guatemata City 1971. Pasal 17 ayat (1) Konvensi Warsawa-Hague-Guatemala menyebutkan:

> *"The carrier is liable for damage ustained in case of death or personal injury of passenger upon condition only that event which caused the death or injury took place on board the*

[97] *Ibid*

> *aircraft on in the course of any of the operation of e-nbarking or disernbarking. Hcw ever, the carrier is not liable if the death or injury resulted solely from the state of health of the passenger."*

Protokol Guatemala City ini juga menghapuskan ketentuan pembebasan tanggungjawab pengangkut yang diatur Pasal 20 ayat (1) Konvensi Warsawa 1929. Pengangkut hanya dapat membebaskan tanggungjawabnya jika ia dapat membuktikan bahwa kematian atau luka-lukanya penumpang semata-mata disebabkan oleh keadaan penumpang sendiri atau kerugian itu turut disebabkan kesalahan penumpang sendiri (*contributory negligence*). Dengan diterapkannya *absolute liability* ini, pengangkut wajib memberikan santunan kepada. korban tanpa mempermasalahkan apakah pengangkut melakukan kesalahan (kelalaian) atau tidak.

Dalam hukum pengangkutan udara domestik, prinsip tanggung jawab mutlak juga telah dianut UU No. 15 Tahun 1992 tentang Penerbangan. Pasal 43 ayat (1) UU No. 15 Tahun 1992 menentukan, bahwa perusahaan angkutan udara yang melakukan kegiatan angkutan udara bertanggungjawab atas:

a. Kematian atau lukanya penumpang yang diangkut;
b. Musnah atau hilang atau rusakrya barang yang diangkut;

c. Keterlambatan angkutan penumpang dan/atau barang yang diangkut apabila terbukti hal tersebut merupakan kesalahan pengangkut

Kecuali yang berkaitan dengan tanggungjawab dalam keterlambatan pengangkutan, tidak dijumpai adanya ketentuan pembebasan tanggungjawab pengangkut dalam UU No. 15 Tahun 1992. Oleh karena itu, undang-undang menganut prinsip tanggungjawab mutlak bagi pengangkutan penumpang dan barang.

BAB VIII

JUAL BELI DAGANG

A. OBJEK DAGANG

Pengertian objek dagang ada yang mentejemahkan perkara perdagangan atau benda perdagangan dengan hal-hal yang dapat merupakan Objek badan-badan usaha perdagangan dan badan-badan usaha perekonomian pada umumnya dan dalam praktek mempunyai pengertian yang sangat kompleks. Misalnya dalam kalimat "kita menjalankan suatu usaha perdagangan yang mempunyai objek dagang" atau "kita mengoper suatu objek dagang" atau pula ", kita merubah objek dagang kita dalam bentuk baru" dan sebagainya. Maka pengertian objek disini menurut hukum perlu ditegaskan dan dirumuskan, apakah sebenarnya yang dimaksud dengan pengertian objek (*zaken*) itu, mengingat lalu-lintas hukum dalam perdagangan membutuhkan pertajaman pengertian tersebut.

Undang-undang pendaftaran perdagangan di negeri Belanda (Undang-undang tgl. 26 Juli 1918) merumuskan dalam pengertian "*zaak*" yang diterjemahkan dalam "objek" sebagai "tiap kegiatan (*onderneming*) dimana dilaksanakan/dilakukan suatu perusahaan oleh siapa pun hal ini dilakukanya" (*elke onderneming waarin enig bedrijf door wie ook wordt uitgeoefend)*. Namun perumusan tersebut juga belum menjawab pertanyaan apakah yang sebenarnya yang dimaksudkan dengan "*zaak*" itu.

Perseroan firma dan "*en coiimandjte*" (komanditer) serta perseroan terbatas dan pcrkumpulan koperasi dalam perundang-undangan itu apakah dianggap sebagai "*zaak*". Sedangkan menurut undang-undang tersebut yang tidak termasuk "zaak" adalah perusahaan (onderneming) yang diusahakan oleh Pemerintah (publielcrechteljjice lichamen), yang diusahakan oleh pedagang jalanan (straatventers) yang tidak mempunyai toko, pelbagai macam pedagang kecil dan sebagainya yang secara terperinci disebut dalam pasal 2 ayat 3 undang-undang tersebut. Perumusan dalam undang-undang pendaftaran ini disebabkan karena adanya kewajiban pendaftaran bagi mereka yang mempunyai "zaak". Seperti yang telah dikemukakan, perumusan tersebut tidak memberikan pengertian tentang isi dari pengertian "zaak". Maka dalam praktek hukum yang dimaksudkan dalam isi pengertian perusahaan dan dalam hal ini yang dapat dimasukkan dalam "zaak" perusahaan adalah antara lain; benda dagang dengan persediaannya, inventaris perusahaan termasuk pula benda dagang berwujud dan yang tidak berwujud seperti hutang-piutang, juga nama dagang, merek, cap dagang serta *oktroi* dan juga apa yang disebut "*goodwill*".

Pengoperan suatu objek dagang (*nandelszaak*) berarti pengoperan dan peralihan segala sesuatu yang termasuk isi dari perusahaan dagang itu ialah isi menurut pengertian tersebut diatas. Peralihannya sendiri untuk sahnya dengan sendirinya harus dilakukan menurut ketentuan undang-undang yang berlaku seperti peralihan benda tidak bergerak, hutang piutang dan sebagainya. (periksa Buku Hukum Perdata IA). Dengan pengertian "*goodwill*" secara singkat disini diartikan "semua

keuntungan rohaniah yang dimiliki oleh suatu perusahaan" seperti hubungan baik dalam dunia perdagangan, nama baik perusahaan, ikatan-ikatan dengan para rekanan, relasi perdagangan dan sebagainya segala sesuatu yang berhubungan dengan kegiatan-kegiatan dalam melakukan perusahaan secara lahiriah.

Selanjutnya dalam pengertian "zaak" disini apabila dihubungkan dengan pengertian "perusahaan" maka yang dimaksudkan dengan perusahaan tidak didasarkan atas kriterium "mendapatkan keuntungan", melainkan juga dihubungkan dengan kegiatan usaha social lainnya seperti keguruan (pendidikan), pengacara dan sebagainya (Demikian menurut keputusan H.R.di negeri Belanda)

B. NAMA DAGANG

Dengan nama dagang (handelsnaam) menurut undang-undang nama dagang tahun 1921 negeri Belanda (handelsnaamwet Van 1921) dimaksudkan nama atau firma untuk suatu kegiatan objek dagang menurut Pengertian pasal 2 undang-undang pendaftaran Perdagang tahun 1918. Lebih dahulu perlu dijelaskan bahwa pengertian firma menurut undang-undang tidak saja dipergunakan dalam hubungan dengan pengertian perseroan dagang dengan sebutan firma melainkan juga dalam pengertian nama untuk sesuatu kegiatan dagang suatu "zaak" atau objek dagang Karena itu sebutan firma itu iuga dipergunakan untuk perusahaan milik perorangan (eenrnans zaak) suatu objek dagang dapat pula menjadi milik Perorangan, Perkumpulan perserikatan perseroan, maskape atau badan hukum Usaha lainnya.

Dalam perkembangan perdagangan dewasa ini maka soal penggunaan nama dagang perlu diatur dengan

suatu undang-undang agar penggunaannya bagi kepentingan ketertiban perdagangan perlu diperhatikan; hal ini mengingat, bahwa nama dagang pada waktu sekarang merupakan jaminan pula bagi produksi/hasil/liquiditas suatu perusahaan, sehingga kebebasan penggunaannya perlu diatur. Mengingat vitalitas jaminan sesuatu nama, pengoperan dan peralihannya pun perlu diawasi dan diatur.

Menurut undang-undang negeri Belanda nama dagang itu dapat beralih karena warisan dan juga dapat dioperkan kepada subjek lain, namun dalam hal ini hanya bersama-sama dengan objek dagangnya, yang dilakukan atas nama "nama" ini. Dengan ini suatu objek dagang dapat beralih tanpa ikut serta pula nama perusahaan yang melakukan, akan tetapi hal ini tidak dapat dilakukan sebaliknya.

Seperti telah diterangkan dalam hukum benda maka hak kebendaan yang termasuk benda tidak bergerak dapat meliputi hak-hak pribadi (*persoonlijkheidsrechten*) dan hak perorangan (*persooniijke rech ten*): hak terakhir ini dapat berupa relatip dan dapat pula mutlak, sedangkah hak mutlak mi dapat mengenai benda materiil dan benda immateriil. Hak mutlak mengenai benda immateriil dapat disebut antara lain hak oktroi, hak atas merek, hak cipta/mengarang termasuk pula hak atas nama perusahaan.

Nama dagang sesuatu perusahâan diperlukan sebagai identifikasi perusahaan yang menggunakannya khususnya apabila nama itu lain dan pada nama keperdataan pemiliknya. Apabila perusahaan itu merupakan sebuah perseaoan terbatas maka nama

perusahaan itu dicantumkan dalam akta pendiriannva (statuten pendiriannya); karena itu nama dagang itu merupakan nama statutair.

Sekalipun di Indonesia suatu hak terhadap sesuatu nama itu belum diakui, namun untuk ketertiban perdagangan khusus untuk menghindari cara beraing yang kurang wajar, pembebasan penggunaan nama perlu diawasi dan diatur dengan diberikan ganis-garis ketentuan mengenai hal-hal yang boleh dan hal-hal yang dilarang. Pertama-tama dilarang menggunakan suatu nama yang dapat menimbulkan kesan seolah-olah perusahaan itu seluruhnya atau sebagian menjadi milik dari orang atau badan lain sehingga bertentangan dengan keadaan sebenarnya seperti dengan menggunakan nama lain atau nama yang mirip dengan nama orang atau badan lain, sehingga umum dapat tertipu karenanya.

Suatu nama khayalan yang tidak menimbulkan kesan negatip bagi khalayak ramai masih dapat diterima/ditolerir. Juga tidak diperkenankan menyusun nama demikian. sehingga nama itu menunjukkan adanya sesuatu perseroan perdagangan atau bentuk asosiasi perdagangan lainnya seperti yayasan dan tidak dijumpai dalam perusahaan itu, seperti menggunakan nama perseroan terbatas tetapi kenyataannya bukan suatu P.T. Hal lain yang juga dilarang adalah penggunaan nama yang oleh perusahaan lain telah digunakan secara sah, sehingga dapat menimbulkan kekeliruan bagi khalayak ramai, kekeliruan dapat timbul karena sifat dan perusahaan itu atau tempat kedudukannya.

Akhirnya juga dilarang menggunakan suatu nama yang dapat menimbulkan kesan bagi umum suatu objek

yang lain dalam bentuk sifat usaha maupun dalam bentuk benda yang diperdagangkan oleh perusahaan itu, misalnya suatu kerajinan rumah tangga mempergunakan sebutan pabrik. Untuk ketertiban penggunaan nama penlu diadakan sangsi dalam hal ketentuan itu dilanggar, karena perbuatan tersebut disamping termasuk perbuatan melanggar hukum (onrechtmatige daad) menurut pasal 1365 K.U.H. Perdata juga kemungkinan ada unsur-unsur kriminil, sehingga disamping sangsi berupa ganti rugi perlu pula diadakan sargsi pidàna. Di Indonesia karena hal-hal tersebut belum diatur dengan perundang-undangan maka segala sesuatu masih di dasarkan atas dasar norma-norma tata kesopanan.

C. DAFTAR/REGISTER DAGANG.

Disampingnya suatu perusahaan harus mempunyai objek perdagangan dan nama juga untuk kepentingan perdagangan perusahaan itu perlu di daftar, dicatat dalam suatu register mengenai segala sesuatu yang berhubungan dengan usaha-usaha perdagangan. Pencatatan ini perlu untuk lalu lintas perdagangan, lalu lintas hukum dalam perdagangan. Pertanyaan-pertanyaan seperti:

1. Apakah bentuk hukum perusahaan itu ?. Badan hukum atau milik perorangan.
2. Apabila badan hukum siapakali yang diserahi melakukan usaha perdagangan atas nama
3. Transaksi apakah saja yang dilakukan ? Dan sampai berapa jauh transaksi itu dapat diadakan?
4. Apabila saxnpaj terjadi gugatan menurut hukum ditujukan kepada siapakah gugatan itu dilakukan?.

5. Bagaimana kedudukan orang yang diserahi melakukan kegiatan perusaliaan atas nama badan hukum itu ? Apakah sebagai pemimpin perusahaan (bedrjjfs-leicler) manager, direktur, procuratje.houder dan sampai dimana batas kekuasannya?

6. Apabila kegiatan usaha itu juga dilakukan oleh seorang pedagang keliling, agen, pemimpin cabang dan sebagainya sampai dimana batas kekuasaannya?

Untuk menjawab pertanyaan-pertanyaan ini semua perlu diadakan pencatatan oleh Pemerintah dalam bentuk pencatatan dalam daftar dagang yang dilakukan oleh Kamar Dagang (kamer v. Koophandel). Dalam hal perusahaan itu milik perorangan perlu dicatat nama; tempat tinggal, kebangsaan dan perniliknya serta narna perusahaan, tempat kedudukan perusahaan, tanda-tangan pemiik serta parapnya dan sebagainya.

Dalam hal pemiliknya sebuat badan usaha yang bukan badan hukum, maka perlu dicatat keterangan-keterangan mengenai anggauta-anggautanya seperti dalam firma dan semua keteranganketerangan lain yang perlu diketahui oleh pihak yang berada d luar, yang diperlukan apabila terjadi. suatu proses mengenai tanggung-jawab perusahaan dalam melakukan kegiatannya.

Disamping itu untuk kepentingan lalu-lintas perdagangan bahan-bahan keterangan itu bagi Pemerintah sendiri sangat diperlukan karena dengan mi Pemerintah mempunyai gambaran dan pengeliatan (*overzicht*). yang jelas mengenai perkembangan perdagangan dalam kehidupannya, bagi kepentinga perekonomian Negara

serta penyediaan alat-alat perekonomian untuk membina perusahaan itu dalam pelbagai bidang yang diperlukan bagi pembangunan Negara. Di Indonesia pencatatan izin semula dilakukan oleh Dewan Ekonomi Indonesia kini tugasnya dilakukan oleh Kamar Dagang (KADIN).

BAB IX

TRANSAKSI ELEKTRONIK (*E-COMMERCE*) DAN DASAR HUKUMNYA

A. Pendahuluan

Aktivitas atau transaksi perdagangan melalui media internet ini dikenal dengan istilah *electronic commerce (e-commerce)*. *E-commerce* tersebut terbagi atas dua segmen yaitu perdagangan antar pelaku usaha (*business to business e-commerce)* dan perdagangan antar pelaku usaha dengan konsumen (*business to consumer e–commerce*). Segmen *business to business e-commerce* memang lebih mendominasi pasar saat ini karena nilai transaksinya yang tinggi, namun level *business to consumer e-commerce* juga memiliki pangsa pasar tersendiri yang potensial.

Di Indonesia sendiri, fenomena transaksi dengan menggunakan fasilitas internet *e-commerce* ini sudah dikenal sejak tahun 1996 dengan munculnya situs http:// www.sanur.com sebagai toko buku *on-line* pertama. Meski belum terlalu populer, pada tahun 1996 mulai bermunculan berbagai situs yang melakukan *e-commerce*. Sepanjang tahun 1997-1998 eksistensi *e-commerce* di Indonesia sedikit menurun disebabkan karena krisis ekonomi. Namun sejak tahun 1999 hingga saat ini transaksi *e-commerce* kembali menjadi fenomena yang menarik perhatian meski tetap terbatas pada minoritas masyarakat Indonesia yang mengenal teknologi.

Transaksi melalui web adalah salah satu fasilitas yang sangat mudah dan menarik. Seorang pengusaha, pedagang (*vendor*)

ataupun korporasi dapat mendisplay atau memostingkan iklan atau informasi mengenai produk-produknya melalui sebuah *website* atau situs, baik melalui situsnya sendiri atau melalui penyedia layanan *website* komersial lainnya. Jika tertarik, konsumen dapat menghubungi melalui *website* atau *guestbook* yang tersedia dalam situs tersebut dan memprosesnya lewat website tersebut dengan menekan tombol '*accept*', '*agree*' atau '*order*'. Pembayaran pun dapat segera diajukan melalui penulisan nomor kartu kredit dalam situs tersebut.[98]

Namun di samping beberapa keuntungan yang ditawarkan seperti yang telah disebutkan di atas, transaksi *e-commerce* juga menyodorkan beberapa permasalahan baik yang bersifat psikologis, hukum maupun ekonomis. Permasalahan yang bersifat psikologis misalnya adanya keraguan atas kebenaran data, informasi atau *massage* karena para pihak tidak pernah bertemu secara langsung. Oleh karena itu, masalah kepercayaan (*trust*) dan itikad baik (*good faith*) sangatlah penting dalam menjaga kelangsungan transaksi.

Untuk permasalahan hukum, masalah yang muncul biasanya mengenai *legal certainty* atau kepastian hukum. Permasalahan tersebut misalnya mengenai keabsahan transaksi bisnis dari aspek hukum perdata (misalnya apabila dilakukan oleh orang yang belum cakap/dewasa), masalah tanda tangan digital atau tanda tangan elektronik dan *data massage*. Selain itu permasalahan lain yang timbul misalnya berkenaan dengan jaminan keaslian (*authenticity*) data, kerahasiaan dokumen (*privacy*), kewajiban sehubungan dengan pajak (*tax*), perlindungan konsumen (*protections of consumers*), hukum

[98]https://fungkypratiwii.wordpress.com/2012/04/29/aspek-hukum-transaksi-perdagangan-melalui-media-elektronik-e-commerce-di-era-global

yang ditunjuk jika terjadi pelanggaran perjanjian atau kontrak (*breach of contract*), masalah yurisdiksi hukum dan juga masalah hukum yang harus diterapkan (*aplicable law*) bila terjadi sengketa.[99]

Permasalahan yang disebutkan di atas menunjukkan bahwa transaksi melalui *e-commerce* mempunyai resiko yang cukup besar. Khusus mengenai pembayaran misalnya ada resiko yang timbul karena pihak konsumen biasanya memiliki kewajiban untuk melakukan pembayaran terlebih dahulu (*advanced payment*), sementara ia tidak bisa melihat kebenaran serta kualitas barang yang dipesan dan tidak adanya jaminan kepastian bahwa barang yang dipesan akan dikirim sesuai pesanan. Lebih jauh lagi pembayaran melalui pengisian nomor kartu kredit di dalam suatu jaringan publik (*open public network*) seperti misalnya internet juga mengandung resiko yang tidak kecil, karena membuka peluang terjadinya kecurangan baik secara perdata maupun pidana.

Hal ini disebabkan karena di dalam transaksi *e-commerce*, para pihak yang melakukan kegiatan perdagangan/perniagaan hanya berhubungan melalui suatu jaringan publik (*public network*) yang terbuka. Koneksi ke dalam jaringan internet sebagai jaringan publik merupakan koneksi yang tidak aman, sehingga hal ini menimbulkan konsekuensi bahwa transaksi *e-commerce* yang dilakukan dengan koneksi ke internet adalah bentuk transaksi beresiko tinggi yang dilakukan di media yang tidak aman. Namun demikian, kelemahan yang dimiliki oleh internet sebagai jaringan publik yang tidak aman ini telah dapat diminimalisasi dengan adanya penerapan teknologi penyandian informasi (*crypthography*) yaitu suatu proses sekuritisasi dengan

[99] *Ibid.*

melakukan proses enskripsi (dengan rumus algoritma) sehingga menjadi *chipher/locked data* yang hanya bisa dibaca/dibuka dengan melakukan proses *reversal* yaitu proses deskripsi sebelumnya. Selain itu kelemahan hakiki dari *open network* yang telah dikemukakan tersebut sebenarnya sudah dapat diantisipasi atau diminimalisasi dengan adanya sistem pengamanan digital signature yang juga menggunakan teknologi sandi *crypthography*.[100]

Walaupun demikian, salah seorang pakar internet Indonesia, Budi Raharjo, menilai bahwa Indonesia memiliki potensi dan prospek yang cukup menjanjikan untuk pengembangan *e-commerce*. Berbagai kendala yang dihadapi dalam pengembangan *e-commerce* ini seperti keterbatasan infrastruktur, ketiadaan undang-undang, jaminan keamanan transaksi dan terutama sumber daya manusia bisa diupayakan sekaligus dengan upaya pengembangan pranata *e-commerce*.[101]

Sekalipun menimbulkan resiko, mengabaikan pengembangan kemampuan teknologi akan menimbulkan dampak negatif di masa depan, sehingga keterbukaan, sifat proaktif serta antisipatif merupakan alternatif yang dapat dipilih dalam menghadapi dinamika perkembangan teknologi. Hal ini disebabkan karena Indonesia dalam kenyataannya sudah menjadi bagian dari pasar *e-commerce* global. Dalam bidang hukum, saat ini Indonesia sudah memiliki pranata hukum atau perangkat hukum yang secara khusus dapat mengakomodasi perkembangan *e-commerce*, yaitu dengan

[100]Magfirah, Esther Dwi, *Perlindungan Konsumen dalam E-Commerce*, dalam http://www.solusihukum.com/artikel/artikel31.php, 2004.

[101] Nasution, Az., *Konsumen dan Hukum*, (Jakarta : Pustaka Sinar Harapan, 1995), 27.

diundangkannya Undang-Undang No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik yang merupakan pranata hukum hal yang sangat penting dalam bisnis online. Sehingga diharapkan dengan adanya Undang-Undang tersebut dapat memberikan payung hukum dan perlindungan hukum bagi pelaku jual-beli online.

B. Defenisi *E-Commerce* dan Proses Perdagangan melalui Media Elektronik

Sampai saat ini belum ada kesepakatan di antara para pengamat dan pakar mengenai definisi dari *e-commerce*, karena setiap pakar atau pengamat memberi penekanan yang berbeda perihal *e-commerce* ini. Chissick dan Kelman misalnya memberikan definisi yang sangat global terhadap *e-commerce* yaitu '*a board term describing business activities with associated technical data that are conducted electronically*'.[102] Hampir senada dengan pengertian tersebut, Kamlesh K. Bajaj dan Debjani Nag menyatakan bahwa *e-commerce* merupakan satu bentuk pertukaran informasi bisnis tanpa menggunakan kertas (*paperless exchange of business information*) melainkan dengan menggunakan EDI (*Electronic Data Interchange*), *electronic mail* (*e-mail*), EBB (*Electronic Bulletin Boards*), EFT (*Electronic Funds Transfer*) dan melalui jaringan teknologi lainnya.[103]

Definisi lain yang bersifat lebih teoritis dengan penekanan pada aspek sosial ekonomi dikemukakan oleh

---

[102] Harland, David, *The Consumer in the Globalized Information Society : the Impact of the International Organizations*, dalam Thomas Wihelmsson, Salla Tuominen and Heli Tuomola, *Consumer Law in the Information Society*, (The Hague Netherlands : Kluwer Law International, 2001), 8.

[103] Sanusi, M. Arsyad, *E-Commerce : Hukum dan Solusinya*, (Bandung : PT. Mizan Grafika Sarana, 2001), 15.

Kalalota dan Whinston dengan menyatakan bahwa *e-commerce* adalah sebuah metodologi bisnis modern yang berupaya memenuhi kebutuhan organisasi-organisasi, para pedagang dan konsumer untuk mengurangi biaya (*cost*), meningkatkan kualitas barang dan jasa serta meningkatkan kecepatan jasa layanan pengantaran barang. *United Nation*, khususnya komisi yang menangani Hukum Perdagangan Internasional menyatakan bahwa *e-commerce* adalah perdagangan yang dilakukan dengan menggunakan *data massage electronic* sebagai media.[104]

Komisi Perdagangan Internasional PBB menyatakan bahwa *e-commerce* adalah perdagangan yang dilakukan dengan menggunakan *data massage electronic* sebagai medianya. Istilah *commerce* itu sendiri didefinisikan oleh PBB dalam UNCITRAL *Model Law on Electronic Commerce* sebagai setiap hal yang muncul dari seluruh sifat hubungan 'perdagangan', baik yang bersifat kontraktual ataupun tidak, meliputi (tapi tidak terbatas pada) transaksi berikut: setiap transaksi perdagangan untuk mensuplai atau menukar barang atau jasa; perjanjian distribusi; representasi atau agensi perdagangan; perusahaan; leasing; konstruksi kerja; konsultasi; teknik; pemberian ijin; investasi; pemberian dana (*financing*); banking; asuransi; eksploitasi; kesepakatan atau perjanjian atau konsesi; *joint venture* dan bentuk-bentuk lain kerjasama di bidang industri atau bisnis; pengangkutan barang atau penumpang melalui udara, laut, kereta api atau jalan.[105]

Dalam UNCITRAL *Model Law on Electronic Commerce* juga disebut bahwa *data massage* adalah informasi yang dibuat, dikirim, diterima atau disimpan dengan peralatan-

[104] *Ibid.*
[105] *Ibid*, 16.

peralatan elektronik, optik atau semacamnya, termasuk, tapi tidak terbatas pada pertukaran data elektronik (EDI), e-mail, telegram, teleks dan telekopi.[8] Sedangkan dalam pengertian Undang-Undang No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik Pasal 1, yang dimaksud dengan transaksi elektronik (*e-commerce*) adalah perbuatan hukum yang dilakukan dengan menggunakan Komputer, jaringan Komputer, dan/atau media elektronik lainnya.

Dari semua definisi mengenai *e-commerce* di atas, jelas esensinya menuju satu substansi yang sama yaitu suatu proses perdagangan dengan menggunakan teknologi dan komunikasi jaringan elektonik. Namun dari pengertian yang ada dalam UNCITRAL *Model Law on Electronic Commerce*, dapat dipahami bahwa *e-commerce* bukan hanya perdagangan yang dilakukan melalui media internet saja (sebagaimana yang dipahami banyak orang selama ini), melainkan meliputi pula setiap aktifitas perdagangan yang dilakukan melalui atau menggunakan media elektronik lainnya. Adapun media elektronik yang sering digunakan dalam transaksi *e-commerce* adalah EDI (*Electronic Data Interchange*), teleks, faks, EFT (*Electronic Funds Transfer*) dan internet.

C. Permasalahan Hukum (Kontrak) dalam Transaksi E-*Commerce*

Dalam tulisannya *Perlindungan Konsumen dalam E-Commerce*, Esther Dwi Magfirah mengidentifikasi beberapa permasalahan hukum yang dapat dihadapi konsumen dalam transaksi *e-commerce*. Permasalahan tersebut adalah:[106]

[106]Esther Dwi Magfirah, *Perlindungan Konsumen dalam E-Commerce*, dalam http://www.solusihukum.com/artikel/artikel31.php, 2004.

1. otentikasi subyek hukum yang membuat transaksi melalui internet;
2. saat perjanjian berlaku dan memiliki kekuatan mengikat secara hukum ;
3. obyek transaksi yang diperjualbelikan;
4. mekanisme peralihan hak;
5. hubungan hukum dan pertanggungjawaban para pihak yang terlibat dalam transaksi baik penjual, pembeli, maupun para pendukung seperti perbankan, *internet service provider* (ISP), dan lain-lain;
6. legalitas dokumen catatan elektronik serta tanda tanan digital sebagai alat bukti.
7. mekanisme penyelesaian sengketa;
8. pilihan hukum dan forum peradilan yang berwenang dalam penyelesaian sengketa.

M. Arsyad Sanusi membagi permasalahan hukum dalam transaski *e-commerce* menjadi dua yaitu permasalahan yang sifatnya substasial dan permasalahan yang sifatnya prosedural.

Permasalahan yang bersifat substasial diidentifikasi menjadi 5 (lima) yaitu permasalahan mengenai keaslian data massage dan tanda tangan elektronik; keabsahan (*validity*); kerahasiaan (*confidentially/privacy*) dan keamanan (*security*) dan availabilitas (*availability*). Untuk permasalahan yang bersifat prosedural dibagi menjadi 3 (tiga) yaitu permasalahan yurisdiksi atau forum; permasalahan hukum yang diterapkan

(*applicable law*) dan permasalahan yang berhubungan dengan pembuktian (*evidence*).[107]

Berikut akan dideskripsikan beberapa permasalahan yang bersifat substansial dan prosedural dalam transaksi *e-commerce* serta pranata hukum yang dapat memberikan perlindungan terhadap konsumen.

1. Permasalahan yang Bersifat Substansial

Permasalahan ***pertama*** adalah mengenai keaslian data massage dan tanda tangan elektronik. Untuk keaslian data massage dan tanda tangan elektronik, permasalahan mengenai *authenticity* yang timbul adalah apakah pengiriman data massage baik dari konsumen atau server adalah benar seperti yang diduga atau diharapkan? Biasanya peralatan yang digunakan untuk memverifikasi identitas *users* adalah *password*. Namun *password*-pun dapat diduga atau ditipu dan diintersepsi. Demikian pula alamat dapat dipalsu dan disadap oleh para hacker, sehingga keaslian atau otentisitas dari *data massage* tidak dapat lagi dijamin. Hal ini menjadi permasalahan vital dalam *e-commerce* karena *data massage* inilah yang akan dijadikan dasar utama terciptanya suatu perjanjian atau kontrak, baik menyangkut kesepakatan ketentuan dan persyaratan perjanjian atau kontrak maupun substansi perjanjian atau kontrak itu sendiri.[108]

Sebagai solusi, selama ini dimunculkan alat atau teknik yang dianggap mampu memberikan otentikasi yaitu kriptografi (*cryptography*) dan tanda tangan elektronik

[107] M. Arsyad Sanusi, *E-Commerce : Hukum dan Solusinya*, (Bandung : PT. Mizan Grafika Sarana, 2001), 35.
[108] *Ibid.*

(*electronic/digital signature*). Dua teknik inilah yang selama ini dianggap sebagai pilar atau penopang *e-commerce* dan dianggap telah memungkinkan dokumen elektronik untuk memiliki posisi yang sama dengan dokumen kertas.[109]

Kriptografi adalah sebuah teknik pengamanan dan sekaligus pengotentikan data yang terdiri dari dua proses yaitu enskripsi dan deskripsi. Enskripsi adalah sebuah proses yang menjadikan teks informasi tidak terbaca oleh pembaca yang tidak berwenang karena telah dikonversi ke dalam bahasa sandi atau kode, sedangkan deskripsi adalah proses kebalikan dari enskripsi, yaitu menjadikan informasi yang asalnya telah dienskripsi untuk dibaca kembali oleh pembaca yang memiliki wewenang.[110]

Tanda tangan elektronik menjadi permasalahan substansial sehubungan dengan otentikasi. Tanda tangan elektronik atau digital tidak hanya digunakan untuk memverifikasi keotentikan *data massage* tapi digunakan pula untuk meneliti identitas pengirim data, sehingga seseorang bisa yakin bahwa orang yang mengirim data massage benar-benar memiliki wewenang. Yang menjadi perdebatan adalah berkenaan dengan keabsahan sebuah kontrak *on-line* yang menggunakan *digital signature*. Apakah digital signature ini dapat menggantikan posisi tanda tangan konvensional karena keduanya memiliki bentuk fisik yang berbeda? Dengan demikian harus dilihat kembali apakah definisi dari tanda tangan itu, karena bagi

[109] Asril Sitompul, *Hukum Internet : Pengenalan Mengenai Masalah Hukum di Cyberspace*, (Bandung : Citra Aditya Bakti, 2004), 47.

[110] *Ibid.*

ahli yang menganut madzhab skriptualis, yang menekankan pada bunyi teks hukum secara tekstual, maka keabsahan digital signature ini akan dianggap tidak sah.

Secara internasional UNCITRAL *Model Law on Electronic Commerce* dan ETA Singapore telah menerima tanda tangan elektronik sebagai tanda tangan yang valid. Bagaimana dengan Indonesia? Tampaknya usaha ke arah ini belum menampakkan perkembangan. Secara khusus kita belum mengadopsi pengaturan ini dan belum membentuk legislasi atau aturan khusus mengenai hal ini.

Permasalahan yang menyangkut substansi yang ***kedua*** adalah masalah keabsahan (*validity*). Sahkah perjanjian yang dilakukan secara *on-line*, yang memiliki beberapa perbedaan secara prosedural dengan perjanjian konvensional yang lazim digunakan?

Sebagaimana dalam perdagangan konvensional, transaksi *e-commerce* menimbulkan perikatan antara para pihak untuk memberikan suatu prestasi sebagai contoh dalam perikatan atau perjanjian jual beli, sehingga dari perikatan ini timbul hak dan kewajiban yang harus dipenuhi oleh para pihak yang terlibat. Jual-beli merupakan salah satu jenis perjanjian yang diatur dalam KUHPerdata, sedangkan *e-commerce* pada dasarnya merupakan model transaksi jual-beli modern yang menggunakan inovasi teknologi seperti internet sebagai media transaksi. Dengan demikian selama tidak diperjanjikan lain, maka sebenarnya ketentuan umum tentang perikatan dan perjanjian jual-beli yang diatur dalam Buku III KUHPerdata seharusnya dapat berlaku sebagai dasar hukum aktifitas *e-commerce* di Indonesia. Jika dalam pelaksanaan transaksi *e-commerce* tersebut

timbul sengketa, maka para pihak dapat mencari penyelesaiannya dalam ketentuan tersebut.

Pada umumnya asas yang digunakan untuk transaksi dagang atau jual beli adalah asas konsensualisme, yaitu suatu asas yang menyatakan bahwa perjanjian jual beli sudah dilahirkan pada saat atau detik tercapainya 'sepakat' mengenai barang dan harga. Asas ini juga dianut dalam hukum perdata di Indonesia yang diatur dalam Pasal 1458 KUH Perdata (*Burgerlijk Wetboek*). Selain itu ada syarat lain yang juga harus dipenuhi untuk sahnya suatu perjanjian. Mengenai syarat sahnya suatu perjanjian di Indonesia diatur dalam Pasal 1320 KUH Perdata, yaitu adanya kesepakatan antara para pihak, dilakukan oleh orang yang cakap hukum, adanya hal atau obyek tertentu dan adanya suatu causa atau sebab yang halal.[111]

Dalam hukum, keabsahan suatu kontrak sangat tergantung pada pemenuhan syarat-syarat dalam suatu kontrak. Apabila syarat-syarat kontrak telah terpenuhi, terutama adanya kesepakatan atau persetujuan antara para pihak, maka kontrak dinyatakan terjadi.[112] Dalam transaksi *e-commerce*, terjadinya kesepakatan dan perjanjian sangat erat hubungannya dengan otentisitas dari data massage, sehingga timbul permasalahan apakah wujud data yang tidak tertulis di atas kertas –melainkan dalam wujud data record yang abstrak– serta tanda tangan elektronik dapat diterima sebagai sesuatu yang sah?

---

[111] Subekti dan R. Tjitrosudibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata* atau *Burgerlijk Wetboek*, Edisi Revisi : Cetakan ke-29, Jakarta : Pradnya Paramita, 1999

[112] Subekti, *Aneka Perjanjian*, Cetakan Kesembilan, (Bandung : Citra Aditya Bakti, 1992), 7.

Bagaimana dengan kontrak *on-line*? Menurut para pemerhati *e-commerce,* kondisi-kondisi hukum di atas juga berlaku *mutatis mutandis* pada kontrak *on-line*, karena sebenarnya kontrak *on-line* adalah sama kondisinya dengan kontrak pada umumnya atau kontrak konvensional, hanya saja dalam kontrak *on-line* digunakan piranti teknologi canggih dengan berbagai macam variasinya. Sebagai contoh Michael Chissick dan Kelman secara tegas menyatakan bahwa dalam *e-commerce* sebenarnya tidak ada hal-hal yang baru, melainkan hanya permasalahan lama yang dikemas dalam bingkai yang baru karena perbedaan sarana dan prasarana yang dimungkinkan oleh teknologi internet.[113]

Dengan pernyataan ini, walaupun masalah yang dihadapi mungkin berbeda, ketentuan mengenai perjanjian jual beli yang diatur dalam hukum Indonesia sebenarnya cukup memadai untuk hal ini, namun karena sifatnya yang khas, masih ada beberapa hal yang dapat diperdebatkan, misalnya mengenai kecakapan membuat perjanjian yang dalam hal ini oleh anak yang masih di bawah umur dan juga mengenai causa yang halal. Dengan demikian hal yang penting untuk kembali dilihat adalah mengenai *digital signature* untuk mengetahui kompetensi baik penjual maupun pembeli.

Namun perlu pula dicermati bahwa sebenarnya permasalahannya tidaklah sesederhana itu. *E-commerce* merupakan model perjanjian jual-beli dengan karakteristik yang berbeda dengan model transaksi jual-beli konvensional, apalagi dengan daya jangkau yang

[113] M. Arsyad Sanusi, *E-Commerce : Hukum dan Solusinya*. 38.

tidak hanya lokal tapi juga bersifat global. Apakah kemudian ketentuan jual-beli konvensional sebagaimana diatur dalam KUH Perdata secara tepat sesuai dan cukup untuk adaptif dengan konteks *e-commerce* atau perlukan membuat regulasi khusus untuk mengatur *e–commerce* ?

Mengenai pertanyaan kapan lahirnya kontrak *web* atau kontrak *on-line* yang sifatnya mengikat serta valid dalam hukum? Sejauh ini dapat dikemukakan dua pendapat dengan argumentasinya sendiri-sendiri. Pertama, kontrak *web* lahir pada saat *buyer* atau konsumen melakukan klik penerimaan '*agree*' atau '*accept*', yang berarti data sudah terkirim dan tidak dapat ditarik kembali. Ini menandakan telah terjadi kesepakatan antara pihak penjual dan pembeli. Kedua, kontrak lahir dan mengikat ketika *seller* atau penjual menerima pesan order tersebut dan *buyer* atau konsumen telah menerima *acknowledgement of receipt*.

Terkait dengan masalah perjanjian dalam transaksi elektronik, dalam Pasal 5 UU No. 11 Tahun 2008, dapat dijadikan landasan hukum telah terjadinya perjanjian dan dapat dijadikan sebagai alat bukti.

Pasal 5

(1) Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik dan/atau hasil cetaknya merupakan alat bukti hukum yang sah.

(2) Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik dan/atau hasil cetaknya sebagaimana dimaksud pada ayat (1) merupakan perluasan dari alat bukti yang sah sesuai dengan Hukum Acara yang berlaku di Indonesia.

(3) Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik dinyatakan sah apabila menggunakan Sistem Elektronik sesuai dengan ketentuan yang diatur dalam Undang-Undang ini.

(4) Ketentuan mengenai Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak berlaku untuk:

a. surat yang menurut Undang-Undang harus dibuat dalam bentuk tertulis; dan

b. surat beserta dokumennya yang menurut Undang-Undang harus dibuat dalam bentuk akta notaril atau akta yang dibuat oleh pejabat pembuat akta.

Kemudian diatur lebih lanjut dalam Pasal 9 dan Pasal 10 UU ITE, terkait dengan pelaku usaha yang menawarkan produknya secara online, harus :

Pasal 9

Pelaku usaha yang menawarkan produk melalui Sistem Elektronik harus menyediakan informasi yang lengkap dan benar berkaitan dengan syarat kontrak, produsen, dan produk yang ditawarkan.

Pasal 10

(1) Setiap pelaku usaha yang menyelenggarakan Transaksi Elektronik dapat disertifikasi oleh Lembaga Sertifikasi Keandalan.

(2) Ketentuan mengenai pembentukan Lembaga Sertifikasi Keandalan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diatur dengan Peraturan Pemerintah.

Permasalahan ***ketiga*** adalah masalah kerahasiaan (*confideniality/ privacy*). Kerahasiaan yang dimaksud di sini meliputi kerahasiaan data atau informasi dan juga perlindungan terhadap data atau informasi dari akses yang tidak sah dan tanpa wenang. Untuk *e-commerce*, masalah kerahasiaan ini sangat penting karena berhubungan dengan proteksi terhadap data keuangan, informasi perkembangan produksi, struktur organisasi serta informasi lainnya. Kegagalan untuk menjaga kerahasiaan dapat berujung pada terjadinya suatu *dispute* yang berujung pada tuntutan ganti rugi. Secara teknis solusinya dapat berupa penyediaan teknologi dan sistem yang tidak memberikan peluang kepada orang yang tidak berwenang untuk membuka dan membaca massage. Untuk upaya hukum, dapat dilakukan dengan membuat aturan hukum mengenai perlindungan terhadap informasi digital.[114]

Masalah ***keempat*** adalah masalah keamanan (*security*). Masalah keamanan ini tidak kalah penting karena dapat menciptakan rasa percaya bagi para pengguna dan pelaku bisnis untuk tetap menggunakan media elektronik untuk kepentingan bisnisnya. Masalah keamanan yang timbul biasanya karena kerusakan (*error*) pada sistem atau data yang dilakukan oleh pihak ketiga yang tidak bertanggung jawab.

Masalah terakhir yang sering timbul adalah masalah availabilitas atau ketersediaan data. Masalah ini penting sehubungan dengan keberadaan informasi yang dibuat dan ditransmisikan secara elektronik harus tersedia bila dibutuhkan. Dengan ini, untuk menjaga kepercayaan (*trust*) dan itikad baik (*good faith*), harus dibuat suatu

[114] *Ibid.*, 40.

sistem pengamanan yang dapat memproteksi dan mencegah terjadinya kesalahan atau hambatan baik kesalahan teknis, kesalahan pada jaringan dan kesalahan profesional.[115]

Terkait dengan masalah kerahasian dan keamanan dalam transaksi elektronik, telah diatur dalam Pasal 19 UU No. 11 Tahun 2008 tentang ITE, yaitu bahwa "Para pihak yang melakukan Transaksi Elektronik harus menggunakan Sistem Elektronik yang disepakati. Berkaitan dengan system elektronik yang aman dan terjaga kerahasiannya, maka penyelenggara transaksi elektronik harus mentaati ketentuan Pasal 15 dan Pasal 16 UU ITE.

Pasal 15

(1) Setiap Penyelenggara Sistem Elektronik harus menyelenggarakan Sistem Elektronik secara andal dan aman serta bertanggung jawab terhadap beroperasinya Sistem Elektronik sebagaimana mestinya.

(2) Penyelenggara Sistem Elektronik bertanggung jawab terhadap Penyelenggaraan Sistem Elektroniknya.

(3) Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) tidak berlaku dalam hal dapat dibuktikan terjadinya keadaan memaksa, kesalahan, dan/atau kelalaian pihak pengguna Sistem Elektronik.

Pasal 16

(1) Sepanjang tidak ditentukan lain oleh undang-undang tersendiri, setiap Penyelenggara Sistem Elektronik wajib mengoperasikan Sistem Elektronik yang memenuhi persyaratan minimum sebagai berikut:

[115] *Ibid.*

a. dapat menampilkan kembali Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik secara utuh sesuai dengan masa retensi yang ditetapkan dengan Peraturan Perundang-undangan;

b. dapat melindungi ketersediaan, keutuhan, keotentikan, kerahasiaan, dan keteraksesan Informasi Elektronik dalam Penyelenggaraan Sistem Elektronik tersebut;

c. dapat beroperasi sesuai dengan prosedur atau petunjuk dalam Penyelenggaraan Sistem Elektronik tersebut;

d. dilengkapi dengan prosedur atau petunjuk yang diumumkan dengan bahasa, informasi, atau simbol yang dapat dipahami oleh pihak yang bersangkutan dengan Penyelenggaraan Sistem Elektronik tersebut; dan

e. memiliki mekanisme yang berkelanjutan untuk menjaga kebaruan, kejelasan, dan kebertanggungjawaban prosedur atau petunjuk.

(2) Ketentuan lebih lanjut tentang Penyelenggaraan Sistem Elektronik sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diatur dengan Peraturan Pemerintah.

2. Permasalahan yang Bersifat Prosedural

Di atas sudah disebutkan bahwa permasalahan hukum yang bersifat prosedural adalah permasalahan yurisdiksi atau forum; permasalahan hukum yang diterapkan (*applicable law*) dan permasalahan yang berhubungan dengan pembuktian (*evidence*).

Masalah **pertama** mengenai yurisdiksi atau forum. Masalah yurisdiksi dalam *e-commerce* sangatlah kompleks, rumit dan sangat urgen untuk dibicarakan, karena bisa menyangkut yurisdiksi dua negara atau lebih. Padahal setiap keputusan pengadilan yang tidak memilki yurisdiksi atas perkara tertentu atau personal *incasu* para pihak dapat dinyatakan batal demi hukum. Masalah yurisdiksi ini menjadi relevan ketika pengadilan mencoba menggunakan kekuasaannya terhadap orang yang bukan penduduk atau tidak tinggal dalam batas-batas teritorial negara tertentu. Pengadilan dalam hal ini tidak dapat menerapkan atau mengadili perkara tertentu kecuali negara tersebut saling mengadakan perjanjian mengenai penentuan yurisdiksi.

Dalam penentuan yurisdiksi perlu diperhatikan hal-hal seperti lokasi para pihak, obyek kontrak serta kehadiran para pihak. Terhadap negara yang telah memiliki perjanjian, biasanya diberlakukan peraturan *mandatory*, sedangkan untuk badan hukum atau perusahaan, penentuan forumnya biasanya adalah domisili perusahaan.

Dalam Hukum Perdata Internasional, konsep di mana penggugat memilih yurisdiksi dapat dilakukan berdasarkan asas teritorialitas atau *domicilie* dan asas *nasionaliteit* atau kewarganegaraan atau berdasarkan pilihan hukum para pihak. Indonesia sendiri berdasar Pasal 16 AB menganut asas nationaliteit untuk menentukan hukum yang berlaku bagi status personil seseorang.[16] Selain itu, mengenai kontrak berlaku asas *the proper law of contract*, di mana yurisdiksi juga dapat dipilih berdasar *lex loci contractus* yaitu yurisdiksi yang berlaku di mana

kontrak dibuat atau *lex loci solutionis* yaitu forum atau hukum tempat pelaksanaan perjanjian.[116]

Dalam transaksi *e-commerce*, karena sifatnya yang khas di mana para pihak yang melakukan perjanjian atau kontrak tidak bertemu secara langsung dan perjanjian atau kontrak dilakukan secara elektronik dan esensinya yang menekankan pada efisiensi, cukup sulit untuk menentukan hukum mana yang akan diberlakukan apabila terjadi sengketa. Ada kemungkinan bahwa kontrak dianggap sah misalnya di salah satu tempat, namun dianggap tidak sah atau ilegal ditempat yang lain.[117]

Dalam perjanjian atau *kontrak e-commerce*, pengaturan mengenai yurisdiksi kemudian biasanya dilakukan dengan menggunakan pilihan hukum (*choice of law*) yang dimasukkan dalam klausul kontrak. Hal ini dimungkinkan karena pada prinsipnya persoalan pilihan hukum adalah otonomi dari para pihak. Masalah pilihan hukum atau *partijautonomie* ini sebenarnya merupakan salah satu ajaran khusus dalam Hukum Perdata Internasional.

Dalam menentukan hukum yang berlaku sesuai dengan Pilihan Hukum para pihak, maka dalam suatu kontrak para pihak bebas untuk melakukan pilihan sendiri hukum yang harus dipakai untuk kontrak mereka, namun mereka tidak bebas untuk menentukan sendiri perundang-

---

[116] Bayu Seto, *Dasar-Dasar Hukum Perdata Internasional*, (Buku Kesatu, Bandung : Citra Aditya Bakti, 1994), 18.

[117] Asril Sitompul, *Hukum Internet : Pengenalan Mengenai Masalah Hukum di Cyberspace*, (Bandung : Citra Aditya Bakti, 2004), 56.

undangan. Harus ada batas-batas tertentu untuk kelonggaran atau kebebasan memilih hukum, namun kebebasan ini bukan berarti boleh sewenang-wenang, sehingga pilihan hukum ini hanya diperkenankan sepanjang tidak melanggar apa yang dinamakan sebagai 'ketertiban umum' (*ordre public*) dan tidak terjadi penyelundupan hukum (*fraus legis*) yaitu sekedar menghindarkan diri dari suatu kaidah hukum tertentu yang memaksa.[118]

Menurut Sudargo Gautama, masalah pilihan hukum harus diartikan secara luas, tidak hanya menyangkut kepada pilihan hukum di bidang harta benda saja, tetapi segala perbuatan hukum yang mengakibatkan karena kemauan sendiri, bagi yang bersangkutan berlaku lain hukum perdata daripada hukum perdata yang lazim ditentukan baginya menurut peraturan-peraturan, termasuk di dalamnya penundukan sukarela untuk perbuatan hukum tertentu dan penundukan dianggap. Pilihan hukum ini berkenaan baik dengan bidang hukum perdata maupun hukum publik.[119]

Walaupun demikian, permasalahan yang kemudian dapat timbul adalah pengakuan serta daya mengikatnya putusan hakim suatu negara tertentu untuk diberlakukan di negara lain apabila terjadi sengketa atau adanya wanprestasi dari salah satu pihak. Dengan demikian memang harus disadari bahwa Hukum Perdata Internasional sendiri memiliki batasan-batasan dalam keberlakukannya.

---

[118] Sudargo Gautama, *Hukum Perdata Internasional Indonesia*, (Bandung : Eresco, 1986), 17.
[119] *Ibid.,* 26.

Masalah **kedua** adalah masalah hukum yang diterapkan (*applicable law*). Walaupun masalah ini erat kaitannya dengan yurisdiksi, dalam transaksi *e-commerce*, klausul kontrak dan kewajiban para pihak secara umum seyogyanya tunduk pada hukum negara yang dipilih oleh para pihak. Namun bagaimana bila dalam penawaran yang tercantum dalam situs atau web tersebut tidak secara *expressis verbis* dicantumkan tentang forum mapun pilihan hukum? Jika tidak ada pilihan hukum yang efektif, maka hak dan kewajiban para pihak dapat ditentukan oleh hukum lokal negara dengan memperhatikan hubungan hukum yang memiliki signifikansi terdekat dengan masalah para pihak.

Sejalan dengan hal ini, mengutip pandangan Moris, *the proper law of the contract* adalah suatu sistem hukum yang dikehendaki oleh para pihak, atau bila kehendak itu tidak dinyatakan dengan tegas, atau tidak dapat diketahui dari keadaan disekitarnya, maka berlaku *the proper law of the contract*, yang merupakan sistem hukum yang memiliki kaitan yang paling kuat dan nyata dalam transaksi yang terjadi[20]. Demikian pula Sudargo Gautama mengemukakan teori *the most characteristic connection* yang menyatakan bahwa pilihan hukum berada pada kewajiban untuk melakukan prestasi yang paling karakteristik merupakan tolok ukur untuk penentuan hukum yang akan dipergunakan dalam mengatur perjanjian.

Permasalahan **ketiga** yang bersifat prosedural adalah masalah pembuktian (*evidence*). Untuk meminimalkan kecurangan-kecurangan dalam suatu perjanjian diperlukan dokumen sebagai pembuktian.

Bagaimana dengan dokumen pembuktian dalam transaksi *e-commerce*? Pembuktian juga merupakan hal yang penting dalam transaksi *e-commerce*. Namun karena sifatnya yang khas, biasanya bukti yang berupa dokumen digantikan oleh data yang berupa rekaman atau *record*.

Permasalahannya apakah rekaman data (*record data*) dapat diterima dalam sistem hukum Indonesia? Padahal kita tahu bahwa baik dalam Pasal 164 HIR yang menyebutkan mengenai alat bukti, mapun dalam Pasal 184 KUHAP tidak disebutkan mengenai alat bukti berupa rekaman data.[120] Dapatkah hukum Indonesia secara progresif membuka kemungkinan untuk menerima bukti lain selain yang sudah diatur tersebut, seperti misalnya data rekaman dari komputer, padahal sampai saat ini, alat bukti berupa rekaman elektronik masih menjadi perdebatan? Untuk sementara, di Indonesia peraturan perundang-undangan yang telah menerima bukti elektronik seperti *e-mail*, fax dan data elektronik komputer barulah UU Tindak Pidana Korupsi.

Berkaitan dengan masalah trnsaksi elektronik, dan hukum yang digunakan apabila terjadi sengketa terkait transaksi elektronik, UU No. 11 Tahun 2008 tentang ITE telah mengaturnya dalam Pasal 17 dan Pasal 18.

Pasal 17

(1) Penyelenggaraan Transaksi Elektronik dapat dilakukan dalam lingkup publik ataupun privat.

(2) Para pihak yang melakukan Transaksi Elektronik sebagaimana dimaksud pada ayat (1) wajib beriktikad

[120] *Ibid.*

baik dalam melakukan interaksi dan/atau pertukaran Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik selama transaksi berlangsung.

(3) Ketentuan lebih lanjut mengenai penyelenggaraan Transaksi Elektronik sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diatur dengan Peraturan Pemerintah.

Pasal 18

(1) Transaksi Elektronik yang dituangkan ke dalam Kontrak Elektronik mengikat para pihak.

(2) Para pihak memiliki kewenangan untuk memilih hukum yang berlaku bagi Transaksi Elektronik internasional yang dibuatnya.

(3) Jika para pihak tidak melakukan pilihan hukum dalam Transaksi Elektronik internasional, hukum yang berlaku didasarkan pada asas Hukum Perdata Internasional.

(4) Para pihak memiliki kewenangan untuk menetapkan forum pengadilan, arbitrase, atau lembaganpenyelesaian sengketa alternatif lainnya yang berwenang menangani sengketa yang mungkin timbul dari Transaksi Elektronik internasional yang dibuatnya.

(5) Jika para pihak tidak melakukan pilihan forum sebagaimana dimaksud pada ayat (4), penetapan kewenangan pengadilan, arbitrase, atau lembaga penyelesaian sengketa alternatif lainnya yang berwenang menangani sengketa yang mungkin timbul dari transaksi tersebut, didasarkan pada asas Hukum Perdata Internasional.

BAB X

HAK KEKAYAAN INTELEKTUAL

A. Pengertian Hak Kekayaan Intelektual

Istilah hak kekayaan intelektual (HKJ) merupakan padanan dan istilah intellectual property Right. Istilah intellectual property merupakan satu rangkaian kata intellectual dan property. Property dapat diartikan sebagai kekayaan yang berupa hak yang mendapatkan perlindungan hukum di mana orang lain dilarang menggunakan hak tesebut tanpa izin pemiliknya. Kata intellectual berkaitan dengan kegiatani intelektual berdasarkan daya cipta dan daya pikir dalam bentuk ekspresi ciptaan serta seni dan ilmu pengetahuan serta dalam bentuk penemuan (invention) sebagaimana benda immaterial.

Dengan demikian intellectual property sebagaimana yang dikemukakan olehThomas W. Dunfeedan Frank F. Gibson adalah suatu manifestasi fisik suatu gagasan praktis kreatif atau artistik serta cara tertentu dan mendapatkan perlindungan hukum. World intellectual Property Organization (WIPO) merumuskan intellectual property, sebagai ‘The legal rights which result from intellectual activity in the industrial, scientific, literary, or artistic fields “. Dengan demikian Intellectual Property Rights (1PR) merupakan suatu perlindungan terhadap hasil kaya manusia baik basal karya yang berupa aktafatas dalam ilmu pengetahuan, industri, kesusastraan dan seni.

Di dalam ilmu hukum, kekayaan intelektual dimasukkan kedalam golongan hukum harta kekayaan khususnya hukum benda (zakenrecht) yang mempunyai objek benda intelektual yaitu benda (zaak) yang tidak berwujud.

B. Klasifikasi Hak Atas Kekayaan Intelektual

Menurut WIPO, HKI biasanya dibagi menjadi dua bagian, yaitu:[121]

1. Hak Cipta (copyrights); dan
2. Hak Kekayaan Industri (industrial property rights)

Khusus menyangkut hak atas kekayaan industri, menurut Pasal 1 Konvensi Paris mengenai perlindungan hak atas kekayaan industry tahun 1883 sebagaimana yang telah direvisi dan diamandemen pada 2 Oktober Tahun 1979 (Konvensi Paris), perlindungan hukum kekayan industri meliputi:

1. Paten(*Patens*)
2. Paten Sederhana (*utility models*)
3. Hak Desain Industri (*industrial designs*)
4. Hak Merek
    a. Merek Dagang (*trademarks*)
    b. Merk jasa (*servicemrks*)
5. Nama Perusahaan (*tradenames*)
6. *Indication of source or appellation of origin*

[121] Background Reading material on Intellectual Property (Ganeva: WIPO 1988), hlm. 3

C. Pengaturan Hak Kekayaan Intelektual di Indonesia

Pengaturan hukumHKI di Indonesia mencakup seluruh ruang lingkup HKI. Pengaturan hukum yang ada sekarang ini ditemukan dalam:

1. UU No. 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta[122]
2. UU No. 14 Tahun 2001 tentang Paten[123]
3. UU No. 15 Tahun 2001 tentang Merek[124]
4. U U No.29 Tahun 2000 tentang Perlindungan Varietas Tanaman[125]
5. UU No. 30 Tahun 2000 tentang Rahasia Dagang[126]
6. UU NO. 31. Tahun 2000 tentang Desain Industri[127]
7. UU No. 32 Tahun 2000 tentang Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu.[128]

D. Hak Cipta

1. Pengertian Hak Cipta

Menurut Pasal I Angka 1 UU Hak Cipta, hak cipta adalah hak eksklusif bagi pencipta maupun penerima hak untuk mengumumkan atau memperbanyak ciptaannya maupun memberi izin untuk itu dengan tidak mengurangi pembatasan-pembatasan menurut pcraturan perundang-undangan yang berlaku.

[122] Selanjutnya disebut UU Hak Cipta
[123] Selanjutnya disebut UU Paten
[124] Selanjutnya disebut UU Merek
[125] Selanjutnya UUPVT
[126] Selanjutnya UU Rahasia Dagang
[127] Selanjutnya disebut UU Desain Industri
[128] Selanjutnya disebut UU Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu

Hak cipta merupakan hak eksklusif. la merupakan hak yang semata-mata diperuntukkan bagi pemegangnya sehingga tidak ada pihak lain yang boleh memanfaatkan hak tersebut tanpa izin pemegangnya[129]. Hak eksklusif tersebut meliputi hak untuk rnengumumkan atau memperbanyak ciptaannya, yang timbul secara otomatis setelah suatu ciptaan dilahirkan. [130]Mengumumkan dan memperbanyak di sini termasuk kegiatan menterjemahkan, mengadaptasi, mengaransemen, mengalih wujudkan, menjual, menyewakan, meminjamkan, mengimpor, memamerkan, mempertunjukkan kepada publik, menyiarkan, merekam, dan mengkomunikasikan ciptaan kepada pub1ik.[131]

Khusus untuk pencipta maupun penerima hak cipta atas karya film dan program komputer menurut Pasal 2 at (2) UU Hak Cipta memiliki hak untuk memberi izin atau melarang orang lain yang tanpa persetujuannya menyewakan ciptaan tersebut unk kepentingan yang bersifat komersial. Menurut Pasal 1 angka 3 UU Hak Cipta. suatu ciptaan adalah setiap karya pencipta yang menunjukkan keasliannya dalam lapangan ilmu pengetahuan, seni, atau sastra. Di dalam undang-undang sebelumnya yang sekarang telah dicabut disebutkan bahwa ciptaan yang dilindungi itu harus menunjukkan keasliannya yang bersifat khas. Dalam bentuk yang khas, artinya karya tersebutharussudah selesai diwujudkan sehingga dapat dilihat atau didengar atau dibaca.

---

[129] Lihat penjelasan Pasal 2 UU Hak Cipta
[130] Lihat Pasal 2 UU Hak Cipta
[131] Lihat penjelasan Pasal 2 UU Hak Cipta

Termasuk dalam pengertian hal yang dapat dibaca adalah pembacaan huruf braile. Karena suatu karya harus terwujud dalam bentuk yang khas, maka perlindungan hak cipta tidak diberikan pada sekedar ide. Suatu ide tidak akan mendapatkan perlindungan hukum hak cipta karena ide belum memiliki wujud untuk dilihat, didengar atau dibaca. Dengan demikian hak cipta didasarkan pada kriteria (originality). Ciptaan tersebut harus benar-benar berasal dan pencipta yang bersangkutan. Persyaratan keaslian ini tidaklah seketat persyaratan kebaruan (*novelty*) di dalam paten.

Berdasarkan uraian di atas, dapat disimpulkan bahwa ruang lingkup ciptaan yang dilindungi hak cipta adalah ciptaan (*works*) dalam bidang ilmu (*science*), seni dan sastra (*literary and artistic work*). Adapun yang dimaksud dengan pengumuman menurut Pasal I angka 5 UU Hak Cipta adalah pembacaan, penyiaran, pameran, penjualan, pengedaran, atau penyebaran suátu ciptaan dengan menggunakan alat apapun, termasuk media internet, atau melakukan dengan cara apapun sehingga suatu ciptaan dapat dibaca, didengar, atau dilihat oleh orang lain.

Perbanyakan menurut Pasal I angka 6 UU Hak Cipta adalah penambahan jumlah sesuatu ciptaan, baik secara keseluruhan maupun bagian yang sangat substansial dengan menggunakan bahan-bahan yang Sama ataupun tidak sama, termasuk mengalihwujudkan secara permanen atau temporer.

2. Saat Lahir Hak Cipta

Pada dasarnya hak cipta itu ada atau lahir bersamaan dengan lahirnya suatu karya cipta atau ciptaan. Hak cipta atas ciptaan dibidang ilmu pengetahuan, seni, dan sastra lahir bukan karena pemberian Negara. Oleh karena dari segi hukum sulit mengetahui kapan persisnya suatu ciptaan dilahirkan, maka UU Hak Cipta menentukan, bahwa untuk keperluan saat mulainya perlindungan hukum atas hak cipta, ciptaan tersebut dianggap mulai ada sejak pertama kali diumumkan. Artinya dibacakan, disuarakan, disiarkan, atau disebarluaskan dengan alat apapun dan dengan cara apapun, sehingga dapat dibaca didengar, atau dilihat orang lain.

3. Pencipta

Pencipta menurut pasal 1 angka 2 UU Hak Cipta adalah seseorang atau beberapa orang secara bersama-sama yang atas aspirasinya melahirkan suatu ciptaan berdasarkan kemampuan pikiran, imajinasi, kecekatan keterampilan atau keahlian yang dituangkan yang khas dan bersifat pribadi.

Kemudian siapa saja yang dapat dianggap sebagai pencipta? Menurut pasal 5 ayat (1) UU Hak Cipta, jika tidak terbukti sebaliknya, maka yang dianggap sebagai pencipta adalah :

a Orang yang namanya terdaftar dalam Daftar Umum Ciptaan Direktorat Jenderal atau

b Orang yang namanya disebut dalam ciptaan atau diumumkan sebagai pencipta pada suatu ciptaan

Demikian juga jika terbukti sebalinya, pada penceramah yang tidak tertulis dan tidak ada pemberitahuan siapa penciptanya, maka orang berceramah dianggap sebagai penciptanya. Demikian ditentukan oleh Pasal 5 ayat (3) UU Hak Cipta. Kata-kata yang menyebutkan "kecuali terbukti sebaliknya" mempunyai makna apabila dikemudian hari ada orang lain yang dapat membuktikan bahwa dialah yang menjadi pencipta yang sebenarnya, maka anggapan yang pertama akan gugur. Pertanyaan selanjutnya adalah siapa yang akan memastikan kebenaran tersebut? Pengadilan Niaga yang akan menentukan siapa sebenarnya yang menjadi pencipta atas ciptaan tersebut.

Jika suatu ciptaan terdiri dari beberapa bagian tersendiri yang diciptakan dua orang atau lebih, maka yang dianggap sebagai pencipta ialah orang yang memimpin serta mengawasi penyelesaian seluruh ciptaan itu, atau jika tidak ada orang itu, orang yang menghimpunnya yang dianggap sebagai pencipta, dengan tidak mengurangi hak cipta - masing-masing atas bagian ciptaannya.[132] Kernudian jika suatu ciptaan dirancang seseorang, diwujudkan dan dikerjakan oleh orang lain di bawah pimpinan dan pengawasan orang yang merancang, maka penciptanya adalah orang yang merancang ciptaan tersebut.[133]

Pasal 8 UU ayat (1) Hak Cipta menentukan bahwa jika suatu ciptaan itu dibuat dalam hubungan

[132] Pasal 6 UU Hak Cipta
[133] Pasal 7 UU Hak Cipta

dinas,[134] dengan pihak lain dalam lingkungan pekerjaannva, maka pihak pemegang hak cipta adalah pihak yang untuk dan dalam dinasnya ciptaan itu dikerjakan, kecuali ada perjanjian lain jika peijanjian lain antara kedua pihak dengan tidak mengurangi hak pencipta apabila penggunaan ciptaanitu diperluas ke luar hubungan dinas.

Pasal 8 ayat (2) menentukan bahwa ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) tersebut di atas berlaku pula bagi ciptaan yang dibuat pihak lain berdasarkan pesanan yang dilakukan dalam hubungan dinas. Kemudian Pasal 8 ayat (3) UU Hak Cipta rnenentukan bahwa apabila ciptaan itu dibuat dalam hubungan kerja[135] atau berdasarkan pesanan. maka pihak yang membuat karya itu dianggap sebagai pencipta adalah Pemegang Hak Cipta,kecuali apabila diperjanjikan lain oleh kedua pihak.

Pasal 9 UU Hak Cipta menentukan bahwa jika suatu badan hukum mengumumkan ciptaan yang berasal dan badan hukum itu dengan tidak menyebutkan seseorang sebagai penciptanya, maka badan hukum itulah yang dianggap sebagai penciptanya, kecuali jika dibuktikan sebaliknya.

4. Hak-Hak Pencipta

Seorang pencipta memiliki dua macam hak atas ciptaannya, yaitu hak ekonomi (*economic rights*), dan hak moral (*moral rights*). Hak ekonomi merupakan

[134] Hubungan dinas disini adalah hubungan kepegawaian negeri dengan instansinya

[135] Hubungan kerja disini adalah hubungan karyawan dengan pemberi kerja di lembaga swasta

hak khusus bagi pencita untuk. mendapatkan keuntungan atas ciptaannya. Hak tersebut berwujud hak untuk mengumumkan atau mernperbanyak ciptaannya. Hak-hak ekonomi tersebut antara lain berwujud:

a. Hak Reproduksi (*reproduction rights*);

   UU Hak Cipta memakai istilah perbanyakan sebagai padanan repoduksi ini: Perbanyakan bermakna menambah jumlah ciptaan dengan perbuatan yang sama, hampir sama atau menyerupai ciptaan tersebut dengan menggunakan bahan-bahan yang sama atau tidak sama, termasuk mengalihwujudkan suatu ciptaan.

b. Hak Adaptasi (*adaptation rights*);

   Hak untuk mengadaptasi dapat berupa penerjemahan dari satu bahasa ke bahasa yang lain, aransemen musik, dramatisasi,merubah cerita fiksi menjadi non fiksi atau sebaliknya.

c. Hak Distribusi (*distribution rights*).

   Hak distribusi merupakan hak pencipta untuk ciptaannya kepada masyarakat. Penyebaran tersebut dapat berupa penjualan, penyewaan atau bentuk lain yang maksudnya agar ciptaan tersebut dikenal masyarakat.

Adapun yang dimakud dengan hak moral bagi pencipta adalah hak-hak yang berkenaan dengan mengadakan larangan bagi orang lain melakukan perubahan karya ciptaannya, larangan mengadakan perubahan judulnya, arangan mengadakan perubahan

nama penciptanya, dan hak bagi pencipta untuk melakukan peruhahan karya ciptaannya. Ketentuan hak moral ini diatur Pasal 24 UU Hak Cipta Pasal tersebut menentukan:

a. Pencipta atau ahli warisnya berhak menuntut pemegang hak cipta supaya nama pencipta tetap dicantumkan dalam ciptaannya.

b. Suatu ciptaan tidak boleh diubah walaupun hak ciptanya telah diserahkan kepada pihak lain, kecuali dengan persetujuan

c. pencipta atau dengan persetujuan ahli warisnya dalam hal pencipta telah meninggal dunia.

d. Ketentuan di atas berlaku juga terhadap perubahan judul dan anak judul ciptaan, pencantuman dan perubahan nama atau nama samaran pencipta.

e. Pencipta tetap berhak mengadakan perubahan pada ciptaan sesuai dengan kepatutan dalam masyarakat.

5. Hak Cipta yang dilindungi dan Jangka Waktu Perlindungannya

Pasal 12 UUHC menentukan ciptaan yang dilindungi hak cipta adalah ciptaan dalam bidang ilmu, sastra dan seni yang meliputi karya:

a. Buku, program komputer, pamflet, susunan perwajahan (*lag out*) karya tulis yang diterbitkan, dan semua hasil karya tulis seperti susunan perwajahan karya tulis (*typographical arrangement*) adalah aspek seni atau estetika pada

susunan dan bentuk penulisan karya tulis. Hal ini antara lain menyangkut format hiasan, warna dan Susunan atau tata letak huruf yang secara keseluruhan menampijkan wujud yang khas.

b. Ceramah, kuljah pidato dan ciptaan lain yang sejenis dengan itu;

c. Alat peraga yang dibuat untuk kepentingan pendidikan dan ilmu pengetahuan

d. Lagu atau muk dengan atau tanpa teks,;

e. Drama atau drama musical tari, korgran pewayangan, dan Pantomin;

f. Seni rupa dalam segala bentuk seperti seni lukis, gambar, seni ukir, seni kaligrafi, seni pahat seni patung, kolase, dan seni terapan. Gambar di sini antara lain meliputi gambar teknik (technical drawiigs) motif, diagram sketsa, logo, dan bentuk huruf. Kolase adalah komposisi artisk yang dibuat dari berbagai bahan (misalnya dan kain, kertas, atau kain) yang ditempelkan pada permukaan gambar. Adapun karya seni terapan pada dasarnya merupakan seni kerajinan tangan yang dapat dibuat dalam jumlah banyak, misalnya perhiasan atau assesoris mebel, kertas hias, atau ornament untuk dinding dan desain pakaian.

g Arsitektur; karya arsitektur meliputi seni bangunan dan miniature dan maket bangunan

h Peta

i Seni batik, batik sebagai karya seni dilindungi hak ciptanya adalah batik ciptaan baru atau bukan

tradisional atau klasik. Karya- karya itu memperoleh perlindungankarena mernpunyai nilai seni, baik pada ciptaan motif atau gambar maupun komposisi warnanya Batik-batik tradisional seperti parang rusak, sidomukti, dan truntum telah menjadi milik umum (public domain), sehingga bagi orang Indonesia bebas untuk tetapi bagi orang asing, hak ciptanya pada pemerintah Indonesia

j. Fotografi;

Sinematrografi, karya enimatografi yang merupakan media komunikasi massa pandang (*moving images*) dan suara meliputi film dokumenter. berita, reportase atau film cerita yang dibuat dengan skario dan film kartun. Karya senimatografi tersebut dapat dibuat dalam pita seluloid, pita video, piringan video dan atau media lainnya yang memungkinkan untuk dipertunjukkan di bioskop, di lavar lebar atau di televisi.

1. Terjemahan, tafsir, saduran, dan bunga rampai, database, dan karya lain dan hasil pengalihwujudan.

Pengertian bunga rampai meliputi ciptaan dalam bentuk buku yang berisi kumpulan berbagai karya tulis pilihan, himpunan lagu-lagu pilihan yang direkam dalam bentuk kaset, atau komposis berbagai karya tari pilihan. Berkenaan dengan karya cipta terjemahan, tafsir, saduran. perfilman, rekaman, gubahan musik, himpunan berbagai ciptaan dan lain-lain cara memperbanyak dalam bentuk mengubah

ciptaan asli, dilindungi dengan hak cipta tersendiri, dengan tidak mengurang hak cipta atas ciptaan aslinya.

Berdasar Pasal 26 UU Hak Cipta, bagi karya cipta dalam bidang-bidang di bawah ini:

a. buku, pamfiet, dan semua hasil karya tulis lain;
b. drama atau drama musikal, tari, koreografi; -
c. segala bentuk seni rupa seperti seni lukis, seni pahat, dan seni patung,
d. seni batik;
e. lagu atau musik dengan atau teks
f. arsitektur;
g. ceramah, kuliah, pidato dan ciptaan sejenis lain;
h. alat peraga;
i. peta
j. terjemahan, tafsir, saduran dan bunga rampai

Jangka waktu perlindungan yang diberikan adalah selama penciptanya masih hidup dan berlangsung terus hingga 50 (lima puluh) tahun setelah penciptanya meninggal dunia. Dalam hal karya cipta tersebut diciptakan oleh dua orang atau lebih, maka perlindungan hukumnya berlaku selama hidup pencipta yang terlama hidupnya, dan berlangsung terus hingga 50 tahun setelah pencipta yang terlama hidupnya meninggal dunia. Jika karya cipta tersebut diciptakan oleh suatu badan hukum atau suatu instansi resmi, maka jangka waktu perlindungan hukumnya

berlaku 50 tahun dihitung sejak pertamakali ciptaan tersebut diumumkan.

Pasal 30 ayat (1), (2), dan 3) menentukan bahwa hak cipta atas:

a. Program komputer;
b. senimatografi
c. fotografi;
d. database; dan
e. karya hasil pengalihwujudan
f. hak cipta atas perwajahan karya tubs ang diterbitkan perlindungan hukumnya berlangsung selama 50 tahun dthitung

Sejak pertamakali ciptaan tersebut diumumkan Kemudian menurut Pasal 31 ayat (1) UU Hak Cipta, hak cipta atas ciptaan yang dipegang atau dilaksanakan oleh Negara berdasarkan:

a. Ketentuan Pasal 10 ayat (2) huruf b, berlaku tanpa batas waktu,
b. Ketentuan Pasal 11 ayat (1) dan avat (3) berlaku selama 50 tahun sejak karya ciptaan tersebut pertamakali diketahui umum

Ayat (2) pasal di atas menyatakan pula bahwa hak cipta atau ciptaan yang dilakukan oleh penerbit berdasarkan ketentuan Pasal 11 ayat (2), berlaku selama 50 tahun sejak karya cipta tersebut pertamakali diterbitkan. Pasal 32 UU Hak Cipta menyatakan bahwa jangka waktuberlakunya hak cipta atas ciptaan yang dikemukakan. bagian demi bagian dihitung

mulai tanggal pengumuman yang terakhir. Dalam penentuan jangka waktu beriakunya hak cipta ciptaan yang terdiri dari 2 jilid atau lebih, demikian pula ikhtisar dan berita yang diumumkan secara tercetak dan tidak bersamaan waktunya, maka tiap jilid atau ikhtisar dan beritaitu masing-masing dianggap sebagai ciptaan sendiri.

Berkaitan dengan hak moral seorang pencipta atau ahli warisnya untuk menuntut pemegang hak cipta supaya nama pencipta tetap dicantumkan dalam ciptaannya berdasarkan Pasal 33 LU Hak Cipta, jangka perlindungan hukumnya berlaku tanpa batas waktu. Adapun hak pencipta berkaitan dengan tidak diperbolehkannya mengadakan perubahan suatu ciptaan sebagaimana ditentukan.

a. Pasal 24 aya (1) berlaku tanpa batas
b. Pasal 24 ayat (2) dan ayat (3) berlangsung selama jangka waktu hak cipta atas ciptaan yang bersangkutan kecuali untuk pencantuman nama atau nama samaran penciptanya.

Pasal UU Hak Cipta menentukan bahwa tanpa mengurangi hak pencipta atas jangka waktu perlindungan hak cipta yang dihitung sejak lahirnya suatu ciptaan, memperhitungkan jangka waktu perlindungan yang dilindungi:

a. Selama 50 (lima puluh) tahun
b. Selama hidup pencipta dan terus berlangsung hingga 50 (lima puluh) tahun sejak penciptanya meninggal dunia

Dimulai sejak 1 Januari untuk tahun berikutnya setelah ciptaan tersebut diumumkan, diketahui umum, diterbitkan atau setelah pencipta meninggal dunia.

E. Paten

1. Pengertian Paten

Kata paten dapat digunakan dalam dua pengertian. Pertama, paten berarti dokumen yang diterbitkan pemerintah berdasarkan permintaan yang menyatakan mengenai suatu invensi yang bersangkutan.[136] Kedua, paten berarti hak eksklusif yang diberikan oleh negara kepada inventor atas hasil invensinya, untuk waktu dalam tertentu melaksanakan sendiri invensinya itu, dan orang lain dilarang melaksanakan tanpa izin inventornya. Pengertian yang kedua inilah yang digunakan UU Paten. Menurut Pásal 1 angka 1 UU Paten, paten adalah hak eksklusif yang diberikan oleh negara kepada inventor atas hasil invensinya di bidang teknologi, yang untuk selama waktu tertentu nhelaksanakan sendiri invensinya tersebut atau memberikan persetujuannya kepada orang lain untuk melaksanakannya.

Hak tersebut bersifat eksklusif (exclusive rights), karena hanya diberikan kepada inventor untuk melaksanakan sendiri penemuannya, atau untuk memberikan persetujuan kepada orang lain untuk melaksanakan invenstinya tersebut. ini berarti, orang lain hanya mungkin menggunakan invensi tersebut jika ada persetujuan atau izin dan inventor selaku

[136] WIPO, op. cit., Background Reading ……, hlm 75

pemilik hak.[137] Dengan perkataan lain, kekhususan tersebut terletak pada sifatnya yang mengecualikan orang lain selain penemu selaku pemilik hak dan kemungkinan untuk menggunakan atau melaksanakan invensi tersebut. Oleh karena sifat seperti itu, hak itu disebut eksklusif.[138]

Berlainan dengan hak cipta yang dianggap lahir sjak diselesaikannya suatu karya cipta, dan ngara memberikan pengakuan serta penlindungan hukum yang secara formal berlangsung sejak saat pengurnumannya, pengakuan dan perhndungan hukum paten hanya diberikan negara apabila inventomya (penemunya) mengajukan permintaan dan memenuh persyaratan yang ditetapkan oleh undang-undang yang mengaturnya.[139]

2. Invensi

a. Pengertian Invensi

Berdasarkan definisi paten yang telah disebut di atas, paten itu berkaitan dengan masalah invensi. Kata invensi ini sepadan dengan invention dalam bahasa Inggris. Kata invention memiliki makna yang berbeda dengan kata discovery. Kata discovery digunakan untuk maksud penemuan terhadap sesuatu yang sebenarnya sudah ada, misalnya Columbus menemukan Benua Amerika, sedangkan kata invention digunakan untuk penemuan sesuatu

[137]Bambang Kesowo, *Pengantar Umum Mengenai Hak Atas Kekayaan Intelektual*, Tidak dipublikasikan, hlm. 68

[138]*Ibid*

[139] *Ibid*, hlm. 69

yang sebelumnya memang belum pernah ada, misalnya Thomas Edison Alpha menemukan lampu (listrik) pijar. Padanan invention dalam bahasa Belanda adalah uitvinding, sedangkan discoveij adalah ontdekking.

WIPO merumuskan invention sebagaian ide of inventor which permits in practice the solution to a specific problem in the field of technology.[140] Rumusan yang senada juga digunakan UU Paten Indonesia. Menurut Pasal 1 angka 2 UU Paten, invensi adalah ide inventor yang dituangkan ke dalam suatu kegiatan pemecahan masalah yang spesifik di bidang tekrioiogi dapat berupa produk atau proses atau penyempurnaan dan pengembangan produk atau proses.

Dengan demikian, paten itu dapat diberikan terhadap penemuan baru dalam bentuk:

1) produk;
2) proses;
3) penyempurnaan dan pengembangan produk yang telah ada; dan
4) Penyempurnaan dan pengembangan proses yang telah ada.

[140] WIPO, *Model Law for Developing Countries on Invention,Volume 1* Patent (Geneva:WIPO, 1979), hlm. 19

b. Syarat-Syarat Invensi yang Dapat Dipatenkan

Suatu invensi dapat dipatenkan bila invensi yang bersangkutan mengandung unsur atau memenuhi syarat-syarat:

1) Syarat Kebaruan (*Novelty*)

Suatu invensi dapat dikatakan baru jika tidak didahului pengetahuan dan kecakapan terdahulu (prior art). Penemuan terdahulu adalah penemuan dan segala bentuk informasi yang terkait dengan penemuan tersebut yang telah ada sebelum penemuan yang bersangkutan diajukan permintaan paten atau sebelum tanggal pengajuan permintaan paten yangbersangkutan. Pengetahuan dan kecakapan terdahulu (prior art) meliputi hal-hal yang diungkapkan (disclosed) kepada umum dengan cara:

1) Publikasi dalam bentuk yang nyata seperti tulisan, gambar, dan rekaman

2) Bentuk lain pengungkapan seperti pengungkapan lisan berupa ceramah, penyiaran radio yang tidak dicatat kata-katanya, pengungkapan visual, peragaan, pameran, demontrasi, dan pengungkapan melalui penggunaan produk atau proses.

Pengertian kebaruan (novelty) yang dianut UU Paten dapat dilihat dalam Pasal 3 dan 4. Pasal 3 ayat (1) menyatakan, bahwa suatu invensi dianggap baru, jika pada saat

pengajuan permintaan paten, invensi tersebut tidak sama dengan teknologi terdahulu. Kemudian Pasal 3 ayat (2) menyatakan, bahwa teknologi terdahulu (prior art) yang dimaksud ayat (1) di atas adalah teknologi yang telah diumumkan di Indonesia atau di luar Indonesia dalam suatu tulisan, uraian lisan atau melakukan peragaan, atau dengan cara lain yang memungkinkan seseorang ahli untuk melaksanakan invensi tersebut sebelum :

a) Tanggal Penerimaan, atau

b) Tanggal Prioritas apabila permintaan paten diajukan dengan hak prioritas

Selanjutnya Pasal 4 UU Paten menyebutkan, bahwa suatu invensi tidak dianggap telah diumumkan jika dalam jangka waktu paling lama 6 (enam) bulan sebelum tanggal permintaan:

a) 1nvensi itu telah dipertunjukkan dalam suatu pameran internasional di Indonesia atau di luar negeri yang resmi diakui atau diakui sebagai resmi atau dalam suatu pameran nasional di Indonesia yang resmi atau diakui sebagai resmi;

b) Invensi tersebut telah digunakan di Indonesia oleb inventoriya dalam rangka percobaan dengan tujuan penelitian dan pengembangan.

Pasal 4 ayat (2) kemudian menambahkan, bahwa suatu invensi juga dianggap telah diumumkan apabila dalam jangka waktu 12 dua belas) bulan sebelum tanggal permintaan paten diajukan, ternyata ada pihak lain yang mengurnumkan dengan cara melanggar kewajiban untuk menjaga kerahasiaan invensi yang bersangkutan.

2) Langkah Inventif (*Inventive Step*)

Istilah langkah inventif merupakan frase yang terdiri dari dua kata, yaitu inventif yang berkaitan dengan pemikiran yang kreatif, dan kata yang berkenaan dengan jarak, satu langkah, dua langkah lebih dulu dan keadaan semula. Jadi, lángkah inventif berarti adanya kemajuan dan *state of the art*. Suatu invensi mengandung langkah ini inventif, jika inventif tersebut bagi seorang yang mempunvai keahlian tertentu di bidang teknik merupakan hal yang tidak dapat diduga sebelumnya.

Mengapa orang yang mempunyai keahlian "biasa" saja yang ukuran atau dasar menentukan ada tidaknya langkah inventif itu. Kalau pertimbangan adanya langkah *inventif* itu didasarkan pada orang yang genius dalam bidang teknik, maka akan sangat langka dapat dipenuhinya adanya langkah inventif untuk suatu invensi. Sebaliknya, kalau didasarkan atas pertimbangan orang awam, maka hampir

semua invensi dapat memenuhi syarat Iangkah invensi dan keadaan ini tidak mendorong kmajuan teknologi.

Penilaian mengenai mana yang harus digunakan untuk memastikan bahwa suatu invensi merupakan hal yang tidak dapat diduga sebelumnya, Pasal 2 ayat (3) UU Paten memberikan petunjuk bahwa keahlian tersebut adalah yang sudah ada pada saat diajukannya permohonan paten atau yang telah ada pada saat diajukan permohonan pertama dalam hal permohonan diajukan dengan hak prioritas. Dalam peristiwa paten saat atau tanggal diajukannya permohonan paten yang pertama disebut *filling date*.

Adapun yang dimaksud dengan permohonan di sini adalah permintaan paten yang telah diajukan untuk pertamakali di suatu Negara lain yang merupakan Paris *Convention for the Protection of industrial Property atau World Trade Organization*.

3) Dapat Diterapkan Secara Industn (*Industrial Apphcability*)

Suatu invensi dapatditerapkan secara industri jika invensi tersebut dapat dilaksanakan dalam industri. Jika invensi tersebut adalah produk, maka produk tersebut harus manpu dibuat secara berulang-ulang (secara massal) dengan kualitas yang sama sedangkan jika invensi itu berupa proses, proses tersebut harus mampu dijalankan atau digunakan

dalam praktik Dengan perkataan lain, industrial applicability atau industrial *utility* bermakna bahwa produk atau proses (yang akan dipatenkan itu) dapat digunakan dalam industry dan perdagangan.[141]

Suatu penemuan yang diberikan paten tidak semata-mata mengandung nilai teori saja, tetapi juga mempunyai nilai praktis. Kalau penemuannya berupa produk, maka produk tersebut harus dapat diproduksi lebih lanjut, atau bila prodik itu berupa proses, maka prosesnya dapat dilaksanakan untuk menghasilkan produk.[142]

3. Jenis-Jenis Paten

Pada prinsipnya paten dapat dibedakan menjadi dua jenis, yaitu paten (biasa) dan paten sederhana (*petty patents atau utility modeis*). Paten (biasa) adalah paten memenuhi persyaratan penemuan yang dapat diberikan paten, yaitu syarat kebaruan (nove, mengandung langkah inventif dan dapat diberikan dalam bidang industri. Penemuan orang demikian ini biasanya didahului dengan kegiatan riset dan pengembangan yang intensif.

Adapun paten sederhana berdasarkan Pasal 6 UU Paten adalah paten yang diberikan terhadap penemuan berupa produk atau alat yang baru dan mempunyai nilai kegunaan praktis disebabkan bentuk, konfigurasi, konstruksi atau komponennva. Menurut

[141] Ray August, *Internasional Business Law, Text, Cases and Readings* (New Jersey, Prentice-Hall Englewood Clifts, 1993), hlm. 605

[142] *Ibid*, hlm. 15

penjelasan Pasal 6 UU Paten, paten sederhana hanya diberikan untuk invensi yang berupa alat atau produk yang bukan sekedar berbeda ciri teknisnya tetapi harus memiliki fungsi atau kegunaan yang lebih praktis daripada invensi sebelumnya dan bersifat kasat mata atau berwujud (*tangible*). Adapun invensi yang sifatnya tidak kasat mata (*intangible*) seperti metode atau proses, tidak dapat diberikan paten sederhana.

Penemuan dalam paten sederhana itu biasanya berupa peralatan yang banyak digunakan dalam kehidupan sehari-hari.[143] Seperti mesin pembuat bakso, alat pemarut kelapa, pemecah kulit kopi, pemipil jagung, dan perontok gabah.

4. Jangka Waktu perlindungan Paten

Pasal 8 UU Paten menetapkan bahwa jangka waktu perlindunga hukum yang diberikan negara kepada pemegang paten adalah selama 20 (dua puluh) tahun terhitung sejak tanggal penerimaan permohonan paten (*filling date*). Kemudian untuk paten sederhana, jangka waktu perlindungan hukumnya menurut Pasal 9 UU Paten diberikan selama 10 (sepuluh) tahun terhitun sejak tanggal penerimaan permohonan. Jangka waktu di atas tidak diperpanjang oleh pemegang paten. Begitu jangka waktu perlindungan berakhirnya, maka teknologi yang tadinya dipatenkan itu menjadi milik umum (public domain).

[143] Karena menyangkut produk atau proses produksi peralatan yang digunakan dalam kehidupan sehari-hari, maka paten seerhana ini disebut juga sebagai utility models.

F. Hak Merek

1. Pengertian dan fungsi Merek

Definisi otentik merek dapat ditemukan dalam Pasal 1 angka 1 UU Merek, yakni suatu tanda yang berupa gambar, nama, kata, huruf-huruf, angka-angka, susunan warna, atau kombinasi dan unsure-unsur tersebut yang memiliki daya pembeda dan digunakan dalam kegiatan perdagangan barang atau jasa. Berdasarkan ketentuan di atas, terlihat jelas bahwa fungsi utama merek adalah untuk membedakan barang atau jasa yang diproduksi atau dibuat perusahaan lain yang sejenis. Dengan demikian merek merupakan tanda pengenal asal barang atau jasa yang bersangkutan dengan produsennya.

Menurut Insan Budi Maulana, merek dapat dianggap sebagai 'roh" bagi suatu produk barang atau jasa.[144] Merek sebagai tanda pengenal dan tanda akan dapat menggambarkan jaminan kepribadan (*individuality*) dan reputasi barang dan jasa hasil usahanya sewaktu diperdagangkan .[145] Dan sisi produsen. merek dapat diadakan sebagai jaminan nilai hasil produksinya, khususnya mengenai kualitas kemudian pemakaiannya. Dan segi pedagang, merek digunakan untuk promosi barang-barang dagangannya guna mencari dan meluaskan pasar. Dan sisi Konsumen, merek diperlukan untuk melakukan

[144] Insan Budi Maulana, *Sukses Bisnis melaui Merek, Paten dan Hak Cipta* (Bandung : Citra Aditya Bakti, 1997), hlm. 60

[145] Wiratno Dianggoro, *Pembaruan UU Merek dan Dampaknya Bagi Dunia Bisni*s, Jurnal Hukum Bisnis, Volume 2, 1997, hlm. 34

pilihan-pilihan barang yang akan dibeli.[146] Bahkan, terkadang penggunaan merek tertentu bagi seorang konsumen dapat menimbulkan image tertentu.

Fungsi utama merek sebagai tanda pengenal untuk membedakan barang atau jasa sejenis yang dihasilkan oleh perusahaan lain. Selain itu merek juga dapat mempribadikan suatu barang atau jasa tertentu, yang menunjukkan asal barang dan jaminan kualitas barang atau jasa yang bersangkutan. Tanda yang digunakan sebagai merek tersebut harus dilekatkan atau digunakan pada suatu produk barang atau jasa yang digunakan dalam perdagangan barang atau jasa. Penggunaan merek tersebu dimaksudkan untuk membedakan suatu produk barang atau asa yang sejenis yang dibuat orang atau badan hukum yang lain.

2. Macam-Macam Merek

Sebagaimana halnya Konvensi Paris, UU Merek juga mengatur lingkup merek dalam dua golongan atau macam merek, yaitu :

a. Merek Dagang (Trademarks)

Metek dagang adalah merek yang digunakan pada barang yang diperdagangkan oleh seseorang atau beberapa orang secara bersama-sama atau badan hukuin untuk membedakan dengan barang sejenis lainnya.

b. Merek jasa (Servicemarks)

Merek Jasa adalah merek yang digunakan pada jasa diperdagangkan oleh seseorang atau

[146] *Ibid*

beberapa orang secara bersama-sama atau badan hukum untuk membedakan dengan jasa sejenis lainnya.

Di dalam UU Merek Indonesia, selain merek dagang dan merek jasa juga diatur tentang merek kolektif (collective marks). Menuru Pasal I angka 4 UU Merek, Merek kolektif adalah merek yang digunakan pada barang dan/atau jasa dengan karakteristik yang sama yang diperdagangkan oleh beberapa orang atau badan hukum secara bersama-sama untuk membedakan dengarn barang dan atau jasa sejenis lainnya. Jadi, merek kolektif ini bukanlah jenis merek tersendiri. Pada dasarnya, merek kolektif ini juga Merck Dagang atau Merek jasa.

Adapun yang menjadikannya sebagai Merek Kolektif, hanyalah sifat penggunaannya yang sejak awal terikat pada peraturan yang dibuat untuk itu. Merek kolektif ini biasanya digunakan oleh suatu perkumpulan atau asosiasi Umum asosiasi ini adalah assosiasi para produsen atau para pedagang barang-barang yang dihasilkan dalam suatu negara tertentu atau pada barang-barang yang memp unyai ciri-ciri umum tertentu.[147]

3. Hak Merek

Menurut Pasal 3 UU Merek, hak atas merek adalah hak eksklusif yang diberikan negara kepada pemilik merek terdaftar dalam Daftar Umum Merek untuk jangka waktu tertentu dengan menggunakan

[147] Sudargo Gautama dan Rizwanto *Winanta, Hukum Merk Indonesia* (Bandung : Citra Aditya Bakti, 1993), hlm 68

sendiri merek tersebut atau memberi izin kepada pihak lain untuk menggunakannya. seseorang atau beberapa orang secara bersama-sama atau badan hukum untuk menggunakanya.

Hak eksklusif untuk memakai merek tersebut berfungsi seperti suatu monopoli hanya berlaku untuk barang atau jasa tertentu. Oleh karena suatu merek memberi hak khusus atau hak mutlak pada yang bersangku tan, maka hal itu dapat dipertahankan terhadap siapapun.[148] Sebagaimana halnya hak kekayaan Intelektual lainnya, hak eksklusif pemilik merek (terdaftar) tersebut hanya untuk jangka waktu tertentu, yaitu selama 10 tahun[149] dan apabila dipenuhi persyaratan tertentu dapat dilakukan perpanjangan.

4. Sistem Pendaftaran Hak Merek

Pada dasarnya sistem pemberian Hak merek yang ada di dunia dewasa ini dapat digolongkan dalam dua sistem, yaitu Sistem Deklaratif dan Sistem konstitutif. Dalam sistem deklaratif (first to use principle) titik beratnya diletakkan pada pemakaian pertama. Siapa yang pertama kali memakai suatu merek dialah yang diangap berhak atas merek yang bersangkutan. Dalam sistem deklaratif ini pendaftaran merek hanya memberikan dugaan atau sangkaan hukum (rechtsvermoeden atau presumption iuris) bahwa orang yang telah mendaftarkan merek itu adalah pemakai pertama dan orang yang berhak atas merek yang bersangkutan. Apabila ada yang lain, dapat membuktikan, bahwa ialah pemakai pertama

[148] Lihat Muhammad Djumhana dan R. Djubaedah, *op. cit*. hjlm 128
[149] Pasal 28 UU Merek

merek yang bersangkutan, maka pendaftaran itu dapat dibatalkan pengadilan.

Dalam sistem konstitutif (firs to file), pendaftaranlah yang menciptakan hak atas merek. Dengan kata lain, orang yang berhak atas merek adalah orang yang telah mendaftarkan mereknya itu. pendaftar pertama merupakan satu-satunya orang yang berhak secara eksklusif atas merek[150] yang bersangkutan, dan orang lain tidak dapat memakainya tanpa izin yang bersangkutan. Sistem ini dianut UU Merek Indonesia.

5. Syarat-Syarat Subtantif Pendaftaran Merek

Persyaratan substantif suatu merek untuk mendapatkan hak merek diatur dalam pasal 5 dan 6 UU Merek. Menurut pasal 5 UU Merek, maerek yang tidak didaftar apabila mengandung salah satu unsur dibawah ini:

a. Bertentangan dengan kesusilaan dan ketertiban umum

b. Telah memiliki daya pembeda

c. Telah menjadi umum atau

d. Merupakan keterangan atau berkaitan dengan barang atau jasa yang dimintakan pendaftarannya

Seperti telah dijelaskan diatas bahwa merek merupakan tanda pengenal yang memberi kepribadian atau individualisasi kepada suatu barang atau jasa,

[150] Sudargo Gautama dan Rizawanto Winata, *Komentar Atas Undang-undang Baru 1992 dan Peraturan Pelaksanaannya* (Bandung : Alumni, 1994), hlm. 3

maka syarat mutlak yang harus dipenuhi merek tersebut adalah memiliki daya pembeda (distincveness) yang cukup. Suatu benda yang tidak mempunyai daya pembeda tidak dapat dianggap sebagai merek. Suatu tanda tidak memiliki daya pembeda bisa karena terlalu sederhana atau terlalu rumit.[151] Suatu tanda dapat dikatakan terlalu sederhana, misalnya hanya sepotong garis, sebuah titik atau sebuah lingkaran. Suatu tanda dapat dikatakan terlalu rumit, misalnya lukisan seperti benang kusut, puisi, atau nyanyian.

Suatu tanda juga tidak dapat diberikan hak merek jika tanda tersebut bertentangan dengan moralitas agarna, kesusilaan dan ketertiban umum, misalnya merek brupa gambar/lukisan porno atau lukisan palu arit (lambang partai komunis). Menurut penjelasan Pasal 5 UU Huruf a UU Merek, dalam pengertian "bertentangan dengan moralitas agama, kesusilaan dan ketertiban umum" termasuk pula penggunaan tanda yang bertentangan dengan agama atau yang merupakan atau menyerupai nama Allah dan RasulNya.

Bila mana suatu tanda telah menjadi milik umum, tanda tersebut tidak dapat dijadikan merek. Misalnya tanda tengkorak di atas dua tulang bersilang yang secara umum telah diketahui sebagai tanda bahaya, tidak dapat digunakan sebagai merek.[152] Suatu tanda yang merupakan keterangan atau berkaitan

[151] Direktorat Merek Direktorat Jenderal Hak Cipta, Paten dan Merek departemen Kehakiman, RI, *Buku Panduan Permohonan Pendaftaran Merek*, hlm. 2

[152] Penjelasan Pasal 5 huruf c UU Merek

dengan barang atau jasa juga tidak d1gunakan merek, misalnya kata “kopi” atau ‘gambar kopi untuk produk kopi.

Menurut Pasal 6 ayat (1) UU Merek, permintaan merek juga hanis ditolak oleh Kantor Merek apabila:

a. mempunyai persamaan pada pokoknya atau keseluruhannya dengan merek milik orang lain yang sudah terdaftar lebih dahulu untuk barang atau jasa yang sejenis.

b. Mempunyai persamaan pada pokoknya atau keseluruhan dengan merek yang sudah terkenal milik orang lain untuk baang dan/atau jasa sejenis,

c. mempunyai persamaan pada pokoknya atau keseluruhannya dengan indikasi geografis yang sudah dikenal.

Kemudian Pasal 6 ayat (3) menambahkan permintaan pendaftaran merek juga ditolak Kantor Merek apabila:

a. Merupakan atau menyerupai nama orang terkenal, foto, dan nama badan hukum yang dimiliki orang lain, kecuali atas persetujuan tertulis dan yang berhak;

b. Merupakan tiruan atau menyerupai nama atau singkatan nama, bendera, lambang atau simbol atau emblem dan negara atau lembaga nasional maupun intemasional, kecuaji atas persetujuan tertulis dan yang berwenang;

c. Merupakan tiruan atau menyerupai tanda atau cap stempel resmi yang digunakan oleh negara atau

lembaga pernerintah, kecuali atas persetujuan tertulis dan pihk yang berwenang; atau Penolakan-terhadap perrnintaan merek yang mempunyai persamaan pada pokoknya atau keseluruhannya dengan merek orang lain yang sudah terkenal, menurut Pasal 6 avat (2) dapat pula diberlakukan terhadap barang atau jasa yang tidak sejenis sepanjang dipenuhi persyaratan tertentu yang akan ditetapkan lebih lanjut dengan peraturan pemerintah.

6. Jangka Waktu Perlindungan Mrek Terdaftar

Pasal7 UU Merek menentukan bahwa merek terdaftar mendapat perlindungan untuk jangka waktu 10 (sepuluh) tahun dan berlaku surut sejak tanggal penerimaan permintaan pendaftaran merek yang bersangkutan (*filling date*). Tanggal penenimaan perrnintaan pendaftaran (filling date adalah tanggal yang ditetapkan Kantor Merek sebagai saat memenuhi segala dokumen permintaan pendaftaran merek yang telah memenuhi semua syarat yang telah ditetapkan undang-undang.

7. Pengalihan Hak dan Lisensi atas Merek Terdaftar

UU Merek memungkinkan dilakukannya pengalihan atas merek terdaftar dengan beberapa cara sebagaimana diatur Pasal 40 sampai dengan Pasal 42. Pengalihan hak atas merek dapat dilakukan melalui:

a. pewarisan;

b. wasiat;

c. hibab;

d. perjanjian' atau

e. sebab-sebab lain yang dibenarkan undang-undang

Adapun yang dimaksud dengan sebab-sebab lain yang dibenarkan undang-undang misalnya pemilikan merek karena pembubaran badan hukum semula merupakan pemilik merek. Khusus mengenai péngaitan dengan perjanjian, perjanjian tersebut harus dituangkan dalam bentuk akta notaris. Pengalihan atas hak merek terdaftar dapat disertai dengan pengalihan nama baik atau reputasi atau lain-lainnya yang berkaitan dengan merek tersbut.

Selain pengalihan hak, UU merek ini juga mengatur kemungkinan pemberian lisensi (Pasal 43-49) oleh pemilik merek terdaftar kepada pihak lain, untuk menggunakan merek terdaftar miliknva baik untuk sebagian atau seluruh jenis barang atau jasa yang didaftarkan. Kata lisensi berasal dan bahasa latin, yaitu licentia yang berarti izin atau kebebasan[153] secara yuridis lisensi berarti suatu perjanjian antara pemberi lisensi (licensor) dan penerima lisensi (licensee) di mana licensor dengan pembayaran dan kondisi tertentu memberi izin kepada licensee untuk menggunakan hak kekayaan intelektualnya. Di dalam lisensi hak atas kekayaan intelektual itu tetap melekat atau tetap berada pada licensor. Jadi hak miliknya tidak beralih atau berpindah sebagaimana pengertian atau pengalihan hak (assignment) dalam perjanjian jual beli.

[153] Lihat Roeslan Saleh, *Seluk Beluk Praktis Lisensi*, (Sinar Grafika: tanpa tahun), hlm 11

Dalam lisensi merck, UU merek menentukan bahwa pemberian lisensi merek harus dituangkan dalam bentuk akta perjaniian yang jangka waktunya tidak Iebih lama dan jangka waktu perlindungan merek yang bersangkutan.

G. Desain Industri (industrial Designs)

1. Pengertian Desain Industri dan Hak Desain Industri

Pengertian desain industri dapat dilihat dalam Pasal 1 angka 1 UU Desain Industri. Desain industri didefinisikan sebagai "suatu reaksi 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 dmensi serta dipakai untuk menghasilkan suatu produk,barang, komoditas, industri atau kerajitan tangan. Desain industri berkaitan dengan segi estetika atau keindahan bentuk, garis atau warna suatu produk industri. Berbeda dengan Paten yang merupakan ciptaan dan segi tekniknya, maka desain industri merupakan ciptaan di bidang estetikanya atau segi ornamentalnya atau hiasannya.

Objek desain industri pada dasarnya adalah karya berupa pola (pattern) yang digunakan untuk memproduksi barang melalui kegiatan/proses industri. Ciri pokok karya ini adalah kemampuannya untuk digunakan berulang kali dalam kegiatan atau proses industri.

BAB X

ARBITRASE

A. Pengertian

Berdasarkan definisi yang diberikan dalam pasal 1 angka 1 Undang-undang No. 30 Tahun 1999, arbitrase adalah cara penyelesaian suatu sengketa perdata di luar peradilan umum yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa. Ada tiga hal yang dapat dikemukakan dari definisi yang diberikan dalam Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 tersebut :

1. Arbitrase merupakan salah satu bentuk perjanjian
2. Perjanjian arbitrase harus dibuat dalam bentuk tertulis
3. Perjanjian arbitrase tersebut merupakan perjanjian untuk menyelesaikan sengketa yang dilaksanakan di luar peradilan umum

B. Identifikasi Persoalan-Persoalan Arbitrase

a. Arbitrase sebagai salah satu pranata alternative penyelesaian sengketa tingkat akhir

Pada tulisan terdahulu, seperti telah disebutkan diatas telah diketahui bahwa menurut ketentuan pasal 6 ayat (9) Undang-UNdang No. 30 Tahun 1999 dalam usaha-usaha alternative penyelesaian sengketa melalui konsultasi, negosiasi mediasi, konstelasi pencarian pendapat (hukum) yang mengikat maupun penyelsaian pendapat dicapai maka para pihak berdasarkan kesepakatan secara tertulis dapat mengajukan usaha

penyelesaiannya melalui lembaga arbitrase atau arbitrase ad hoc. Ini berarti arbitrase dapat dikatakan merupakan pranata alternative penyelsaian sengketa tertulis dan final bagi para pihak.

b. Kompetensi Absolut

Dalam hokum acara, kita mengenal adanya istilah kompetensi relative dan kompetensi absolute. Kedua istilah tersebut diatas berhubungan dengan masalah kewenangan. Cari pranata peradilah atau pengadilan yang berwenang untuk menyelesaikan perselisihan atau sengketa yang timbul diantara para pihak pada kompetensi relative, kewenangan tersebut berhubungan dengan lokasi atau letak pengadilan yang berwenang. Sedangkan kompetensi absolute mempersoalkan kewenangan dari pranata penyelesaian sengketa yang berwenang untuk menyelesaikan perselisihan atau sengketa yang terjadi.

Berdasarkan pada ketentuan pasal 3 Undang-undang No. 35 Tahun 1999 kita ketahui bahwa penyelesaian sengketa melalui pranata arbitrase memiliki " kompetensi absolute" terhadap penyelesaian perselisihan atau sengketa melalui pengadilan. Ini berarti setiap perjanjian yang telah mencantumkan klausula arbitrase atau suatu perjanjian arbitrase yang dibuat oleh para pihak menghapuskan kewenangan dari pengadilan (negeri) untuk menyelesaikan setiap perselisihan atau sengketa yang timbul dari perjanjian yang memuat klausula arbitrase tersebut atau yang telah timbul sebelum ditanda tanganinya perjanjian arbitrase oleh para pihak.

C. Arbitrase Sebagai Salah Satu Bentuk Perjanjian

Jika kita lihat definisi dari perjanjian arbitrase yang diberikan dalam Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 dapat kita katakana bahwa pada dasarnya perjanjian arbitrase dapat terwujud dalam bentuk suatu kesepakatan berupa :

1. Klausula arbitrase yang tercantum dalam suatu perjanjian tertulis yang dibuat para pihak sebelum timbul sengketa, atau
2. Suatu perjanjian arbitrase tersendiri yang dibuat para pihak setelah timbul sengketa

Sebagai salah satu bentuk perjanjian, sah tidaknya perjanjian arbitrase digantungkan pada syarat-syarat sebagaimana ditentukan dalam Pasal 1320 Kitab Undang-undang Hukum Perdata.

1. Syarat Subjektif

Jika kita kembali pada definisi yang diberikan, dimana dikatakan bahwa arbitrase adalah suatu cara alternative penyelesaian sengketa, maka dapat kita katakana bahwa sebagai perjanjian, arbitrase melibatkan dua pihak yang saling bersengketa untuk mencari penyelesaian senketa di luar pengadilan. Untuk memenuhi syarat subjektif, selain harus dibuat oleh mereka yang demi hukum cakap untuk bertindak dalam hukum, perjanjian arbitrase harus dibuat oleh mereka yang demi hukum dianggap memiliki kewenangan untuk melakukan hal yang demikian. Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 menentukan bahwa para pihak dalam perjanjian arbitrase tidak dibatasi hanya untuk subjek hukum.

Menurut hukum perdata melainkan juga termasuk didalamnya subjek hukum public. Namun satu hal yang perlu diperhatikan orang adalah bahwa meskipun subyjek hukum public dimasukkan disini ditaklah berarti arbitrase dapat mengadili segala sesuatu yang berhubungan dengan hukum public.Jika kita lihat ketentuan dalam pasal 5 ayat(1) Undang-undang No. 30 tahun 1999 jelas bahwa sengketa yang dapat diselesaikan melalui arbitrase ini sifatnya terbatas. Yang pasti relevansi dan kewenangan para pihak menjadi bagian yang sangat penting bagi para pihak dalam perjanjian arbitrase.

2. Syarat Objektif

Syarat objektif dari perjanjian arbitrase ini diatur dalam pasal 5 ayat (1) Undnag-undang No. 30Tahun 1999. Menurut ketentuan pasal 5 ayat (1) Undang-Undang tentang arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa tersebut, objek perjanjian arbitrase atau dalam hal ini adalah sengketa yang akan diselesaikan di luar pengadilan melalui lembaga arbitrase (dan atau lembaga alternative penyelesaian sengketa lainnya) hanyalah sengketa di bidang perdagangan dan mengenai hak yang menurut hukum dan peraturan perundang-undangan dikuasai sepenuhnya oleh pihak yang bersengketa.

Tidak ada suatu penjelasan resmi mengenai apa yang dimaksud dalam ketentuan pasal 5 ayat (1) undang-undang No. 30 Tahun 1999 tersebut, namun jika kita lihat pada penjelasan pasal 66 huruf b undang-undang No. 30 tahun 1999, yang berhubungan dengan pelaksanaan putusan arbitrase internasional, dimana

dikatakan bahwa yang dimaksud dengan "ruang lingkup hukum perdagangan" adalah kegiatan-kegiatan antara lain bidang :

- Perniagaan
- Perbankan
- Keuangan
- Penanaman modal
- Industry
- Hak kekayaan intelektual

Ini berarti bahwa makna "perdagangan" sebagaimana disebutkan pada pasal 5 ayat (1), seharusnya juga memiliki makna yang luas sebagaimana dijabarkan dalam penjelasan pasal 66 huruf b Undang-undang No. 30 Tahun 1999 tersebut. Hal ini juga sejalan dengan ketentuan selanjutnya dalam pasal 5 ayat (2), yang memberikan perumusan negatif, dimana dikatakan bahwa sengketa-sengketa yang dianggap tidak dapat diselesaikan melalui arbitrase adalah sengketa yang menurut peraturan perundang-undangan tidka dapat diadakan perdamaian. Ini berarti kita harus melihat kembali ketentuan mengenai perdamaian yang diatur dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata Buku III Bab Kedelapanbelas Pasal 1851 sampai dengan pasal 1864.

3. Perjanjian Arbitrase Harus Dibuat Secara Tertulis

Undang-undang No. 30 Tahun 1999 mensyaratkan bahwa perjanjian arbitrase harus dibuat secara tertulis. Syarat "tertulis" dari perjanjian arbitrase dapat berwujud suatu kesepakatan berupa kalusula arbitrase yang tercantum dalam suatu perjanjian tertulis yang dibuat para pihak sebelum tumbul sengketa; atau suatu perjanjian arbitrase tersendiri yang dibuat para pihak setelah timbul sengketa. Adanya perjanjian arbitrase tertulis ini berarti meniadakan hak para pihak untuk mengajukan penyelesaian sengketa atau beda pendapat yang dimuat dalam perjanjian (pokok) ke Pengadilan Negeri.

Demikian juga kiranya Pengadilan Negeri tidak berwenang untuk mengadili sengketa para pihak yang telah terikat dalam perjanjian arbitrase. Ini berarti suatu perjanjian arbitrase melahirkan kompetensi absolute bagi para pihak untuk menentukan sendiri cara penyelesaian sengketa yang dikehendakinya.

4. Perjanjian Arbitrase Bersifat Assesoir

Fokus perjanjian arbitrasee ditujukan kepada masalah penyelesaian perselisihan yang timbul dari perjanjian. Perjanjian ini bukan perjanjian "bersyarat". Pelaksanaan perjanjian arbitrase tidak digantungkan pada sesuatu kejadian tertentu dimasa mendatang. Perjanjian ini tidak mempersoalkan masalah cara dan pranata yang berwenang menyelesaikan perselisihan yang terjadi antara pihak. Perjanjian arbitrase tidak melekat menjadi suatu kesatuan dengan materi pokok

perjanjian. Perjanjian arbitrase yang lazim disebut "klausula arbitrase" merupakan tambahan yang diletakkan para perjanjian pokok.

Meskipun keberadaannya hanya sebagai tambahan pada perjanjian pokok klausula arbitrase maupun perjanjian arbitrase tidak bersifat assesoir oleh karena pelaksanaannya dan sama sekali tidak mempengaruhi atau dipengaruhi keabsahan maupun pelaksanaan pemenuhan perjanjian pokok. Yang jelas arbitrase lahir dengan maksud dan tujuan untuk menyelesaikan suatu perselisihan atau sengketa yang ada di luar pengadilan.

D. Langkah-Langkah Arbitrase

Penyelesaian sengketa merupakan hal yang bagi sebagian orang, kadang kala tabu kalau dibicarakan, namun juga sering kali menjadi perdebatan yang hangat dan sengit. Dikatakan tabu, oleh karena secara alamiah tidak ada seorangpun yang menghendaki terjadinya sengketa, apapun bentuk dan macamnya. Walau demikia kenyataan menunjukkan bahwa sengketa, bagamanapun orang berusaha menghindarinya pasti akan selalu muncul, meski dengan kadar "keseriusan" yang berbeda-beda. Selanjutnya sengketa akan menjadi hangat dan sengit jika ternyata sengketa tersebut tak kunjung memperoleh penyelesaian bagi pihak-pihak yang terliba dalam persengketaan tersebut.

Sebagaimana telah dijelaskan di muka, bahwa sejak dahulu kala, dan sudah menjadi prinsip dasar bagi manusia bahwa mereka selalu menghendaki sesuatu yang serta damai dan tenteram dalam hidup mereka. Setiap sengketa atau perselisihan yang terjadi dalam anggota masyarakat

pada umumnya diselesaikan secara musyawarah untuk mufakat bagi kepentingan bersama. Pengadilan sebagai salah satu cara penyelesaian sengketa yang paling dikenal, boleh dikatakan akan selalu berusaha untuk dihindari oleh banyak anggota masyarakat. Selain proses dan jangka waktu yang relative lama dan berlarut-larut, serta oknum-oknum yang cenderung "mempersulit' proses pencarian keadilan, peradilan yang ada di Indonesia saat ini dianggap kurang dapat memenuhi rasa keadilan dalam masyarakat, bahkan kadang kala "memperkosa" rasa keadilan dan kepatutan yang berkembang dalam masyaakat. Dunia usaha seringkali juga, secara langsung atau tidak langsung, merasa "terpukul" oleh system dan cara kerja peradilan yang dianggap kurang tanggap terhadap kebutuhan ekonomi dunia usaha.

Pada tanggal 12 Agustus 1999 telah diundang dan sekaligus diberlakukan UNDANG-UNDANG REPUBLIK INDONESIA NOMOR 30 TH 1999 TENTANG ARBITRASE DAN ALTERNATIF PENYELESAIAN SENGKETA. Jika kit abaca judul dan tentunya isi dari undang-undang No. 30 Tahun 1999 tersebut lebih lanjut, dapat kita ketahui bahwa Undang-undang ini tidak hanya mengatur mengenai arbitrase sebagai salah satu alternative penyelesaian sengketa, yang telah cukup dikenal di Indonesia saat ini, melainkan juga alternative penyelesaian sengketa lainnya. Jika kit abaca rumusan yang diberikan dalam Pasal 1 angka 10 dan Alinea ke-9 dari PENJELASAN UMUM Undang-undang No. 30 Tahun 1999, dikatakan bahwa alternative penyelesaian sengketa dapat dilakukan dengan cara konsultasi,negosiasi,mediasi, konsiliasi, atau penilaian ahli.

Kalau kita telusuri seluruh ketentuan yang ada di atur dalam Undang-undang No. 30 Tahun 1999 maka dapat kita lihat bahwa ketentuan mengenai alternative penyelesaian sengketa dalam undang-undang No. 30 Tahun 1999 tersebut diatur dalam Bab II yang ternyata hanya terdiri dari satu pasal yaitu pasal 6. Dari pengertian yang dimuat dalam pasal 1 angka 10 dan rumusan pasal 6 ayat (1) secara jelas dapat kita ketahui bahwa yang dimaksud dengan alternative penyelesaian sengketa adalah suatu pranata penyelesaian sengketa di luar pengadilan atau dengan cara mengesampingkan penyelesaian secara litigasi di Pengadilan Negeri.

Pranata alternative penyelesaian sengketa yang diperkenalkan oleh Undang-undang No. 30 Tahun 1999 sebagaimana diatur dalam pasal 6 terdiri dari :

1. Penyelesaian yang dapat dilaksanakan sendiri oleh para pihak dalam bentuk "negosiasi" (sebagaimana diatur dalam pasa; 6 ayat (2) Undang-undang No. 30 Tahun 1999 tersebut);
2. Penyelesaian sengketa yang diselenggarakan melalui (dengan bantuan) pihak ketiga yang netral di luar para pihak yaitu dalam bentuk mediasi yang diatur dalam pasal 6 ayat (3), pasal 6 ayat (4), dan pasal 6 ayat (5) Undang-undang No. 30 Tahun 1999
3. Penyelesaian melalui arbitrase (pasal a6 ayat (9), Undang-undang No. 30 Tahun 1999).

Selain pengertian dari "Arbitrase" dalam Undang-undang No. 30 Tahun 1999 ini tidak diberikan adanya definisi atau pengertian dari apa yang dimaksud dengan/dalam perkataan " konsultasi, negosiasi, konsiliasi

maupun penilaian ahli". Satu hal yang harus dan perlu pula kita catat dan perhatikan ialah bahwa, meskipun Undang-undang No. 30 Tahun 1999 ini disebut dengan Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa", Undang-undang ini juga mengatur (secara bersama-sama) suatu proses pelaksanaan perjanjian, yang diterjemahkan oleh Undang-undang ini dalam bentuk pemberian pendapat ("*konsultasi*") atau penilaian oleh ahli-ahli, atas hal-hal atau penafsiran-penafsiran terhadap satu atau lebih ketentuan yang belum atau tidak jelas, yang antara lain bertujuan untuk mencegah timbulnya sengketa di antara para pihak dalam perjanjian.

Dalam Bab ini akan kita bahas dan uraikan berbagai pengertian mengenai konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi, perdamaian dan pendapat (hukum) lembaga arbitrase.

1) Konsultasi

Tidak ada suatu rumusan ataupun penjelasan yang diberikan dalam Undang-undang No. 30 Tahun 1999 mengenai makna maupun arti dari konsultasi. Jika melihat pada Black's Law Dictionary dapat kita ketahui bahwa yang dimaksud dengan konsultasi (consultation) adalah :*"act of consulting orconferring, e.g. patient with doctor, client with lawyer, Deliberation of persons on some subject".*

Dari rumusan yang diberikan tersebut dapat kita lihat, bahwa pada prinsipnya konsultasi merupakan suatu tindakan yang bersifat "personal" antara suatu pihak tertentu, yang disebut dengan "klien" dengan pihak lain yang merupakan pihak "konsultan" yang memberikan pendapatnya kepada klien tersebut untuk

memenuhi keperluan dan kebutuhan kliennya tersebut. Tidak ada suatu rumusan yang menyatakan sifat "keterikata" atau "kewajiban" untuk memenuhi dan mengikuti pendapat yang disampaikan oleh pihak konsultan. Ini berarti klien adalah bebas untuk menentukan sendiri keputusan yang akan ia ambil untuk kepentingannya sendiri, walau demikan tidak menutup kemungkinan klien akan dapt mempergunakan pendapat yang disampaikan oleh pihak konsultan tersbut.

Ini berarti dalam konsultasi, sebagai suatu bentuk pranata alternative penyelesaian sengketa, peran dari konsultan dapat menyeleaikan perselisihan atau sengketa yang ada tidaklah dominan sama sekali, konsultan hanyalah memberikan pendapat (hukum), sebagaimana diminta oleh kliennya, yang untuk selanjutnya keputusan mengenai penyelesaian sengketa tersebut akan diambil sendiri oleh para pihak, meskipun adakalanya pihak konsultan juga diberikan kesempatan untuk merumuskan bentuk-bentuk penyelesaian sengketa yang dikehendaki oleh para pihak yang bersengketa tersebut.

2) Negosiasi Dan Perdamaian

Jika kita baca rumusan yang diberikan dalam pasal 6 ayat (2) Undang-undang No. 40 Tahun 1999, disana dikatakan bahwa pada dasarnya para pihak dapat dan berhak untuk menyelesaikan sendiri sengketa yang timbul diantara mereka. Kesepakatan mengenai penyelesaian tersebut selanjutnya harus dituangkan dalam bentuk tertulis yang disetujui oleh para pihak.

Ketentuan tersebut mengingatkan kita pada ketentuan yang serupa yang diatur dalam pasal 1851 sampai dengan pasal 1864 Bab Kedelapanbelas Buku III Kitab Undang-undang Hukum Perdata tentang Perdamaian. Berdasarkan definisi yang diberikan dikatakan bahwa *perdamaian adalah suatu persetujuan dengan mana kedua belah pihak, dengan menyerahkan, menjanjikan atau menahan suatu barang, mengakhiri suatu perkara yang sedang bergantung ataupun mencegah timbulnya suatu perkara*. Persetujuan perdamaian ini oleh Kitab Undang-undang Hukum Perdata diwajibkan untuk dibuat pula secara tertulis dengan ancaman tidak sah.

Jika kita kaji secara seksama dapat kita katakana bahwa kata-kata yang tertuang dalam rumusan pasal 6 ayat (2) Undang-undang No. 30 Tahun 1999 memiliki makna dan objektif yang hampir sama dengan yang diatur dalam pasal 1851 Kitab Undang-undang Hukum Perdata. Hanya saja "negosiasi" menurut rumusan pasal 6 ayat (2) Undang-undang No. 30 Tahun 1999 tresebut :

1) Diberikan tenggang waktu penyelesaian paling lama 14 hari dan
2) Penyelesaian sengketa tersebut harus dilakukan dalam bentuk "penemuan langsung" oleh dan antara pihak yang bersengketa

Selain itu perlu dicatat pula bahwa "negosiasi" merupakan salah satu lembaga alternative penyelesaian sengketa yang dilaksanakan di luar pengadilan, sedangkan perdamaian dapat dilakukan baik sebelum proses persidangan pengadilan dilakukan maupun

setelah sidang peradilan dilaksanakan, baik di dalam maupun di luar siding pengadilan (pasal 130 HIR).

Ada dua hal yang sebenarnya perlu diluruskan atau diperjelas dari makna "negosiasi" yang diatur dalam ketentuan pasal 6 ayat (2) Undang-undang No. 30 Tahun 1999 tersebut. Pertama adalah "*Apakah ketentuan tersebut bersifat compulsory (memaksa)?".* Apakah para pihak dapat mengenyampingkan ketentuan ini, untuk selanjutnya langsung menuju pada alternative penyelesaian sengketa yang lain (seperti mediasi, konsiliasi, atau arbitrase) maupun melalui proses ligitasi. Dan yang kedua adalah "*ketentuan mengenai 14 hari tersebut dihitung sejak kapan?"* Apakah dihitung sejak sengketa terjadi? Lantas kapan suatu sengketa dapat dikatakan telah terjadi? Apakah dimulai saat "pertemuan langsung" para pihak yang pertama kali sejak sengketa berlangsung? Bagaimana jika para pihak tidak (dapat) bertemu satu dengan yang lainnya untuk suatu jangka waktu yang relative lama? Apakah para pihak dapat memperpanjang batas waktu tersebut atas kesepakatan bersama dan sampai berapa lama?

Selain dari ketentuan atau rumusan tersebut dalam pasal 6 ayat (2) Undang-undang No. 30 Tahun 1999 tidak memberikan pengaturan lebih lanjut mengenai "negosiasi" sebagai salah satu lembaga alternative penyelesaian sengketa oleh para pihak. Dalam buku *BUSINESS LAW,* Principles Cases and Policy karya Mark E. Roszkowski dikatakan bahwa : *Negotiation is a process by which two parties, with*

differing demands reach an agreement generally through compromise and concession".

Dari literature hukum diketahui bahwa pada umumnya proses negosiasi merupakan suatu lembaga alternative penyelesaian sengketa yang *bersifat* informal meskipun adakalanya dilakukan secara formal. Tidak ada suatu kewajiban bagi para pihak untuk melakukan pertemuan secara langsung "pada saat negosiasi dilakukan pun negosiasi tersebut tidak harus dilakukan oleh para pihak sendiri. Melalui negosiasi para pihak yang bersengketa atau berselisih paham dapat melakukan suatu proses "penjajakan" kembali akan hak dan kewajiban para pihak dengan/melalui suatu situasi yang sama-sama menguntungkan ("win-win") dengan melepaskan atau memberikan "kelonggaran" (concesion) atas hak-hak tertentu berdasarkan pada asas timbale balik

Persetujuan atau kesepakatan yang telah dicapai tersebut kemudian dituangkan secara tertulis untuk ditanda tangani oleh para pihak dan dilaksanakan sebagaimana mestinya. Kesepakatan tertulis tersebut bersifat final dan mengikat bagi para pihak. Kesepakatan tertulis tersebut menurut ketentuan pasal 6 ayat (7) Undang-undang No. 30 Tahun 1999 wajib didaftarkan di Pengadilan Negeri dalam jangka waktu 30 (tiga puluh) hari terhitung sejak ditandatangani dan dilaksanakan dalam waktu 30 (tiga puluh) hari terhitung sejak pendaftaran (pasal 6 ayat (8) Undang-undang No. 30 Tahun 1999).

Undang-undang No. 30 Tahun 1999 tidak memberikan batasan mengenai apa saja yang dapat

dinegosiasikan, namun dengan mengacu pada rumusan yang diberikan dalam Pasal 5 Undang-undang No. 30 Tahun 1999 tersebut dapat kita katakana bahwa pada dasarnya *segala sesuatu yang menurut undang-undang yang berlaku dapat diadakan perdamaian dapat "dinegosiasi"kan.* Ini juga membawa konsekwensi bahwa tentunya negoasisi. Sebagaimana halnya perdamaian hanya dapat dilakukan jika pihak yang ber"negosiasi" mempunyai kekuasaan untuk melepaskan hak-haknya atas hal-hal yang termaktub dalam kesepakatan tertulis tersebut. Dan bahwa pelepasan akan segala hak dan tuntutan yang dituliskan dalam persetujuan negosiasi harus diartikan sebagai pelepasan dari hak-hak sekedar dan sepanjang hak-hak dan tuntutan-tuntutan tersebut ada hubungannya dengan perselisihan yang menjadi sebab perdamaian tersebut.

Selanjutnya oleh karena kesepakatan tertulis hasil negosiasi adalah suatu "persetujuan" diantara para pihakm maka selayaknya juga hasil negosiasi tidak dapat dibantah dengan alas an kekhilafan mengenai hukum atau dengan alas an bahwa salah satu pihak telah dirugikan. Walau demikian masih terbuka kemungkinan untuk tetap dapat dibatalkan, jika memang dapat dibuktikan telah terjadi suatu kekhilafan mengenai orangnya, atau mengenai pokok sengketa, atau tlah dilakukan penipuan atau paksaan, atau kesepakatan telah diadakan atas dasar surat-surat yang kemudian dinyatakan palsu.

3) Mediasi

Pengaturan mengenai mediasi dapat kita temukan dalam ketentuan pasal 6 ayat (3), pasal 6 ayat (4), dan pasal 6 ayat (5) undang-undang No. 30 Tahun 1999. Ketentuan mengenai mediasi yang diatur dalam pasal 6 ayat (3) adalah merupakan suatu proses kegiatan sebagai kelanjutan dari gagalnya negosiasi yang dilakukan oleh para pihak menurut ketentuan pasal 6 ayat (2). Menurut rumusan dari pasal 6 ayat (3) tersebut juga dikatakan bahwa " *atas kesepakatan tertulis para pihak sengketa atau beda pendapat diselesaikan melalui bantuan" seseorang atau lebih penasehat ahli" maupun melalui "seorang mediator".*

Undang-undang tidak memberikan rumusan definisi atau pengertian yang jelas dari mediasi maupun mediator. Dari literature hukum, misalnya dalam *Black's Law Dictionary* dikatakan hal mediasi dan mediator adalah :

> *" Mediation is private, informal dispute resolution process in which a neutral third person, the mediator, helps disputing parties to reach on agreement". "The Mediator has no power to impose a decision on the parties".*

Dan dalam Buku BUSINESS LAW, Principles, Cases and Policy karya Mark E.Roszkowski, dikatakan bahwa :

> *"Mediation is a relatively informal process in which a neutral third party, the mediator helps to resolve a dispute".*

"A Mediator generally has no power to impose a resolution".

"In many respect, therefore, mediator can be considered as structured negotiation in which the mediator facilitates the process".

Selanjutnya jika kita lihat ketentuan yang diatur dalam WIPO Mediation Rules (Effective from October1, 1994) dikatakan bahwa :

"Mediation Agreement means an agreement by the parties to submit to mediation all or certain disputes which have arisen or which may arise between them: a Mediation Agreement may be in the form of a mediation clause in a contract or in the form of a separate contract".

"The mediation shall be conducted in the manner agreed by the parties. If and to the extent that, the parties have not made such agreement, the mediator shall, in accordance with the Rules, determine the manner in which the mediation shall be conducted".

"Each party shall cooperate in good faith with the mediator to advance the mediation as expeditiously as possible".

Mediasi dari pengertian yang diberikan, jelas melibatkan keberadaan pihak ketiga (baik perorangan maupun dalam bentuk suatu lembaga independen) yang bersifat netral dan tidak memihak, yang akan berfungsi sebagai "mediator" sebagai pihak ketiga yang netral, independen, tidak memihak dan ditunjuk

oleh para pihak (secara langsung maupun melalui lembaga mediasi). Mediator ini berkewajiban untuk melaksanakan tugas dan fungsinya berdasarkan pada kehendak dan kemauan para pihak. Walau demikian ada suatu pola umum yang dapat diikuti dan pada umumnya dijalankan oleh mediator dalam rangka penyelesaian sengketa para pihak. Sebagai suatu pihak di luar perkara, yang tidak memiliki kewenangan memaksa, mediator ini berkewajiban untuk bertemu atau mempertemukan para pihak yang bersengketa guna mencari masukan mengenai pokok persoalan yang dipersengketakan oleh para pihak.

Berdasarkan pada informasi yang diperoleh, baru kemudian mediator dapat menentukan duduk perkara, "kekurangan" dan "kelebihan" dari masing-masing pihak yang bersengketa, dan selanjutnya mencoba menyusun proposal penyelesaian, yang kemudian dikomunikasikan keapda para phak secara langsung. Mediator harus mampu menciptakan suasana dan kondisi yang kondusif bagi terciptanya kompromi diantara kedua belah pihak yang bersengketa untuk memperoleh hasil yang saling menguntungkan (win-win). Baru setelah diperoleh persetujuan dari para pihak atas proposal yang diajukan (beserta segala revisi atau perubahannya) untuk penyelesaian masalah yang dipersengketakan, mediator kemudian menyusun kesepakatan itu secara tertulis untuk ditandatangani oleh para pihak. Tidak hanya sampai di situ, mediator juga diharapkan dapat membantu pelaksanaan dari kesepakatan tertulis yang telah ditandatangani oleh kedua belah pihak tersebut.

Menurut undang-undang No. 30 Tahun 1999 kesepakatan penyelesaian sengketa atau beda pendapat secara tertulis adalah final dan mengikat bagi para pihak untuk dilaksanakan dengan iktikad baik. Kesepakatan tertulis tersebut wajib didaftarkan di Pengadilan Negeri dalam waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari terhitung sejak penandatanganan dan wajib dilaksanakan dalam waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari sejak pendaftaran.

Jika kita ikuti ketentuan dalam pasal 6 ayat (4), dapat kita katakan bahwa undang-undang No. 30 Tahun 1999 membedakan mediator ke dalam :

1. Mediator yang ditunjuk secara bersama oleh para pihak (pasal 6 ayat (3)); dan
2. Mediator yang ditunjuk oleh lembaga arbitrase atau lembaga alternative penyelesaian sengketa yang ditunjuk oleh para pihak (pasal 6 ayat (4))

Meskipun diberikan suatu "time-frame"(jangka waktu) yang jelas, kedua ketentuan tersebut terkesan memperpanjang jangka waktu alternative penyelesaian sengketa di luar pengadilan. Tidak ada suatu kejelasan apakah ketentuan tersebut bersifat memaksa atau dapat disimpangi oleh para pihak. Walau demikian dengan prinsip efisiensi waktu tentunya para pihak dapat mempergunakan hanya salah satu dari kedua macam mediator tersebut?

4) Konsiliasi Dan Perdamaian

Seperti halnya konsultasi, negosiasi maupun mediasi, Undang-undang No. 30 Tahun 1999 tidak memberikan suatu rumusan yang eksplisit aas

pengertian atau definisi dari konsiliasi ini. Bahkan tidak dapat kita temui satu keentuanpun dalam Undang-undang No. 30 Tahun 1999 ini yang mengatur mengenai konsiliasi. Perkataan konsiliasi sebagai salah satu lembaga alternative penyelesaian sengketa dapat kita temukan dalam ketentuan pasan 1 angka 10 dan alinea ke-9 PENJELASAN UMUM Undang-undang No. 30 Tahun 1999 tersebut.

Dalam Black's Law Dictionary dikatakan bahwa konsiliasi adalah : *Consiliation is the adjustment and settlement of a dispute in a friendly, unantagonistic manner used in courts before trial with a view towards avoiding trial and in labor disputes before arbitration". "Court of Conciliation is a court which proposes terms of adjustment, so as to avoid litigation*".

Jika kita kembali pada "asal" kata konsiliasi, "conciliation" (dalam Bahasa Inggris) berarti "perdamaian" dalam Bahasa Indonesia. Kemudian juga jika kita simak pengertian yang diberikan dalam Black's Law Dictionary dapat kita katakana bahwa para prinsipnya konsiliasi tidak berbeda jauh dengan perdamaian, sebagaimana diatur dalam Pasal 1851 sampai dengan pasal 1864 Bab kedelapan belas Buku III Kitab Undang-undang Hukum Perdata, dan jika demikian berarti segala sesuatu yang dimaksudkan untuk diselesaikan melalui konsiliasi secara tidak langsung juga tunduk pada ketentuan Kitab Undang-undang Hukum Perdata.

Dan secara khusus asal 1851 sampai dengan pasal 1864. Ini berarti hasil kesepakatan para pihak

melalui alternative penyelesaian sengketa konsiliasi inipun harus dibuat secara tertulis dan ditandangan secara bersama oleh para pihak yang bersengketa. Sesuai dengan ketentuan pasal 6 ayat (7) jo pasal 6 ayat (8) Undang-undang No. 30 Tahun 1999, kesepakatan tertulis hasil konsiliasi tersebutpun harus didaftarkan di Pengadilan Negeri dalam jangka waktu 30 (tiga puluh) hari terhitung sejak tanggal penandantanganan, dan dilaksanakan dalam jangka waktu 30 (tiga puluh) hari terhitung sejak tanggal pendaftaran di Pengadilan Negeri. Kesepakatan tertulis hasil konsiliasi bersifat final dan mengikat para pihak.

Berbeda dengan konsiliasi menurut pengertian yang diberikan dalam *Black's Law Dictionary* yang merupakan langkah awal perdamaian sebelum siding peradilan (*ligitasi*) dilaksanakan, dan ketentuan mengenai perdamaian yang diatur dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata yang tidak hanya dapat dilakukan, konsiliasi dalam Undang-undang No. 30 Tahun 1999 sebagai suatu bentuk alternative penyelesaian sengketa di luar pengadilan adalah suatu tindakan atau proses untuk mencapai perdamaian di luar pengadilan. Untuk mencegah dilaksanakannya proses litigasi (peradlan), melainkan juga dalam setiap peradilan yang sedang berlangsung, baik di dalam maupun di luar pengadilan, dengan pengecualian untuk hal-hal atau sengketa dimana telah diperoleh suatu putusan hakim yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap.

5) Pendapat Hukum Oleh Lembaga Arbitrase

Dari uraian di atas dapat kita ketahui bahwa Undang-undang No. 30 Tahun 1999 juga mengenai istilah "pendapat ahli" sebagai bagian dari alternative penyelesaian sengketa, dan bahwa ternyata arbitrase dalam suatu bentuk kelembagaan tidak hanya bertugas untuk menyelesaikan perbedaan atau perselisihan pendapat maupun sengketa yang terjadi diantara para pihak dalam suatu perjanjian "pokok" melainkan juga dapat memberikan "konsultasi" dalam bentuk "opini" atau "pendapat hukum" atas permintaan dari setiap pihak yang memerlukannya, tidak terbatas pada para pihak dalam perjanjian. Pemberian opini atau pendapat hukum tersebut dapat merupakan suatu masukan bagi para pihak dalam menyusun atau membuat perjanjian yang akan mengatur hak-hak dan kewajiban para pihak dalam perjanjian, maupun dalam memberikan penafsiran ataupun pendapat terhadap salah satu atau lebih ketentuan dalam perjanjian yang telah dibuat.

Jika pada uraian di atas, kita membahas konsultasi dalam pengertian yang sangat umum, termasuk dalam pemberian opini atau pendapat hukum dalam suatu mediasi atau konsiliasi, maka berikut di bawah ini, akan kita bahas hal-hal yang berhubungan dengan pendapat hukum yang diberikan oleh lembaga arbitrase, yang bersifat "mengikat" guna menyelesaikan suatu bentuk perbedaan paham, atau perselisihan pendapat ataupun mengenai suatu "ketidakjelasan" akan suatu hubungan hukum ataupun rumusan dalam perjanjian, yang dihadapi oleh para pihak dalam suatu perjanjian dengan "klausula"

arbitrase, sebagaimana diatur dalam Undang-undang No. 30 Tahum 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

Rumusan pasal 52 Undang-undang No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa menyatakan bahwa para pihak dalam suatu perjanjian berhak untuk memohon pendapat yang mengikat dari lembaga arbitrase atas hubungan hukum tertentu dari suatu perjanjian. Ketentuan ini pada dasarnya merupakan pelaksanaan dari pengertian tentang lembaga arbitrase yang diberikan dalam pasal 1 angka 8 Undang-undang No. 30 Tahun 1999 yang menyatakan bahwa :

> *"Lembaga arbitrase adalah badan yang dipilih oleh para pihak yang bersengketa untuk memberikan putusan mengenai sengketa tertentu; lembaga tersebut juga dapat memberikan pendapat yang mengikat mengenai suatu hubungan hukum tertentu dalam hal belum timbul sengketa".*

Menurut ketentuan pasal 52, pendapat hukum yang diberikan oleh lembaga arbitrase tersebut dikatakan bersifat mengikat (binding) oleh karena pendapat yang diberikan tersebut akan menjadi bagian yang tidak terpisahkan dari perjanjian pokok (yang dimintakan pendapatnya pada lembaga arbitrase tersebut). Setiap pelanggaran terhadap pendapat hukum yang diberikan tersebut berarti pelanggaran terhada perjanjian (breach of contract – wan prestasi).

Selanjutnya oleh karena pendapat tersebut diberikan atas permintaan dari para pihak secara

bersama-sama dengan melalui mekanisme, sebagaimana halnya suatu penunjukkan (lembaga arbitrase untuk menyelesaikan suatu perbedaan pendapat atau perselisihan paham maupun sengketa yang ada atau lahir dari suatu perjanjian, maka pendapat hukum ini pun bersifat "akhir" (final) bagi para pihak yang meminta pendapatnya pada lembaga arbitrase termaksud. Hal ini ditegaskan kembali dalam rumusan pasal 53 Undang-undang No. 30 Tahun 1999 yang menyatakan bahwa terhadap pendapat yang mengikat tersebut dalam pasal 52 (sebagaimana disebutkan diatas) tidak dapat dilakukan perlawanan dalam bentuk upaya hukum apapun.

Jika kita lihat dari sifat pendapat hukum yang diberikan yang secara hukum mengikat dan merupakan pendapat pada tingkat akhir, dapat kita katakana bahwa sebenarnya sifat pendapat hukum yang diberikan oleh lembaga arbitrase ini termasuk dalam pengertian atau bentuk "putusan" lembaga arbitrase.

DAFTAR KEPUSTAKAAN

Achmad Ichsan, *Hukum Dagang*, Pradnya Paramita, Bandung, 1984

Arthur S, Hart Komp and Mariane, MM, Tillana Contract Law in Nederlands, The Hagu Interasional, Holland 1995

A.G.Gulst, Ansori's Law if Contract, Carendon, Oseford, 1979

Cincinati Ohio, 1987, Chytty on Contract Volume II, Sweet and Nasewell, London, 198

Abdul Kadir Muhammad, *Hukum Tentang Surat Berharga*, Alumni Bandung, 198

Bambang Kesowo, *Pengantar Umum Mengenai Hak Atas Kekayaan Intelektual*. (Tidak dipublikasikan)

Badground Reading Materials on Intelectual Property, WIPO, Geneva, 1988

CST, KAnsl, *Pokok-Pokok Pengetahuan dan Hukum Dagang Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 1996

Daniel V. Davidson et, al, Comprehensive Business Law, Principles and Cases, Kent Publishing Co, Boston, 1987

Douglas J, Whalery, Problem and Materials on Negetiable Instrumelittle, Brow and Company, Boston, 1988

Direktorat Merek, Direktorat Jenderal Hak Cipta, Paten dan Merek, Departemen Kehakiman RI, Buku Panduan Permohonan Pendaftaran Merek

Emmy Pangaribuan Simanjuntak, Hukum Dagang Surat-Surat Berharga Seksi Hukum Dagang Fakultas Hukum Universitas Gajahmadja, Yogyakarta, 1982

E. Saefullah Wiradipraja, Tanggungjawab Pengangkut Dalam Hukum Pengangkutan Udara Internasional dan Nasional, Liberty, Yogyakarta, 1989

Gunanto, Asuransi Kebakaran di Indonesia, Tiara Praktek Jakarta, 1984

Gunawan Wijaya dan Ahmad Yani, Seri Hukum Bisnis, Hukum Arbitrase, Grafindo Persada Jakarta,. 2000

Gautama, Sudargo, Hukum Perdata Interasional Indonesia Buku Keempat Jilid Dua (Bagian Ketiga), Bandung, Alumni, 1973

_____Arbitrase Dagang Interasional, Bandung, Alumni, 1979

_____ Aneka Masalah Hukum Perdata Internasional Bandung, Alumni, Alumni, 1985

_____ Indonesia dan Arbitrase Interasional, Bandung Alumni, 1986

_____ Pengantar Hukum Perdata Interasional Indonesia, Bandung, Binacipta., 1987

_____ Hukum Perdata Internasional Indonesia – Buku Keenam Jilid Dua (Bagian Kelima) Bandung, Alumni 1988

_____ Perkembangan Arbitrase Dagang Interasional, di Indonesia, Bandung, Eresco, 1989

_____ Hukum Dagang dan Arbitrase Internasional, Bandung, Citra Aditya Bakti, 1991

H.M.N Purwosutjipto, Pengertian Pokok Hukum Dagang Indonesia Jilid B, Djambatan, Jakarta, 1983.

Harland, David, *The Consumer in the Globalized Information Society : the Impact of the International Organizations*, dalam Thomas Wihelmsson, Salla Tuominen and Heli Tuomola, *Consumer Law in the Information Society*, (The Hague Netherlands : Kluwer Law International, 2001),

Hermansyah, Hukum Perbankan Nasional, Sdaes Kencana, Jkarta, 2005

Https://fungkypratiwii.wordpress.com/2012/04/29/aspek-hukum-transaksi- perdagangan-melalui-media-elektronik-e-commerce-di-era-global

Imam Prayogo Suryohadibroto dan Djoko Prakoso, Surat Berharga Alat Pembayaran Dalam Masyarakat Modern, Bina Aksara, Jakarta, 1987

Ihsan Budi Maulana, Sukses Bisnis Melalui Merk, Paten, dan Hak Cipta, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1997

I.H.Ph, Piederike Verechoor, Introduction to Air Law, Kluwer, Deventer, 1993

John F.Dobber Insurance Law, West Publishng Co, St. Paul Ilmu.1989

John D. Donnel, et. Al., Lawyer Business, Richard D,. Irwin, Inc Homewood, Illionis, 1983

Magfirah, Esther Dwi, *Perlindungan Konsumen dalam E-Commerce*, dalam http://www.solusihukum.com/artikel/artikel31.php, 2004.

Michael B, Meitzger, Law and The Regulatory Environment Concept and Cases, Hommoud, Illinois, 1988.

Mieke Komar Kantaatmadja, Lembaga Jaminan Kebendaan Pesawat Udara Indonesia Ditinjau dari Hukum Udara, Alumni Bandung, 1989

Muchtaruddin Siregar, Beberapa falsafah Ekonomi dan Managemen Pengangkutan, Lembaga Penerbit FE UI, Jakarta, tt.

Nasution, Az., *Konsumen dan Hukum*, Jakarta : Pustaka Sinar Harapan, 1995

Ralp C. Hobber et. Al. Comtempory Business Law, Principles and Cases, Mcgrowill Book Co. New York, 1986

Ronald A Anderson. Et. Al. Busines Law, South Western Publishing co, Cincinnati Ohio, 1987

R. Ali Ridho, et. Al. Hukum Dagang Tentang Surat Berharga, Perseroan Firma, Perseroan Komanditer, Keseimbangan Kekuasaan dalam PT dan Penswastaan BUMN, Remadja Karya, 1988

R.J. Q. Klony, Red, Bulgerlijk Wetboek, Ans Asqui Ibri, Nijmeger, 1997

Rosa Agustina, Perbuatan Melawan Hukum Program Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2003

Ray August, Interasional Business Law, Text Cases and Readings, Prentice Hall Englewood Clift, New Jersey, 1999

Ruslam Saleh, Seluk Beluk Praktis Lisensi, Sinar Grafika, tt

Sanusi, M. Arsyad, *E-Commerce : Hukum dan Solusinya*, Bandung : PT. Mizan Grafika Sarana, 2001.

Seto, Bayu, *Dasar-Dasar Hukum Perdata Internasional*, Buku Kesatu, Bandung : Citra Aditya Bakti, 1994.

Sitompul, Asril, *Hukum Internet : Pengenalan Mengenai Masalah Hukum di Cyberspace*, Bandung : Citra Aditya Bakti, 2004.

Sri Redjeki, Hartono, Hukum Asuransi dan Perusahaan Asuransi, Sinar Grafika, Jakarta, 1992

Suparman Sastrawidjaja dan Endang, Hukum Asuransi Perlindunga Tertanggung Asuransi deposito Usaha Perasuransian Alumni Bandung, 1983.

Subekti dan R. Tjitrosudibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata* atau *Burgerlijk Wetboek*, Edisi Revisi : Cetakan ke-29, Jakarta : Pradnya Paramita, 1999

---------, *Aneka Perjanjian*, Cetakan Kesembilan, Bandung : Citra Aditya Bakti, 1992.

Thomas W. Dunfee and Frank F, Gibson, Modern Business Law and Introduction to Government and Business, Alumni Grid Inc, Ohio, 1977

Undang-Undang Hak Cipta
Undang-Undang Merek
Undang-Undang PVT
Undang-Undang Rahasia Dagang
Undang-Undang Desain Industri
Undang-Undang Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu
Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik

WIPO, What it is, What it does leaflet, WIPO, Geneva, 20 Agustus 1979

WIPO, Model Law for Developing Countries, Volume Patent, WIPO Geneva, 1979

Wiratmo Dianggoro, Pembaharuan Undang-undang Merk dan Dampaknya Bagi Dunia Bisnis, Jurnal Hukum Bisnis, Volume 2, 1997