

LEGAL DRAFTING DOKUMEN HUKUM DAN SURAT PENTING

Muhammad Ishom

Dosen Fakultas Syariah

UIN Sultan Maulana Hasanuddin Banten

Abstraksi

Pada prinsipnya hubungan bisnis ini menganut kebebasan masing-masing untuk berkontrak dan menganut azas “Pacta Sunt Servanda” yaitu semua persetujuan yang dibuat berlaku sebagai undang-undang bagi para pihak yang terikat dan harus dilaksanakan dengan itikad baik. Oleh sebab itu diperlukan pemahaman seputar legal drafting dokumen hukum dan surat penting.

Kata Kunci: Legal Drafting, Perjanjian, Kontrak

A. Pendahuluan

Pengetahuan legal drafting tidak hanya dibutuhkan dalam penyusunan peraturan perundang-undangan tetapi juga diperlukan untuk membuat dan memahami dokumen-dokumen hukum maupun surat-surat penting. Hampir setiap urusan bisnis, hukum, baik corporate maupun personal akan memerlukan perjanjian atau kontrak sebagai koridor dasar yang akan menentukan hak, kewajiban, dan wewenang para pihak yang terlibat didalamnya.

Perjanjian atau kontrak berlaku sebagai undang-undang bagi para pihak yang membuatnya dan pihak ketiga wajib menghormatinya. Sebegitu pentingnya kontrak atau perjanjian maka penting bagi pihak-pihak yang sering terlibat dalam bisnis

maupun organisasi seperti *corporate lawyer*, *legal manager*/staff dan pimpinan perusahaan untuk mengetahuinya secara mendalam.

Pembuatan perjanjian/kontrak yang benar, baik bentuk maupun isinya, dan terpenuhinya syarat material maupun syarat formalnya, akan membuat para pihak dapat memastikan hak-haknya secara hukum terlindungi dengan baik. Begitupun jika timbul masalahpun akan dapat dengan mudah diselesaikan atau dikembalikan sesuai hak dan kewajibannya secara proporsional.

Sebagai suatu gambaran, bahwa dalam sebuah kontrak yang melibatkan pihak-pihak di luar perusahaan --supaya ketentuan yang berkaitan dengan aspek hukum terpenuhi, maka pembuat kontrak/perikatan/perjanjian harus paham caranya. Yaitu meliputi: cara menyusun kontrak dagang, membuat legal opini, menggunakan terminologi hukum yang tepat dalam dokumen-dokumen, melakukan negosiasi suatu kontrak, hingga menyusun gugatan dan pledoi hukum.

Berikut ini deskripsi legal drafting yang penting dalam dokumen hukum dan surat-surat penting.

B. Mengenali Bentuk Dokumen Hukum

1. Akta otentik dan Akta Bawah Tangan

Akta otentik adalah akta yang harus dibuat berdasarkan peraturan perundangan serta ditanda-tangani oleh pejabat yang berwenang. Seperti Akta Notaris, vonis, surat berita acara sidang, proses perbal penyitaan, surat perkawinan, kelahiran, kematian, Akta Ikrar Wakaf, dan sebagainya. Dasar hukumnya Pasal 165 HIR, 1868 KUHPerd, 101 point a UUU No. 5 Tahun 1986 tentang PTUN.

Sedangkan akta dibawah tangan adalah akta yang dibuat serta ditanda tangani oleh para pihak yang bersepakat dalam perikatan atau antara para pihak yang berkepentingan saja. (Pasal 1874 KUHPerd, Pasal 101 poin b UU No. 5 Tahun 1986) contohnya adalah surat wasiat, surat perjanjian sewa menyewa rumah, surat perjanjian jual beli, dan sebagainya.

Akta Otentik mempunyai tiga macam kekuatan pembuktian, yakni:

- a) Kekuatan pembuktian formil. Membuktikan antara para pihak bahwa mereka sudah menerangkan apa yang ditulis dalam akta tersebut.
- b) Kekuatan pembuktian materil. Membuktikan antara para pihak, bahwa benar-benar peristiwa yang tersebut dalam akta itu telah terjadi.
- c) Kekuatan mengikat. Membuktikan antara para pihak dan pihak ketiga, bahwa pada tanggal tersebut dalam akta yang bersangkutan telah datang menghadap kepada pegawai umum tadi dan menerangkan apa yang ditulis dalam akta tersebut. Oleh karena menyangkut pihak ketiga, maka disebutkan bahwa kata otentik mempunyai kekuatan pembuktian keluar.

Sedangkan untuk akta di bawah tangan kekuatan pembuktiannya akan sangat tergantung pada kebenaran atas pengakuan atau penyangkalan para pihak atas isi dari akta dan masing-masing tanda tangannya. Apabila suatu akta di bawah tangan diakui isi dan tandatangannya oleh masing masing pihak maka kekuatan pembuktiannya hampir sama dengan akta otentik. Bedanya terletak pada kekuatan pembuktian keluar, yang tidak secara otomatis dimiliki oleh akta di bawah tangan.

Akta di bawah tangan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1880 KUHPer tidak akan dapat mempunyai kekuatan pembuktian keluar terhadap pihak ketiga terkecuali sejak hari dibubuhi pernyataan oleh seorang Notaris atau seorang pejabat lain yang ditunjuk oleh undang-undang dan dibukukan menurut aturan undang-undang atau sejak hari meninggalnya si penanda tangan atau salah seorang penanda tangan; atau sejak hari dibuktikannya adanya akta di bawah tangan itu dari akta-akta yang dibuat oleh pejabat umum; atau sejak hari diakuinya akta di bawah tangan itu secara tertulis oleh pihak ketiga yang dihadapai akta itu.

2. *Legal Opinion dan Legal Audit*

Legal Opinion merupakan opini hukum dari seorang Advokat atau Konsultan Hukum mengenai masalah hukum yang diminta penyelesaiannya oleh klien, baik yang menyangkut dengan bisnis. *Legal Opinion* juga bisa diterapkan dalam masalah-masalah hukum keluarga atau hukum pribadi.

Legal Opinion sering juga disebut LO Umum. Seorang Advokat atau Konsultan Hukum dalam LO Umum sifatnya hanya memberikan opininya berdasarkan atas fakta hukum yang ada, apakah permasalahan tersebut sudah sesuai dengan peraturan yang berlaku atau belum. LO Umum mempunyai format dan bentuk yang lebih singkat. Setiap Advokat dan para Konsultan Hukum mempunyai format gaya sendiri-sendiri dalam menuliskan LO Umum, hal tersebut timbul karena format LO Umum tidak secara ketat diatur dalam peraturan yang berlaku.

Sedangkan *Legal Audit* ialah proses pemeriksaan dan/atau penilaian permasalahan-permasalahan hukum mengenai atau berkaitan dengan suatu perusahaan dan masalah hukum lainnya. Dalam urusan bisnis *Legal Audit* --berupa penilain terhadap data dan fakta antar transaksi yang dilakukan oleh perusahaan/bank dengan pihak lainnya-- digunakan untuk menilai tingkat keamanan perusahaan/bank, terutama dalam hal *legal risk aspect* yang pada akhirnya akan membahayakan harta perusahaan/bank, yang disajikan dalam laporan hasil pemeriksaan mengenai opini dan saran perbaikan.

Hasil temuan legal auditor dalam urusan bisnis tersebut kemudian menjadi bahan dalam sebuah *Legal Opinion* atau sering disebut LO Khusus. Kenapa disebut LO Khusus? Sebab berbeda dengan LO Umum, dalam hal ini LO Khusus merupakan pendapat hukum dalam pemeriksaan hukum/konflik dan masalah hukum yang diberikan berdasarkan laporan atau temuan dari hasil pemeriksaan hukum (legal audit).

LO Khusus biasanya dibuat untuk kegiatan-kegiatan seperti: LO dalam rangka pengambilan kredit bank; LO dalam rangka Restrukturisasi hutang; LO dalam rangka Akuisisi; LO

dalam rangka Merger; LO dalam rangka Konsolidasi; LO dalam rangka menjual Obligasi; LO dalam rangka menjual Commercial Paper; LO dalam rangka Go Public.

3. Legal Memorandum

Legal Memorandum merupakan catatan yang berisi penilaian hukum yang dibuat dalam rangka menjawab masalah-masalah hukum tertentu, yang dihadapi subjek hukum pada kasus atau situasi kongkrit tertentu. *Legal Memorendum* selain dibuat oleh praktisi hukum seperti Advokat dan Konsultan Hukum, juga bisa dibuat oleh akademisi seperti mahasiswa hukum.

Legal Memorandum yang dibuat praktisi hukum misalnya: sebuah kantor pengacara (law firm) didatangi oleh seorang klien yang ingin mengetahui posisi hukumnya atas suatu sengketa yang sedang dihadapinya, misalnya kemungkinan kalah atau menangnya dia atas sengketa hukum tersebut.

Kemudian, pimpinan law firm tersebut meminta pengacara bawahannya untuk menyusun *Legal Memorandum* yang menganalisa kasus klien mereka. Memorandum yang telah selesai disusun oleh pegawai law firm tersebut kemudian diserahkan kembali kepada atasannya, untuk dijadikan acuan bagi dia dalam menyampaikan pendapat hukumnya terhadap klien tersebut.

Apabila memorandum tadi selanjutnya akan diberikan kepada klien, maka memorandum tadi harus disusun secara lebih formal. Misalnya dengan menggunakan kertas berkop/berkepala nama kantor pengacara yang bersangkutan. Bagian pembuka dari memorandum harus dirubah, tidak lagi ditujukan kepada atasan dari law firm tersebut, melainkan ditujukan kepada alamat klien. Sebagai akibatnya, maka memorandum tersebut tidak lagi memiliki sifat interoffice.

Jawaban atas permasalahan dalam suatu kasus kongkrit pada *legal memorandum* ini, dibuat dalam suatu *legal opinion* yang bersifat praktis serta dimaksudkan sebagai nasihat yuridis bagi subjek hukum termaksud dalam kasus itu, sehingga dapat dilaksanakan secara nyata.

Pada dasarnya penulisan *legal memorandum/memorandum hukum* ini bertujuan untuk mengetahui :

- a) bagaimana kedudukan klien dalam perkara yang sedang dihadapi, ditinjau dari aturan-aturan hukum positif yang berlaku;
- b) Keuntungan-keuntungan yang mungkin diperoleh klien dari status yuridis tertentu;
- c) kemungkinan-kemungkinan untuk menghindarkan diri dari kewajiban-kewajiban untuk bertanggung jawab secara hukum kepada pihak lain;
- d) kemungkinan-kemungkinan bagi klien untuk mengantisipasi atau memprediksi dampak-dampak positif atau negatif yang mungkin terjadi sebagai akibat penerapan atura-aturan hukum tertentu pada situasi yang dihadapi klien.

Isi dan gaya penyajian suatu memorandum hukum tergantung dari rencana peruntukannya antara lain :

- a) persiapan diri bagi seorang ahli hukum untuk memberikan pandangan hukumnya tentang kedudukan klien dalam suatu persoalan hukum;
- b) memperkuat atau mengoreksi *legal opinion* yang dibuat oleh ahli hukum;
- c) menjadi bahan pertimbangan dalam memutuskan apakah ahli hukum akan menerima atau menolak untuk menangani suatu perkara;
- d) persiapan untuk proses negosiasi dengan pihak lain pada permasalahan tersebut;
- e) persiapan diri untuk berpartisipasi pada suatu proses penyelesaian sengketa baik secara litigasi maupun non litigasi;
- f) memberikan pandangan hukum pada klien dalam rangka persyaratan hukum tertentu.

Sistematika penulisan suatu *Legal memorandum atau Memorandum hukum* adalah sebagai berikut :

- a) Penentuan memorandum hukum, artinya penulis harus menentukan kasus yang akan dibahas dan ditujukan kepada siapa memorandum hukum ini (sesuai subjek yang terdapat dalam kasus).
- b) Urutan isinya terdiri dari :
 - BAB I : Kasus Posisi
 - BAB II : Permasalahan Hukum
 - BAB III : Pemeriksaan Dokumen
 - BAB IV : Pendapat Hukum
 - BAB V : Kesimpulan dan Rekomendasi
- c) Tambahan lain yang harus ada pada suatu *Legal Memorandum/Memorandum Hukum* adalah Daftar Pustaka, Kata Pengantar, Daftar Isi dan Abstrak.

4. *Memorandum of Understanding/Latter of Intent (MoU/LoI)*

MoU/LoI secara umum bukan merupakan perjanjian yang sifatnya mengikat para pihak, tetapi apabila ternyata dalam MoU/LoI telah diatur dan ditentukan hak dan kewajiban para pihak didalamnya, maka sudah barang tentu berubah kedudukannya layaknya perjanjian menurut KUHPer. Disebutkan dalam Pasal 1338 KUHPer, bahwa: “*semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya*”.

Sekalipun MoU dan LoI pada mulanya dipakai di negara yang menganut sistem *common law* akan tetapi saat ini sepertinya sudah menjadi kebiasaan yang umum berlaku di Indonesia. Oleh karena itu penting untuk diperhatikan, terutama berkaitan dengan pemahaman seseorang atau siapapun juga terhadap MoU dan LoI itu sendiri. Apa MoU/LoI kedudukannya hanya sekedar komitmen awal (*preliminary engagement*) atau sudah dianggap sebagai bentuk alternatif dari perikatan atau bahkan sudah dianggap sebagai suatu bentuk perikatan?

Jika MoU/LoI hanya sebagai komitmen awal maka unsur yang dibuat di dalamnya adalah: (1) Merupakan perjanjian

pendahuluan; (2) Muatan materi merupakan hal-hal yang pokok; (3) Muatan materi dituangkan dalam kontrak/perjanjian dalam dokumen lain.

Adapun MoU/LoI dapat dianggap sebagai suatu perikatan apabila telah memenuhi syarat-syarat shanya sebuah perjanjian sebagaimana tertuang dalam Pasal 1320 KUHPerdota.

Pasal 1320 KUHPerdota menyebutkan bahwa syarat sahnya perjanjian adalah (1) adanya kesepakatan para pihak yang mengikatkan diri; (2) para pihak yang membuat perjanjian adalah pihak yang cakap; (3) perjanjian dibuat karena ada hal tertentu; dan (4) hal tersebut merupakan hal yang halal.

Secara umum alasan-alasan dibuatnya MoU/LoI adalah sebagai berikut:

- a) Karena prospek bisnisnya belum jelas sehingga belum bisa dipastikan. Untuk menghindari kesulitan dalam hal pembatalan suatu *agreement* dibuatlah MoU/LoI yang mudah dibatalkan.
- b) Karena dianggap penandatanganan kontrak masih lama dengan negosiasi yang alot, dibuatlah MoU/LoI yang akan berlaku untuk sementara waktu.
- c) Karena tiap-tiap pihak dalam perjanjian masih ragu-ragu dan perlu waktu dalam menandatangani suatu kontrak, sehingga untuk sementara dibuatlah MoU/LoI.
- d) MoU/LoI dibuat dan ditanda tangani oleh para eksekutif dari suatu perusahaan maka perlu suatu perjanjian yang lebih rinci yang dirancang dan dinegosiasi khusus oleh staf-staf yang berkaitan.

C. Membuat dan Menyusun Kontrak/Perjanjian (*Contract Drafting*)

Dalam perancangan kontrak(*Contract Drafting*), pada dasarnya aspirasi pihak-pihak yang bermaksud mengikatkan diri diwujudkan kedalam bahasa hukum. Makanya kata demi kata dan

kalimat yang tertuang dapat dibuktikan di mata hukum atau persidangan. Kalimat yang tertuang jangan berupa kalimat yang ambigu, tidak jelas, tidak limitatif, dan tidak tegas.

Hal lain yang juga penting diperhatikan adalah bagaimana cara mengamankan dengan baik hak dan kewajiban masing-masing pihak agar tidak melanggar ketentuan dan peraturan yang berlaku. Contohnya adalah membuat perancangan kontrak dengan memasukkan “klausula eksonerasi” sebagai syarat sepihak yang biasa dibuat pada saat melakukan kontrak dengan lembaga pembiayaan.

Klausula eksonerasi ini menyatakan bahwa Bank sewaktu-waktu diperkenankan untuk mengubah (menaikan/menurunkan) suku bunga pinjaman (kredit) yang diterima oleh Debitur, tanpa pemberitahuan atau persetujuan dari debitur terlebih dahulu. Dengan kata lain, ada kesepakatan bahwa debitur setuju terhadap segala keputusan sepihak yang diambil oleh Bank untuk mengubah suku bunga Kredit, yang telah diterima oleh Debitur pada masa/jangka waktu perjanjian kredit berlangsung.

Dalam perancangan kontrak terdapat Anatomi Kontrak yang terdiri dari:

1. **Judul (Heading)**
2. **Pendahuluan** yang terdiri dari (a) sub bagian pembuka seperti kata pembuka, termasuk penyingkatan judul perjanjian dan tanggal perjanjian; (b) sub bagian komparasi para pihak (parties) atau pencantuman identitas para pihak berisi elaborasi dari pihak yang mengikatkan diri pada perjanjian. (c) sub bagian premise (recitals) dasar/pertimbangan yakni berisi penjelasan mengapa para pihak membuat perjanjian.
3. **Isi Perjanjian** Pada bagian inilah para pihak mencantumkan segala hal atau pokok-pokok yang dianggap perlu yang merupakan kehendak para pihak sebagai suatu pernyataan tertulis yang sah. Isi perjanjian dapat dipilah menjadi 3 bagian yaitu:

- (a) **Unsur Esensialia** (*Essential Elements*) Tanpa elemen tersebut suatu perjanjian atau kontrak tidak akan pernah ada (jadi harus dicantumkan dalam perjanjian kalau tidak maka tidak sah) Sebagai contoh: misalnya pada perjanjian jual beli yang merupakan esensialia adalah “**barang**” dan “**harga**”.
- (b) **Unsur Naturalia** (*Natural Elements*) yaitu ketentuan hukum umum atau suatu syarat yang biasanya dicantumkan dalam perjanjian. Dapat pula merupakan unsur-unsur atau hal lain yang biasa dijumpai dalam perjanjian-perjanjian tertentu, dianggap ada, kecuali dinyatakan sebaliknya. Walaupun begitu, tanpa pencantuman syarat yang dimaksud itupun, suatu perjanjian tetap sah dan tidak mengakibatkan suatu perjanjian menjadi tidak mengikat. Apabila syarat yang biasanya dicantumkan ternyata tidak dimuat maka peran UU akan tampil mengisi kekosongan tersebut sesuai dengan sifat hukum perjanjian yang *accessoir /optional law*. Misalnya dalam suatu perjanjian jual beli tidak diatur mengenai siapa yang berkewajiban membayar biaya balik nama? maka ketentuan UU yang berlaku bahwa biaya-biaya akta jual beli dan biaya tambahan lain dipikul oleh sipembeli,kecuali jika tidak diperjanjikan sebaliknya (pasal 1466 KUH Perdata).
- (c) **Unsur Aksidentalialia** (*Accidental Elements*) yaitu mengenai hal utama yang dinyatakan dalam perjanjian yang disetujui oleh para pihak. Kata *accidental* artinya bisa ada atau diatur, bisa juga tidak ada tergantung pada keinginan para pihak apakah memang merasa perlu untuk memuat, ataukah tidak? Aksidentalialia adalah suatu syarat yang tidak harus ada tetapi dicantumkan juga oleh

para pihak untuk keperluan tertentu dengan maksud khusus sebagai suatu kepastian. Misalnya dalam perjanjian sewa menyewa, secara khusus diperjanjikan bahwa apabila dikemudian hari perjanjian sewa menyewa berakhir, maka si penyewa diwajibkan untuk menyerahkan semua kwitansi pembayaran yang pernah dilakukan oleh penyewa kepada yang menyewakan, misalnya kwitansi listrik, air, pajak bumi dan bangunan (PBB) dsb.

Hal penting lain yang harus ada dalam Isi Perjanjian adalah Klausul. Klausula yang dimaksud hampir selalu tercantum pada perjanjian yang sifatnya lintas batas (*across border contract*) misalnya: *Arbitrase*, *Force Majeure*, *Choice of law/Applicable Law*, *Waiver* (pelepasan hak), *Domicile* dan *Jurisdiction* dan lain-lain. Klausula dalam isi perjanjian dapat dikelompokkan menjadi 4 (empat), yaitu:

- a. Klausula Definisi mengatur tentang berbagai definisi interpretasi maupun konstruksi dalam perjanjian (untuk menghindari salah tafsir)
 - b. Klausula Transaksi menterjemahkan transaksi
 - c. Klausula Spesifik mengatur spesifikasi Barang dan/atau Jasa yang dibutuhkan.
 - d. Klausula Ketentuan Umum
4. Penyelesaian Sengketa dalam pemerintah yaitu harus di dalam negeri dan sesuai hukum Indonesia.
 5. Penutup. Setiap perjanjian tertulis selalu ditutup dengan kata atau kalimat yang menyatakan bahwa perjanjian itu dibuat dalam jumlah atau rangkap yang diperlukan dan bermeterai cukup dan ditandatangani oleh para pihak atau yang mewakili dan bertindak untuk dan atas nama serta saksi-saksi.
 6. Tandatangan para pihak dan saksi-saksi.

7. Lampiran Yang harus ditelaah yaitu Isi di klausula transaksi dan klausula spesifik.

D. Membuat Surat Kuasa, Surat Gugatan, dan Jawaban atas Gugatan

1. Surat Kuasa

Dengan beberapa alasan seseorang dapat member kuasa kepada pihak lain. Misalnya Kuasa untuk mencairkan dana, Kuasa untuk mengurus ijin, Kuasa untuk berperkara, dan sebagainya. Surat Kuasa dibedakan menjadi 2 (dua) yaitu Surat Kuasa Khusus dan Surat Kuasa Umum.

Pertama, Surat kuasa khusus adalah pemberian kuasa yang dilakukan hanya untuk satu kepentingan tertentu atau lebih (Pasal 1975 KUHPer). Dalam surat kuasa khusus, di dalamnya dijelaskan tindakan-tindakan apa saja yang boleh dilakukan oleh penerima kuasa. Jadi, karena ada tindakan-tindakan yang dirinci dalam Surat Kuasa tersebut, maka Surat Kuasa tersebut menjadi Surat Kuasa khusus.

Kedua, Surat Kuasa umum, berdasarkan Pasal 1796 KUHPer, dinyatakan bahwa pemberian kuasa yang dirumuskan dengan kata-kata umum, hanya meliputi perbuatan-perbuatan pengurusan. Sehingga Surat Kuasa umum hanya boleh berlaku untuk perbuatan-perbuatan pengurusan saja. Sedangkan untuk memindahtangankan benda-benda atau sesuatu perbuatan lain yang hanya boleh dilakukan oleh pemilik harus dengan surat kuasa khusus.

Jadi, yang membedakan Surat Kuasa khusus dan Surat Kuasa umum diantaranya ialah:

| Perbedaan | Surat Kuasa Umum | Surat Kuasa Khusus |
|-------------|---|-------------------------------|
| Dasar Hukum | Pasal 1796 KUHPer | Pasal 1975 KUHPer |
| Judul | Mencantumkan kata-kata “Surat Kuasa Umum” | Mencantumkan kata-kata “Surat |

| | | |
|-----|---|--|
| | | Kuasa Khusus” |
| Isi | Meliputi 1 kepentingan atau lebih dari pemberi kuasa yang diperinci mengenai hal-hal yang boleh dilakukan oleh penerima kuasa | Meliputi pengurusan segala kepentingan pemberian kuasa |

2. Surat Gugatan, Jawaban atas Gugatan

Pada prinsipnya tidak satu acuan yang baku mengenai struktur gugatan dan jawaban gugatan. Gugatan maupun jawaban gugatan yang biasa dibuat seorang kuasa hukum (advokat, para praksi hukum di pemerintahan/perusahaan) umumnya disusun berdasarkan pengalaman mereka.

Dalam pembuatan surat gugatan, struktur gugatan tidak semata-mata hanya berarti sebuah sistematika, tetapi juga mencerminkan keruntutan yang antara satu bagian dengan bagian lainnya dari gugatan itu yang integratif. Struktur sebuah gugatan lazimnya disusun dengan anatomi gugatan sebagaimana berikut:

1. Bagian kepala (Instansi pengadilan ditujukannya gugatan, pernyataan pihak atau identitas pihak);
2. Bagian Positum atau dasar gugatan (duduk soal, fundamental petendi, kejadian materil, fakta-fakta yang dirumuskan dengan bahasa hukum yang cermat dan penuh kehati-hatian);
3. Bagian Petitum atau tuntutan
 Petitum adalah bagian apa yang dimohon dan diharapkan penggugat agar diputuskan oleh hakim. Oleh karena petitum harus ditulis jelas dan tegas. Tuntutan yang tidak jelas dapat berakibat tidak diterimanya suatu gugatan. Begitu pula gugatan yang pernyataan-pernyataannya bertentangan satu dengan yang lain (*abscuur label*) akan mudah disanggah pihak tergugat dan bisa ditolak majlis hakim.

Isi tuntutan dibagi (3) tiga, yaitu (a) Primer, (pokok perkara), (b) tambahan (ada hubungannya dengan pokok perkara) seperti tuntutan tergugat diminta membayar biaya perkara, bunga uang (*morator*), uang paksa (*dwangsom*); *uitvoerbaar bij voorrad* atau tuntutan agar putusan dilaksanakan terlebih dulu meskipun ada perlawanan dan upaya hukum banding-kasasi, dll, dan (c) subsidiair atau pengganti apabila hakim berpendapat lain. Biasanya tuntutan subsidiair berbunyi; “agar hakim mengadili menurut keadilan yang benar atau memutus perkara dengan seadil-adilnya (*aequo et bono*).

4. Bagian Penutup dengan disebutkan tempat dan waktu surat dibuat serta tandatangan pemohon dan kuasa hukumnya.
5. Lampiran seperti Surat Kuasa apabila gugatan diajukan melalui Kuasa hukum penggugat.

Sedangkan jawaban atas gugatan dibuat apabila upaya perdamaian sulit diwujudkan dalam persidangan. Jawaban atas gugatan dapat berisi menolak seluruh tuntutan penggugat, dan membenarkan gugatan atau membenarkan diri tergugat sendiri dengan alasan penolakan yang disertai alasan-alasan yang kuat.

Di dalam praktek, isi jawaban atas gugatan terdiri dari 3 (tiga) hal, yaitu:

Pertama, jawaban dalam eksepsi (tangkisan) dengan alasan diantaranya: (a) Gugatan diajukan ke pengadilan yang tidak berwenang; (b) Gugatan salah orang karena tidak ada hubungan hukum; (c) penggugat tidak berkualitas dalam membuat gugatan; (d) tergugat tidak lengkap; (e) penggugat telah memberi penundaan pembayaran.

Jawaban atas gugatan pada dasarnya merupakan bantahan terhadap dalil-dalil/fundamental petendi yang diajukan penggugat. Oleh sebab itu sistematika jawaban perlu dibuat menyesuaikan gugatan penggugat dan yang utama sifat permohonan dalam jawaban atas gugatan harus dibuat sekiranya dapat menguntungkan tergugat.

Contoh petitum dalam Jawaban atas gugatan. (1) Primer misalnya: “Agar gugatan ditolak seluruhnya; “Agar hakim menerima seluruh jawaban tergugat” (Subsidaair misalnya; “Apabila hakim berpendapat lain, maka tegugat mohon agar hakim memberikan putusan seadil-adilnya”.

E. Membuat Klausula Negosiasi, Mediasi dan Arbitrase

Negosiasi/Mediasi/Arbitrase merupakan upaya penyelesaian sengketa di luar jalur pengadilan resmi (litigasi) dengan tujuan mendapatkan penyelesaian yang menguntungkan kedua belah pihak. Negosiasi/Mediasi/Arbitrase dapat dilakukan sendiri oleh pihak yang bersengketa maupun pejabat umum yang berwenang. Akan tetapi agar surat dan dokumen negosiasi/mediasi/arbitrase itu berlaku mengikat harus dilakukan pejabat yang berwenang, seperti Advokat, kuasa hukum, mediator, dan arbiter.

Dalam perancangan negosiasi, mediasi, dan arbitrase yang penting dan memiliki konsekuensi-konsekuensi hukum ialah cara menyusun klausula (mengingat hal-hal lainnya ada hubungannya dengan anatomi kontrak perjanjian). Ada model-model klausula penyelesaian sengketa; mulai dari klausula perundingan, klausula mediasi sebelum menunjuk mediator dan sesudah menunjuk mediator, dan klausula arbitrase.

Langkah terpuji untuk menyelesaikan sengketa adalah terlebih dahulu melakukan perundingan. Namun karena perundingan mungkin menjadi proses yang berteletele, sangat penting untuk menentukan jangka waktu perundingan (kapan perundingan dikatakan *impasse/dead lock*). Demikian juga harus ditentukan proses penyelesaian sengketa selanjutnya setelah terjadi *impasse*. Contoh klausula perundingan ialah sebagaimana berikut:

”Para pihak dengan itikad baik harus menyelesaikan setiap sengketa yang timbul dari atau sehubungan dengan Perjanjian ini, segera melalui perundingan antara para pejabatnya yang berwenang. Masing-masing pihak dapat memberikan kepada pihak lainnya pemberitahuan tertulis mengenai setiap sengketa yang tidak dapat diselesaikan melalui cara-cara biasa. Dalam waktu [15] hari setelah disampaikannya pemberitahuan tersebut, pihak yang menerima pemberitahuan harus

menyampaikan jawaban secara tertulis kepada pihak lainnya. Pemberitahuan dan jawaban tersebut harus memuat (a) pernyataan mengenai posisi masing-masing pihak dan suatu alasan singkat yang mendukung posisi tersebut, dan (b) nama serta jabatan pejabat yang berwenang untuk mewakili dan nama setiap orang lain yang akan mendampingi pejabat tersebut. Dalam [30] hari setelah penyampaian pemberitahuan pihak bersengketa, para pejabat kedua belah pihak harus bertemu di suatu tempat dan waktu yang disetujui bersama, dan setelah itu sedapat mungkin dan sepanjang para pihak menganggap perlu, para pihak berupaya menyelesaikan sengketa tersebut. Setiap permintaan keterangan oleh salah satu pihak kepada pihak lainnya harus dihormati. Seluruh perundingan berdasarkan klausula ini bersifat rahasia.”

Sementara dalam mediasi keterlibatan mediator yang tidak memihak (imparsial) dapat membantu para pihak yang bersengketa untuk menyelesaikan sengketanya. Oleh karena itu adalah bijaksana untuk menetapkan mediasi sebagai sarana penyelesaian sengketa sebelum timbul sengketa, yaitu dalam kontrak, walaupun dimungkinkan juga untuk membuat perjanjian mediasi setelah timbul sengketa.

Perjanjian mediasi setelah timbul sengketa dapat dilihat contoh-contohnya dari standar kontrak yang dibuat oleh Pusat Mediasi Nasional (contoh kesepakatan untuk Mediasi Out of Court; contoh kesepakatan untuk Mediasi Court Annexed). Di sini hanya diulas klausula mediasi dalam kontrak (sebelum sengketa timbul). Contoh klausula mediasi sebelum menunjuk mediator:

”Apabila sengketa tidak dapat diselesaikan melalui perundingan dalam waktu [45] hari sejak pemberitahuan pihak bersengketa, atau apabila para pihak tidak dapat melakukan pertemuan dalam waktu [20] hari, maka para pihak harus berupaya menyelesaikan sengketa mereka melalui mediasi dengan ketentuan yang diatur dalam ----- (*aturan hukum formal*)---. Kecuali disepakati sebaliknya, para pihak dapat memilih seorang mediator dari ---(*lembaga mediasi*) yang disediakan oleh -----”.

Proses mediasi akan lebih mudah dimulai, jika para pihak telah dapat menyetujui mediatorsnya sebelum sengketa timbul. Dengan perkataan lain nama mediator telah dicantumkan dalam klausula mediasi dalam kontrak. Dikatakan 'lebih mudah' karena

para pihak tidak perlu 'bersengketa' lagi untuk memilih mediator yang akan membantu menyelesaikan sengketa mereka. Mediator pun dapat menjaga agar dirinya tidak memiliki *conflict of interest* dengan para pihak sejak penunjukannya. Contoh klausula mediasi sesudah menunjuk mediator:

"Apabila sengketa tidak dapat diselesaikan melalui perundingan dalam waktu [45] hari sejak pemberitahuan pihak bersengketa, atau apabila para pihak tidak dapat melakukan pertemuan dalam waktu [20] hari, maka para pihak harus berupaya menyelesaikan sengketa mereka melalui mediasi dengan ketentuan yang diatur dalam ---(*aturan hukum formil*)--. Para pihak telah memilih _____ sebagai mediator, yang telah menyatakan persetujuan atas penunjukannya tersebut. Dalam hal _____ menjadi tidak bersedia atau berhalangan untuk menjalankan tugasnya, para pihak telah memilih _____ sebagai mediator alternatif. Dalam hal bahwa baik _____ maupun _____ tidak bersedia atau berhalangan untuk menjalankan tugas tersebut, para pihak akan menyepakati seorang pengganti dengan bantuan ---(*mediator*). Kecuali disepakati sebaliknya, para pihak dapat memilih seorang mediator dari Panel Mediator yang disediakan oleh --- (*lembaga mediator*)".

Sedangkan untuk membuat satu klausula singkat yang mengatur mediasi sekaligus arbitrase, tentunya jika prosedur dan/atau institusi mediasi dan arbitrasenya jelas dicantumkan dalam klausula tersebut. Contohnya sebagaimana berikut:

"Para pihak harus berupaya menyelesaikan setiap sengketa yang timbul dari atau sehubungan dengan Perjanjian ini melalui mediasi menurut Prosedur Mediasi Pusat Mediasi Nasional. Kecuali disepakati sebaliknya, para pihak dapat memilih seorang mediator dari Panel Mediator yang disediakan oleh ---(*lembaga mediasi*). Setiap perbedaan atau tuntutan yang timbul dari atau sehubungan dengan kontrak ini atau pelanggaran, penghentian atau kabsahannya, yang tetap tidak dapat diselesaikan dalam waktu 45 hari setelah penunjukkan seorang mediator, harus diselesaikan melalui arbitrase oleh [seorang] [tiga] arbiter menurut ketentuan --(undang-undang ADR/lembaga arbitrase), dan putusan yang dibuat oleh (para) arbiter dapat dilaksanakan oleh setiap pengadilan yang memiliki yurisdiksi terhadap putusan arbitrase tersebut".

Jika sengketa itu berujung pada perdamaian maka dibuatlah perjanjian perdamaian. Perdamaian itu adakalanya berupa,

penarikan gugatan / pengaduan (*condition precedent*); pembebasan tanggung jawab masing-masing pihak (*Acquit et decharge-release and discharge*); dan penghukuman karena wanprestasi perdamaian (*recapture clause*).

Sekalipun klausula perjanjian perdamaian tersebut tidak ada aturan bakunya tetapi perlu diperhatikan 2 (dua) aspek ini, yaitu (1) para pihak menegaskan hak-hak dan kewajiban-kewajibannya; (2) diatur kapan, dimana, bagaimana hak-hak dan kewajiban-kewajiban tersebut akan dipenuhi.

Berikut ini adalah contoh-contoh klausula perjanjian perdamaian.

(a) Klausula penarikan gugatan / pengaduan (*condition precedent*)

Pada prinsipnya tidak ada contoh bakunya, namun segala gugatan dan pengaduan yang telah diketahui oleh para pihak tentunya harus dicantumkan dan ditutup dengan anak kalimat sebagai berikut:

”dan gugatan atau pengaduan lain yang mungkin pernah diajukan oleh salah satu pihak kepada badan peradilan atau instansi manapun, yang belum diketahui oleh pihak lainnya”.

(b) Klausula pembebasan tanggung jawab masing-masing pihak (*Acquit et decharge-release and discharge*)

”Dengan telah dipenuhinya segala hak dan ditunaikannya segala kewajiban sebagaimana telah diatur dalam pasal 00 Perjanjian ini, para pihak dengan ini menegaskan bahwa masing-masing pihak tidak lagi memiliki tuntutan apapun kepada pihak lainnya [mengenai]. Selanjutnya masing-masing pihak berjanji untuk tidak: (i) mengajukan tuntutan atau pengaduan apapun atau (ii) menyuruh orang lain untuk mengajukan tuntutan atau pengaduan apapun kepada badan-badan peradilan dan/atau instansi-instansi yang berwenang untuk memeriksa, mengadili dan menghukum pihak lain sehubungan dengan”.

(c) Klausula penghukuman karena wanprestasi perdamaian (*recapture clause*).

”Dalam hal Debitur cidera janji atas konsensi-konsensi yang telah diberikan oleh Kreditor dalam Perjanjian Restrukturisasi Hutang ini, maka Kreditor dapat mencabut konsensi-konsensi tersebut sehingga

kewajiban Debitur dihitung berdasarkan Perjanjian Kredit yang belum direstrukturisasi”.

Dengan catatan Klausula *Recapture* tidak boleh bersifat berat sebelah (*unconscionable*) atau menyalahgunakan kedudukan di pihak yang lebih kuat (*misbruik van omstandigheden*). Misalnya ditentukan bahwa setiap saat Kreditur dapat mencabut konsensi-konsensi restrukturisasi hutang yang telah diberikannya, walaupun Debitur tidak wanprestasi.

F. Penutup

Pada prinsipnya hubungan bisnis ini menganut kebebasan masing-masing untuk berkontrak dan menganut azas “*Pacta Sunt Servanda*” yaitu semua persetujuan yang dibuat berlaku sebagai undang-undang bagi para pihak yang terikat dan harus dilaksanakan dengan itikad baik. Oleh sebab itu diperlukan pemahaman seputar *legal drafting* dokumen hukum dan surat penting.

DAFTAR PUSTAKA

- Matanggui, Junaiyah H., Bahasa Indonesia untuk Bidang Hukum dan Perundang-undangan, Grasindo, Jakarta, 2013
- Mertokusomo, Sudikno, Penemuan Hukum Suatu Pengantar, Cetakan Ke 7, Liberty, Yogyakarta, 2009.
- Mertokusumo, Sudikno & A. Pitlo, Bab-bab tentang Penemuan Hukum, PT. Citra Aditya Bakti, Jakarta, 1993.
- Pontang Moerad, B.M., Pembentukan Hukum Melalui Putusan Pengadilan dalam Perkara Pidana, Alumni, Bandung, 2005.

Rifai, Ahmad, Penemuan Hukum oleh Hakim dalam Perspektif Hukum Progresif, Cetakan Kedua, Sinar Grafika, Jakarta, 2011.

Shidarta, "Karakteristik Penalaran Hukum dalam Kont Soemantri, Sri Soemantri, Hak Uji Material di Indonesia, Alumni, Bandung, 1997.

Soeprapto, Maria Farida Indrati, Ilmu Perundang-undangan: Jenis, Fungsi, dan Materi Muatan, Kanisius, Yogyakarta, 2010.

Soeprapto, Maria Farida Indrati, Ilmu Perundang-undangan Proses dan Teknik Pembentukannya, Kanisius, Yogyakarta, 2007.

Soekanto, Soerjono & Purnadi Purbacaraka, Perihal Kaidah Hukum, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung 1993.

Syarifin, Pipin dan Dedah Jubaedah, Ilmu Perundang-undangan. CV. Pustaka Setia, Bandung, 2012

Trijono, Rachmat, Dasar-dasar Ilmu Pengetahuan Perundang-undangan, Penerbit Papas Sinar Sinanti, 2013.

Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undang.