

PENDAPAT HUKUM DALAM TRANSAKSI KOMERSIAL

D. Sidik Suraputra¹

Abstrak

The author in this article aims to elaborate in briefly concerning definitions and purposes of legal opinion for the scholars and academicians in Indonesia. In Indonesian legal counselors habits legal opinion is not familiar known. Legal opinion itself has known in legal business practices by local legal counselors whom involved in international business transaction and dealt with foreigner's legal counselors. They have preserved on legal opinion as initial requirements (a condition precedent) on the contract binding later which must be prepared and issued by In Indonesian legal counselors. This tradition has followed business practices in United States that has broadened to most of countries and without American legal counselors involved.

Kata kunci: hukum bisnis, pendapat hukum, transaksi komersial

I. Pendahuluan

Maksud dari tulisan ini, tidak lain hanya sekedar memberi informasi singkat mengenai pengertian dan fungsi dari Pendapat hukum bagi para praktisi maupun Akademisi Hukum di Indonesia. Pendapat Hukum (*Legal Opinion*) dikalangan para Penasehat Hukum Indonesia bukan merupakan konsep yang dikenal akrab. Perangkat Pendapat Hukum, mulai dikenal dalam praktek hukum Penasehat Hukum Indonesia yang terlibat dalam transaksi komersial Internasional dan berhadapan dengan Penasehat Hukum Asing. Penasehat Hukum Asing ini, mensyaratkan bahwa sebagai persyaratan awal (*a condition precedent*) dari berlakunya suatu perjanjian Pendapat Hukum harus dipersiapkan dan dikeluarkan oleh Penasehat Hukum Indonesia bagi berlakunya suatu Perjanjian.

Praktek keharusan membuat dan menyampaikan pada yang berkepentingan pada mulanya merupakan praktek hukum di Amerika Serikat dalam bermacam macam transaksi komersial seperti peleburan dan penggabungan perjanjian pinjaman uang dari bank dan penjualan surat surat berharga. Para Penasehat Hukum Amerika begitu juga dengan klien klien

¹ Guru Besar Hukum Transnasional Fakultas Hukum Universitas Indonesia.

mereka bahwa selain dari akta jual beli tanah (*conveyancing instruments*), perangkat Pendapat Hukum adalah dokumen hukum yang sangat penting dikeluarkan sebagai persyaratan bagi berlakunya suatu perjanjian.² Dapat dimengerti kalau Penasehat Hukum dari Negara lain diluar Amerika Serikat, pada awalnya enggan mengeluarkan Pendapat Hukum, karena praktek maupun kebudayaan hukumnya berbeda dari hukum Amerika Serikat.

Menurut pendapat Penasehat Hukum Perancis: *It is inconsistent with the dignity of our profession and contrary to our ethics to render a legal opinion.*³ Sebagian besar dari praktek Penasehat Hukum Perancis, tidak menaruh perhatian dan tidak merasakan ada kegunaannya untuk mengeluarkan Pendapat Hukum bagi masalah hukum domestik. Hanya sebagian kecil saja dari Penasehat Hukum Perancis yang terlibat dalam transaksi komersial transnasional dan mengeluarkan pendapat hukum.⁴

Pada mulanya Penasehat Hukum Inggris yang terlibat dalam transaksi internasional pinjaman uang dari bank Amerika juga berkeberatan mengeluarkan Pendapat Hukum berdasarkan dua alasan. Pertama-tama, memberikan pendapat hukum pada kliennya sendiri mengenai keabsahan dokumen dokumen yang dipersiapkan untuk transaksi, tidak lain hanya menyimpulkan kembali hasil kerja, yang seharusnya dilakukan dalam rangka hubungan kerja antara klien dan Penasehat Hukumnya. Dalam keadaan tersebut maka sebenarnya pengeluaran Pendapat Hukum adalah tidak perlu dan tidak memberikan tambahan keuntungan maupun kemungkinan dikemudian hari menderita kerugian. Keduanya memberi Pendapat Hukum pada pihak lain bukan klien, maka para Penasehat Hukum akan dihadapkan pada benturan kepentingan dimana Penasehat Hukum harus memberikan informasi yang konfidensial pada pihak lain yang seharusnya tidak diberikan. Dalam konteks tersebut maka penyampaian Pendapat Hukum adalah tidak sehat dan juga membawa kemungkinan tambahan kerugian yang potensial. Keberatan pertama telah ditinggalkan, karena dari pihak Bank tetap menghendaki dikeluarkannya Pendapat Hukum sebagai syarat utama dilaksanakannya pada perjanjian pinjaman uang. Keberatan kedua dapat diatasi dengan izin resmi dari klien pada Penasehat Hukumnya agar semua

² James J. Fuld, "Legal Opinions in Business Transaction an Attempt to Bring Some Order Out of Some Chaos", 28 *Business Lawyer* 915 (1973), hal. 915.

³ "How to Prepare and Negotiate Legal Opinions in International Transactions", The French Point of View by Yvon Driano, Jeantit et Assocées, 712 Fifth Avenue New York, NY 10019, *International Practicioners*, vol. V, American Bar Association Section of International Law and Practice", 1994 Annual Meeting, hal. 1.

⁴ *Ibid.*

informasi yang diperlukan disampaikan pada pihak-pihak yang berkepentingan.⁵

Praktek mengeluarkan Pendapat Hukum yang tadinya merupakan praktek transaksi komersial domestik Amerika Serikat, telah menyebar ke sebagian besar negara negara lain, tanpa harus ada keterlibatan Penasehat Hukum Amerika Serikat.⁶ Dibandingkan dengan Rekan Sejawat dibidang Akuntansi yang dapat berpegang pada pedoman dari Standard Profesi Akuntan Publik yang dikeluarkan oleh Ikatan Akuntan Publik setempat dalam membuat laporan keuangan. Penasehat Hukum tidak mempunyai pedoman umum yang yang disetujui bersama, sehubungan dengan pembuatan Pendapat Hukum. Substansi dari Pendapat Hukum dapat berbeda-beda tergantung dari materi hukum yang diciptakan oleh yang berkepentingan.⁷

II. Fungsi dari Pendapat Hukum

Pendapat Hukum bagi dunia usaha memberi dua kegunaan. Pertama-tama, pendapat tanpa syarat dan menguntungkan (*an unqualified favorable opinion*), adalah suatu pernyataan tertulis sefihak yang dialamatkan pada penerima bahwa Penasehat Hukum telah memeriksa semua dokumen yang material dari suatu transaksi dan menilai menurut peraturan hukum yang berlaku bahwa semua materi dari dokumen tidak ada yang menyimpang dan bertentangan dengan ketentuan hukum. Hasil dari Pendapat Hukum yang dapat menguntungkan penerima, diharapkan dapat menjadi pertimbangan dalam pengambilan putusan komersial. Keduanya, dalam hal Penasehat Hukum tidak dapat memberikan Pendapat Hukum tanpa syarat dan

⁵ Legal opinions in International Financing transactions, Charles J. Conroy and James W.B. Rider dalam *Current Issues of International Financial Law*, Singapore Conferences on International Business Law, Published on Behalf of the Faculty of Law National University of Singapore, by Malay Law Review and Butterworth, 1985, hal. 245.

⁶ Michael Gruson, *The Remedies in International Transactions*, *The International Lawyers* vol. 27 No. 2 1993, hal. 911: "Traditionally, major commercial contracts in the United States stipulate that as a condition to the closing of the transaction the lawyer for one party must give a legal opinion with an agreed upon wording to the other party. This practice also prevails in the case of international or transborder agreement if one of the parties in a U.S. entity. Increasingly, legal opinions are also required in International transactions even if they do not involve U.S. parties. In domestic transactions in countries other than the United States and Canada, however, legal opinions are rarely requested or given".

⁷ James I. Fuld, *Op. Cit.*, hal. 919.

menguntungkan maka pendapat ini dapat merupakan suatu peringatan bagi penerima, mengenai adanya kemungkinan resiko yang harus menjadi pertimbangan dalam mengambil keputusan komersial. Klien tidak boleh memaksa Penasehat Hukumnya untuk memberikan Pendapat Hukum yang menguntungkan, resiko maupun kesukaran yang mungkin timbul adalah sepenuhnya menjadi tanggung jawab klien, dan pihak lain yang berkepentingan.⁸

Mungkin dalam pemeriksaan dokumen timbul suatu keraguan mengenai relevansi suatu dokumen bagi transaksi yang menyerupai daerah kelabu (*grey areas*). Apabila timbul keraguan mengenai materialitas dari beberapa dokumen mengenai nilai hukumnya, maka sebaiknya dirundingkan terlebih dahulu dan diadakan penelitian hukum dan diadakan investigasi mengenai fakta atau usaha lain yang perlu dan dapat membantu untuk memperoleh kesimpulan yang tidak merugikan atau untuk menghilangkan masalah mungkin timbul. Perundingan ini lebih baik dilakukan antara para Penasehat Hukum yang terlibat dalam transaksi, tanpa campur tangan dari klien mereka. Karena Klien mungkin tidak mengerti makna dari ketentuan hukum dan sulit untuk menangkap arti sebenarnya dari kata kata yang dimuat dalam perjanjian.⁹

Pendapat Hukum tidak memuat nilai komersial dari transaksi maupun efektivitas dari dokumen. Pendapat Hukum hanya menyebut bahwa perjanjian adalah sah dan mengikat (*valid and binding*). Apabila Pendapat Hukum tersebut ternyata tidak memuaskan dilihat dari segi komersial, maka klien tidak dapat menggugat Penasehat Hukumnya di luar maupun di dalam Pengadilan. Pendapat Hukum tidak boleh membahas masalah-masalah yang merupakan bidang dari profesi orang lain. Pendapat Hukum hanya berbicara mengenai materi yang dimuat pada tanggal Pendapat Hukum ditandatangani dan dikeluarkan dan tidak bertanggung jawab terhadap perubahan yang mungkin terjadi dikemudian hari mengenai fakta maupun ketentuan hukum. Tujuan dari Pendapat Hukum bukan membuktikan kebenaran dari fakta-fakta akan tetapi menyampaikan kesimpulan dari penerapan ketentuan hukum pada

⁸ *Ibid.*, hal. 916.

⁹ *Ibid.*, hal. 917: "Certainty, there are grey areas, areas to negotiate, and areas where further legal research factual investigation or other efforts may serve to substantiate a desired conclusion or to eliminate a possible problems. In general, I would argue that questions relating to opinions of counsel should ordinarily be settled by the lawyers themselves – if possible, outside the presence, and without the intervention, of clients, as clients probably". Will not understand the legal significance and subtleties of certain words".

fakta maupun yang diasumsikan kebenarannya dalam suatu transaksi komersial.¹⁰

Meskipun demikian dalam suatu transaksi komersial ada kalanya Penasehat Hukum diminta memberikan pendapat mengenai fakta disamping mengenai hukum, suatu pendapat campuran dari fakta dan hukum. Pada umumnya dianjurkan agar Penasehat Hukum menolak memberi pendapat mengenai suatu fakta yang sesungguhnya (*factual matters*). Penasehat Hukum bukan merupakan penjamin tambahan dari suatu fakta. Penasehat mengasumsikan bahwa semua fakta yang diberikan oleh Klien adalah benar, tanpa harus melakukan verifikasi terlebih dahulu mengenai kebenarannya. Namun apabila Penasehat Hukum mengetahui, bahwa ada fakta fakta yang diberikan oleh Klien adalah tidak benar, maka dilihat dari segi etika profesi sebaiknya, Penasehat Hukum tidak memberikan Pendapat Hukum berdasarkan fakta fakta tersebut. Fakta fakta dapat terdiri dari berbagai informasi, seperti prosedur pembentukan badan hukum, persyaratan meminjam uang dari bank diluar wilayah negara, tidak terdapat benturan kepentingan dengan perjanjian lain, dan tidak ada perkara dalam proses di pengadilan.¹¹

Meskipun sudah dikatakan bahwa Penasehat Hukum, bukan penjamin dari berhasilnya transaksi komersial dan tugasnya hanya terbatas pada keabsahan dokumen dokumen yang diperlukan dalam transaksi. Namun, Penasehat Hukum masih bisa digugat apabila terdapat dokumen yang material bagi transaksi tidak dilibatkan untuk dinilai menurut ketentuan hukum yang berlaku dalam proses pembuatan dan pengeluaran Pendapat Hukum, yang dapat merugikan kepentingan penerima Pendapat Hukum. Kelalaian dalam mengerjakan Pendapat Hukum tidak saja akan merusak reputasi Penasehat Hukum sebagai seorang profesional, juga dapat

¹⁰ Dalam *Legal opinions in International Financing Transactions, Op. Cit.*, hal. 246, dikatakan bahwa kegunaan dari Pendapat Hukum bukan tanpa batas: "It should be remembered that a legal opinions says nothing about the commercial worth of effectiveness of a document. It simply says that the terms of documents are valid and binding. If those terms are in fact inadequate from commercial view point, the banker cannot look to the legal opinions to give him recourse to his lawyer. Para penulis dari legal opinions tersebut di atas mengutip dari Laporan Persatuan Advokat di kota New York mengenai Peranan Penasehat Hukum dalam Transaksi Komersial yang menyatakan antara lain, "If you cannot get a clear opinion, you should lend, if you get a clear opinion you still have to make lending decision. And that is entirely different matter". Dikutip dari *Report by special Committee as Lawyers Role in Security Transaction, Report by Special Committee or Lawyers Role in Security Transactions*", The Association of the Bar of the City of New York, 32 Business Law, 1879 (1977).

¹¹ James I. Fuld. *Op. Cit.*, hal. 923-924.

merugikan kantornya secara finansial. Setiap Penasehat Hukum dengan sendirinya tidak saja harus mengerjakan Pendapat Hukum dengan teliti dan hati-hati, akan tetapi juga menginginkan bahwa pendapatnya adalah benar. Pendapat Hukum sebaiknya ditandatangani oleh Partner yang dapat bertindak untuk dan atas nama kantor Penasehat Hukum. Pembuktian mengenai kelalaian dari Penasehat Hukum hanya dapat dipertimbangkan dan diputuskan oleh Pengadilan.¹²

III. Hasil Uji Tuntas dan Pendapat Hukum

Nilai utama bagi penerima Pendapat Hukum, adalah hasil dari uji tuntas (*due diligence*) yang dilakukan oleh Kantor Penasehat Hukum terhadap semua yang material dan relevan bagi transaksi keuangan maupun transaksi komersial lainnya. Konsep dari pengertian materialitas ini diambil dari ilmu Akuntansi, yang berarti mengemukakan hal yang dianggap wajar atau penting untuk diketahui oleh para investor atau para pengambil keputusan¹³. Konsep materialitas ini dianjurkan untuk juga dipergunakan dalam proses pembuatan Pendapat Hukum. Dalam buku Standar Profesi Himpunan Konsultan Hukum pasal 130(12), dikatakan bahwa Uji Tuntas dilakukan dengan memperhatikan prinsip materialitas yaitu informasi atau fakta material yang relevan mengenai peristiwa, kejadian atau fakta yang dapat mempengaruhi harga Efek pada Bursa Efek atau keputusan pemodal atau pihak lain yang berkepentingan atas informasi atau fakta tersebut. Materialitas atas materi Uji Tuntas harus dilihat dan pengaruhnya terhadap operasional atau kelangsungan usaha dari Perusahaan. Konsultan Hukum harus menggunakan pertimbangan profesionalnya dalam melihat materialitas dari materi Uji Tuntas agar pelaksanaan prinsip keterbukaan keterbukaan di pasar modal dapat tercapai.¹⁴

Sebagai contoh salah satu fakta material yang harus diungkapkan suatu perusahaan yang bergerak dibidang penyiaran radio memiliki sebidang tanah yang sedang menjadi obyek sengketa. Dilihat dari pembukuan keuangan, nilai tanah itu tidak terlalu besar dan tampak tidak "material" bila

¹² *Ibid.*, hal. 919.

¹³ Syahrul, SE dan Muhammad Nizar, SE, "Kamus Akuntansi", (Jakarta: Atra Harta Prima, 2000), hal. 543.

¹⁴ Lihat dalam buku Standar Profesi Himpunan Konsultan Hukum Pasar Modal (Lampiran Keputusan HKHPM No. KEP.01/HKHPM/2005), diterbitkan oleh Himpunan Konsultan Hukum Pasar Modal (HKHPM), 2005, hal. 9.

dibandingkan dengan nilai dari aset-aset lain yang dimiliki oleh perusahaan. Namun bila dilihat dari operasional perusahaan, tanah itu merupakan aset yang material bagi perusahaan, karena di atasnya terletak sebuah pemancar radio yang merupakan aset utama bagi perusahaan untuk menjalankan kegiatan usahanya. Dengan demikian bila perusahaan kalah dalam penyelesaian sengketa atas tanah itu, maka kekalahan tersebut akan mempengaruhi secara material kegiatan usaha perusahaan dan pada akhirnya turut juga mempengaruhi keadaan keuangan perusahaan.¹⁵

Informasi materialitas juga mensyaratkan penilaian dalam jumlah uang, pasal 341[16]k. dari buku Standar Profesi Himpunan Konsultan Hukum Pasar Modal mengatakan bahwa sebagai informasi tambahan, Konsultan Hukum wajib mempelajari laporan Keuangan yang telah diaudit beserta manajemen letter yang telah dikeluarkan oleh Auditor terkait lima tahun terakhir. Dalam banyak hal Penasehat Hukum dapat menyimpulkan bahwa tanggung jawab perusahaan (*company liability*) adalah tidak material dibandingkan dengan hasil bersih dari perusahaan atau dari aktiva bersih perusahaan. Dalam keadaan tertentu yang menyangkut masalah pertanggungjawaban keuangan yang lebih rumit, sebaiknya Penasehat Hukum bekerja sama dengan Akuntan atau dengan pejabat keuangan dari perusahaan.¹⁶

Dalam praktek akunting kelihatannya juga tidak ada suatu kriteria yang tepat dan dapat dirumuskan secara umum. Untuk menentukan materialitas suatu masalah harus dilihat dalam hubungannya dengan luas dan sifat masalahnya. Kekeliruan penggolongan suatu aktiva senilai USD 10.000 terhadap total aktiva senilai USD 10.000.000 dapat tidak dianggap sebagai material. Akan tetapi kalau total aktiva hanya bernilai USD 100.000, maka kesalahan tersebut menjadi material. Akan tetapi apabila ada suatu tagihan wesel sebesar USD 10.000 dari seorang pejabat Perusahaan, tagihan tersebut harus dianggap cukup material, walaupun jika dibandingkan dengan total aktiva dari contoh pertama USD 10.000 jumlahnya lebih kecil. Karena tagihan dari manapun asalnya merupakan hutang Perusahaan yang harus dibayar pada waktunya, dan merupakan hal yang material.¹⁷

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ *Ibid.*, hal. 13-14.

¹⁷ Niswonger – Fess – Warner, Marianus Sinaga, "Prinsip-prinsip Akuntansi", Jilid I, Edisi ke-14, (Jakarta: Penerbit Erlangga, 1989), hal. 361-362, Ronald J. Thacker, "Accounting Principles", Second Edition, (London: Prentice/Hall International, Inc.) , hal. 633-634.

Bagi para Penasehat Hukum yang telah melakukan Uji Tuntas dengan seksama dan dengan penuh kehati-hatian, tidak dapat dipertanggung jawabkan apabila kemudian ternyata Pendapat Hukumnya tidak seluruhnya benar. Pekerjaan yang dilakukan dengan penuh kehati-hatian, mengharuskan Penasehat Hukum memeriksa semua dokumen dan catatan yang material bagi proses transaksi. Hasil dari Uji Tuntas ini akan memberi nilai hukum dan ekonomi bagi penerima Pendapat Hukum. Uji Tuntas dapat menemukan dan mengungkap kekurangan yang harus dilengkapi oleh para pihak dari transaksi dan juga kemungkinan terdapatnya cacat hukum dari dokumen dokumen yang material untuk mendukung keberhasilan dari transaksi. Apabila cacat hukum tersebut tidak dapat dikoreksi sebelum transaksi ditutup, tetap harus dimuat dalam Pendapat Hukum. Dalam keadaan demikian dimana Penasehat Hukum tidak dapat memberi kesimpulan yang pasti, maka sebaiknya Pendapat Hukum dikeluarkan dengan bersyarat. Terserah pada yang berkepentingan untuk mengambil keputusan ditutup atau tidaknya suatu transaksi.¹⁸ Pendapat Hukum ini juga dapat membantu Direksi beserta Staf Perusahaan untuk membuktikan bahwa mereka telah melakukan tugasnya dengan baik, apabila dikemudian hari ternyata transaksi yang dibuat tidak berhasil sebagaimana diharapkan.

Sekali lagi patut diperhatikan bahwa penerima surat Pendapat Hukum jangan digolongkan sebagai pemegang polis Asuransi. Pendapat Hukum adalah pernyataan sepihak dari seorang Profesional, dan tidak ada jaminan bahwa Pengadilan akan memberi penilaian yang sama. Penasehat Hukum bertanggung jawab atas kelalaiannya akan tetapi tidak dapat dituntut karena Pendapatnya tidak benar. Penasehat Hukum bukan penjamin dari berhasilnya suatu transaksi komersial. Meskipun tidak dikatakan secara tegas dalam Pendapat Hukum secara implisit kemungkinan tidak berhasilnya suatu transaksi biasanya telah dimuat dalam Pendapat Hukum yang bersyarat.¹⁹

¹⁸ Lihat dalam buku karangan Scott Fitz Gibbon and Donald W. Glazer, "Fitzgibbon and Glazer on Legal Opinion", (USA: Little, Brown and Company Boston, 1992), hal. 157.

¹⁹ *Ibid.*, hal. 8-9: *Another benefit sometimes – ascribed – wrongly – to an opinion letter is that it serves as an insurance policy. Unlike the holder of an insurance policy, the recipient of an opinion letter has no claim simply because the opinions it expresses provided to be incorrect. Legal opinions are expressions of professional judgment, not guarantees that a court would reach the same conclusions as the opining counsel. Lawyers may be liable for negligence, but they are not liable for being wrong.*

IV. Beberapa Klausula Pokok dari Pendapat Hukum

A. Status Hukum dari Perusahaan

Masalah awal yang harus dijelaskan dalam Pendapat Hukum adalah status badan hukum dari Perusahaan. Kalau hasil dari uji tuntas berhasil menyimpulkan bahwa Perusahaan adalah Badan Hukum, maka dalam Pendapat Hukum dikatakan bahwa Perusahaan sudah "*Duly Incorporated*", atau dapat juga dikatakan "*Duly Organized*". Penjelasan menurut hukum Amerika Serikat mengenai status badan hukum Perusahaan adalah sebagai berikut:

"An opinion that a corporation has been "incorporated" or "duly incorporated" means that all steps necessary for the creation of the corporations for its specified purposes were properly taken under the law in effect at the date of incorporation".

"In general this means that the that the certificate of incorporation has been filed in all governmental offices where required for incorporation and when so signed and filed complied with applicable corporate law for the creation of a corporation having the purposes specified".²⁰

Proses pembentukan Badan Hukum dengan sendirinya berbeda dari satu negara ke negara lain. Namun, pada umumnya keterlibatan Pemerintah diperlukan dalam prosedur pembentukan Badan Hukum. Di negeri Belanda dan Indonesia prosedur pembentukan Badan Hukum mempunyai banyak persamaan, para Pendiri antara lain diwajibkan membuat Anggaran Dasar yang dimuat dalam Akta Notaris, disambung dengan persetujuan terhadap Anggaran Dasar (*bewillegen*) oleh Menteri Hukum dan Hak Azasi Manusia, dan keharusan dipublikasikan dalam Lembaran Negara, agar dapat diketahui oleh masyarakat umum.

Dalam Pendapat Hukum yang menyatakan bahwa suatu Perusahaan sudah menjadi Badan Hukum diungkapkan dengan selengkapnyanya sebagai berikut : *The Borrower is duly incorporated and validly existing under the law of the state.* "Bagi penerima pendapat Hukum yang mengukuhkan bahwa Perusahaan adalah Badan Hukum,

²⁰ Michael Gruson, Stephen Hutcer, Michael Kuscher, *Legal Opinions in International Transactions: Foreign Lawyers Response to US Opinion Requests*, Graham and Trothman and International Bar Association", (London, England, 1985), hal. 39.

akan memberikan perasaan aman bahwa Perjanjian akan mengikat para pihak yang terlibat.

B. Keberadaan Perusahaan sebagai Badan Hukum.

Setelah suatu Perusahaan melalui uji tuntas sudah ditetapkan sebagai suatu Badan Hukum, maka pertanyaan selanjutnya yang juga harus diteliti oleh Penasehat Hukum adalah apakah menjelang ditutupnya transaksi komersial Perusahaan masih berbentuk Badan Hukum. Status dari Badan Hukum dapat hilang antara lain karena jangka waktunya berdirinya yang ditetapkan dalam Anggaran Dasar telah berakhir atau dengan putusan Pengadilan, dapat juga karena penggabungan atau peleburan. Apabila Penasehat Hukum sudah yakin bahwa Perusahaan masih berupa Badan Hukum maka sesudah kata-kata *duly incorporated* disambung dengan kata-kata *validly existing* yang berarti bahwa Perusahaan masih merupakan Badan Hukum, pada tanggal pendapat Hukum ditandatangani.

Pada umumnya Pendapat Hukum tidak mempersoalkan adanya suatu keadaan, dimana Perusahaan akan melakukan likwidasi dalam waktu yang dekat, atau penggabungan maupun konsolidasi, apabila penasehat hukum mengetahui bahwa Perusahaan telah mengambil langkah-langkah yang diperlukan untuk tujuan tersebut, maka sebaiknya Penasehat Hukum mengemukakan dan memuat hal tersebut dalam Pendapat Hukum. Kebijakan perusahaan yang diwujudkan dalam waktu yang dekat dan dapat berdampak merugikan klien, dapat diketahui apabila Penasehat Hukum juga meminta risalah-risalah rapat Dewan Komisaris, Dewan Direksi maupun risalah rapat Pemegang Saham, untuk diteliti dalam proses Uji Tuntas. Namun, mungkin ada pendapat bahwa pemeriksaan tersebut, sebagai tindakan terlampau jauh mencampuri urusan intern dari perusahaan.

C. Kewenangan Perusahaan dan tindakan Perusahaan

Kewenangan Perusahaan dan tindakan Perusahaan adalah terjemahan dari *corporate power* dan *corporate action*. Suatu *corporate* adalah Perusahaan yang berbadan hukum, dimana keabsahan dari kewenangan maupun tindakan Perusahaan perlu dikonfirmasi dalam Pendapat Hukum. Untuk dapat bertindak tentu harus melalui pengurus atau orang lain yang diberi kuasa oleh Perusahaan. Pengurus harus mempunyai kewenangan untuk dapat bertindak, sesuai dengan prosedur internal dari Perusahaan seperti antara lain yang dimuat dalam Anggaran Dasar Perusahaan, dan

ketentuan yang diperlukan yang ditetapkan oleh putusan Rapat Pemegang Saham, putusan Rapat Dewan Direksi atau Dewan Komisaris. Pengurus yang melibatkan Perusahaan dalam suatu transaksi komersial, tanpa mengindahkan prosedur dan ketentuan internal perusahaan perjanjian yang dibuat dapat dinyatakan batal demi Hukum (*Ultra Vires*). Oleh karena itu penerima Pendapat Hukum minta jaminan dari Penasehat Hukumnya, bahwa perjanjian yang dibuat dengan Perusahaan rekan bisnis klien, tidak batal demi Hukum.

D. Perjanjian Adalah Sah dan Mengikat

Dalam Pendapat Hukum biasanya dimuat suatu pernyataan yang menjadi tanggung jawab Penasehat Hukum bahwa perjanjian adalah sah menurut Hukum yang berlaku dan mengikat para pihak dari perjanjian. Pernyataan ini, memang harus didahului dengan pernyataan bahwa Perusahaan adalah suatu badan hukum, dan masih tetap merupakan badan hukum pada waktu perjanjian ditutup, dan pengurus mempunyai kewenangan penuh untuk bertindak atas nama Perusahaan, dalam melaksanakan transaksi, sehingga bebas dari bahaya *Ultra Vires*. Berlaku dan mengikatnya suatu perjanjian dalam setiap Sistem Hukum, ada pembatasan berlakunya, dalam keadaan-keadaan tertentu.

Pembatasan berlakunya suatu perjanjian dalam Sistem Hukum Indonesia, dapat terjadi antara lain, dalam hal, salah satu pihak dari perjanjian masih di bawah umur, pelanggaran terhadap ketentuan umum, berlakunya ketentuan mengenai kepailitan dan penundaan kewajiban membayar hutang, insolvensi, *actio pauliana*, reorganisasi, dan ketentuan hukum yang berdampak pada penegakan hukum dan perlindungan dan hak-hak kreditur, yang berlaku sekarang dan di kemudian hari.

Hak dan kewajiban para pihak perjanjian selain tunduk pada peraturan yang berlaku juga tunduk pada prinsip itikad baik. Dalam keadaan tertentu prinsip itikad baik ini dapat mengabaikan atau membatasi ketentuan yang berlaku dalam perjanjian. Penggunaan istilah mengikat (*binding*) dalam Pendapat Hukum, berarti bahwa para pihak telah memenuhi segala kewajibannya, sebagaimana disyaratkan dalam perjanjian. Kalimat sah dan mengikat (*valid and binding*) hanya memperkuat pemenuhan kewajiban para pihak melaksanakan perjanjian. Apabila dikatakan bahwa perjanjian mengikat secara hukum (*legally binding*), akan merupakan pernyataan yang berlebihan, karena digunakannya istilah mengikat sudah diartikan sebagai mengikat secara hukum. Maka dengan istilah mengikat berarti kedua

belah pihak tidak mempunyai alasan untuk memutuskan perjanjian, atas dasar penipuan atau belum cukup umur untuk melakukan transaksi maupun atas alasan lain.

E. Dapat Dilaksanakan (*Enforceable*)

Apabila dalam pendapat hukum diminta bahwa perjanjian selain sah dan mengikat juga ditambah dengan kata-kata dapat dilaksanakan, biasanya juga diikuti dengan kata-kata menurut persyaratan yang ada. Dalam bahasa Inggrisnya *Enforceable in accordance with its terms*. Menurut James J. Fuld, ketentuan tersebut kemungkinannya merupakan *the most controversial phrase in legal opinion*. Sebagai kebijaksanaan dari Kantor-kantor Penasehat Hukum di Amerika Serikat, ada yang sama sekali menghindari pernyataan bahwa perjanjian adalah *enforceable in accordance with its terms*, dalam Pendapat Hukum mereka, namun beberapa dari Kantor Penasehat Hukum ada yang mengeluarkan pernyataan tersebut, hanya dalam keadaan tertentu saja, di lain pihak juga ada Kantor Penasehat Hukum yang mengeluarkan pernyataan tersebut di atas, tanpa kualifikasi.

Menurut James J. Fuld ada tiga kemungkinan penafsiran mengenai susunan kata-kata "*Enforceable in accordance with its terms*":

I believe its possible literal meaning, "specifically enforceable", is a fair interpretation of the phrase. It is likely that a client who is purchasing a business, and who receives an opinion that the agreement for such a purchase is enforceable with its terms, expects to receive the actual business – not to have merely a claim of damages.

A second possible interpretation of "enforceable in accordance with its terms" is that it has the same meaning as "enforceable, standing alone, namely that some remedy will be available, without specifying what remedy. The meaning of "enforceable", standing alone, was suggested in the preceding section. No significance would be given to the additional words "in accordance with its terms.

A third possible meaning might be that each term of the agreement is capable of being specifically enforced by the court, but no prediction is being made that a court will do so in this particular case. This would similar in saying that "Jack Nicklaus is capable of shouting a 65, but no

*prededction is made, that he will do so in particular round. Such as interpretation would not affect much comfort to the recipient of the opinion.*²¹

Para penulis mengenai pendapat hukum di luar negara Amerika Serikat, yang juga menganut Sistem Common Law, mendukung pendapat James J. Fuld bahwa:

*"The phrase in accordance with its terms" has proved to be quite controversial. Some lawyers, especially in the United States, view it as a dangerous addition to an opinion in so far as it implies, that the remedy of specific performance will be granted. Some English Lawyers believe that it add nothing, but it still dangerous because it is subjected to misinterpretation by the recipient of the opinion".*²²

Para pembaca yang berpikir dan merujuk pada sistem hukum Indonesia, mungkin tidak begitu saja mengerti dan memahami dengan maksud dari pengertian *specific performance* yang dapat *specifically enforced* oleh pengadilan. Kedua gagasan hukum tersebut merupakan perangkat hukum dalam sistem hukum *Common Law*. Dalam buku "*Anson's Law of Contract*", mengenai pengertian dari *specific performance* dijelaskan sebagai berikut:

*"An order of specific performance as one by which the court directs the defendant to perform the contract which he has made and in accordance with its terms. Since jurisdiction to order specific performance was supplementary to the common law remedy damages, it has traditionally been said that specific performance will not normally been granted where damages provide adequate relief".*²³

Para Penasehat Hukum juga harus menyadari bahwa *specific performance is a discretionary remedy*²⁴. Dari penjelasan ini, dapat diambil suatu kesimpulan bahwa apabila ganti rugi sudah dianggap

²¹ James J. Fuld, *Op. Cit.*, hal. 930-931.

²² *Legal Opinions in International Financing Transactions, Op. Cit.*, hal. 253.

²³ AG Guest, "*Anson's Law of Contract*", 26th Edition, (Singapore: Oxford University Press, 1984), hal. 517.

²⁴ *Ibid.*

cukup layak maka upaya *specific performance* pada umumnya tidak akan diterima. Di lain pihak apabila pengadilan menerima upaya *specific performance*, pada kesempatan lain mengenai kasus yang sama belum tentu diterima pengadilan. Karena penerimaan kasus yang sama tersebut, tergantung pada kebijaksanaan sepihak dari hakim.²⁵ Maka dapat dimengerti kalau Penasehat Hukum dari negara-negara *Common Law*, pada umumnya tidak menganjurkan penambahan kata-kata *in accordance with its terms*, ditambah dibelakang kata-kata *valid and binding*, karena membahayakan dan tidak ada kepastian hukum.

Sepanjang pengetahuan penulis, dalam praktek hukum di Indonesia, ada kalanya terdapat masalah hukum yang mirip dengan gagasan *specific performance*, seperti dalam hal sengketa antara perusahaan sebagai majikan dengan buruh, yang pernah diselesaikan oleh P4P (Panitia Penyelesaian Perselisihan Perburuhan Pusat), dan P.T. TUN (Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara) yang memenangkan tuntutan buruh, agar dipekerjakan kembali di perusahaan dengan persyaratan semula.²⁶

Seperti telah dibahas sebelumnya *specific performance* bukan merupakan bagian dari Hukum Positif dari *Common Law*, melainkan merupakan suatu diskresi dari Hakim di Pengadilan. Juga dalam Hukum Positif Indonesia yang merujuk pada Hukum Sipil Eropa Barat, gagasan *specific performance* ini tidak diatur. Kantor Penasehat Hukum Indonesia dalam hal penyampaian Pendapat Hukum menurut Hukum Indonesia pada Perusahaan, atau Bank yang berdomisili dan berbadan hukum menurut *Common Law* dari negara-negara *Common Law*, ada yang memuat suatu pernyataan dalam Pendapat Hukum, bahwa upaya *specific performance* kemungkinan besar tidak dapat diterima oleh pengadilan Indonesia. Karena upaya tersebut tidak ada dalam Sistem Hukum Indonesia, suatu sengketa yang telah diputuskan oleh pengadilan dengan ganti kerugian yang memadai pada umumnya, gugatan sudah dapat diselesaikan.

Sebagai tambahan informasi, tentu kita ingin mengetahui dalam peristiwa apa saja upaya *specific performance* ini diluluskan oleh Pengadilan. Dalam perkembangan dan pertumbuhan *Common Law* sebagai Hukum Modern, *specific performance* bukan merupakan

²⁵ *Ibid.*, hal. 517-518.

²⁶ Lihat Putusan Panitia Penyelesaian Perburuhan Pusat No. 1129/1045/24-7/XXIV/PHK/G-2004, mengenai pemutusan hubungan kerja antara PT Inco Soroako dengan Johan I.T. Madeten Ilang Thomas dan Putusan Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara No. 282/2004/P.T. TUN Jakarta antara Kardono, SE melawan P4Pusat.

ketentuan mutlak (*absolute rule*), Pengadilan hanya dapat menerapkan upaya tersebut apabila, *do more perfect and complete justice than an award of damages*.²⁷ Bagi mereka yang ingin menyatakan sejauh mana keadilan sepenuhnya diwujudkan dalam kenyataan, tentu harus merujuk pada jurisprudensi dari Pengadilan di negara-negara *Common Law*, suatu pembahasan di luar lingkup tulisan ini. Di lain pihak pengadilan akan menolak upaya *specific performance*, apabila *damages will give a plaintiff a full compensation to which he is entitled and will put him in a position as beneficial to him as if the contract had been specifically performed*.²⁸

V. Fakta dan Asumsi

Pendapat Hukum adalah penilaian dari peraturan hukum terhadap fakta-fakta yang materiel dari misalnya suatu transaksi komersial atau mengenai status hukum dari suatu Organisasi Perusahaan. Peraturan hukum dan fakta, merupakan dua hal yang kait mengait. Peraturan hukum tidak dapat diterapkan sebagai alat penilai terhadap kevakuman fakta.

Dalam proses menyiapkan Pendapat Hukum, Penasehat Hukum harus mendapatkan semua informasi mengenai fakta-fakta yang penting dari Perusahaan maupun dari transaksi, untuk dapat mendukung setiap klausula yang dimuat dalam Pendapat Hukum. Surat Pendapat Hukum memerlukan dasar yang kuat dari segi fakta maupun dari Peraturan Hukum yang relevan. Bagaimanapun pandainya seorang Penasehat Hukum sebagai Penasehat Hukum Perusahaan, yang bersangkutan tidak dapat mengeluarkan suatu Pendapat Hukum tanpa syarat (*an unqualified opinion*) mengenai status Perusahaan atau suatu transaksi tanpa menghubungkan Pendapat Hukum pada fakta-fakta dari organisasi suatu Perusahaan maupun suatu transaksi.

Apabila Penasehat Hukum tidak dapat mengetahui dan mendapatkan semua fakta-fakta yang diperlukan, maka Penasehat Hukum harus mendapatkan dengan cara lain, salah satunya adalah mengasumsikan bahwa suatu fakta adalah benar. Pada umumnya, asumsi dipergunakan apabila untuk memperoleh fakta di luar jangkauan atau bukan keahlian dari Penasehat Hukum. Dapat juga suatu fakta diasumsikan kebenarannya, apabila fakta tersebut tidak dapat diteliti dalam waktu yang singkat. Para Penasehat Hukum hampir selalu mengasumsikan, keaslian dari tanda tangan,

²⁷ A.G. Guest, "Anson's Law of Contract", *Op. Cit.*, hal. 517.

²⁸ *Ibid.*

kewenangan para pihak dalam suatu transaksi, lokasi dari tanah, nilai keseluruhan dari aset, dan keabsahan dari perjanjian.

Asumsi meskipun berguna tentu tidak sepenuhnya dapat menggantikan kenyataan dari fakta. Penerima Pendapat Hukum akan lebih menghargai mengenai fakta-fakta sebagaimana adanya. Apabila fakta-fakta untuk membangun suatu Pendapat Hukum relatif mudah untuk diperoleh, maka pada Penasehat Hukum diwajibkan untuk mendapatkannya maupun mengadakan penelitian sendiri. Di lain pihak, diharapkan dari Penasehat Hukum, untuk memperoleh fakta-fakta yang diperlukan dari sekian banyak fakta-fakta yang tersedia dalam arsip Perusahaan. Memang tidak dianjurkan, meneliti semua fakta-fakta yang tersedia, penelitian sedemikian tentunya akan memakan biaya besar, dan tidak perlu dibebankan pada klien Penasehat Hukum.

Dalam peranannya sebagai Penasehat Hukum dari Perusahaan, Penasehat Hukum akan mengetahui banyak mengenai fakta-fakta Perusahaan, yang dapat dijadikan pertimbangan untuk membuat suatu Pendapat Hukum. Penasehat Hukum dapat mengalami proses pembentukan fakta, seperti misalnya menghadiri rapat-rapat Dewan Direksi yang mengeluarkan putusan-putusan penting atau menghadiri penutupan dari suatu transaksi, di mana semua dokumen ditandatangani oleh semua pihak yang berwenang. Penasehat Hukum juga dapat turut serta dalam membentuk fakta, di mana dia dapat mengawasi dan mengarahkan suatu persiapan dan mendaftarkan suatu pernyataan pada Badan Pengawas Pasar Modal.

Pada umumnya Surat Pendapat Hukum, memuat suatu uraian menjabarkan hasil dari penelitian faktual yang dilakukan oleh Penasehat Hukum yang mengeluarkan Pendapat Hukum. Deskripsi dari fakta-fakta, dapat pendek disertai dengan kesimpulan, atau mengutip secara panjang lebar sehubungan dengan dokumen-dokumen dan catatan lainnya yang menjadi dasar dari Pendapat Hukum. Meskipun daftar dari fakta-fakta yang dikutip cukup panjang, pada umumnya diakhiri dengan suatu penutupan yang dengan suatu konfirmasi bahwa Penasehat Hukum tidak melakukan: *such further legal and factual examination and investigation as, ... necessary for purposes of rendering the opinion.*²⁹

Adalah suatu praktek umum, sebagaimana dikatakan oleh seorang Pakar hukum terkemuka, *"in the absence of an explicit statement the mere listing of documents should not be understood to mean that documents listed are the sole basis for an opinion"*.³⁰

²⁹ Fitzgibbon and Glazer on, "Legal Opinion", *Op. Cit.*, hal 63.

³⁰ *Ibid.*, hal. 63-64.

Namun, dalam praktek ada kantor Penasehat Hukum, yang menyukai membuat daftar yang panjang dari berbagai dokumen maupun catatan dalam pembukaan Pendapat Hukum, sebagai bukti bahwa Penasehat Hukum telah bekerja sebaik mungkin. Para penerima Pendapat Hukum ada yang merasa puas bahwa Penasehat Hukum, telah meneliti dan memeriksa semua dokumen yang relevan bagi transaksi. Meskipun demikian, daftar dokumen yang panjang tidak menghilangkan kemungkinan, ada dokumen yang tidak diteliti, dan tidak dimasukkan dalam daftar dokumen, karena lepas dari perhatian Penasehat Hukum. Dampaknya pada penerima Pendapat Hukum, akan menimbulkan kesan bahwa, meskipun Penasehat Hukum telah mengutip daftar dokumen yang panjang, akan tetapi dalam kenyataannya tidak mampu membuat daftar dokumen selengkapnya. Kesimpulannya, daftar dokumen yang pendek dalam Pendapat Hukum, kelihatannya tidak memberi banyak keuntungan, di lain pihak daftar dokumen yang panjang akan lebih banyak menimbulkan persoalan. Apabila ditimbang baik buruknya, maka daftar dokumen yang pendek akan lebih baik.³¹ Meskipun penerima Pendapat Hukum dapat menerima daftar dokumen dan sertifikat, sebagai dasar untuk membuat Pendapat Hukum, Penasehat Hukum akan tetap bertanggung jawab, apabila yang bersangkutan mengetahui terdapat fakta-fakta lain di luar daftar dokumen dan sertifikat, yang materinya bertentangan dengan dokumen dan sertifikat yang terdaftar dalam Pendapat Hukum.³²

Dalam praktek pembuatan Pendapat Hukum, Penasehat Hukum harus dapat mengandalkan pada dokumen dan sertifikat yang ada, selama yang bersangkutan tidak mengetahui bahwa dokumen dan sertifikat tersebut tidak benar. Surat Pendapat Hukum tidak sama dengan laporan keuangan. Pendapat Hukum tugasnya memberi pedoman dan arahan mengenai ketentuan hukum yang berlaku, bukan memberi pendapat mengenai fakta. Surat Pendapat Hukum hanya merupakan salah satu elemen dalam proses uji tuntas, di mana penerima Pendapat Hukum mempunyai bermacam cara untuk meneliti fakta-fakta sehubungan dengan transaksi, termasuk fakta-fakta yang diberikan sebagai dasar membuat Pendapat Hukum.³³

³¹ *Ibid*, hal. 65.

³² James J. Fuld., *Op. Cit.* hal. 924.

³³ Fitzgibbon and Glazer on, "Legal Opinion", *Op. Cit.*, hal. 71.

VI. Good Standing

Kata-kata *good standing* hanya terdapat dalam praktek hukum di Amerika Serikat, tidak dimuat dalam Pendapat Hukum menurut Hukum Indonesia dan dibanyak negara-negara lain di luar negara Amerika Serikat. Terjemahan bebas dari *good standing* adalah kedudukan baik. Dalam batas wilayah negara, dimana perusahaan didirikan, berarti bahwa perusahaan sudah dibentuk dan berdiri sesuai dengan prosedur dan ketentuan yang berlaku, dan tidak pernah lalai membayar pajak, yang dapat memberikan alasan bagi pemerintah untuk menghapus kedudukannya sebagai Badan Hukum. Pendapat hukum maupun *good standing* didukung dengan sejumlah sertifikat yang dikeluarkan oleh pejabat pemerintah. Pada umumnya sertifikat tersebut tidak memuat kata-kata *good standing*, melainkan hanya memuat pengukuhan bahwa perusahaan berbentuk badan hukum dan sudah sepenuhnya membayar pajak.

VII. Pertanggungjawaban Penasehat Hukum

Bilamana dan dalam apa saja, seorang Penasehat Hukum dapat dipertanggung jawabkan karena kelalaian maupun kesalahan dalam menyusupkan dan membuat Pendapat Hukum. Pertanyaan praktis ini, pada umumnya belum dapat dijawab dengan tegas oleh kebanyakan Penasehat Hukum di Indonesia. Mungkin karena belum ada gugatan mengenai Pendapat Hukum di Dewan Kehormatan Persatuan Advokat Indonesia maupun di Pengadilan Negeri, dimana putusannya dapat dipakai sebagai rujukan. Sedangkan Undang-undang Advokat No. 18 Tahun 2003 (L.N. No. 49/2003) tentang Advokat dan Kode Etik Advokat Indonesia lebih banyak mengatur pelanggaran Kode Etik dan aturan Advokat sebagai Pengacara di Pengadilan, dan kurang mengatur pelanggaran Kode Etik Penasehat Hukum yang bekerja di luar Pengadilan.

Persatuan Advokat negara bagian Florida, Amerika Serikat mengeluarkan *Standards for Opinion of Florida Counsel*, diantaranya mengatur mengenai pertanggungjawaban jawab Penasehat Hukum, dalam hal Pendapat Hukum, yaitu: *An attorney may be held liable for providing erroneous legal opinions under theories of negligence fraud, misinterpretation or breach of fiduciary duty.*³⁴

³⁴ "Report on Standards for Opinions of Florida Counsel of the Special Committee or Opinions Standards of the Florida Bar Business Law Section", The Business Lawyers, August 1991 vol. 46, No. 1, Butter H. Liability for Opinions, hal. 1415.

Sebelum ada ketentuan atau pedoman yang jelas, dimuat dalam undang-undang Advokat atau dalam Anggaran Dasar Organisasi Advokat, ada baiknya apabila arahan yang dimuat dalam *Standards for Opinion of Florida Counsel* tersebut di atas dipakai sebagai bahan pemikiran atau rujukan dalam mempertanggung jawabkan Penasehat Hukum, sehubungan dengan kelalaian maupun kesalahannya dalam membuat Pendapat Hukum. Mengenai *breach of fiduciary duty* dapat dianalogikan dengan Pasal 6a Undang-undang Advokat No. 18 Tahun 2003 (L.N. No. 49/2003): mengabaikan atau menelantarkan kepentingan klien.

Pihak yang dapat mempertanggung jawabkan Penasehat Hukum, adalah klien langsung dari Penasehat Hukum, yang mempunyai hubungan kontraktual. Menurut bahasa hukum *Common Law*, kedua belah pihak penggugat maupun tergugat harus terikat dalam *privity of contract*, hubungan langsung antara kedua belah pihak dalam suatu perjanjian. Bagaimana dengan pihak ketiga yang tidak terikat pada perjanjian, akan tetapi merasa dirugikan oleh Pendapat Hukum yang dikeluarkan oleh Penasehat Hukum. Gugatan dari pihak ketiga, dapat dimungkinkan dengan mempergunakan konsep tindakan melawan hukum. Pasal 1365 dan Pasal 1366 Kitab Undang-undang Hukum Perdata, menyatakan bahwa "tiap perbuatan melanggar hukum, yang menyebabkan kerugian orang lain karena kesalahannya atau kelalaiannya, mewajibkan pada pihak yang mengakibatkan kerugian, mengganti kerugian tersebut. Pendapat Hukum yang menyebabkan kerugian pada orang lain, dapat diartikan bahwa kerugian tidak hanya diderita oleh pihak yang mempunyai hubungan langsung dengan Penasehat Hukum, juga dapat berdampak kerugian pada pihak ketiga. Dalam *Standards of Opinions of Florida Counsel* selanjutnya dikatakan:

"The Restatement (second) of torts provides to a professional will be liable to any person whom he knew would rely on his work product in taking or failing to take a course of action".³⁵

Dalam hal Kredit Sindikasi, apabila Penasehat Hukum bertindak untuk dan atas nama Sindikat, siapa yang menjadi klien Penasehat Hukum. Ada yang berpendapat bahwa bagi Penasehat Hukum semua Bank yang terlibat dalam kredit sindikasi adalah klien dari Penasehat Hukum. Memang benar Penasehat Hukum harus melindungi kepentingan dari semua Bank terhadap Debitur, pandangan ini tidak memperhatikan kenyataan bahwa antara bank-bank sendiri yang turut serta dalam kredit sindikasi terdapat potensi benturan

³⁵ *Ibid.*

kepentingan. Khususnya, akan terdapat konflik antara Agen, dimana Penasehat Hukum menerima instruksi, dengan bank-bank yang lain. Di lain pihak, Bank-bank sebagai anggota dari Sindikat, biasanya masing-masing meminta Penasehat Hukum mereka untuk mengkaji terlebih dahulu perjanjian kredit sebelum mereka tanda tangani. Sebaiknya apabila Penasehat Hukum bertindak untuk dan atas nama Sindikat, Klien dari Penasehat Hukum adalah hanya Agen dari Kredit Sindikasi. Maka dalam kalimat pembukaan dari Pendapat Hukum, Penasehat Hukum dari Agen harus menyatakan bahwa: *We have acted as legal advisers to the Agent* Selanjutnya juga dimuat suatu pernyataan dalam Pendapat Hukum: *We have received instructions from and participated in discussions with the Agent about the provisions contained in the Loan Agreement.* Pernyataan ini ditujukan kepada semua anggota Sindikat, bahwa Agen telah memberikan instruksi pada Penasehat Hukumnya, untuk kepentingan Agen sendiri, dan belum tentu sesuai dengan kepentingan dari setiap anggota Sindikat.³⁶

Andaikan dapat dibuktikan bahwa Penasehat Hukum telah melakukan kesalahan dalam membuat Pendapat Hukum, maka konsekuensinya bisa merusak kredibilitas dan reputasi dari Penasehat Hukum, dan merugikan dalam hal keuangan bagi kantor penasehat hukumnya. Sebagai dasar hukum, konsep kelalaian, malpraktek atau memberi gambaran yang menyesatkan dapat digunakan oleh Penggugat di Pengadilan. Beban pembuktian jatuh pada penerima Pendapat Hukum maupun pada pihak ketiga yang merasa dirugikan. Pembuktian dalam praktek akan tidak mudah diwujudkan, khususnya karena sifat subjektif dari pekerjaan Penasehat Hukum, yaitu telah melakukan pekerjaan dengan penuh kehati-hatian (*obligations to put forth his best effort in performing the tasks: "obligation de moyens"*).³⁷ Seperti telah dibahas dalam bab sebelumnya, apabila Penasehat Hukum telah melakukan pekerjaannya dengan penuh kehati-hatian, yang bersangkutan tidak dapat disalahkan meskipun pendapat hukumnya tidak benar. Bagi para Penasehat Hukum di luar Amerika Serikat, tidak mudah untuk mencerna batas yang jelas sehubungan dengan pertanggungjawaban Penasehat Hukum dalam hal Pendapat Hukum.

Penasehat Hukum warga negara Perancis dalam tulisannya membuat pernyataan bahwa:

³⁶ *Legal Opinions in International Financing Transactions, Op. Cit.*, hal. 268-269.

³⁷ *How to Prepare and Negotiate Legal Opinions in International Transaction, The French Point of View, Op. Cit.*, hal. 10.

"It remains that the liability of the French Counsel, far from theoretical, is a major concern for French Counsels, especially because of the uncertainties of the liability regime applicable to legal opinions".³⁸

Pendapat Hukum adalah pernyataan dari Penasehat Hukum sebagai seorang professional mengenai persoalan hukum dari suatu perusahaan, dan tidak ada jaminan bahwa Pengadilan akan berkesimpulan yang sama. Pendapat Hukum adalah salah satu informasi yang diterima oleh Perusahaan sebagai klien dari Penasehat Hukum, untuk dijadikan pertimbangan dalam mengambil keputusan dalam rangka transaksi komersial. Keputusan tersebut dapat meneruskan transaksi atau sama sekali membatalkan transaksi. Apabila transaksi komersial gagal memberi keuntungan, Penasehat Hukum tidak dapat dipertanggungjawabkan (*Vrijwaring*), atas kegagalan transaksi. Klien dari Penasehat Hukum sepenuhnya bertanggung jawab atas risiko komersial.

VIII. Penutup dan Kesimpulan

Surat Pendapat Hukum pada umumnya, jumlah halamannya tidak banyak, biasanya tidak lebih dari sepuluh halaman. Dari satu transaksi ke lain transaksi substansinya hampir sama saja. Dalam praktek di Amerika Serikat, Pendapat Hukum menempati suatu tempat khusus dalam perbendaharaan Hukum dari para Penasehat Hukum yang berpraktek dibidang komersil.

"Lawyers approach opinion letters with great care, laboring over every phrase and taking pains to establish the factual basis for every conclusion. They worry and negotiate over matters of syntax and vocabulary. They conduct an extensive factual investigation, research over seemingly obscure legal points and, in many firms, submit their conclusion to formal review by other lawyers. In rendering legal opinions, lawyers conduct themselves as if their professional lives were on the line".³⁹

³⁸ *Ibid.*

³⁹ Fitzgibbon and Glazer on, "Legal Opinions", *Op. Cit.*, hal. 3-4; Suatu "Legal Opinion" yang dibuat oleh anggota dari Persatuan Advokat di negara-negara Anglo-America, dianggap mempunyai nilai yang lebih tinggi daripada suatu nota hukum yang dibuat oleh Guru

Dalam banyak hal Pendapat Hukum di Amerika Serikat mendapat tempat amat penting dalam praktek hukum yang menyangkut transaksi komersil. Persiapan membuat suatu Pendapat Hukum, mensyaratkan pemikiran dan keterampilan dalam menjaga kepentingan publik, kepentingan dari Klien dan kepentingan dari Penasehat Hukum sendiri, dan dalam waktu yang sama akan menyampaikan sesuatu yang dapat diterima oleh Penasehat Hukum lain dan juga serasi dengan keadaan. Kesemua ini mensyaratkan, kemampuan untuk menilai suatu keadaan dengan baik, pengetahuan tentang hukum, pengetahuan mengenai fakta dan kemampuan berkomunikasi dengan orang lain.⁴⁰ *A legal opinion hits nerve centers in every direction.*⁴¹ Rupanya masih banyak masalah disekitar Pendapat Hukum di Amerika Serikat, belum terselesaikan dengan tuntas. Diharapkan agar Persatuan Advokat Amerika dapat menyelesaikan berbagai masalah yang sukar sehubungan dengan Pendapat Hukum.⁴²

Masih banyak butir-butir masalah disekitar Pendapat Hukum yang tidak dibahas dalam tulisan ini. Memang bukan maksud Penulis untuk membahas semua segi masalah yang terlibat dalam Pendapat Hukum, dalam artikel yang singkat ini. Tulisan ini hanya sekedar memberi pengantar pada para pembaca mengenai Pendapat Hukum dan lain transaksi komersiel pada umumnya. Sebagai kesimpulan akhir, memang sebaiknya kitapun yang sebenarnya belum mengerti betul mengenai sifat hakikat Pendapat Hukum, bekerja dengan penuh kehati-hatian dalam memproses Uji Tuntas suatu Perusahaan menjelang dikeluarkannya Pendapat Hukum.

Besar Ilmu Hukum, lihat dalam buku Prof. DR. Cornelis Aedsge Uniken Venema, "*Van Common Law en Civil Law, Inleiding tot het Anglo Amerikaansche recht in vergelijking met het Nederlandse N.V. Uitgevers Maatschappij*", (W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1971), hal. 7.

⁴⁰ James J. Fuld, *Op. Cit.*, hal. 945.

⁴¹ *Ibid.*

⁴² *Ibid.*

DAFTAR PUSTAKA

- Buku Saku: Standar Profesi Himpunan Konsultan Hukum Pasar Modal (Lampiran Keputusan HKHPM No. KEP.01/HKHPM/2005), diterbitkan oleh Himpunan Konsultan Hukum Pasar Modal (HKHPM), 2005.
- Driano, Yvon. *How to Prepare and Negotiate Legal Opinions in International Transactions*, The French point of view by, Jeantit et Assocées, 712 Fifth Avenue New York, NY 10019, International Practicioners, vol. V, American Bar Association Section of International Law and Practice, 1994 Annual Meeting.
- Fitz Gibbon, Scott, and Donald W. Glazer. *Fitzgibbon and Glazer on Legal Opinion*, USA: Little, Brown and Company Boston, 1992.
- Fuld, James J. *Legal opinions in Business Transaction an Attempt to Bring Some Order Out of Some Chaos*, 28 Business Lawyer 915, 1973.
- Gruson, Michael. *The Remedies in International Transactions*, The International Lawyers vol. 27 No. 2 1993.
- Gruson, Michael, Stephen Hutcer, Michael Kuschere, *Legal Opinions in International Transactions: Foreign Lawyers Response to US Opinion Requests*, Graham and Trothman and International Bar Association, London, England, 1985.
- Guest, AG. *Anson's Law of Contract*, 26th Edition, Singapore: Oxford University Press, 1984.
- J. Connoy, Charles and James W.B. Rider. *Legal Opinions in International Financing Transactions, Current Issues of International Financial Law*, Singapore Conferences on International Business Law, Published on Behalf of the Faculty of Law National University of Singapore, by Malay Law Review and Butterworth, 1985.
- J. Thacker, Ronald. *Accounting Principles*, Second Edition, London: Prentice/Hall International, Inc.
- Sinaga, Marianus, Niswonger – Fess – Warner, *Prinsip-prinsip Akuntansi*, Jilid I, Edisi ke-14, Jakarta: Penerbit Erlangga, 1989.
- Syahrul. SE dan Muhammad Nizar, SE, *Kamus Akuntansi*, (Jakarta: Atra Harta Prima, 2000).
- The Association of the Bar of the City of New York. *Report by special Committee as Lawyers Role in Security Transaction*, Report by

Special Committee or Lawyers Role in Security Transactions, 32 Business Law, 1879, 1977.

Putusan Panitia Penyelesaian Perburuhan Pusat No. 1129/1045/24-7/XXIV/PHK/G-2004, mengenai pemutusan hubungan kerja antara PT. Inco Soroako dengan Johan I.T. Madeten Ilang Thomas dan Putusan Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara No. 282/2004/P.T. TUN Jakarta antara Kardono, SE melawan P4Pusat.

Report on Standards for "*Opinions of Florida Counsel of the Special Committee or Opinions Standards of the Florida Bar Business Law Section*", The Business Lawyers, August 1991 vol. 46, No. 1, Butter H. Liability for Opinions.

Venema, Cornelis Aedsge Uniken, Prof. DR. *Van Common Law en Civil Law, Inleiding tot het Anglo Amerikaansche recht in vergelijking met het Nederlandse N.V. Uitgevers Maatschappij, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1971.*

