

ANALISIS PERBANDINGAN KEKUATAN MENGIKAT PRA KONTRAK DALAM HUKUM KONTRAK DI INDONESIA DENGAN HUKUM KONTRAK DI EROPA KONTINENTAL

Rida Halimah

E-mail: Ridhafriada@gmail.com

Mahasiswa Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret Surakarta

Pranoto

E-mail: maspran7@gmail.com

Dosen Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret Surakarta

Abstract

This article aims to determine the Comparison of the Binding Strength of Pre-Contract in Contract Laws in Indonesia with Contract Laws in European Countries. This research is prescriptive normative legal writing using the source of legal materials, whether in the form of primary legal materials and secondary legal materials. The technique of collecting legal materials in this research is by way of literature study through the collection of legislation, books, and other supporting documents. In the writing of this law, the authors use case approach, comparative approach and conceptual approach and using the technique of legal source analysis by syllogistic method through deductive thinking pattern. Based on the results of the research that the authors did, it was found that the contract law in Indonesia related to the pre-contract arrangement is still unclear while in Europe it is clearer and more assertive, Indonesia tends to still follow the classical theoretical view that good faith should be applied at the stage of contract implementation, countries in Europe have embraced the modern contract theory's view that good faith must already exist in the pre-contract stage. Pre-contract is not specifically regulated in Indonesian legislation, especially in the Civil Code the absence of regulation on pre-contract making the binding of preband contracts vague, there is a prominent difference in the jurisprudence of pre-contract. The results of this study suggest that the law of Indonesia more firmly in regulating the pre-contract should refer to European countries because Indonesia and Europe have in common that is the civil law law system. Thus, although Indonesia does not specifically have written rules in legislation but Indonesia can expressly decide on pre-contract based on the principles of justice and trust.

Keyword: Good Faith; Classical Theory; Modern Theory; Pre-contract.

Abstrak

Artikel ini bertujuan untuk mengetahui Perbandingan Kekuatan Mengikat Pra kontrak Dalam Hukum Kontrak Di Indonesia Dengan Hukum kontrak di Negara-negara Eropa. Penelitian ini merupakan penulisan hukum normatif yang bersifat preskriptif dengan menggunakan sumber bahan-bahan hukum, baik yang berupa bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder. Teknik pengumpulan bahan hukum dalam penelitian ini adalah dengan cara studi kepustakaan melalui pengumpulan peraturan perundang-undangan, buku, dan dokumen lain yang mendukung. Dalam penulisan hukum ini, penulis menggunakan pendekatan kasus, pendekatan komparatif dan pendekatan konseptual serta menggunakan teknik analisis sumber hukum dengan metode silogisme melalui pola pemikiran deduktif. Berdasarkan hasil penelitian yang penulis lakukan, ditemukan bahwa Hukum kontrak di Indonesia terkait pengaturan pra kontrak masih belum jelas sedangkan di eropa sudah lebih jelas dan lebih tegas, Indoesia cenderung masih mengikuti pandangan teori klasik bahwa itikad baik harus diterapkan pada tahap pelaksanaan kontrak sedangkan pada negara-negara di Eropa sudah menganut pandangan teori kontrak modern yakni itikad baik harus sudah ada pada tahap pra kontrak.. Pra kontrak tidak diatur secara khusus dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia, khususnya dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUH Perdata) tidak adanya pengaturan mengenai pra kontrak membuat kekuatan mengikat pra kontrak menjadi samar, terdapat perbedaan yang menonjol dalam yurisprudensi mengenai pra kontrak. Hasil penelitian ini menyarankan agar hukum Indonesia lebih tegas dalam mengatur pra kontrak sebaiknya mengacu pada negara-negara Eropa karena Indonesia dan Eropa mempunyai kesamaan yakni menganut sistem hukum *civil law*. Dengan begitu meskipun Indonesia tidak secara khusus memiliki aturan tertulis dalam perundang-undangan namun Indonesia bisa secara tegas memutuskan mengenai pra kontrak dengan berlandaskan asas keadilan dan kepercayaan.

Kata Kunci: Itikad Baik; Teori Klasik; Teori Modern; Pra kontrak

A. Pendahuluan

Perjanjian atau kontrak merupakan bagian yang melekat dari transaksi bisnis baik dalam skala kecil maupun besar, baik domestik maupun internasional. Fungsi kontrak sangat penting dalam menjamin bahwa seluruh harapan yang dibentuk dari janji-janji para pihak dapat terlaksana dan dipenuhi. Dalam hal terjadi pelanggaran, maka terdapat kompensasi yang harus dibayar dan konsekuensi hukum yang harus ditanggung. Dalam dunia bisnis, waktu dan kepastian merupakan faktor yang penting. Hukum kontrak dalam hal ini memberikan sarana yang memungkinkan para pihak mengakomodasi seluruh kepentingannya. Kontrak merupakan janji yang mengikat dan janji-janji tersebut menimbulkan harapan-harapan yang layak. Hukum kontrak dalam hal ini merupakan instrumen hukum yang berfungsi untuk menjamin pelaksanaan janji dan harapan itu (Yohanes Soga Simamora, 2009: 32-33).

Secara Teoritis, tahapan dalam penyusunan perjanjian menurut J.M. Van Dunne dapat dibedakan menjadi tiga tahap, yaitu *pertama* tahap penyusunan perjanjian/prakontraktual (*Prekontraktuele fase*), *kedua*, tahap pelaksanaan isi perjanjian /kontraktual (*kontraktuele fase*), *ketiga*, tahap paksa kontraktual (*postkontraktuele fase*) (Ridwan Khairandy, 2003:190).

Tahapan pra kontrak sering dituangkan dalam bentuk MoU (*Memorandum of Understanding*) atau Lol (*Letter Of Intent*), dan promosi yang dibuat sebagai perwujudan dari penawaran dan kesepakatan, itikad atau niat para pihak sebelum memasuki tahap kontraktual.

Contoh permasalahan dalam bentuk perjanjian pendahuluan adalah seperti pada pembuatan Perjanjian Pengikatan Jual Beli (PPJB), seringkali PPJB dilakukan antara penjual (*developer*) perumahan dengan pembeli (konsumen) perumahan. Karena pada tahap ini adalah tahap negosiasi dari kedua pihak maka pihak penjual dan pembeli menaruh pengharapan dan kepercayaannya. Namun tidak jarang terjadi pelanggaran pada saat perjanjian pendahuluan atau dalam tahap negosiasi terdapat masalah terkadang penjual tidak menjelaskan hal yang sebenarnya atau apa yang dijanjikan beda dengan kenyataan sebenarnya pembeli merasa kecewa dan mengalami kerugian namun oleh pengadilan seringkali dianggap perjanjian pendahuluan ini tidak mempunyai kekuatan mengikat padahal pihak pembeli atau konsumen perumahan sudah melakukan perbuatan hukum seperti sudah membayar setengah harga dan lain sebagainya. Begitupula pada *mommerandum of understanding* (MoU).

Janji-janji dari developer yang tercantum dalam brosur-brosur atau bentuk promosi lainnya, menurut teori klasik hukum kontrak tidak dapat dituntut pertanggungjawabannya, karena janji tersebut adalah janji-janji pra kontrak yang tidak tercantum dalam pengikatan jual beli. Sedangkan menurut teori modern cenderung untuk menghapuskan syarat-syarat formal bagi kepastian hukum dan lebih menekankan kepada terpenuhinya rasa keadilan (Jack Beatson dan Daniel Friedman dalam Suharnoko, 2004:2)

Perbedaan sistem hukum perdata yang ada terlebih dalam kontrak memberikan pengaruh yang sangat signifikan kepada masing-masing negara dalam pembentukan hukum (undang-undang) yang mengatur mengenai kontrak, baik dari segi formil maupun materilnya.

Karena kekuatan mengikat pra kontrak dalam teori hukum kontrak klasik dan teori hukum kontrak modern berbeda satu sama lain, maka penulis telah meneliti lebih dalam mengenai Bagaimana kekuatan mengikat pra kontrak di Indonesia dan Eropa dan bagaimana perbedaan atau persamaan dari keduanya. Inilah yang menjadi dasar dan alasan penulis untuk melakukan suatu kajian mengenai perbandingan kekuatan mengikat pra kontrak dalam hukum kontrak di Indonesia dengan hukum kontrak di negara-negara Eropa.

B. Metode Penelitian

Penelitian ini termasuk merupakan penelitian hukum normatif yang bersifat preskriptif. Penelitian ini menggunakan tiga pendekatan yakni pendekatan kasus, pendekatan komparatif dan pendekatan konsep. Penelitian ini menggunakan bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder dengan teknik pengumpulan bahan hukum melalui studi kepustakaan atau studi dokumen yaitu pengumpulan dan identifikasi bahan hukum yang didapat melalui buku referensi, karangan ilmiah, dokumen resmi, makalah, jurnal, media massa, internet serta bahan-bahan hukum lainnya yang memiliki keterkaitan dengan isu hukum yang sedang dibahas kemudian bahan hukum tersebut disusun serta dikontruksikan dengan sistematis.

C. Hasil Penelitian dan Pembahasan

Berkenaan dengan kekuatan mengikat janji-janji pra kontrak terdapat teori hukum kontrak yaitu (Suharnoko, 2004:2-3):

1. Teori hukum kontrak klasik janji-janji pra kontrak tidak mempunyai kekuatan mengikat, oleh karena itu tidak dapat dimintai pertanggung jawaban/ di gugat ganti kerugian, teori kontrak klasik hanya mewajibkan itikad baik pada saat pelaksanaan perjanjian.
2. Teori hukum kontrak modern, pra kontrak telah memiliki kekuatan mengikat, dan cenderung menghapuskan syarat-syarat formal bagi kepastian hukum dan lebih menekankan kepada terpenuhinya rasa keadilan. Itikad baik diakui saat tahap pra kontrak hingga tahap paska kontrak.

1. Penerapan asas itikad baik sebagai aspek penentu kekuatan mengikat pra kontrak dalam hukum kontrak di negara-negara Eropa Kontinental

Negara-negara *civil law* pada umumnya memasukkan ketentuan itikad baik kedalam kitab undang-undang hukum perdatanya, contohnya, pada pasal 242 BGB (*Bürgerliches Gesetzbuch*) Jerman, Pasal 1134 (3) *Civil Code Perancis*, dan Pasal 1338 ayat (3) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Indonesia, Civil Code Belgia mensyaratkan semua kontrak harus dilaksanakan dengan itikad baik dan penafsiran kontraktualnya pun harus disertai dengan kebiasaan. Civil Code Italia mensyaratkan kewajiban itikad baik oleh para pihak sebelum dan setelah kontrak ditandatangani (Grace Xavier 2004 dalam Huala adolf, 2007:25)

Negara-negara penganut *civil law* tidak memberikan batasan pengetahuan atau definisi dari itikad baik. Hoge Raad dalam putusannya "*Hengsten Vereniging v. Onderlinge Paardenen Vee asurantie (Artis De Laboureur Arrest)*", 9 Februari 1923, NJ 1923,676, menyatakan bahwa dalam menafsirkan ketentuan kontrak dilaksanakan dengan itikad baik, bermakna bahwa kontrak harus dilaksanakan dengan atau sesuai akal sehat dan patut dalam Belanda "*volgens de eisen van redelijkheid en billijkheid*." Dengan kata lain, bahwa rumusan "*redelijkheid en billijkheid*" meliputi semua hal yang ditangkap dengan akal pikiran (intelektual) dan perasaan (Mery Christian Putri dalam Jurnal Aris Setyo Nugroho, 2014:78).

Doktrin ini memiliki arti bahwa tingkah laku para pihak dalam melaksanakan perjanjian harus diuji atas dasar norma-norma objektif yang tidak tertulis. Norma-norma tersebut tidak hanya mengacu kepada anggapan para pihak saja, namun harus mengacu pada tingkah laku yang sesuai dengan pandangan umum tentang itikad baik tersebut (Mery Christian dalam Jurnal Aris Setyo Nugroho, 2014:79).

Hal tersebut sesungguhnya mengacu pada standar yang berlaku dalam hukum Romawi yang lebih meletakkan itikad baik sebagai suatu norma moral yang universal daripada sebagai suatu norma sosial. Ini merupakan konsep itikad baik subjektif yang mengacu kepada suatu standar moral subjektif karena ia didasarkan pada kejujuran individu.

Beberapa negara di Eropa telah membedakan fungsi dari itikad baik. Di Jerman perbedaan yang dibuat oleh Siebert telah dianggap sebagai dasar dari fungsi itikad baik yang terbagi kedalam tiga fungsi dari pasal 242 BGB, antara lain: (1) suplementasi tugas; (2) pembatasan hak-hak; (3) sebagai prinsip dasar suatu kontrak. Di Italia, fungsi dari itikad baik dibedakan antara fungsi suplementasi dan fungsi evaluasi. Sedangkan di Belanda memiliki fungsi suplementasi dan fungsi pembatas. Selanjutnya, di Belgia, itikad baik memiliki tiga fungsi, antara lain fungsi interpretatif, fungsi suplementasi dan fungsi membatasi atau mengurangi kontrak (Nindyo Pramono, <http://id.scribd.com/doc/162154390/Contract-Drafting>, di akses tanggal 20 Agustus 2017).

Dalam beberapa dekade terakhir, negara-negara sistem hukum *civil law* mulai menganut penerapan itikad baik dalam tahapan pra kontrak sebagai pengimplementasian teori hukum modern. Contoh dari penerapan itikad baik pada periode pra kontrak di mulai ini antara lain di Prancis, bilamana dalam tahapan perundingan awal, satu pihak mengundurkan diri dari perundingan tanpa alasan yang sah, maka ia dapat digugat atas perbuatan melawan hukum. Sedangkan bila perundingan hampir mencapai kata sepakat, maka pihak yang mundur tiba-tiba tersebut dapat digugat wan prestasi (Suharnoko dalam Rosa Agustina, 2012:83).

Di negara Belanda, pengadilan sudah mengakui bahwa itikad baik sudah harus ada pada tahap pra kontrak, seperti dalam *Arres Hoge Raad* Tanggal 18 Juni 1982, Nj.1983,723. Pada

akhir tahun 1974 Plas memasukkan penawaran untuk melakukan pemborongan di kotamadya Valbrug, dan dalam suatu rapat, wali kota mengatakan, bahwa penawaran Plas dapat diterima oleh kotamadya, namun harus diputuskan melalui rapat dewan kotamadya. Akan tetapi dalam rapat dewan kotamadya, ternyata yang diterima adalah penawaran dari pemborong lain, yaitu Arns BV. Gugatan Plas dimenangkan oleh pengadilan negeri dan pengadilan tinggi, ganti rugi yang diberikan hanya biaya-biaya yang sudah dikeluarkan oleh Plas atas dasar bahwa itikad baik sudah harus ada pada tahap pra kontrak. Karena belum ada kontrak maka Plas tidak dapat menuntut kehilangan keuntungan yang di harapkan (Van der Burg 1999 dalam Suharnoko, 2004:11).

Pengaturan mengenai pelaksanaan itikad baik tersebar dalam berbagai Pasal di *Neuw Burgelijk Wetboek Belanda* (NBW). NBW merupakan *Burgelijk Wetboek* yang telah diperbaharui oleh pemerintah Belanda, yang telah menganut peraturan-peraturan yang sesuai dengan kebutuhn hukum keperdataan Belanda saat ini. Peraturan dalam NBW banyak mengacu pada hukum kebiasaan yang sudah diakui negara-negara Eropa kontinental, seperti Prinsip Hukum Kontrak Eropa. Asas itikad baik dalam NBW diakui dalam berbagai tindakan hukum, termasuk pula pada tahap pra kontrak.

Civil Code Italia telah memiliki ketentuan legislasi yang mewajibkan negosiasi dan penyusunan kontrak haruslah dilaksanakan dengan itikad baik. Sehubungan dengan hal ini, pasal 1337 *Civil Code* Italia menentukan bahwa :“parties must behave in good faith during the pre-contractual bargaining and contract drafting” (Alberto M. Musy, *Global Jurist Advances*, Volume 1, Issue 1, 2001:5).

Dalam penerapan itikad baik dalam tahap pra kontrak, penting untuk ditetapkan kapan suatu peristiwa telah dianggap sebagai fase pra kontrak. Hal ini berkaitan pula dengan tahapan *offerte* yaitu suatu tawaran untuk menerima negosiasi (Ridwan Khairandy, 2003:260).

2. Penerapan asas itikad baik sebagai aspek penentu kekuatan mengikat pra kontrak dalam hukum kontrak di Indonesia ditinjau dari KUH Perdata

Merujuk pada Pasal 1338 ayat (3) KUH Perdata dihubungkan dengan pasal 1320 ayat (3) KUH Perdata bahwa asas itikad baik dapat diterapkan dalam situasi dimana perjanjian sudah memenuhi syarat hal tertentu, maka dengan demikian mengingat perjanjiannya belum memenuhi hal tertentu, oleh karenanya janji-janji pra kontrak sama sekali tidak berdampak hukum. Hal ini berarti jika ditinjau dari Kitab Undang-Undang Hukum Perdata semata Indonesia cenderung telah menerapkan teori hukum kontrak klasik yakni hukum kontrak klasik belum mengakui kekuatan mengikat pra kontrak.

KUH Perdata hanya mengatur prinsip itikad baik pada saat pelaksanaan kontrak seperti yang tertuang dalam pasal 1338 (3) KUH Perdata. Dalam prakteknya apabila terdapat kasus maka para hakim akan menggunakan teori yang dikemukakan oleh para ahli.

Asas itikad baik hanya diterapkan dimana perjanjian telah mencapai kesepakatan. Akibatnya, hal ini tidak melindungi pihak yang menderita kerugian dalam tahap pra-kontrak atau tahap perundingan. Permasalahan hukum sendiri akan timbul jika sebelum perjanjian tersebut sah dan mengikat para pihak, yaitu dalam proses perundingan atau negosiasi (*preliminary negotiation*), salah satu pihak telah melakukan perbuatan hukum seperti meminjam uang atau membeli sesuatu, padahal diantara para pihak belum tercapai kesepakatan final mengenai isi perjanjian bisnis yang tengah dirundingkan. Hal ini dapat terjadi karena salah satu pihak begitu percaya dan menaruh pengharapan terhadap janji-janji yang diberikan oleh rekan bisnisnya. Jika pada akhirnya perundingan mengalami jalan buntu dan tidak mencapai kesepakatan, misalnya tidak tercapai kesepakatan mengenai fee, royalti, maka pihak yang telah melakukan perbuatan hukum tersebut tidak dapat menuntut ganti rugi atas segala biaya dan investasi yang telah dikeluarkannya untuk kepentingan bisnis tersebut. Demikian juga dengan janji-janji pelaku usaha yang tercantum dalam brosur-brosur yang diedarkan sebagai iklan, menurut teori klasik hukum perjanjian tidak dapat dituntut pertanggungjawabannya karena janji-janji tersebut adalah janji-janji pra-kontrak yang tidak tercantum dalam pengikatan jual beli (Suharnoko, 2004:5). Pemahaman ini tentu saja tidak mencerminkan keadilan dan perlindungan bagi salah satu pihak, yang biasanya merupakan pihak yang berada dalam posisi tawar (*bargaining power*) lebih lemah, seperti konsumen atau debitur dalam perjanjian utang piutang.

D. Simpulan

1. Negara-negara Eropa terutama yang menganut sistem hukum *civil law* seperti Jerman, Prancis, Belanda dan Italia telah menerapkan teori hukum kontrak modern dalam hal pra kontrak yakni asas itikad baik diakui dari semenjak tahap pra kontrak hal ini bisa dilihat dari yurisprudensi-yurisprudensi serta pada Pasal *Code Civil* Italia.
2. Indonesia ditinjau dari KUH Perdata masih belum jelas apakah pra kontrak sudah memiliki kekuatan mengikat dan bisa digugat ganti kerugian, dikarenakan dalam pasal 1338 KUH Perdata hanya disebutkan asas itikad baik pada pelaksanaan perjanjian dapat disimpulkan bahwa Indonesia masih cenderung menganut pandangan teori klasik mengenai pra kontrak.

E. Saran

1. Disarankan supaya Indonesia dalam hal pra kontrak menganut teori hukum modern seperti negara-negara di Eropa karena sudah lebih melindungi terhadap pihak yang dirugikan pada tahap pra kontrak.
2. Apabila KUH Perdata di masa yang akan datang akan direvisi sebaiknya dalam satu Pasal memuat tentang penerapan asas itikad baik dari tahap pra kontrak sampai paska kontrak seperti dalam pasal *Code Civil* Italia.

F. Daftar Pustaka

Buku:

Huala Adolf. 2007. *Dasar-Dasar Hukum Kontrak Internasional*. Bandung: PT. Refika Aditama.

Ridwan khairandy. 2003. *Itikad Baik Dalam Kebebasan Berkontrak*. Jakarta: Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia.

Rosa Agustina, dkk. 2012. *Hukum Perjanjian-Law Of Obligation*. Denpasar: Pustaka Larasan.

Suharnoko. 2004. *Hukum Perjanjian Teori dan Analisa Kasus*. Jakarta: Kencana.

Yohanes Sogar Simamora. 2009. *Hukum Perjanjian (prinsip hukum kontrak pengadaan barang dan jasa oleh pemerintah)*. Yogyakarta: Laksbang Pressindo.

Jurnal:

Aris Setyo Nugroho. 2014. "Penerapan Asas Itikad Baik Pada Fase Pra Kontrak Dalam Hukum *Civil Law* Dan *Common Law*". *Jurnal Repertorium*. Edisi 1 Januari-Juni, 2014. Surakarta: Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret Surakarta.

Jurnal Internasional

Alberto M. Musy, 2001, "The Good Faith Principle In Contract Law And The Precontractual Duty Disclose: Comparative Analysis Of New Differences In Legal Cultures", *Global Jurist Advances*, ISSN (Online) 1535-1661, DOI. Volume 1, Issue 1, februari 2001, De gruyter

Internet

Nindyo Pramono, 2017. Contract Drafting <<http://id.scribd.com/doc/162154390> /Contract-Drafting>, di akses tanggal 20 Agustus 2017 pukul 17.12 WIB.

Perundang-undangan

Kitab Undang-undang Hukum Perdata