

FUNGSI ITIKAD BAIK DALAM KONTRAK (Suatu Orientasi Dengan Metode Pendekatan Sistem)

Oleh :
Y. Sogar Simamora

Dalam hukum kontrak, prinsip itikad baik merupakan salah satu prinsip yang terpenting. Itikad baik merupakan suatu kewajiban hukum bagi kontraktan yang harus dipatuhi. Ini dapat diketahui dari Pasal 1338 ayat (3) BW yang mewajibkan kontraktan untuk melaksanakan kontrak dengan itikad baik. Dalam kaitan dengan pemahaman bahwa kontrak adalah proses dalam mana terdapat tahap Pre-Contractual, penandatanganan dan pelaksanaan (Performance), maka perlu adanya pemahaman bahwa itikad baik tidak saja harus dilaksanakan pada tahap pelaksanaan, tetapi juga pada tahap Pre-Contractual dan penandatanganan.

Pendahuluan

Sejalan dengan berlakunya era perdagangan bebas, interaksi di bidang bisnis mengalami peningkatan yang sangat pesat. Hukum kontrak di bidang bisnis terus berkembang dari waktu ke waktu mengikuti perkembangan dunia bisnis yang makin beragam. Prinsip kebebasan berkontrak (*freedom of contract*) yang universal memungkinkan lahirnya jenis-jenis kontrak baru yang pada gilirannya juga memunculkan masalah hukum baru karena belum tersedianya ketentuan perundang-undangan atau yurisprudensi tentang masalah tersebut. situasi ini mendorong pemikiran perlunya perhatian terhadap upaya guna meletakkan ketentuan-ketentuan umum sebagai landasan pelaku bisnis dalam membuat kontrak atau setidaknya dengan jalan penafsiran terhadap ketentuan yang telah tersedia.

Dalam interaksi bisnis dan perdagangan internasional akan lebih banyak dijumpai masalah hukum mengingat adanya perbedaan prinsip dan ketentuan pada masing-masing sistem hukum. Meskipun telah lahir *Convention on Contract for the International Sale Goods (CISG)* pada tanggal 11 April 1980, UNIDROIT bahkan masih memandang sangat penting simposium hukum kontrak yang didalamnya didiskusikan dan dirumuskan prinsip-prinsip yang akan diangkat sebagai pedoman dalam penyelenggaraan kontrak bisnis internasional. Prinsip itikad baik (*good faith*) merupakan salah satu prinsip yang mendapat sorotan dalam simposium itu.

Prinsip itikad baik yang dalam sistem kita tertuang dalam pasal 1338 ayat (3) BW ini menekankan adanya keharusan bagi para pihak untuk melaksanakan kontrak dengan itikad baik. Sejalan dengan

perkembangan jaman, ketentuan ini ditafsir secara luas (*extensive interpretation*) yang kemudian menghasilkan ketentuan bahwa itikad baik tidak saja berperan pada tahap pelaksanaan, tetapi juga pada tahap penandatanganan dan tahap sebelum ditutupnya perjanjian (*pre-contractual fase*). Kontrak dengan demikian adalah suatu proses menuju pelaksanaan hak dan kewajiban para pihak yang didalamnya terdapat tahapan-tahapan yang masing-masingnya harus dilandasi prinsip itikad baik.

Dengan bertitik tolak bahwa kontrak adalah suatu proses maka metode pendekatan sistem dapat digunakan sebagai sarana untuk melakukan pengkajian terhadap fungsi itikad baik pada masing-masing tahapan kontrak.

Di dalam sistem terkandung aspek tujuan, proses dan isi. Kontrak pada dasarnya berisi hak dan kewajiban atau janji-janji yang saling diberikan oleh para pihak (*a set of promises*) yang akan dilaksanakan. Ini merupakan tujuan dari kontrak. Namun demikian kontrak yang hendak dilaksanakan harus berkekuatan hukum sah (*valid*) dan mencerminkan adanya keadilan (*fairness*). Dalam kaitan ini proses dalam kontrak memegang peran yang cukup penting. Itikad baik merupakan prinsip utama di dalam setiap tahapan kontrak untuk menciptakan keadilan bagi para pihak. Fokus pembahasan dalam tulisan ini adalah pengkajian terhadap fungsi itikad baik dalam masing-masing tahapan kontrak dan kewenangan hakim

dalam melakukan intervensi ke dalam kontrak berdasar prinsip itikad baik.

Permasalahan

Apa fungsi itikad baik dalam masing-masing tahapan kontrak dan bagaimana hakim melakukan intervensi?

Pembahasan

Terdapat dua makna itikad baik pertama dalam kaitannya dengan pelaksanaan kontrak sebagaimana ditentukan dalam pasal 1338 ayat (3) BW. Dalam kaitan ini itikad baik atau *bona fides* diartikan perilaku yang patut dan layak antar kedua belah pihak (*redelijkheid en billijkheid*). Pengujian apakah suatu tingkah laku itu patut dan adil didasarkan pada norma-norma objektif yang tidak tertulis. Kedua, itikad baik juga diartikan sebagai keadaan tidak mengetahui adanya cacat, seperti misalnya pembayaran dengan itikad baik sebagaimana diatur dalam pasal 1386 BW. Pengertian yang pertama digunakan sebagai pegangan dalam tulisan ini.

Sementara itu sistem dalam kaitan ini diartikan sebagai suatu entitas yang merupakan himpunan dari bagian-bagian yang saling berkaitan, dipadukan ke dalam suatu kesatuan yang bulat dan utuh, untuk melakukan kegiatan transformasi atau proses mengubah masalah menjadi keluaran. Secara klasik sistem digunakan dalam bidang matematika, namun prinsip-prinsip dalam teori sistem dapat ditetapkan pada sistem secara umum yang digunakan

sebagai teknik untuk melakukan investigasi atau deskripsi pada suatu kasus yang konkrit.

Melalui sistem suatu fenomena dilihat sebagai satu keseluruhan yang utuh dengan menggunakan metode holistic. Suatu masalah yang kompleks akan dipecahkan agar menjadi lebih mudah.

Dalam kaitannya dengan sistem hukum, Kelsen memberikan kriteria sebagai berikut :

A legal system exists if, and only if, it reaches a certain minimum degree of efficacy.

Kemanfaatan atau kemanjuran dari suatu norma, menurut Kelsen dapat ditentukan dengan dua cara, yaitu :

- a. Kepatuhan orang pada norma; dan,
- b. Penerapan sanksi oleh norma.

Selaras dengan apa yang dikemukakan oleh Kelsen maka Hukum Kontrak sebagai sub sistem juga harus memenuhi syarat tersebut. sebagai implikasinya harus terdapat pengaturan dalam masing-masing tahapan kontrak dan upaya perlindungan bagi pihak yang dirugikan. Pengaturan itu diantaranya menyangkut itikad baik yang wajib dilakukan oleh para pihak untuk mencapai pelaksanaan hak dan kewajiban yang adil.

Tahap Pra Kontrak

Pada tahap pra-kontraktual para pihak yang akan mengikatkan diri dalam kontrak pada umumnya melakukan proses tawar menawar (bargaining process). Salah satu pihak memberikan penawaran (offer)

sedang pihak yang lain akan memberikan ekseptasi manakala ia menerima syarat-syarat yang diajukan oleh pertama. Lazim juga proses ini disebut sebagai proses negosiasi untuk menuju terciptanya kata sepakat (mutual consent). Syarat ini merupakan yang terutama dalam hukum kontrak.

Penawaran mengandung makna usulan untuk membuat kontrak. Didalamnya terkandung unsur esensialia kontrak yang hendak ditutup. Pihak yang ditawarkan (offeree) dengan penawaran ini memperoleh hak kehendak (wilsrecht) yaitu hak untuk menerima atau menolak penawaran itu. Penawaran yang diterima akan melahirkan kontrak.

Baik penawaran maupun akseptasi merupakan pernyataan kehendak. Dalam proses tawar menawar harus terdapat pembentukan kehendak yang bebas, artinya apa yang dinyatakan itu, baik penawaran maupun akseptasi, dilandasi pada kehendak atau niat yang sesungguhnya. Tidak penting apakah para pihak menyadari akibat hukum atas apa yang ia nyatakan. Sejauh hal itu diungkapkan secara sukarela dan dengan niat yang sesungguhnya maka pernyataan itu mengikat. Pandangan ini berlaku baik bagi yang menawarkan (offeror) maupun bagi pihak yang ditawarkan (offeree). Dianut oleh sistem Common Law maupun Civil Law.

Berkaitan dengan hal tersebut terdapat ajaran mengenai pembatalan perjanjian atas dasar cacat kehendak yaitu dalam hal pernyataan kehendak yang

dikemukakan mengandung cacat, yaitu : sesat (*dwaling*), penipuan (*bedrog*), paksaan (*dwang*) dan penyalahgunaan keadaan (*misbruik van omstandigheden*).

Timbulnya cacat kehendak itu diantaranya dapat terjadi apabila salah satu pihak dalam proses negosiasi itu tidak bertumpu pada prinsip itikad baik. Dalam tahap negosiasi ini masing-masing pihak mempunyai kewajiban berdasar itikad baik, yaitu kewajiban untuk memeriksa (*onderzoekplicht*) dan kewajiban untuk memberitahukan (*medelingsplicht*). Misalnya dalam negosiasi tentang jual beli rumah, calon pembeli wajib memeriksa apakah terdapat rencana resmi pencabutan hak milik. Sanksi atas kewajiban itu ialah pembeli tidak dapat mengajukan pembatalan atas dasar kesesatan manakala hak milik atas rumah dicabut.

Sementara itu, dalam proses negosiasi, itikad baik juga harus diartikan bahwa penawaran dan atau akseptasi tidak ditarik atau dibatalkan dengan cara-cara yang tidak patut. Keadaan ini dapat terjadi manakala para pihak untuk menuju terciptanya kontrak membuat apa yang disebut *Letter of Intent (LOI)* atau *Memorandum of Understanding (MOU)*.

Dalam pembuatan *LOI* atau *MOU* juga terdapat kewajiban hukum bagi para pihak atas dasar itikad baik. Artinya, apa yang disepakati dalam *LOI* atau *MOU* itu harus dilaksanakan, kecuali jika para pihak menghendaki perubahan atau pembatalan. Dalam kaitan ini doktrin *Promissory Estoppel* yang terdapat dalam sistem

Common Law, khususnya *Anglo-American*, dapat digunakan sebagai dasar pengajuan gugatan atas dasar perbuatan melanggar hukum (*tort*).

Tahap Penandatanganan Kontrak

Kontrak pada umumnya berisi klausula-klausula yang mencerminkan janji atau syarat yang berlaku bagi para pihak. Pembuatan rancangan kontrak (*draft contract*) lazimnya diserahkan pada salah satu pihak atas kesepakatan kedua pihak. Sesudahnya akan dilakukan perundingan untuk mencapai rancangan akhir (*final draft*) yang akan ditandatangani. Pada tahap ini juga terdapat kewajiban hukum atas itikad baik yaitu kewajiban untuk mencermati seluruh aspek yang terkandung dalam kontrak yang akan ditandatangani. Ini yang biasa disebut "the obligation to exercise due diligence".

Due diligence sangat penting untuk dilakukan tidak saja menyangkut identitas para pihak, tetapi juga seluruh klausula yang termuat dalam kontrak sampai bagian penutup, yaitu tanda tangan.

Dalam kontrak yang melibatkan perseroan terbatas masalah identitas sangat penting untuk dicermati berkaitan dengan kewenangan (*bevoegd handling*) dari direksi dalam membuat dan menandatangani suatu kontrak. Kewenangan direksi sangat mungkin hanya diperoleh setelah adanya persetujuan (*approval*) dari komisaris. Pada sisi ini perlu dilakukan penelitian, misalnya pada anggaran dasar perusahaan yang

bersangkutan untuk mengetahui apakah direksi tersebut berwenang untuk tidak. Apabila ternyata direksi itu tidak berwenang maka pihak yang dirugikan tidak dapat mengajukan gugatan sebab atas dasar doktrin *ultra vires rule* perseroan terbatas itu sendiri yang bertanggung gugat melainkan direksi itu sendiri yang bertanggung gugat secara pribadi atas prinsip tanggung renteng (*joint liability*).

Tahap Pelaksanaan Kontrak

Pelaksanaan kontrak merupakan pelaksanaan hak dan kewajiban para pihak sesuai dengan klausula yang telah disepakati dalam kontrak. Fungsi itikad baik dalam tahap ini terutama menyangkut fungsi membatasi dan meniadakan kewajiban kontraktual. Fungsi ini tidak boleh dijalankan begitu saja, melainkan hanya apabila terdapat alasan yang amat penting. Pembatasan itu hanya dapat dilakukan apabila suatu klausula tidak dapat diterima karena tidak adil.

Fungsi itikad baik dalam membatasi kewajiban kontraktual dapat dijumpai dalam putusan Mahkamah Agung R.I. No. 983. K/Pdt/1991, tanggal 26 September 1996 dalam perkara antara Haryo vs. Bank Pasar Dwimanda. Dalam perkara ini Haryo selaku debitur berada dalam keadaan wanprestasi dan dihukum untuk membayar hutangnya kepada debitur tetapi hakim menurunkan tingkat bunga yang sebelumnya telah disepakati oleh para pihak; bunga yang tadinya 3,3% per bulan (39,6% per tahun) menjadi 15% per tahun.

Sementara itu, putusan HR tanggal 29 April 1983 NJ No. 627 (*Sperry Rand*) dalam sengketa mengenai sewa menyewa rumah memberikan *ratio decidendi* bahwa ketentuan menyangkut prosedur penghentian sewa yang bertele-tele dapat ditiadakan atas dasar itikad baik. Prosedur yang demikian itu bertentangan dengan itikad baik. Hakim dalam perkara ini berpandangan bahwa hukum tidak tertulis dari itikad baik lebih tinggi derajatnya daripada hukum tertulis yang bersifat memaksa.

Kewenangan hakim dalam melakukan penafsiran atas suatu klausula berdasar prinsip itikad baik harus dilandasi prinsip keadilan. Klausula yang mencerminkan ketidakadilan, misalnya klausula eksonerasi, klausula penentuan bunga (*rente*) yang tinggi merupakan contoh-contoh klausula yang sering mendapatkan pembatasan oleh hakim. Doktrin *Unconscionability* sering digunakan sebagai sarana pengujian atas jenis klausula diatas.

Ajaran *Unconscionability*, yang lahir sebagai akibat merebaknya penggunaan perjanjian adhesi, memberi kebebasan kepada hakim untuk melakukan campur tangan ke dalam kontrak dengan menguji apakah syarat-syarat dalam kontrak cukup seimbang dan sesuai dengan hati nurani. Dengan doktrin ini hakim berwenang mengabaikan pelaksanaan perjanjian yang syarat-syaratnya dibuat tidak adil, yaitu kesewenang-wenangan dalam proses pembentukan isi perjanjian.

Fungsi itikad baik pada tahap ini juga berarti menambah kewajiban kontraktual. Dalam hubungan ini dapat dikemukakan satu contoh putusan Mahkamah Agung tanggal 11 Mei 1955. Mahkamah Agung memberi pertimbangan bahwa pantas dan sesuai dengan keadilan apabila dalam gadai tanah kedua belah pihak memikul masing-masing separuh dari resiko kemungkinan perubahan nilai rupiah, diukur dengan perbedaan harga emas pada waktu menggadaikan dan waktu menebus tanah. Tanah yang sebelum perang digadaikan dengan harga Rp. 50,- (lima puluh rupiah), oleh Mahkamah Agung R.I. ditetapkan harus ditebus dengan 15 x Rp 50,- atau Rp 750,- dengan pertimbangan harga emas sudah naik 30 kali lipat.

Dengan demikian dapat dilihat terdapat tiga fungsi itikad baik dalam tahap pelaksanaan kontrak, yaitu fungsi membatasi, meniadakan dan menambah kewajiban kontraktual. Tiga fungsi ini berikut ketentuan tentang kewajiban untuk menafsir kontrak berdasar itikad baik telah diatur dalam kodifikasi baru Belanda seperti yang dikemukakan oleh Arthur S. Hartkamp :

"The principle of bona fides or good faith has three function. First, all contracts must be interpreted according to good faith. Second, good faith has a "supplementing function" : supplementary rights and duties, not expressly provided for in the

agreement or in statute law, may arise between the parties. Third, it has a "derogating" or "restrictive" function...."

Penutup

Kontrak merupakan suatu proses yang diawali dengan tahap perundingan (negosiasi), penandatanganan dan pelaksanaan. Pada masing-masing tahap para pihak mempunyai kewajiban hukum atas itikad baik. hakim mempunyai kewenangan untuk menilai dipenuhinya kewajiban.

DAFTAR PUSTAKA

Abdul Gani, Analisa Sistem, Suatu Orientasi, PPLH LEMLIT UNAIR, Surabaya, 1993.

Bertalanffy, Ludwig von, General System Theory (Foundation, Developments, Applications), George Braziller, Inc., New York, 1992.

Emmanuel, Steven and Knowles, Steven, Contract, Emanuel Law Outlines, Inc., Larchmont, New York, 1990.

Hardijan Rusli, Hukum Perjanjian Indonesia dan Common Law, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 1993.

Hartkamp, Arthur S., "Judicial Discretion Under the New Civil Code of the Netherlands", *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 40, No. 3, Summer, 1992.

Hyland, Richard, "On Setting Forth the Law of Contract : A Foreward", *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 40, No. 3, Summer, 1992.

Kartini Mulyadi, **Hukum Kontrak Internasional dan Pengaruhnya Terhadap Perkembangan Hukum Nasional**, BPHN, Jakarta, 1994.

Niewenhuis, J.H., **Hoofdstukken Verbinkenissenrecht**, Terjemahan D. Saragih, Surabaya, 1985.

Raz, Joseph, **The Concept of A Legal System (An Introduction to the Theory of Legal System)**, Clarendon Press, Oxford, 1980.

Subekti, **Hukum Perjanjian**, Internusa, Jakarta, 1991.

Wery, P.L., **Perkembangan Hukum Tentang Itikad Baik di Nederland**, Percetakan Negara R.I., Jakarta, 1990.