

UNIVERSITAS KATOLIK PARAHYANGAN
FAKULTAS HUKUM

Terakreditasi Berdasarkan Keputusan Badan Akreditasi Nasional Perguruan Tinggi
Nomor: 2803/SK/BAN-PT/Ak-PPJ/S/V/2020

**ANALISIS PENERAPAN ASAS ITIKAD BAIK DALAM PENETAPAN
TANGGUNG JAWAB HUKUM PADA TAHAP PRA-KONTRAKTUAL
DALAM SISTEM HUKUM INDONESIA DAN *UNIDROIT PRINCIPLES OF
INTERNATIONAL COMMERCIAL CONTRACTS***

OLEH:

Ahmad Mukhlis Fariduddin

NPM : 2016 200 092

Pembimbing:

Dr. Bayu Seto Hardjowahono, S.H., LL.M.



Penulisan Hukum

Disusun Sebagai Salah Satu Kelengkapan
Untuk Menyelesaikan Program Pendidikan Sarjana
Program Studi Ilmu Hukum

BANDUNG

2020

Telah disidangkan pada Ujian
Penulisan Hukum Fakultas Hukum
Universitas Katolik Parahyangan

Pembimbing/Pembimbing I

Dr. Bayu Seto Hardjowahono, S.H., LL.M.

Dekan,

Dr. iur. Liona Nanang Supriatna, S.H., M.Hum.



PERNYATAAN INTEGRITAS AKADEMIK

Dalam rangka mewujudkan nilai-nilai ideal dan standar mutu akademik yang setinggi-tingginya, maka Saya, Mahasiswa Fakultas Hukum Universitas Katolik Parahyangan yang beranda tangan di bawah ini :

Nama : Ahmad Mukhlis Fariduddin

NPM : 2016 200 092

Dengan ini menyatakan dengan penuh kejujuran dan dengan kesungguhan hati dan pikiran, bahwa karya ilmiah / karya penulisan hukum yang berjudul:

“ANALISIS PENERAPAN ASAS ITIKAD BAIK DALAM PENETAPAN TANGGUNG JAWAB HUKUM PADA TAHAP PRA-KONTRAKTUAL DALAM SISTEM HUKUM INDONESIA DAN *UNIDROIT PRINCIPLES OF INTERNATIONAL COMMERCIAL CONTRACTS*”

Adalah sungguh-sungguh merupakan karya ilmiah /Karya Penulisan Hukum yang telah saya susun dan selesaikan atas dasar upaya, kemampuan dan pengetahuan akademik Saya pribadi, dan sekurang-kurangnya tidak dibuat melalui dan atau mengandung hasil dari tindakan-tindakan yang:

- a. Secara tidak jujur dan secara langsung atau tidak langsung melanggar hak-hak atas kekayaan intelektual orang lain, dan atau
- b. Dari segi akademik dapat dianggap tidak jujur dan melanggar nilai-nilai integritas akademik dan itikad baik;

Seandainya di kemudian hari ternyata bahwa Saya telah menyalahi dan atau melanggar pernyataan Saya di atas, maka Saya sanggup untuk menerima akibat-akibat dan atau sanksi-sanksi sesuai dengan peraturan yang berlaku di lingkungan Universitas Katolik Parahyangan dan atau peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Pernyataan ini Saya buat dengan penuh kesadaran dan kesukarelaan, tanpa paksaan dalam bentuk apapun juga.

Bandung, 28 Juli 2020

Mahasiswa penyusun Karya Ilmiah/ Karya Penulisan Hukum

Materai
6000

(Ahmad Mukhlis Fariduddin)

2016200092

ABSTRAK

Setiap perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik, begitulah yang diatur oleh KUHPerdara mengenai kewajiban para pihak yang berkontrak untuk melandasi pelaksanaan kontrak tersebut dengan itikad baik. Akan tetapi, KUHPerdara dan peraturan perundang-undangan lain sebagai sumber hukum kontrak di Indonesia tidak mengatur mengenai kewajiban para pihak untuk beritikad baik pada saat tahap pra-kontrak, yaitu ketika para pihak memasuki tahap awal pembuatan kontrak. Ketiadaan pengaturan tersebut merupakan sebuah kekurangan sistem hukum kontrak Indonesia dalam mengatur kontrak. Kekurangan tersebut dapat menimbulkan berbagai permasalahan hukum, sehingga penulis melakukan penelitian dalam penulisan hukum ini untuk mengkaji lebih dalam mengenai kekurangan-kekurangan dan permasalahan yang timbul karenanya.

Pengkajian yang dilakukan adalah dengan menggunakan metode perbandingan hukum antara sistem hukum Indonesia dan *UNIDROIT Principles of Commercial Contracts* terkait pengaturan masing-masing mengenai itikad baik pada tahap pra-kontrak dan segala hal yang berkaitan dengan itu. Setelah dilakukan pengkajian, ternyata *UNIDROIT Principles of Commercial Contracts* memiliki beberapa kelebihan yang dapat diadaptasi ke dalam sistem hukum Indonesia guna menunjang pembangunan hukum di Indonesia agar dapat mengikuti perkembangan zaman, khususnya bidang hukum kontrak. Penulisan hukum ini akan membahas utamanya mengenai adaptasi tersebut, hal apa saja yang berupa kelebihan *UNIDROIT Principles of Commercial Contracts*, dan sejauh mana hal-hal tersebut dapat diadaptasikan ke dalam sistem hukum Indonesia.

KATA PENGANTAR

Bismillahirrahmanirrahim.

Puji dan syukur Penulis panjatkan ke hadirat Allah SWT, atas rahmat dan berkah-Nya Penulis dapat menyelesaikan sebuah Penulisan Hukum berjudul “**ANALISIS PENERAPAN ASAS ITIKAD BAIK DALAM PENETAPAN TANGGUNG JAWAB HUKUM PADA TAHAP PRA-KONTRAKTUAL DALAM SISTEM HUKUM INDONESIA DAN *UNIDROIT PRINCIPLES OF INTERNATIONAL COMMERCIAL CONTRACTS***” sebagai suatu syarat kelengkapan untuk menyelesaikan program S-1 Ilmu Hukum Universitas Katolik Parahyangan.

Dalam penyusunan Penulisan Hukum ini, Penulis mendapatkan banyak bimbingan serta masukan dari berbagai pihak. Maka dari itu, Penulis ingin menghaturkan terima kasih kepada:

1. Bapak Dr. Bayu Seto Hardjowahono, S.H., LL.M., selaku Dosen Pembimbing Penulisan Hukum ini yang telah meluangkan waktu serta tenaga dari awal Penulisan Hukum ini hingga selesai;
2. Ibu Theodora Pritadianing Saputri, S.H., LL.M, selaku Dosen Pembimbing Seminar Penulisan Hukum, yang telah banyak memberikan inspirasi bagi Penulis untuk menentukan topik Penulisan Hukum ini;
3. Ibu Maria Ulfah, S.H., M.Hum, selaku Dosen Wali yang telah mendidik dan membimbing Penulis dari awal hingga akhir masa perkuliahan;
4. Seluruh jajaran Dosen Universitas Katolik Parahyangan yang telah memberikan ilmunya selama masa perkuliahan Penulis;

Ucapan terima kasih juga Penulis persembahkan kepada para pihak yang senantiasa memberikan dukungan baik moril maupun materiil, semangat, saran, dan sebagainya:

1. Ayah saya, Memet Akhmad Hakim, S.H., dan ibu saya, Kori Kusumah S.H., atas kasih sayang serta dukungan *Papap* dan *Mamah*, Penulis mampu merampungkan Penulisan Hukum dan menyelesaikan studi Penulis. Terima kasih juga kepada Ibu Ida Widayatie, *Kak* Faisal Wahid Imanullah, S.H., dan *Teteh* Rahma Fatimah, S.E., sebagai bagian dari keluarga Penulis yang selalu memberikan dukungannya selama ini;
2. Teman-teman seperjuangan dan sahabat selama masa perkuliahan di Universitas Katolik Parahyangan, Al, Andre, Batis, Fausta, Ipul, Juan, Karent, Kenny, Niko, Sheehan, Supri, dan lain-lain yang tidak bisa Penulis sebutkan seluruhnya. *Hatur nuhun pisan!*
3. Syifa Nurrizqa Fitriyah Riyadi, terima kasih atas segala semangat, dukungan, bantuan, perhatian, dan doa, untuk mengerjakan dan menyelesaikan Penulisan Hukum ini. Terima kasih juga sudah selalu mendampingi dan menyayangi Penulis selama masa perkuliahan.
4. Teman-teman *group* musik *The Untitled Collective*, Adoon, Bayu Sasranagara, Bima, Detra, Fakhri Violin, Gigih, Mamat, Ruci, dan Zidane Ismael.
5. Teman-teman manajemen rekaman musik *Skymaze Music*, Alee, Amrizal, Harsky, Ilham, Raden, Roland, Tandri, dan lain-lain.
6. Teman-teman SMA Negeri 1 Margahayu, terutama teman-teman *Gentlemen S7*;
7. Teman-teman Fakultas Hukum Universitas Katolik Parahyangan angkatan 2016;
8. Kakak-kakak senior Fakultas Hukum Universitas Katolik Parahyangan angkatan 2014 dan 2015, terutama Emia dan Livia;

9. Adik-adik junior Fakultas Hukum Universitas Katolik Parahyangan angkatan 2017, 2018, dan 2019;
10. Rekan-rekan fakultas lain di Universitas Katolik Parahyangan;
11. Bapak dan Ibu Tata Usaha Universitas Katolik Parahyangan;
12. Bapak dan Ibu Pekarya yang selalu menjaga kondisi kampus agar tetap bersih dan nyaman.

Penulis menyadari karena sempitnya pengetahuan dan kurangnya pengalaman, Penulisan Hukum ini masih memiliki banyak kelemahan. Oleh karena itu, Penulis menerima dengan senang hati segala kritik dan saran sebagai masukan untuk perbaikan kedepan.

Semoga Penulisan Hukum ini dapat bermanfaat dan berguna bagi banyak pihak, terutama bagi pengembangan Ilmu Hukum.

Bandung, 4 Juni 2020

Ahmad Mukhlis Fariduddin

2016 200 092

DAFTAR ISI

ABSTRAK.....	i
KATA PENGANTAR	ii
DAFTAR ISI.....	v

BAB I PENDAHULUAN

1.1. Latar Belakang.....	1
1.2. Rumusan Masalah.....	6
1.3. Tujuan Penelitian.....	6
1.4. Metode Penelitian	7
1.4.1. Metode Pendekatan	7
1.4.2. Jenis Data	8
1.5. Manfaat Penelitian	9
1.6. Sistematika Penulisan	9

BAB II PENGERTIAN DAN PENERAPAN ASAS ITIKAD BAIK DALAM SISTEM HUKUM INDONESIA DAN *UNIDROIT PRINCIPLES OF INTERNATIONAL COMMERCIAL CONTRACTS*

2.1. Pendahuluan	12
2.2. Konsep Hukum Kontrak	12
2.2.1. Pengertian Kontrak dan Hukum Kontrak.....	12
2.2.2. Beberapa Asas Hukum Kontrak pada Umumnya	16
2.2.3. Beberapa Asas Hukum Kontrak dalam Sistem Hukum Indonesia	18
2.2.4. Beberapa Asas Hukum Kontrak dalam <i>UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts</i>	20
2.3. Konsep Asas Itikad Baik dalam Hukum Kontrak.....	23
2.3.1. Asas Itikad Baik pada Umumnya	23
2.3.2. Asas Itikad Baik dalam Sistem Hukum Indonesia	24

2.3.3.	Asas Itikad Baik dalam <i>UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts</i>	29
2.3.4.	Beberapa Kaidah dalam <i>UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts</i> yang Berhubungan dengan Asas Itikad Baik	31
2.3.5.	Perbandingan Asas Itikad Baik dalam Sistem Hukum Indonesia dan <i>UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts</i>	35
2.3.6.	Keberadaan Pasal 1321 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata: Itikad Buruk pada Tahap Pra-Kontrak?.....	36

BAB III TANGGUNG JAWAB HUKUM ATAS KERUGIAN AKIBAT PERILAKU YANG BERTENTANGAN DENGAN ASAS ITIKAD BAIK PADA TAHAP PRA-KONTRAK DALAM SISTEM HUKUM INDONESIA DAN *UNIDROIT PRINCIPLES OF INTERNATIONAL COMMERCIAL CONTRACTS*

3.1.	Pendahuluan	39
3.2.	Konsep Ganti Rugi	39
3.2.1.	Ganti Rugi Berdasarkan KUHPer dalam Sistem Hukum Indonesia ...	39
3.2.1.1.	Ganti Rugi dengan Dasar Wanprestasi	42
3.2.1.2.	Ganti Rugi dengan Dasar Perbuatan Melawan Hukum	44
3.2.2.	Ganti Rugi Berdasarkan <i>UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts</i>	48
3.3.	Pola Penyelesaian Ganti Rugi Akibat Penyimpangan Itikad Baik pada Tahap Pra-Kontrak Berdasarkan Sistem Hukum Indonesia	51
3.4.	Kebutuhan Pengaturan Penyimpangan Itikad Baik pada Tahap Pra-Kontrak dalam Sistem Hukum Indonesia	54
3.4.1.	Kebutuhan Teknis	54
3.4.1.1.	Harmonisasi Hukum	55

3.4.1.2. Perlindungan bagi Para Pihak yang Beritikad Baik pada Tahap Pra-Kontrak	56
3.4.2. Kebutuhan Dasariah	55
3.4.2.1. Tujuan Hukum	58
3.4.2.2. Hukum sebagai Alat Rekayasa Sosial	61
3.4.2.3. Kebutuhan Pengaturan Penyimpangan Itikad Baik pada Tahap Pra-Kontrak dalam Sistem Hukum Indonesia sebagai Perwujudan dari Tujuan Hukum dan Alat Rekayasa Sosial	66
3.5. Penutup	67

BAB IV PENERAPAN ASAS ITIKAD BAIK SESUAI PRINSIP-PRINSIP *UNIDROIT PRINCIPLES OF INTERNATIONAL COMMERCIAL CONTRACTS* UNTUK PENGEMBANGAN HUKUM PERJANJIAN DI INDONESIA DALAM PERSOALAN TANGGUNG JAWAB PRA-KONTRAK

4.1. Pendahuluan	69
4.2. Analisis Perbandingan Hukum Antara Sistem Hukum Kontrak Indonesia dan <i>UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts</i> dalam mengatur Penerapan Itikad Baik dan Pengabaian Itikad Baik pada Tahap Pra-Kontrak	70
4.2.1. Persamaan	70
4.2.2. Perbedaan	71
4.3. Hasil Studi Analisis Perbandingan Hukum Antara Sistem Hukum Kontrak Indonesia dan <i>UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts</i>	
4.3.1. Landasan Filosofis Pengadaptasian Peraturan Penerapan Itikad Baik pada Tahap Pra-Kontrak	73
4.3.2. Prinsip-Prinsip yang Harus Dilengkapi dalam Sistem Hukum Kontrak Indonesia mengenai Penerapan Itikad Baik dan Penyimpangannya pada Tahap Pra-Kontrak	75

4.3.3. Jaminan Penawaran: Upaya Indonesia Menjamin Penerapan Itikad Baik pada Tahap Pra-Kontrak	78
---	----

BAB V KESIMPULAN DAN SARAN

5.1. Pendahuluan	81
5.2. Kesimpulan	82
5.3. Saran	84
DAFTAR PUSTAKA	86

B A B I

P E N D A H U L U A N

1.1. Latar Belakang

Bisnis internasional adalah berbagai kegiatan bisnis yang para pihaknya berasal dari negara yang berbeda atau fakta-fakta yang esensial pada transaksi bisnis itu berkaitan dengan lebih dari satu negara atau sistem hukum yang berbeda. Sebuah transaksi bisnis internasional, karena melibatkan para pihak yang berasal dari negara yang berbeda, dapat menyebabkan perbedaan pula pada sistem hukum yang seharusnya berlaku untuk mengatur transaksi-transaksi semacam itu. Sistem-sistem hukum dari pihak-pihak yang terlibat dalam transaksi-transaksi hukum semacam itu dapat berakar atau bersumber pada tradisi-tradisi hukum yang berbeda, misalnya *Common Law*, *Civil Law*, Hukum Islam, dan Hukum Adat.¹ Permasalahan yang dapat timbul adalah ketika sebuah prinsip yang ada dalam suatu sistem hukum, tidak dikenal oleh sistem hukum lainnya, atau bahkan bertolak belakang dengan asas sistem hukum lain.

Untuk membentuk sebuah kesepakatan, para pihak dalam kegiatan bisnis internasional seringkali menjalani sebuah proses negosiasi. Negosiasi adalah suatu cara dimana para pihak dalam transaksi, berkomunikasi satu sama lain untuk mengatur hubungan mereka dalam bisnis. Pada tahap negosiasi ini, para pihak seringkali dihadapkan dengan berbagai kesulitan. Kesulitan utama yang sering dihadapi para pihak adalah adanya transaksi-transaksi turunan (*derivative transactions*) yang bersifat asesoir terhadap kontrak utama di antara para pihak. Selain kesulitan tersebut, kesulitan-kesulitan lain yang dihadapi dapat berupa:²

- a. Perbedaan sistem hukum antar-negara para pihak berasal;

¹ Sunarjati Hartono, *Kapita Selekta Perbandingan Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1991, halaman 31.

² Erman Rajagukguk, *Kontrak Dagang Internasional Dalam Praktik di Indonesia*, Universitas Indonesia, Jakarta, 1994, halaman 4.

- b. Munculnya transaksi turunan dalam metode pembayaran yang harus dilakukan oleh satu pihak kepada pihak yang lain, yang hampir pasti melibatkan pihak ketiga misalnya bank dan lembaga keuangan non-bank. Dengan melibatkan pihak ketiga mengenai metode pembayaran tersebut maka lahir transaksi turunan seperti disebut di atas;
- c. Persoalan pengangkutan barang, yang juga sering melibatkan pihak ketiga dalam prosesnya, misalnya perusahaan pelayaran dan perusahaan angkutan udara. Persoalan semacam ini pun akan melahirkan transaksi turunan;
- d. Persoalan keberadaan *mandatory laws* yang mana para pihak harus senantiasa tunduk, yang diberlakukan oleh negara dari mana para pihak berasal serta negara dari mana pihak ketiga berasal;
- e. Perbedaan bahasa, kondisi sosial dan kultural, yang dapat menyebabkan para pihak menafsirkan negosiasi dengan berbeda;

Selain itu, mungkin juga terjadi kondisi dimana salah satu pihak ragu untuk mengirimkan barang kepada pihak lain atau pelaksanaan prestasi lain tanpa adanya suatu jaminan bahwa pihak lain tersebut akan melaksanakan kewajiban-kewajiban kontraktualnya. Sedangkan pihak lain tersebut ragu untuk membayar sebelum ia memeriksa kualitas barang secara langsung, atau memeriksa kualitas dari prestasi lainnya.³

Oleh karena terdapat permasalahan semacam itu, dilakukanlah upaya untuk menyeragamkan atau mengharmonisasikan kaidah-kaidah kontrak bisnis internasional, yang salah satu bentuk upayanya dijalankan oleh *The International Institute for the Unification of Private Law* (“*UNIDROIT*”) yang pada tahun 1994 mempublikasikan *UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts* (“*UPICC*”). *UNIDROIT* adalah organisasi internasional independen yang berkedudukan di Roma, Italia, yang bertujuan untuk mengkaji kebutuhan dan metode-metode dalam rangka

³ AK Syahmin, *Hukum Kontrak Internasional*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2006, halaman 92.

modernisasi dan harmonisasi hukum perdagangan internasional di antara negara maupun perserikatan negara di dunia.⁴

Seperti tersebut di atas bahwa *UNIDROIT* pada tahun 1994 mempublikasikan sebuah *non-binding codification* dari bagian umum hukum kontrak internasional yang bernama *UPICC*. *UPICC* berisi seperangkat aturan yang disesuaikan dengan persyaratan khusus praktik bisnis internasional modern dan dirancang untuk digunakan di seluruh dunia terlepas dari tradisi hukum dari negara para pihak yang terlibat dalam kontrak. *UPICC* yang dibentuk pada tahun 1994 kemudian disempurnakan pada tahun 2004 dengan terbitnya edisi kedua, yaitu *UPICC 2004*. Kemudian pada tahun 2011 terbit edisi ketiga yaitu *UPICC 2010*, dan yang terakhir adalah *UPICC 2016* yang terbit pada bulan Juli tahun 2016. Tujuan dibuatnya *UPICC* adalah untuk menentukan aturan umum bagi kontrak bisnis internasional yang berlaku apabila para pihak telah sepakat bahwa kontrak mereka tunduk pada prinsip tersebut dan pada prinsip hukum umum (*general principles of law*), *lex mercatoria*.⁵

Di Indonesia, pengaturan mengenai kontrak atau lebih dikenal dengan istilah perjanjian mengacu kepada Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (“**KUHPer**”) atau dalam Bahasa Belanda, *Burgerlijk Wetboek*, yang tepatnya termaktub dalam Buku III mengenai Perikatan, yang berlaku pada tanggal 30 April 1847 melalui *Staatsblaad* 1847 Nomor 23. Pengertian perjanjian atau kontrak di dalam KUHPer dapat ditemukan dalam Pasal 1313, yaitu perbuatan dimana satu orang atau lebih mengikatkan diri terhadap satu orang lain atau lebih.⁶

Selain di dalam KUHPer, pernah dibuat suatu gagasan untuk membentuk undang-undang mengenai hukum kontrak nasional tertera dalam Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang Hukum Kontrak (“**NA RUU Kontrak**”). Namun, karena NA RUU Kontrak ini masih berupa naskah akademik, maka belum ada kekuatan hukumnya.

⁴ *UNIDROIT: History and Overview* (<https://www.unidroit.org/about-unidroit/overview>), diakses pada tanggal 23 Juli 2019, pukul 11:29 WIB.

⁵ Taryana Soenandar, *Prinsip-prinsip UNIDROIT sebagai Sumber Hukum Kontrak dan Penyelesaian Sengketa Internasional*, Sinar Grafika, Jakarta, 2004, halaman 10.

⁶ R. Subekti, R. Tjitrosudibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Stb.1847 No.23*.

Suatu kontrak terbentuk melalui berbagai proses, dari awal proses pembentukan kontrak hingga terbentuknya kontrak. Hal-hal mengenai syarat keabsahan kontrak, pelaksanaan kontrak, penafsiran kontrak, pengakhiran kontrak, serta akibat-akibat dari dilanggarnya sebuah kontrak, diatur di dalam KUHPer Buku III. Pengaturan itu juga mencakup salah satu asas penting dalam Hukum Perjanjian yaitu asas itikad baik (*good faith*), seperti yang terdapat dalam Pasal 1338 ayat (3) KUHPer.

Kalimat terakhir dari Pasal 1338 ayat (3) KUHPer yang berbunyi “*persetujuan harus dilaksanakan dengan itikad baik*” menunjukkan bahwa setiap kontrak harus dijalankan dengan itikad baik dari para pihak. Namun, di dalam KUHPer, juga pada peraturan-peraturan lain tidak dijelaskan lebih lanjut mengenai apa yang dimaksud dengan itikad baik. Oleh karena ketidakjelasan itu, perlu dikaji mengenai keharusan dari pengaturan mengenai asas itikad baik secara lebih terperinci dalam sistem hukum di Indonesia untuk memberikan kejelasan dan kepastian hukum kepada masyarakat, perjanjian seperti apa yang dijalankan dengan asas itikad baik dan yang tidak.

Di Indonesia juga tidak terdapat pengaturan mengenai ganti rugi yang didasari dengan terdapatnya itikad buruk dari satu pihak khususnya pada tahap pra-kontrak. Tahap pra-kontrak adalah tahapan sebelum kontrak dirancang dan disusun, dimana para pihak bersiap untuk menyepakati sebuah kontrak dengan pihak yang lain. Dalam Pasal 1243 KUHPer, diatur mengenai bagaimana salah satu pihak dapat menuntut ganti rugi kepada pihak lain yang melakukan wanprestasi. Kemudian dalam Pasal 1365 KUHPer, diatur mengenai kewajiban melakukan penggantian rugi dari salah satu pihak yang karena perbuatan melawan hukum menimbulkan kerugian terhadap pihak lain. Permasalahannya adalah bagaimana jika kerugian tersebut timbul pada saat tahap pra-kontrak yang di kemudian hari terbukti bahwa salah satu pihak menjalani proses tersebut tanpa disertai kehendak untuk menutup kontrak yang sah dengan pihak yang lain, sehingga pihak yang lain itu mengalami kerugian? Apakah pihak yang dirugikan dapat menuntut ganti rugi? Apakah dengan menggunakan dasar wanprestasi atau perbuatan melawan hukum? Persoalan-persoalan tersebut mengakibatkan

ketidakpastian hukum bagi para pihak yang dirugikan karena perbuatan-perbuatan pihak lain yang beritikad buruk sebelum kontrak dianggap terbentuk secara hukum.

Seperti telah penulis singgung di atas, terdapat sebuah *model law* yang bernama *UPICC* sebagai sebuah instrumen internasional yang bersifat *soft law*, yang dapat dipergunakan sebagai model pembaruan hukum perjanjian di Indonesia, khususnya agar dapat mengikuti perkembangan kontrak bisnis internasional.⁷ Prinsip-prinsip yang terkandung dalam *UPICC* bisa dijadikan sebuah model hukum yang mengatur secara lebih lengkap, terstruktur, fleksibel, dan mengakomodir perkembangan perdagangan dan transaksi bisnis internasional.⁸ Dengan sifat *soft law*-nya tersebut, terbukalah peluang bagi sistem hukum Indonesia untuk mengadaptasi sebagian prinsip-prinsip dari *UPICC* yang antara lain mengatur mengenai prinsip itikad baik dan penyimpangan terhadap asas itikad baik pada tahap pra-kontrak untuk melengkapi pengaturan mengenai asas tersebut.

Dalam *UPICC*, asas itikad baik diatur di dalam *Article 1.7* yang pada intinya mengatur bahwa asas itikad baik adalah salah satu asas paling fundamental dalam sebuah kontrak, karena asas ini tidak dapat diabaikan oleh para pihak yang berkontrak sepanjang mereka memilih untuk tunduk kepada *UPICC* sebagai pilihan hukum dari kontrak yang dibuat. Juga diatur di dalam *Article 2.1.15* mengenai hak pihak yang dirugikan yang diakibatkan oleh itikad buruk pihak lain pada fase pra-kontrak yaitu tahap negosiasi.

Secara resmi dijelaskan di dalam dokumen *UPICC* mengenai kedua hal tersebut yang dengan rinci akan dipaparkan oleh penulis dalam penulisan hukum ini. Oleh karena terdapat permasalahan yang telah penulis paparkan di atas, maka penulis akan

⁷ Subianta Mandala, *UPICC Sebagai Model Bagi Pembaruan Hukum Kontrak Indonesia dalam Rangka Masyarakat Ekonomi ASEAN*, Jurnal Media Hukum Vol.34 No.2, 2017, 96-104, halaman 102.

⁸ Bayu Seto Hardjowahono, *Orasi Ilmiah Dosen Hukum Perdagangan Internasional Universitas Katolik Parahyangan* dalam Acara Dies Natalis ke-49 Fakultas Hukum Universitas Katolik Parahyangan, tanggal 15 September 2007 (<http://floransya.blogspot.com/2008/11/transnasional-dagang-jadi-sistem-hukum.html>), diakses tanggal 28 Juli 2019, pukul 11:12 WIB.

mengkaji dan menganalisis lebih dalam yang akan dituangkan dalam sebuah penulisan hukum dengan judul:

“ANALISIS PENERAPAN ASAS ITIKAD BAIK DALAM PENETAPAN TANGGUNG JAWAB HUKUM PADA TAHAP PRA-KONTRAKTUAL DALAM SISTEM HUKUM INDONESIA DAN *UNIDROIT PRINCIPLES OF INTERNATIONAL COMMERCIAL CONTRACTS*”

1.2. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang yang telah penulis paparkan di atas, terdapat banyak permasalahan yang timbul. Oleh karena permasalahan yang timbul sangatlah luas, penulis hanya akan memfokuskan pada pembahasan sebuah masalah yaitu:

1. Sejauh mana penerapan asas itikad baik pada tahap pra-kontrak di dalam *UPICC* dapat diterapkan ke dalam sistem hukum Indonesia yang tidak mengatur persoalan tanggung jawab hukum pada tahap pra-kontrak?
2. Apa akibat-akibat hukum yang dapat timbul serta langkah-langkah hukum yang dapat dijalankan pihak yang dirugikan terhadap kerugian yang timbul akibat pengabaian asas itikad baik pada tahap pra-kontrak?

1.3. Tujuan Penelitian

Selaras dengan apa yang telah penulis kemukakan dalam bagian latar belakang dan rumusan masalah, maka tujuan dari penelitian ini adalah:

1. Mengetahui sejauh mana penerapan asas itikad baik pada tahap pra-kontrak di dalam *UPICC* dapat diterapkan ke dalam sistem hukum Indonesia;
2. Mengetahui akibat hukum yang dapat terbit serta langkah hukum yang dapat dilakukan pihak yang dirugikan akibat pengabaian asas itikad baik pada tahap pra-kontrak;
3. Mengetahui secara lebih dalam mengenai pola penyelesaian persoalan-persoalan hukum yang timbul akibat tindakan-tindakan salah satu pihak pada

tahap pra-kontrak yang bertentangan dengan asas itikad baik dalam sistem hukum Indonesia dan *UPICC*;

4. Mengetahui dengan menganalisis persamaan, perbedaan, kelebihan, dan kekurangan sistem hukum Indonesia dan *UPICC* dalam mengatur pertentangan terhadap asas itikad baik pada tahap pra-kontrak;
5. Memberikan sumbangsih pemikiran terhadap sistem hukum Indonesia agar menjamin kepastian hukum bagi para pihak mengenai tanggung jawab hukum pada tahap pra-kontrak, khususnya mengenai pertentangan terhadap asas itikad baik.

1.4. Metode Penelitian

Penelitian ini akan dilakukan dengan cara meneliti bagaimana pengaturan asas itikad baik dalam sistem hukum Indonesia, mencari persamaan, perbedaan, kelebihan, dan kekurangannya dibandingkan dengan *UPICC*. *UPICC* dikatakan sebagai sebuah sistem hukum yaitu sistem hukum kontrak dengan alasan bahwa *UPICC* mengatur kontrak sedemikian rupa, dari awal tahap pra-kontrak, kontrak, sampai dengan pasca-kontrak, termasuk pedoman menafsirkan kontrak, pelanggaran terhadap kontrak, dan lain-lain sehingga membentuk sebuah sistem hukum kontrak. Oleh karena melibatkan 2 (dua) sistem hukum yang berbeda yang mengatur kontrak yaitu sistem hukum Indonesia dan *UPICC*, juga kemudian dalam penelitian ini akan dituangkan 2 (dua) kolom yang menyajikan perbandingan antara sistem hukum Indonesia dan *UPICC* mengenai penerapan asas itikad baik dalam penetapan tanggung jawab pra-kontraktual, maka metode penelitian yang digunakan adalah perbandingan hukum.

1.4.1. Metode Pendekatan

Untuk menjawab permasalahan dan mencapai tujuan penelitian, penulis menggunakan model pendekatan yuridis normatif. Menurut Soerjono Soekanto, pendekatan yuridis normatif adalah penelitian hukum yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau data sekunder sebagai bahan dasar untuk diteliti dengan cara mengadakan

penelusuran terhadap peraturan-peraturan dan literatur-literatur yang berkaitan dengan permasalahan yang diteliti.⁹ Permasalahan yang diteliti dalam penelitian ini adalah norma mengenai asas itikad baik serta penyimpangan atau pengabaian terhadap asas tersebut pada tahap pra-kontrak.

Untuk mendapatkan data dan informasi, maka penelitian ini menggunakan teknik pengumpulan data berupa penelitian kepustakaan. Penelitian ini dilakukan dengan cara mempelajari berbagai literatur yang berhubungan dengan objek penelitian atas bahan-bahan hukum.¹⁰

1.4.2. Jenis Data

Untuk mendukung pendekatan yuridis normatif, maka penelitian akan banyak didasarkan pada penelitian kepustakaan dengan cara mengumpulkan data-data sekunder. Data-data tersebut meliputi:

- a. Bahan hukum primer, yaitu bahan-bahan hukum yang terdiri dari kaidah-kaidah dasar, Peraturan Perundang-undangan, *model law*, prinsip-prinsip hukum perdagangan internasional, doktrin-doktrin, serta putusan-putusan hakim yang terkait dengan penerapan asas itikad baik dalam penetapan tanggung jawab hukum pada tahap pra-kontrak;
- b. Bahan hukum sekunder, yang terdiri dari buku-buku, literatur, tulisan, artikel, majalah, jurnal ilmiah, dan hasil-hasil seminar atau pertemuan ilmiah yang terkait dengan penelitian ini;
- c. Bahan hukum tersier, yaitu bahan hukum penunjang yang mencakup petunjuk serta penjelasan terhadap bahan hukum primer maupun sekunder, yang meliputi kamus umum, kamus hukum, serta bahan-bahan lain di luar bidang hukum yang terkait yang dapat digunakan untuk melengkapi data yang diperlukan dalam penelitian ini.

⁹ Soerjono Soekanto, Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif (Suatu Tinjauan Singkat)*, Rajawali Persada, Jakarta, 2001, halaman 13-14.

¹⁰ *Ibid.*

1.5. Manfaat Penelitian

Penelitian ini dilakukan dengan maksud mencapai manfaat-manfaat sebagai berikut:

- a. Secara teoritis, penulisan hukum ini diharapkan dapat memberikan sumbangsih pemikiran bagi perkembangan ilmu hukum, khususnya mengenai kontrak bisnis internasional (maupun nasional), dengan cara mengetahui lebih mendalam mengenai penerapan asas itikad baik pada tahap pra-kontrak serta pengabaian dan pertentangan terhadap asas tersebut pada tahap pra-kontrak dalam sistem hukum Indonesia dan *UPICC*, juga memahami apa perbedaan, kelebihan, dan kekurangan kedua sumber hukum tersebut;
- b. Secara praktis, penulisan hukum ini diharapkan dapat dijadikan usulan bagi pemerintah, praktisi, akademisi, serta penegak hukum, untuk lebih menjamin kepastian hukum mengenai pengaturan tanggung jawab pra-kontrak khususnya dalam hal terdapat perbuatan yang bertentangan dengan asas itikad baik dan menimbulkan kerugian bagi pihak lain.

1.6. Sistematika Penulisan

Hasil dari penelitian penulisan hukum ini akan penulis tuangkan dalam 5 bab, yaitu:

BAB I : PENDAHULUAN

Pada bab ini akan dimuat latar belakang mengenai asas itikad baik dalam sistem hukum Indonesia dan *UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts* (“*UPICC*”). Dari bagian latar belakang akan muncul permasalahan, yang lalu akan diturunkan menjadi sebuah rumusan masalah tunggal. Dalam bab ini juga dijelaskan mengenai metode penelitian yang digunakan, jenis pendekatan, jenis data, serta tujuan dari penelitian.

BAB II : PENGERTIAN DAN PENERAPAN ASAS ITIKAD BAIK DALAM SISTEM HUKUM INDONESIA DAN *UNIDROIT PRINCIPLES OF INTERNATIONAL COMMERCIAL CONTRACTS*

Pada bab ini akan dijelaskan mengenai konsep asas itikad baik yang ditinjau dari tataran umum, doktrin-doktrin mengenai asas itikad baik sejarah asas itikad baik, kemudian mengerucut lebih spesifik kepada pengaturannya di Indonesia. Lalu akan dijelaskan pula mengenai konsep asas itikad baik dalam *UPICC*.

BAB III : TANGGUNG JAWAB HUKUM ATAS KERUGIAN AKIBAT PERILAKU YANG BERTENTANGAN DENGAN ASAS ITIKAD BAIK PADA TAHAP PRA-KONTRAK DALAM SISTEM HUKUM INDONESIA DAN *UNIDROIT PRINCIPLES OF INTERNATIONAL COMMERCIAL CONTRACTS*

Pada bab ini akan dijelaskan mengenai pengertian perilaku yang bertentangan dengan asas itikad baik pada tahap pra-kontrak, dasar penggantian rugi akibat perilaku yang bertentangan dengan asas itikad baik, dan mekanisme penggantian ruginya dalam sistem hukum Indonesia dan dalam *UPICC*. Bab ini juga akan dilengkapi dengan contoh kasus sebagai ilustrasi bagaimana tanggung jawab hukum yang timbul atas kerugian akibat adanya pertentangan terhadap asas itikad baik pada tahap pra-kontrak, serta alasan-alasan mengapa sistem hukum Indonesia membutuhkan pengaturan mengenai tanggung jawab hukum atas kerugian akibat perilaku yang bertentangan dengan asas itikad baik pada tahap pra-kontrak.

BAB IV : PENERAPAN ASAS ITIKAD BAIK SESUAI PRINSIP-PRINSIP *UNIDROIT PRINCIPLES OF INTERNATIONAL COMMERCIAL CONTRACTS* UNTUK PENGEMBANGAN HUKUM PERJANJIAN DI INDONESIA DALAM PERSOALAN TANGGUNG JAWAB PRA-KONTRAK

Pada bab ini akan dijelaskan mengenai penerapan asas itikad baik sesuai *UPICC* untuk pengembangan hukum perjanjian di Indonesia

khususnya mengenai tanggung jawab pada tahap pra-kontrak. Bab ini juga akan memuat mengenai analisis pengadaptasian segala asas yang berkaitan dengan asas itikad baik dari *UPICC* ke dalam sistem hukum Indonesia, bagaimana persamaan dan perbedaan pengaturan tentang 2 hal tersebut dalam sistem hukum Indonesia dan *UPICC*, serta bagaimana sebaiknya pengaturan dan akibat-akibat hukum harus diatur.

BAB V : KESIMPULAN DAN SARAN

Pada bab terakhir ini yang merupakan bab penutup, akan dijelaskan mengenai kesimpulan dari keseluruhan penelitian ini, jawaban secara ringkas atas rumusan masalah, dan saran dari penulis yang diharapkan dapat menjadi sumbangan pemikiran dan gagasan yang bermanfaat bagi pembangunan hukum di Indonesia dalam menghadapi perkembangan zaman. Kemudian pada akhir bab ini akan tercantum bagian Daftar Pustaka.

