

# PRINSIP ITIKAD BAIK (*GOOD FAITH*) DAN TRANSAKSI JUJUR (*FAIR DEALING*) SEBAGAI DASAR *CONTRACT* PERDAGANGAN INTERNASIONAL

Oleh : Syamsu Thamrin, SH, MH<sup>1</sup>

## Abstrak

Kajian terhadap permasalahan prinsip itikad baik dan transaksi jujur tersebut dianggap cukup penting sebagai bahan pemikiran bagi pembaharuan hukum. Pembaharuan hukum (*law reform*) pada abad XXI, khususnya yang menyangkut hukum komersial harus dilakukan melalui studi komparatif, mengingat akibat globalisasi ekonomi, interaksi komersial antara negara cenderung mengarah pada penyatuan sistem dan pranata hukum. Oleh karena itu penggunaan metode perbandingan merupakan keharusan. Isu hukum yang mengemuka adalah : Apa yang dimaksud dengan itikad baik (*good faith*) sebagai konsep hukum dan bagaimana bentuknya dalam perilaku transaksi sehari-hari ? dan bagaimana bentuk norma hukum dan penerapannya? Menurut Prinsip *UNIDROIT* tanggung jawab hukum telah lahir sejak proses negoisasi. Prinsip-prinsip hukum yang berlaku bagi proses negoisasi adalah: (1) kebebasan negoisasi; (2) tanggung-jawab atas negoisasi dengan itikad buruk; dan (3) tanggung-jawab atas pembatalan negoisasio dengan itikad buruk. Hal mana secara tegas telah menentukan bahwa jiwa (*soul*) dari transaksi bisnis sejak negoisasi sampai pelaksanaan kontrak harus dilandasi dengan prinsip itikad baik dan transaksi jujur. Setiap negara dituntut harus memiliki sikap persahabatan sebagai dasar perilaku bisnis. Sikap ini kemudian harus dikembangkan menjadi prinsip itikad baik(*good Faith*) dan transaksi yang jujur (*Fair Dealing*). Kedua prinsip ini harus menjadi " *the soul of business*" dalam setiap perhubungan antar bangsa yang melewati batas negara/wilayah sehingga dapat berlangsung secara adil dan jujur.

**Kata kunci :** Prinsip Itikad Baik (*Good Faith*), Transaksi Jujur (*Fair Dealing*), *Contract* Perdagangan Internasional.

## Abstract

*Study of the problems of the principle of good faith and honest transaction is considered quite important as food for thought to the renewal of the law. Renewal of the law (law reform) in the XXI century, especially regarding the commercial law should be carried out through a comparative study, considering the result of economic globalization, the commercial interaction between countries is likely to lead to the unification of the system and legal order. Therefore, the use of the method of comparison is a must. Legal issues which arise are: What is a good faith (good faith) as the legal concepts and how to shape the behavior of everyday transactions? and how the shape of the rule of law and its application? According to the UNIDROIT Principles of legal responsibility has been born since the negotiation process. Legal principles applicable to the negotiation process are: (1) freedom of negotiation; (2) the responsibility for negotiating in bad faith; and (3) the responsibility for the cancellation negoisasio bad faith. Where it has expressly determines that the spirit (soul) of business transactions from negotiations to contract implementation must be based on the principles of good faith and honest dealings. Each state is required should have an attitude of friendship as the basis of business behavior. This attitude must then be a principle of good faith dikembangkan (good Faith) and an honest deal (Fair Dealing). Both of these principles must be "the soul of business" in any nexus between nations cross-border / region so as to be fair and honest.*

**Keywords:** Principles of Good Faith (*Good Faith*), Transaction Honest (*Fair Dealing*), International Trade Contract.

<sup>1</sup> Dosen Fakultas Hukum Universitas Tadulako Palu

## I. PENDAHULUAN

### A. Latar Belakang Permasalahan

Prinsip itikad baik (*good faith*) dan transaksi jujur (*fair dealing*) dibahas pada seminar pada tahun 1998 oleh *Institute of Commercial Law Studies* pada niversitas *Sheffield* di Inggris.<sup>1</sup> Dari beberapa pemrasaran terdapat pro dan kontra tentang penting tidaknya prinsip tersebut dimasukkan ke dalam hukum kontrak sebagai ketentuan yang seharusnya (*das sollen*), juga dibicarakan tentang kendala penerapan prinsip dalam kehidupan sehari-hari.

Kajian terhadap permasalahan tersebut dianggap cukup penting sebagai bahan pemikiran bagi pembaharuan hukum. Pembaharuan hukum (*law reform*) pada abad XXI, khususnya yang menyangkut hukum komersial harus dilakukan melalui studi komparatif, mengingat akibat globalisasi ekonomi, interaksi komersial antara negara cenderung mengarah pada penyatuan sistem dan pranata hukum. Oleh karena itu penggunaan metode perbandingan merupakan keharusan.

Pengaruh dan pembangunan di segala bidang yang dilakukan hampir serempak atau bersamaan di seluruh dunia, telah mendorong adanya upaya harmonisasi hukum akibat adanya kebutuhan yang sama, yaitu masing-masing negara membutuhkan adanya pasar dan investasi. Oleh karena itu melalui pembentukan hukum nasional yang menggunakan bahan-bahan hukum dari berbagai negara, secara lambat laun, hukum nasional akan terpengaruh oleh hukum dari negara yang peraturan-peraturan hukumnya menjadi objek studi komparatif.

Harmonisasi hukum sebenarnya merupakan resultan akhir yang dicita-citakan oleh pembentuk lembaga-lembaga yang berkecimpung dalam upaya harmonisasi hukum sejak sebelum Perang Dunia I. Upaya tersebut di dasarkan pada kesadaran bahwa tidak mungkin tercapai suatu perdamaian yang hakiki di dunia ini, jika sistem-sistem hukum yang berlaku diberbagai negara saling bertentangan dan saling berberturan.

**Juan F. Rivera** menyatakan pentingnya

<sup>1</sup> Roger Brownsword et. Seq, *Good Faith In Contract, Concept And Context*, England; Dartmouth Publishing Company Limited, 1999, p. 1-5.

penelitian komparatif dalam pembaharuan hukum perdata.<sup>2</sup> Studi tentang hukum sipil dalam rangka pembaharuan hukum pada umumnya menggunakan dua macam metode pendekatan, yaitu dengan perbandingan mikro (*microcomparison*) dan perbandingan makro (*macrocomparison*). Perbandingan mikro adalah perbandingan yang dilakukan antara sistem dan pranata hukum yang berlaku pada rumpun atau famili yang sama. Sedangkan perbandingan makro adalah perbandingan dengan hukum-hukum yang berlaku di negara-negara yang menganut sistem hukum yang sama sekali berbeda. Sehingga pembaharuan hukum melalui studi komparatif sangat penting dalam menentukan kualitas dari peraturan tersebut. Contohnya *Civil Code* baru Republik Pederasi Jerman ketika sebelum Perang dunia I cara berpikir dan sistemnya sangat berbeda dengan negara-negara Eropa pada umumnya. Tetapi berkat jasa **DCP. Becker** melalui studi komperatifnya telah tersusun *Code Civil* Jerman yang dapat dikatakan sebagai yang terbaik di dunia saat itu.

**Jorge Bobko**,<sup>3</sup> dalam tesisnya menekankan pentingnya prinsip itikad baik dan kejujuran dalam setiap sendi kehidupan, karena prinsip tersebut berakar dari agama dan moral bangsa manapun. Bisa dibayangkan orang-orang yang dikatakan sebagai komunitas priminif, sangat menjunjung tinggi prinsip itikad baik dan kejujuran itu yang diwujudkan ke dalam adat kebiasaan mereka. Oleh **Jorge Bobko** disebutkan sebagai *the soul of our people* yang dengan tegas dikatakan: *The best law is that which is derived from customs. Like gold that is mined out of the bowel of the earth, such a law is precious and enduring because is proceeds from the depths of the national soul.*<sup>4</sup> Dengan demikian, karena hukum yang baik dari kebiasaan dan keyakinan agama dan moralitas budaya masyarakat, maka prinsip itikad baik dan kejujuran harus menjadi landasan norma-norma hubungan hukum di dalam masyarakat. Kemudian ditegas-

<sup>2</sup> Lihat Juan F. Rivera, *The Father of the first Brown Race Civil Code*, Quezon City; UP, Law Center, 1978, p.11.

<sup>3</sup> Jorge Bobko, Dikutif Taryana Soenandar, *Prinsip Good Faith Sebagai dasar Prilaku Taransaksi Bisnis Dalam Persaingan Yang Sehat*, Jurnal, Keadilan, Vol.2, No. 3, 2002, h.13.

<sup>4</sup> Taryana, Soenandar, *Ibid*, h. 14.

kan lagi bahwa: *Good faith and fair dealing are to be observed in all affair. Breach of good morals, abuse of rights, and underhanded legal transaction are defeated.*

Dengan demikian hukum harus secara konsisten mengarah pada hakekat tujuan sebagaimana yang disebutkan oleh Justianus: *Juris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere* atau dalam bahasa inggrisnya: *the precepts of the law are: to live honestly; to hurt no one, to give every one his due*, yang berarti hukum harus ditujukan pada pencapaian: kehidupan yang jujur, tidak menyakiti siapapun, memberikan apa yang diinginkan oleh setiap orang.

Prinsip *good faith* dicantumkan dalam pasal 1338 KUH Perdata yang dibatasi pada saat pelaksanaan kontrak. Di negara yang sudah memperbaharui *Code Civilnya* mengatur tidak hanya pada pelaksanaan (*performance*) kontrak, tetapi pada seluruh proses transaksi. Misalnya *code civil* baru Philippina dan Swiss yang mencantumkan adanya keharusan orang untuk berperilaku sesuai dengan prinsip moral dan kejujuran. Pasal 19 *Civil Code* baru Philippina ini menegaskan: *every person must, in the exercise of his rights and in the performance of his duties, give every one his honesty and good faith.* Pasal ini hampir mirip dengan pasal 2 *Civil Code* Swiss yang menyatakan: *every one must, in the exercise of his rights, and in the performance of his duties, act with truth and faith. The open misute of a right find no protection in the law.* Dalam KUH Perdata Indonesia juga terdapat aturan tentang itikad baik tersebut, tetapi masih terbatas pada ketentuan pelaksanaan kontrak dan tidak mengatur keseluruhan penerapan hak dan kewajiban sejak negoisasi, pembentukan, sampai pelaksanaan kontrak. Pasal 1338 ayat (3) KUH Perdata menyatakan: bahwa suatu perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik.

### B. Perumusan Masalah

Bertitik tolak dari latar belakang permasalahan tersebut di atas, maka dapat dirumuskan beberapa masalah pokok sebagai kajian dalam makalah ini, adalah :

1. Apa yang dimaksud dengan itikad baik (*good faith*) sebagai konsep hukum dan

bagaimana bentuknya dalam perilaku transaksi sehari-hari?

2. Bagaimana bentuk norma hukum dan penerapannya ?

## II. PEMBAHASAN

### A. Konsep Good Faith dan Fair Dailing

Sebagaimana dikatakan **Jorge Bobko**, hukum yang baik adalah hukum yang diyakini oleh komunitasnya sebagai postulat perilaku. Maka secara *a contrario* dapat dikatakan hukum yang tidak diyakini adalah hukum yang buruk dan karenanya hanya sebagai huruf mati (*death letter*). Permasalahannya, bagaimana kita dapat mengukur keyakinan suatu komunitas. Karena prinsip *good faith* bersumber pada ajaran moral dan etika yang merupakan apa yang seharusnya (*das sollen*), sementara perilaku bisnis pada dasarnya merupakan pantulan keinginan komunitas itu di dalam kehidupan sehari-hari. Misalnya ada kecenderungan perilaku bisnis yang hanya mementingkan keuntungan sesaat, tanpa memperhatikan kelangsungan bisnis atau kelangsungan tatanan masyarakat di masa depan berdasarkan prinsip itikad baik (*good faith*) dan kejujuran (*honesty*). Konsep ini sebenarnya di negara liberal sekalipun sudah lama ditinggalkan.

**Roger Brownsword** menyatakan : *in many legal system around the world, whether civilian sytem or common law, the doctrine of good faith is recognized as one of the general principles of contrac law.*<sup>5</sup> Apa yang dimaksud dengan prinsip itikad baik (*good faith*) dan transaksi jujur (*fair dealing*) sampai saat ini masih terdapat pro dan kontra. Roger Brownsword sendiri tidak memberikan definisi secara tegas, tetapi hanya menyatakan fakta bahwa terhadap pengertian ini ada pendapat yang: negatif, positif, dan netral. Menurut beliau prinsip itikad baik mengandung arti subjektif dan objektif. Pengertian subjektif melihat dari fakta kejujuran (*the fact of honesty*) dari seseorang dan yang objektif dilihat dari standar-standar transaksi jujur (*fair dealing*) yang berada di luar dari pribadi dari orang tersebut.

Doktrin *Good Faith* mengandung penger-

<sup>5</sup> Roger Brownsword. *Good Faith In Contract, Concept and Cpntext*, England: Dartmouth Publishing Company Limited, 1999, hal. 15.

tian bahwa adanya suatu pengekanan (*constrain*) terhadap manusia sebagai makhluk sosial dan bermoral atas upaya mengejar kepentingan dan keuntungan pribadi agar tidak merugikan orang lain untuk bertindak secara itikad baik dengan memperhitungkan kepentingan sah atau pengharapan dari orang lain.<sup>6</sup> Terhadap pendapat ini banyak ahli hukum yang menyangkal, karena tidak mungkin seseorang dalam melakukan negoisasi harus memperhatikan kepentingan orang lain dengan mengesampingkan kepentingan sendiri. Negoisasi dan membuat kontrak seperti orang sedang bermain cricket, tanpa memperjuangkan bola yang sulit dan tanpa suatu perjuangan yang keras, bukan bermain criket namanya tetapi hanya permainan bekel anak-anak. Tanpa memperjuangkan kepentingan pribadi bukan negoisasi namanya, dan juga bukan kontrak namanya apabila keinginan pribadi tidak masuk ke dalam kesepakatan tersebut. Argumentasi tersebut dikemukakan **Lord Acker** sebagai *dissenting opinion* dalam kasus **Walford vs Miles** (1992) yang menyatakan bahwa konsep dalam negoisasi harus beritikad baik adalah janggal bagi para pihak dalam memperjuangkan kepentingannya. Dalam suatu negoisasi masing-masing pihak sudah sepatutnya berhak untuk mengejar dan mencapai kepentingannya sendiri, sepanjang mereka tidak melakukan penyesatan (*misrepresentation*). Maka penerapan prinsip *good faith* dalam bernegoisasi adalah tidak berguna di dalam praktek, karena bertentangan dengan prinsip tawar menawar (*bargaining*) dalam negoisasi tersebut.

Keberatan selanjutnya, apabila prinsip *good faith* diartikan sebagai pembatasan atau pengekanan terhadap seseorang dalam mengejar kepentingan pribadinya dalam negoisasi, timbul pertanyaan adakah kepastian dalam pembuatan kontrak, sedangkan kontrak itu merupakan undang-undang bagi para pihak. Sampai seberapa jauh dilakukan batasan atau pengekanan itu, apabila batasannya moral, maka menjadi pertanyaan bagaimana moral dapat diukur dalam batasan-batasan norma hukum yang konkret. Dengan demikian konsep *good faith* merupakan suatu konsep yang tidak pasti (*uncertain*). Ditambah lagi jika *good faith* bersumber

dari standar moral, lalu moral siapa yang dapat dijadikan standar, dan apabila kejujuran (*the honesty*) dijadikan standar itikad baik, lalu kejujuran siapa pula yang dapat dijadikan kriteria. Oleh karena itu, tanpa adanya standar yang jelas dan tegas, maka selamanya akan tetap timbul ketidakpastian mengenai prinsip *good faith* dan *fair dealing*. Agar prinsip *good faith* dapat diimplementasikan dalam kenyataan, maka diperlukan analisis terhadap hal-hal berikut :

- Apakah prinsip itikad baik hanya menimbulkan kesadaran yang nyata (subjektif) atukah diperlukan adanya standar-standar transaksi jujur (*fair dealing*) yang terlepas dari kedadaran moral secara perorangan.
- Apakah prinsip itikad baik berlaku pada semua tahap kontrak, termasuk perilaku para pihak pada masa prakontraktual.
- Apakah prinsip itikad baik hanya mengatur perilaku (seperti bagaimana para pihak berperilaku ketika menyusun kontrak, bagaimana mereka menyusun klausula-klausula pelaksanaan, pengakhiran dan penerapannya) atau juga dalam mengatur substansi kontraknya. Dengan perkataan lain apakah prinsip itikad baik diterapkan baik terhadap prosedur maupun terhadap substansi kontrak.
- Apakah aturan *good faith* menambah aturan-aturan yang mengatur larangan itikad baik (*good faith*) atau apakah aturan tentang itikad buruk mengatur masalah moralitas kewajiban sementara *good faith* mengatur moralitas aspirasi (*the morality of aspiration*).
- Apakah prinsip *good faith* menentukan syarat-syarat negatif dan positif (mencakup misalnya: *non-exploitation, non-oppurtunism, non-shrking as well positive cooperation, support, and asistence*).

**Raphael Powell** dalam bukunya "*Good Faith in Contract*" (1956) yang dikutip oleh **Roger Brownsword** di atas, penggunaan doktrin *good faith* sangat penting untuk menghindari pengadilan melakukan "*to resort to contortions or subterfuges in order to give effect to their sense of the justice of the case*" yaitu memutus perkara yang mengandung pemutarbalikan fakta

<sup>6</sup> *Ibid*

pada rasa keadilan dari kasus tersebut, misalnya dalam kasus *L'Estrange vs Graucob Ltd* dan adakalanya prinsip *good faith* lebih kuat dan efektif daripada prinsip lainnya. Sebagaimana dikatakan oleh Robert Summer:<sup>7</sup> *"without a principle of good faith, a judge might, in a particular case, be unable to do justice at all, or might be able to do it only at the cost of fictionalising existing legal concepts and rule, thereby snarling up the law for the future cases. In begetting narl, fiction can divert analytical focus or even cast aspersions on an innocent party"*.

Pada pertengahan abad ke XX, menjelang diterbitkannya *Restatement II* oleh **American Law Institute (ALI)** para pengamat hukum pada umumnya mengakui bahwa prinsip *good faith* telah umum digunakan, khususnya dalam transaksi komersial. Ketika itu telah ada upaya untuk memformalkan doktrin *good faith* yang puncaknya pada awal tahun 1950. **ALI** memasukkan Section 1-203 pada **Uniform Commercial Code (UCC)** yang menyatakan: *"every contract within this Act imposed an obligation of good faith in its performance or enforcement"*. Menurut **Karl Llewellyn** sebagai *Chief Reporter* dari UCC yang memahami benar tentang *Civil Code* Jerman bahwa ketentuan tersebut berasal dari Section 242 *Civil Code* Jerman yang menyebutkan: *"a contracting party is bound to effect performance according to the requirements of good faith, giving consideration to common usage"*. Mengenai konkretisasi dari pengertian *good faith* terdapat dalam pasal 2 UCC yang mengandung dua unsur yaitu: adanya fakta kejujuran (*the honesty infact*) dan standar komersial dari bisnis atau perdagangan (*the observance of reasonable commercial standards of the business or trade*).

#### B. Prinsip Good Faith Dalam Unidroit.

Dalam berbagai sistem hukum, pada dasarnya prinsip *good fait* telah diterima sebagai prinsip umum di dalam transaksi kontrak komersial. Bahkan **UNIDROIT Principles for International Commercial Contracts ("UPICCs")** secara tegas telah menentukan bahwa jiwa (*soul*) dari transaksi bisnis sejak ne-

goisasi sampai pelaksanaan kontrak harus dilandasi dengan prinsip itikad baik dan transaksi jujur. Sementara KUHPerdata sebagai kelanjutan dari *Code Civil* dari *Codex Napoleon* hanya mengatur prinsip itikad baik pada saat pelaksanaan kontrak dalam pasal 1338. Landasan utama dari setiap transaksi komersial adalah prinsip itikad baik dan transaksi jujur. Kedua prinsip ini harus melandasi seluruh proses kontrak mulai dari negoisasi sampai pelaksanaan dan berakhirnya kontrak. Pasal 1.7 menyatakan: (1) *Each party must act in accordance with good faith and fair dealing in international trade*; (2) *The parties may not exclude or limit this duty"*. Menurut *Restatement* dari pasal ini ada tiga unsur prinsip itikad baik dan transaksi jujur, yaitu: itikad baik dan transaksi jujur sebagai prinsip dasar melandasi kontrak; prinsip itikas baik dan transaksi jujur dalam UPICCs ditekankan pada praktek perdagangan internasional; dan prinsip itikad baik dan tran saksi jujur bersifat memaksa.

Sebagai ilustrasi dapat dikemukakan contoh; A seorang pemasok barang memberi waktu dua puluh delapan jam kepada B untuk memutuskan menerima atau tidak penawaran (*offer*) yang diajukannya. Tetapi penawaran itu dikemukakan pada kondisi waktu yang sangat mendesak, misalnya pada hari jum'at (*weekend*) sore padahal sudah diketahuinya hari sabtu adalah hari libur, sedangkan fax di kantor A tidak dihidupkan dan tidak dipasang mesin penjawab telepon yang dapat menyimpan pesan. Bagi B jangka waktu yang diberikan itu terlalu singkat, apalagi jika B memutuskan untuk menerima penawaran itu, sehingga B tidak mungkin dapat melakukannya. Apabila penerimaan B sampai pada hari Senin berikutnya (sudah lewat 28 jam), dan A menolak penerimaan (*acceptance*) B tersebut, maka tindakan A tersebut bertentangan dengan prinsip itikad baik sejak menentukan batas waktu penerimaan pada kantornya dalam jangka waktu dua puluh delapan jam.

Seluruh Bab dari UPICCs mengandung prinsip itikad baik (*good faith*) dan transaksi jujur (*fait dealing*). Yang berarti bahwa prinsip tersebut merupakan landasan utama dari hukum kontrak. Setiap pihak wajib menjunjung tinggi prinsip itikad baik dan transaksi jujur dalam keseluruhan jalannya kontrak mulai dari proses

<sup>7</sup> Lihat Roger Brownsword, *Ibid.*, hal. 26.

negoisasi, pembuatan, pelaksanaan, sampai pada berakhirnya kontrak. Berikut beberapa contoh mengenai pelanggaran prinsip itikad baik dalam suatu kontrak yang syaratnya digantungkan kepada kehendak salah satu pihak. Misalnya A adalah sebuah agen perusahaan yang melakukan usaha atas nama B, sebagai prinsipal, untuk mempromosikan barang-barang B di Bandung. Klausula kontrak menentukan apabila A melakukan transaksi dengan pihak ketiga untuk kepentingan B, hak A untuk meminta kompensasi (*compensation*) baru berlaku apabila ada B telah menyetujui transaksi tersebut. Sementara dalam klausula tersebut, B bebas menentukan apakah menyetujui atau tidak, tergantung pada kehendak B sendiri. Jika A telah melakukan perjanjian dengan pihak ketiga berkali-kali secara berturut-turut, tetapi B melakukan penolakan secara sistematis, maka penolakan itu merupakan pelanggaran terhadap prinsip itikad baik. Karena persetujuan itu digantungkan kepada kehendak sepihak si B, maka penerimaan atau penolakan digantungkan pada itikad baik atau niat baik B dalam melakukan transaksi tersebut, sehingga jika B melakukan penolakan secara sewenang-wenang, A harus diberi hak untuk meminta pelaksanaan kontrak tersebut dari B.

Contoh lainnya, dalam perjanjian kredit antara A (sebuah bank) dengan B (seorang nasabah), terdapat klausula Bank sewaktu-waktu dapat menghentikan kredit yang telah diperjanjikan. Apabila dengan kredit itu A telah membuat suatu perencanaan kerja sedemikian rupa berdasarkan perhitungan kredit tersebut, A dengan tiba-tiba tanpa alasan yang jelas telah menolak melakukan pembayaran lebih lanjut kepada B. Akibatnya usahanya menderita kerugian berat. Walaupun pada kenyataan perjanjian memuat syarat yang membolehkan A untuk mempercepat pembayaran atas kemauan, permintaan A untuk pembayaran secara penuh tanpa terlebih dahulu memberikan peringatan dengan tanpa disertai alasan pembenar akan melanggar prinsip itikad baik.

Prinsip itikad baik dalam kaitannya dengan UPICCs lebih ditekankan pada prinsip perdagangan internasional. Penekanan pada perdagangan internasional dimaksudkan untuk menegaskan bahwa UNIDROIT ingin mengatur hubungan-hubungan hukum yang netral dan

tidak dimaksudkan untuk menentukan standar yang dipakai dalam hukum nasional. Namun aturan itu dapat menjadi standar domestik jika negara-negara secara umum telah menerimanya. Aturan dalam praktek bisnis dapat berbeda-beda untuk setiap sektor perdagangan tertentu. Bahkan ada sektor perdagangan yang aturannya sangat dipengaruhi oleh lingkungan sosial ekonomi di mana perusahaan itu berada. Misalnya dalam kontrak jual beli alat-alat berteknologi tinggi, antara A dan B ditentukan klausula bahwa pembeli akan kehilangan haknya untuk menuntut cacat barang itu apabila ia tidak memberi tahu kepada penjual dengan menunjukkan sifat dari cacat itu sebelum lewat waktu tgerhitung sejak ia menemukan atau scyogianya telah menemukan cacat tersebut. Apabila A, sebagai seorang pengusaha di suatu negara di mana peralatan semacam itu biasanya digunakan, telah menemukan cacat dalam alat tersebut setelah dijangkaukan, tetapi dalam pemberitahuannya kepada B (penjual alat) tersebut, A memberikan indikasi yang salah mengenai kecacatannya, maka A akan kehilangan hak gugatnya atas cacat tersebut sejak pengujian yang lebih teliti tentang kecacatan itu dilakukan untuk memberi spesifikasi yang penting kepada B.

Para pihak wajib bertindak sesuai dengan prinsip itikad baik dan transaksi jujur serta tidak boleh mengenyampingkan atau membatasi prinsip tersebut. Misalkan faktanya sama seperti di atas, namun bedanya A melakukan usaha di suatu negara di mana tipe alat tersebut hampir tidak dikenal. A tidak akan kehilangan hak gugatnya atas cacat tersebut karena B haarus menyadari kekurangan pengetahuan teknis dari A, sehingga tidak seharusnya menganggap A dapat dengan tepat mengetahui kecacatan atas barang tersebut.

### **C. Larangan Bernegoisasi Dengan Itikad Buruk (*Bad Faith*).**

Prinsip yang cukup penting yang diatur dalam prinsip UNIDROIT adalah jangkauan mengenai prinsip itikad baik (*good faith*) yang berlaku sejak negoisasi. Pasal 2.15 mengatur tentang larangan negoisasi dengan itikad buruk dengan menentukan : (1) *A party is free to negotiate and is not liable for failure to reach an agreement;* (2) *However, a party who negotia-*

*tes or breaks off negotiations in bad faith is liable for the losses to the other party; (3) it is bad faith, in particular, for a party to enter into or continue negotiations when intending not to reach an agreement with the other party.*

Menurut prinsip **UNIDROIT** tanggung jawab hukum telah lahir sejak proses negoisasi. Prinsip-prinsip hukum yang berlaku bagi proses negoisasi adalah: (1) kebebasan negoisasi; (2) tanggung-jawab atas negoisasi dengan itikad buruk; dan (3) tanggung-jawab atas pembatalan negoisasio dengan itikad buruk.

*Restatement* dari ketiga prinsip tersebut mengemukakan bahwa para pihak tidak hanya bebas untuk memutuskan kapan dan dengan siapa melakukan negoisasi, tetap juga bebas untuk menentukan kapan, bagaimana, dan untuk berapa lama proses negoisasi akan dilakukan. Ketentuan ini mengikuti prinsip dasar kebebasan berkontrak yang diatur dalam pasal 1.1, dan menentukan hal yang fundamental untuk menjamin persaingan sehat di antara para pelaku bisnis yang berkecimpung dalam perdagangan internasional.

Setiap orang bebas untuk melakukan negoisasi dan untuk memutuskan syarat-syarat yang dinegoisasikan. Namun demikian, negoisasi tersebut tidak boleh bertentangan dengan prinsip itikad baik dan transaksi jujur yang diatur dalam pasal 1.7. Sebagai suatu contoh negoisasi dengan itikad buruk, apabila seseorang melakukan negoisasi atau melanjutkan negoisasi dengan orang lain tanpa memiliki keinginan untuk mengadakan perjanjian dengan orang tersebut. Contoh lainnya apabila seseorang dengan sengaja telah menyesatkan pihak lain mengenai isi atau syarat-syarat kontrak yang diajukan, baik dengan cara mengajukan fakta yang menyesatkan maupun dengan menyembunyikan fakta yang semestinya diberitahukan ataupun mengenai status para pihak dalam kontrak tersebut.

Tanggung-jawab atas negoisasi dengan itikad buruk terbatas hanya pada kerugian yang diakibatkannya terhadap pihak lain. Pihak dirugikan dapat meminta pengembalian biaya-biaya yang telah dikeluarkan ketika negoisasi dan juga dapat meminta ganti rugi atas kehilangan kesempatan untuk melakukan kontrak dengan orang ketiga (prinsip ini disebut dengan bunga kepercayaan atau bunga negatif), tetapi tidak

ada kewajiban mengganti keuntungan yang seyogianya diperoleh dari kontrak yang batal dibuat (yang dikenal dengan bunga pengharapan atau bunga positif). Untuk lebih jelasnya dapat diilustrasikan dengan contoh-contoh sebagai berikut:

1. Misalnya, A telah mengetahui keinginan B untuk menjual restorannya. A, walaupun tidak berniat membeli restoran tersebut, telah melakukan negoisasi yang panjang dengan B untuk jual beli itu, dengan maksud mencegah B menjual restoran tersebut kepada C, sebagai saingan A. Kemudian A menggagalkan negoisasi tersebut ketika C telah membeli restoran lain, maka A harus bertanggung jawab terhadap B, karena telah menjual restorannya dengan harga yang lebih rendah dari pada yang ditawarkan oleh C, untuk perbedaan harga tersebut;
2. Misalnya, A melakukan negoisasi yang panjang untuk pinjaman bank dari kantor cabang B. Pada akhir negoisasi kantor cabang itu mengumumkan bahwa ia tidak memiliki kewenangan untuk menandatangani dan kepala cabangnya telah memutuskan untuk tidak menyetujui rancangan persetujuan itu. A, yang semestinya pada saat itu dapat memperoleh pinjaman dari bank lain, berhak untuk memperoleh ongkos-ongkos yang dikeluarkan dalam negoisasi itu dan keuntungan-keuntungan yang semestinya telah diperoleh selama keterlambatan itu sebelum memperoleh pinjaman dari bank lain.

Hak untuk membatalkan negoisasi juga tunduk pada prinsip itikad baik dan transaksi jujur. Apabila suatu penawaran telah dilakukan, penawaran itu dapat ditarik kembali hanya dalam batas waktu yang ditentukan dalam pasal 2.4. Bahkan sebelum sampai pada tahap ini atau dalam proses negoisasi dengan urutan yang tidak tentu dari penawaran dan penerimaan, salah satu pihak tidak lagi bebas membatalkan negoisasi secara tiba-tiba tanpa adanya alasan yang sah. Apabila tidak tercapai kata sepakat, tentu saja penyelesaiannya tergantung pada keadaan yang dihadapi dalam kasus tersebut, sampai para pihak, memiliki alasan yang menjadi dasar

untuk memutuskan hasil akhir dari negoisasi tersebut. Misalnya A menjamin atas pemberian *franchise* apabila B melakukan langkah untuk mendapatkan pengalaman dan mempersiapkan penanaman modal sebesar \$ 150.000. Selama jangka waktu dua tahun berikutnya, B mempunyai persiapan yang jelas dengan harapan agar dapat mengadakan kontrak itu dengan jaminan dari A bahwa B akan diberi *franchise*. Ketika semuanya telah siap untuk segera melakukan persetujuan, A memberi syarat agar B menanamkan modalnya sejumlah tertentu yang lebih besar dan menolak syarat tersebut. Maka dalam hal ini B yang menolak berhak untuk meminta agar A mengganti biaya-biaya yang telah dikeluarkanya dalam rangka mempersiapkan kontrak tersebut.

Ketika para pihak melakukan negoisasi, tentu ada rahasia-rahasia perusahaan yang terbuka dan diketahui oleh kedua belah pihak. Maka ada kemungkinan mereka dapat memanfaatkan rahasia tersebut untuk keuntungannya. Pasal 2.16 mengatur kewajiban menjaga kerahasiaan: "*Where information is given as confidential by one party in the course of negotiation, the other party is under a duty to disclose that information or to use it improperly for its own purposes, whether or not a contract is subsequently concluded. Where appropriate, the remedy for breach of that duty may include compensation based on the benefit received by the other party*".

Berdasarkan ketentuan tersebut dapat disimpulkan pada dasarnya para pihak tidak wajib menjaga rahasia, tetapi ada informasi yang memiliki sifat rahasia sehingga perlu dirahasiakan dan dimungkinkan adanya kerugian yang harus dipulihkan. Apabila tidak ada kewajiban yang disepakati, para pihak dalam negoisasi pada dasarnya tidak wajib untuk memperlakukan bahwa informasi yang mereka pertukarkan sebagai hal yang rahasia. Dengan perkataan lain, apabila para pihak bebas menentukan fakta mana yang relevan dengan transaksi yang sedang dinegoisasi, informasi tersebut dianggap bukan rahasia, yakni informasi dimana pihak lain dapat membukanya kepada orang ketiga atau dapat menggunakannya untuk kepentingan sendiri walaupun kontrak tidak berhasil dibuat. Hal ini dapat diilustrasikan contoh; misalnya A mengundang

B dan C, para produsen dari sistem air-cinditioning, untuk menyampaikan penawaran mengenai instalasi dari sistem tersebut. Dalam penawarannya B dan C juga meemberikan beberapa rincian teknis yang menyangkut fungsi dan sistem tersebut, dengan maksud untuk meningkatkan nilai produk mereka. A memutuskan untuk menolak tawaran B dan hanya melanjutkan negoisasi dengan C. Dalam hal ini A bebas menggunakan informasi yang dimuat dalam tawaran B itu dalam rangka menyakinkan C dengan tujuan agar diberikan syarat-syarat yang lebih menguntungkan.

Salah satu pihak mungkin saja memiliki kepentingan atas informasi tertentu yang diberikan oleh pihak lain untuk tidak dibocorkan atau digunakan untuk tujuan selain yang telah ditentukan. Sepanjang pihak tersebut secara tegas menyatakan bahwa informasi tersebut dianggap rahasia, maka dianggap dengan menerima informasi tersebut pihak lain secara tersirat setuju untuk memperlakukan informasi tersebut sebagai hal yang rahasia. Permasalahan dapat timbul apabila tenggang waktu larangan pihak lain untuk tidak membuka informasi tersebut terlalu lama, hal ini mungkin dapat bertentangan dengan hukum yang berlaku yang melarang praktek bisnis yang bersifat membatasi (*restrictive business practices*). Bahkan walaupun tidak ada pernyataan secara tegas, pihak yang menerima informasi dapat diminta menjaga kerahasiaan itu. Persoalan timbul, apabila berdasarkan sifat tertentu dari informasi atau kualifikasi profesionalitas dari para pihak, tindakan itu akan bertentangan dengan prinsip umum tentang itikad baik dan transaksi jujur bagi yang menerima informasi untuk membuka atau menggunakan informasi tersebut untuk kepentingannya sendiri setelah putusanya negoisasi. Ilustrasi contoh; misalnya A tertarik untuk mengadakan persetujuan *join venture* dengan B atau C, keduanya adalah pabrik mobil terkemuka di suatu negara. Negoisasi berjalan baik dengan B khususnya, dan A menerima informasi rinci secara wajar yang menyangkut rencana-rencana B untuk membuat desain mobil baru. Walaupun B tidak meminta secara tegas kepada A untuk memperlakukan informasi tersebut sebagai hal yang rahasia, karena informasi itu untuk desain mobil baru, A mempunyai kewajiban untuk tidak membuka



informasi tersebut kepada C, juga A tidak diperkenankan untuk menggunakan rencana itu untuk kepentingan proses produksinya sendiri walaupun seandainya negosiasi itu tidak berhasil mencapai penutupan kontrak.

Pelanggaran atas prinsip kerahasiaan menimbulkan tanggung-jawab untuk mengganti kerugian. Jumlah kerugian yang harus dipulihkan dapat bermacam-macam, tergantung pada apakah para pihak telah membuat persetujuan khusus atau tidak untuk tidak membuka informasi. Bahkan apabila pihak yang dirugikan itu tidak menderita kerugian apapun, ia berhak atas keuntungan yang didapat karena membuka informasi tersebut kepada pihak ketiga atau karena menggunakannya untuk kepentingan sendiri. Apabila perlu, misalnya ketika informasi tersebut dibuka seluruhnya atau telah dibuka hanya sebagian. Pihak yang dirugikan dapat meminta keputusan (*injuction*) dari hakim berdasarkan hukum yang berlaku.

#### D. Kontrak Batal atau Dapat Dibatalkan

Apabilapara pihak telah terikat pada suatu persetujuan, maka kesepakatan mereka haruslah asli (*genuine*). jika persetujuan itu dicapai atas dasar kesalahan (*mistake*), penyesatan (*misrepresentation*), paksaan (*duress*), maka orang yang dirugikan berhak untuk membatalkan kontrak. Sebagai landasan pembatalan adalah realitas kesepakatan (*the reality of consent*) tidak ada.

Salah satu pihak kemungkinan melakukan persetujuan berdasarkan pada keyakinan yang salah, baik salah perkiraan atau hukum atau fakta. Suatu kesalahan akan mengakibatkan kontrak batal. Kesalahan dapat dibagi dalam dua kategori: kesalahan tentang hukum dan kesalahan tentang fakta. Suatu kesalahan dari seseorang atas hak dan kewajiban hukum adalah kesalahan adalah kesalahan atas hukum dan kesalahan demikian tidak mengakibatkan kontrak menjadi batal. Alasannya adalah karena ada fiksi hukum menyatakan bahwa setiap orang dianggap mengetahui hukum. Suatu pernyataan bahwa orang itu tidak mengetahui hukum tidak bisa dimaafkan adalah benar. Misalnya, seorang supir mengira bahwa batas kecepatan adalah 80 kilometer perjam ketika ia melewati jalan yang membolehkan kecepatan 60 kilometer perjam, kesalahan itu tidak menimbulkan hak menyang-

kal bagi si sopir atas kecepatan tersebut. Suatu kesalahan (*mistake*) tidak dapat disamakan dengan salah perhitungan (*error of judgement*), karena dengan kesalahan tersebut seseorang tidak dapat lari dari tanggung-jawab kontraktual. Misalnya, Anna membeli meja antik yang diperhitungkannya bernilai US \$ 10.000, yang kemudian ternyata harganya hanya AS \$ 2000. Maka dia tidak berhak untuk membatalkan kontrak dan meminta pengembalian uang, kecuali disepakati oleh sipenjual. Kontrak yang mengandung kesalahan atas faktanya, mengakibatkan kontrak tersebut batal dari sejak awal (*void ab initio*). Maka menurut hukum tidak pernah terjadi kontrak.

Kesalahan dapat dibagi dalam tiga kategori, yaitu: pertama, kesalahan bersama (*common mistake*); kedua, kesalahan timbal balik (*mutual mistake*), dan ketiga, kesalahan sepihak (*unilateral mistake*). Hal ini dapat diilustrasikan dengan contoh, misalnya, A dengan B sepakat untuk menjual sebuah mobil, pada saat dilakukan jual beli tersebut kedua belah pihak tidak mengetahui bahwa mobil tersebut rusak akibat kecelakaan, melainkan meyakini bahwa masih utuh. Maka mereka segera bersama-sama telah melakukan kesalahan. Kontrak demikian adalah batal. Namun tidak semua kontrak yang mengandung kesalahan bersama menjadi batal. Hukum membatasinya pada adanya objek kontrak atau fakta fundamental dari kontrak tersebut pada saat dibuatnya kontrak. Misalnya dalam kasus **Prichard Vs. Merchant's and Tradesman's Mutual Life Assurance Society (1858)** 3 CBNS 622 Fakta: Polis asuransi jiwa telah dibuat untuk seseorang, *beneficiary* telah membayar *prime* untuk memperpanjang polis tersebut. Pada saat itu kedua belah pihak tidak menyadari bahwa orang yang diasuransikan tersebut telah meninggal dunia. Maka kedua belah pihak telah melakukan kesalahan menyangka bahwa orang yang diasuransikan masih hidup. Maka *beneficiary* berhak untuk mengambil kembali premi perpanjangan tersebut. Keputusan pengadilan memutuskan bahwa kontrak batal karena terjadinya kesalahan bersama (*common mistake*). Kesalahannya adalah mengenai fakta fundamental dari kontrak tersebut, yakni si tertanggung disangka masih hidup.

Dalam kasus yang lainnya, pengadilan

menyimpulkan dari perilaku para pihak tentang adanya janji objek kontrak ada, maka kontrak adalah sah, yaitu dalam kasus **Mc, Rae Vs Commonwealth Disposal Commision (1950)** 84 R CLR 377, Fakta: tergugat mengiklankan tender untuk pengangkatan (*salvage*) sebuah tanker minyak yang terdampar di Jourmand Reef dekat Samarai. Mc Rae telah berhasil memperoleh tender dan menutup kontraak untuk pengangkatan (*salvage*): "*an oil tanker... Wrecked on Jourmand Reef... 100 Miles (161 Kilometres) north Samarai*". Penggugat melakukan ekspedisi *salvage* tetapi tidak menemukan tanker tersebut, karena memang tanker tersebut tidak ada. Mc Rae mengajukan gugatan ganti rugi dan tergugat mengajukan penyangkalan dengan alasan telah terjadi kesalahan bersama (*common mistake*) sehingga kontrak menjadi batal, dengan demikian penggugat tidak berhak untuk meminta ganti rugi atas dasar wanprestasi. Putusan Mahkamah agung (*High Court*) Austria memutuskan tidak terjadi kesalahan bersama (*common mistake*), karena perilaku tergugat menunjukkan adanya janji (*promise*) kepada Mc. Rae bahwa kapal tersebut ada.

Suatu kesalahan timbal balik terjadi apabila kedua belah pihak bersalah tetapi kesalahannya berbeda. Misalnya, A menawarkan mobil Holden kepada B, dan B menyangka akan membeli mobil ford kepunyaan A. Kesalahan demikian belum tentu dapat membatalkan kontrak, tetapi tergantung pada apakah telah terjadi persesuaian kehendak (*meeting of minds*), yaitu penawaran dan penerimaan secara nyata. Pengadilan harus dapat menjawab permasalahan apakah orang yang waras (*resonable person*) akan menyatakan bahwa kontrak ada ?. Contoh dalam kasus **Raffles Vs Wichelhaus (1864)** Fakta: Tergugat sepakat untuk membeli kapas yang akan datang dari Bombay dengan kapal Perles, namun ternyata ada dua kapal yang bernama Peerles yang pertama datang pada bulan oktober dan yang lainnya pada bulan desember. Penawaran penggugat pada kedatangan kapal bulan Desember, sementara penerimaan tergugat adalah kedatangan pada bulan oktober. Putusan: pengadilan memutuskan tidak ada kontrak yang mengikat karena masing-masing pihak menginginkan kontrak atas pengapalan yang berbeda, sehingga tidak ada persesuaian kehendak, dan

tidak ada penawaran dan penerimaan yang nyata, dengan demikian kontrak adalah batal. Seorang manusia yang waras sudah pasti tidak akan mengatakan bahwa kontrak tersebut ada.

Kesalahan sepihak adalah kesalahan yang dilakukan hanya oleh salah satu pihak dan pihak lain mengetahui kesalahan itu . Kesalahan itu dapat berupa syarat-syarat kontrak, juga tentang identitas pihak lain. Dalam kasus **Taylor vs Johnson (1983)** 57 ALJR kontrak dapat dibatalkan apabila kesalahan unilateral tersebut mengenai syarat fundamental dan apabila pihak yang membuat kesalahan menyadari kesalahan itu pada saat membuat kontrak tetapi tidak melakukan perbaikan apapun, maka kontrak tersebut dibatalkan oleh pihak lain yang tidak berbuat kesalahan. Dalam kasus ini Johnson diberikan opsi oleh Taylor untuk membeli 10 acres (4 hectares) tanah dengan harga US \$ 15.000. Johnson salah mengira tanah tersebut disangkanya US \$ 15.000 per acre sehingga ia membayar US \$ 150.000, sementara Taylor diam saja tidak memberitahun kesalahan tersebut. Putusan Pengadilan menyatakan bahwa Taylor menyadari kesalahan tersebut tetapi dia diam saja tidak melakukan perbaikan, sehingga pengadilan memberikan opsi kepada Johnson untuk membatalkan kontrak tersebut atau tidak.

Kesalahan tersebut dapat juga terjadi terhadap subjek kontrak. Misalnya, Alek seorang produser film melakukan kontrak dengan B yang dikirinya orang itu Bruce Lee. Apabila Bruce mengetahui kesalahan itu dan dia diam saja tidak mengatakan yang sesungguhnya, maka opsi untuk membatalkan sepihak ada pada Alek. Seseorang yang menangani dokumen tertulis, tetapi ternyata orang itu telah salah sangka atas isi dokumen itu yang sesungguhnya tidak dikehendakinya. Orang tersebut dapat menyangkal dengan prinsip yang dikenal dengan *non est factum* yang berarti itu bukan aktanya (*it is not his deed*). Ada dua syarat yang harus dipenuhi agar ia dapat menggunakan sanggahan tersebut yaitu: Pertama; orang itu harus meyakini bahwa dokumen yang seyogianya ditandatangani secara jelas dan fundamental berbeda dengan apa yang secara nyata ditandatanganinya. Misalnya, seseorang mengira bahwa yang akan ditandatangani adalah dokumen hak tanggungan atas tanah sebagai jaminan pinjaman uang, tetapi ter-

nyata ia menandatangani dokumen yang menyatakan pengalihan hak atas tanah itu kepada orang lain. Kedua, penandatanganan itu tidak ada unsur kelalaian atau kecerobohan dalam menggunakan dokumen tersebut. Jika seseorang mempunyai kesempatan untuk membaca atau dekumen itu telah dibacakannya kepada para pihak dan ia tidak menggunakan kesempatan itu untuk menyangkalnya, maka sipenandatanganan itu tidak dapat menggunakan dasar *non est factum*, karena tindakan penandatanganan itu didasarkan kepada kecerobohan. Sementara orang yang akan menandatangani suatu dokumen mempunyai kewajiban untuk tidak berlaku ceroboh.

Realitas kesepakatan (*reality of consent*) akan menjadi tidak ada dalam sebuah kontrak apabila terdapat penyesatan (*misrepresentation*) merupakan pernyataan fakta (*statement of fact*), yang tidak benar. Kontrak yang dibuat karena penyesatan dapat dibatalkan (*voidable*) oleh pihak yang dirugikan. Penyesatan mengandung unsur-unsur sebagai berikut:

- Suatu penyesatan harus merupakan pernyataan keadaan (*statement of fact*) yang berbeda dengan pernyataan pendapat (*statement of opinion*) atau pernyataan hukum (*statement of law*). Ada kalanya dimungkinkan dalam beberapa hal suatu pernyataan pendapat mengandung penyesatan (*misrepresentation*), apabila seseorang yang memberi pendapat secara tidak jujur sehingga orang sehat pikirannya tidak dapat mengira bahwa pendapat itu bohong.
- Penyesatan tersebut harus tidak benar (*untrue*).
- Pernyataan itu harus dimaksudkan untuk mendorong pihak lain terikat pada kontrak tanpa menyadari kebohongan atau penyesatan tersebut.
- Kontrak itu diikuti pihak lain harus atas dasar dorongan penyesatan tanpa menyadari yang sesungguhnya. Pihak yang mengetahui kebohongan pernyataan itu dan telah terikat pada kontrak tersebut, tidak dapat menggunakan dalil bahwa pernyataan itu bohong sehingga ia tidak terikat kontrak.
- Harus ada kerugian yang diderita oleh orang yang turut serta dalam kontrak ter-

sebut, yang pada umumnya berupa kerugian finansial.

Sebagai ilustrasi dapat dikemukakan contoh, misalnya seorang calo tanah bermaksud menjebak seseorang agar mengikuti keinginannya untuk melakukan kontrak jual beli dengan mengatakan kepada calon pembeli tersebut bahwa di area tanah itu akan segera dibangun pertokoan oleh pemerintah setempat sehingga harga tanah tersebut menjadi tinggi. Padahal omongan calo tersebut adalah tidak benar. Apabila orang tersebut berhasil terjebak dan kontrak tersebut terjadi karena ada bujukan tersebut, maka pihak yang dibujuk dapat membatalkan kontrak tersebut dan meminta ganti kerugian yang dideritanya.

Ada dua bentuk penyesatan (*misrepresentation*) yaitu: *fraudulent misrepresentation* dan *innocent misrepresentation*. Apabila seseorang melakukan penyesatan secara sadar dan disengaja, maka orang tersebut telah melakukan *fraudulent misrepresentation*. Tetapi sebaliknya apabila ia tidak menyadari telah melakukan penyesatan, tetapi kemudian pihak lain dirugikan karena pernyataan fakta (*statement of fact*) yang disampaikan adalah tidak benar, maka orang tersebut telah melakukan *innocent misrepresentation*.

### III. PENUTUP

#### A. Kesimpulan

1. Menurut Prinsip UNIDROIT tanggung jawab hukum telah lahir sejak proses negosiasi. Prinsip-prinsip hukum yang berlaku bagi proses negosiasi adalah: (1) kebebasan negosiasi; (2) tanggungjawab atas negosiasi dengan itikad buruk; dan (3) tanggung-jawab atas pembatalan negosiasi dengan itikad buruk. Hal mana secara tegas telah menentukan bahwa jiwa (*soul*) dari transaksi bisnis sejak negosiasi sampai pelaksanaan kontrak harus dilandasi dengan prinsip itikad baik dan transaksi jujur.
2. Setiap negara dituntut harus memiliki sikap persahabatan sebagai dasar perilaku bisnis. Sikap ini kemudian harus dikembangkan menjadi prinsip itikad baik (*good Faith*) dan transaksi yang jujur (*Fair Dealing*). Kedua prinsip ini harus

menjadi "the soul of business" dalam setiap perhubungan antar bangsa yang melewati batas negara/wilayah sehingga dapat berlangsung secara adil dan jujur.

#### **B. Saran**

1. Oleh karena pentingnya prinsip *good faith* dan *fair dealing* dalam perdagangan internasional, maka prinsip ini kemudian diterima di dalam kontrak komersial Internasional. Hal ini dapat dilihat dari ketentuan *UNIDROIT Principles for International Commercial Contracts (UPICCs)* yang tercantum dalam pasal 17 yang berbunyi: "each party must act in accordance with good faith and fair dealing in international trade and the parties may not exclude or limit this duty".
2. Dengan adanya prinsip *good faith* dan *fair dealing*, walaupun setiap negara bebas untuk melakukan negoisasi (*freedom of negoisation*) tetapi tetap harus

berdasarkan suatu perjanjian yang saling menguntungkan tanpa mencari keuntungan sepihak. Oleh karena itu dalam perjanjian dagang internasional selalu ada klausula yang mengatakan bahwa siapa yang beritikad buruk, maka ia wajib mengganti kerugian yang terjadi. Karena pentingnya prinsip *good faith* dan *fair dealing* ini dalam perdagangan dunia, maka bangsa Indonesia sebagaimana dalam pembukaan Undang-Undang dasar 1945 menyatakan "... ikut melaksanakan melaksanakan ketertipan dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial...", maka prinsip *good faith* dan *fair dealing* seharusnya merupakan jiwa dan nurani bangsa kita. Oleh karena itu sudah saatnya para pembuat kebijakan dan keputusan termasuk para hakim berani membentuk, menerapkan dan menegakkan prinsip *good faith* dan *fair dealing* ini dalam keputusannya.

#### **DAFTAR PUSTAKA**

- Atiyah, P.S., *An Introduction to the Law of Contract*, Oxford University Press, Oxford, 1996.
- Brownsword, Roger, et. Seq. *Good Faith In Contract, Concept and Context*, Dartmouth Publishing Company Limited, England, 1999.
- Bridge, Michael, *Good faith in Commercial Contract*, Suffolk, England, 1998.
- Chirelstein, A. Marvin, *Concept and Case Analysis in the Law of Contracts*, The Foundation Press, Inc., New York, 1993.
- Davies, F.R., *Contract*, Sweet & Maxwell, Kondon, 1970.
- Fried, M. Lawrence, *American Law (An Introduction)*, W.W. Norton & Company, New York, 1984.
- Fox, F. William., *International Commercial Agreement (A Primer on Drafting, Negotiating and Resolving Disputes)*, Kluwer, Deventer, 1992.
- Howells, Geraint., *Good Faith in Consumer Contracting*, Dartmouth, England, 1999.
- Huala Adolf, *Hukum Ekonomi Internasional Suatu Pengantar*, Jakarta, Rajawali Pers, 1997.
- Hermann, Gerold., *Commercial Treaties*, In: R. Bernhardt(ed), *Encyclopedia of Public International Law*, Instalment 8, 1985.
- Rivera, F. Juan., *The Father of The First Brown race Civil Code.*, UP.Law Center, Guezon City, 1978.
- Satrio, J., *Hukum Perikatan, Perikatan Yang Lahir dari Perjanjian*, Buku III, Citra Aditya Bhakti, Bnadung, 1997.
- Skippey, C. Karla, *short Course in "International Contract"*, Terjemahan Hesti Widyaningrum, PPM, Jakarta, 2001.
- Wighman, John., *Good Faith and Pluralism In the Law of Contract*, Dartmouth, England, 1999.