

MISREPRESENTATION DALAM KONTRAK : ANALISIS TERJADINYA PERBEDAAN INFORMASI PADA FASE PRA KONTRAKTUAL DENGAN KONTRAK

Indra Sakti
Bismar Nasution, Sunarmi, Suhaidi

sakti_32@yahoo.co.id

ABSTRACT

In misrepresentation, the provisions that manages the boundaries between the presentation of misleading information and fraud with trickery are still very vague. Fraud according to the prevailing laws is deliberately giving false and incorrect information to persuade the opposing parties to approve. An exposure to a substance in the pre-contractual phase due to any misunderstandings in a contract is called a representation. Then, the legal consequences will be issued in the post-contractual phase. From the background, several problems can be formulated i.e. how misrepresentation occurs in a contract at a pre-contractual phase, how the settlement of disputes is made, how legal protections for the parties who have misrepresented a contract are. In order to analyze the problems above, the normative juridical research which refers to the legal norms related with the publication of an agreement at pre-contractual phase that contains misrepresentation is used. Based on the results of research, it was found out that the misrepresentation was caused by the inconsistency between what was presented by the offeror in the pre-contractual phase and what was done and supposed to be received by the offeree in the post-contractual phase, and it should also be notified that what distinguished misrepresentation from fraud was that whether or not there were the elements of persuasion and trickery in the pre-contractual phase and standard contractual. The ways to settle the misrepresentation was that by making the adjustments of the will and was agreed by the parties. Therefore, a pre-contractual document has had the power to be carried out and has the binding power that provides the rights and obligations to be obeyed by all parties. It reflects the good intention to seek a solution to a misrepresentation. The forms of the legal protections for those who experienced misrepresentation as permanently stipulated in Article 1321 and Article 1365 of the Civil Code without ignoring any forms of the provisions stipulated by not ignoring the repressive and preventive legal protections. The parties of the contract are expected to be more careful to understand the traditions and prevailing legal provisions in the Common Law and Civil Law System. In making a contract, it is suggested that the parties engage with a legal advisor and legal drafter since the pre-contractual phase. Appropriately, the principles of caveat vendor and the principle of caveat emptor, be applied. Particularly, there are not any regulations and statutory provisions that regulate this subject yet.

Keywords: Misrepresentation, Pre-contractual and Legal Protection

I. PENDAHULUAN**A. Latar Belakang**

Ilmu hukum dan Ilmu Ekonomi jika di lihat dari perkembangannya di keseharian terlihat perbedaan yang sangat signifikan. Hal ini ter-refleksikan dari kurang pesatnya perkembangan ilmu hukum jika di bandingkan dengan ilmu ekonomi. Di lain pihak, manusia membutuhkan perlindungan hukum atas setiap transaksi bisnis yang dilakukannya. Sehingga azas kebebasan berkontrak yang tercantum dalam Pasal 1338 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (*Burgerlijk Wetboek* selanjutnya disingkat dengan sebutan KUHPperdata) mulai dijadikan sebagai dasar alasan yang menyebabkan berkembangnya perjanjian-perjanjian baru di masyarakat yang tidak keseluruhannya terdapat diatur dalam KUHPperdata.¹

Perjanjian (*verbinten*) mengandung pengertian suatu hubungan hukum kekayaan/harta benda antara dua atau lebih pihak yang memberi kekuatan hak pada satu pihak untuk memperoleh prestasi dan sekaligus mewajibkan pada pihak lain untuk memberi prestasi.² Perumusan hubungan perjanjian senantiasa diawali dengan proses negosiasi di antara para pihak. Melalui proses negosiasi para pihak berupaya menciptakan bentuk-bentuk adanya kesepakatan untuk saling

¹ KUHPperdata Pasal 1338 ayat 1, yang secara redaksional menuliskan "Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya". Sehingga suatu perjanjian tersebut mengikat para pihak yang kemudian menimbulkan hak dan kewajiban di antara pihak-pihak tersebut.

² M. Yahya Harahap, *Segi-Segi Hukum Perjanjian*, (Bandung: Alumni, 1996), hal. 6.

mempertemukan suatu yang diinginkan (kepentingan) melalui proses tawar menawar tersebut.³ Selain prinsip kebebasan berkontrak yang telah di sampaikan di atas⁴, dalam KUHPerdota diatur prinsip-prinsip lain dari hukum perjanjian yang di antaranya adalah prinsip konsensual, prinsip obligatoir dan prinsip *pacta sunt servanda*.

Suatu Kontrak atau perjanjian harus memenuhi syarat sahnya perjanjian, yaitu kata sepakat, kecakapan, hal tertentu dan suatu sebab yang halal sebagaimana tercantum dalam Pasal 1320 KUHPerdota. Dalam praktiknya di lapangan terdapat 3 (tiga) tahapan dalam membuat perjanjian yaitu :⁵

1. Tahap *pra-contractual* :
yaitu tahapan dimana adanya penawaran dan penerimaan.
2. Tahap *contractual* :
yaitu tahapan dimana adanya penyesuaian pernyataan kehendak antara para pihak yang mengadakan perjanjian.
3. Tahapan *post-contractual* :
yaitu tahapan dimana pelaksanaan perjanjian.

Pada tahap atau fase pra-kontraktual para pihak yang sedang bernegosiasi secara timbal balik berusaha untuk saling mempertemukan antara pendapat mereka dan ekspektasi mereka masing-masing melalui forum tawar menawar ataupun negosiasi demi mencapai kesepakatan (*deal*) perihal ketentuan ataupun materi yang kelak akan disepakati bersama oleh para pihak. Dalam fase ini, upaya kedua belah pihak untuk saling mempertemukan pendapat dan maksud kedua belah pihak dilakukan dengan saling memberi dan menerima konsesi⁶ dari pihak yang satu terhadap pihak yang lainnya sehingga pada tahap akhir negosiasi akan tercapai kesepakatan (*deal*) yang sama-sama di cari dan ingin di capai oleh para pihak.

Dalam hal terjadinya suatu kesepakatan dalam kontrak, biasanya pihak yang menerima kontrak tersebut belum mendapat pemberitahuan yang jelas dari awal apakah kontrak tersebut merupakan kontrak yang menguntungkan para pihak atau dapat merugikan salah satu pihak sehingga sering terjadi dalam penyampaian terjadi tindakan yang keliru atau tidak benar. Dalam ilmu hukum, tindakan yang memberikan penyampaian yang keliru atau tidak benar kepada pihak lainnya dalam berkontrak disebut dengan istilah sebutan "*misrepresentation*".⁷ Dikarenakan ilmu hukum merupakan suatu ilmu filsafat, maka penafsiran pasal demi pasal yang mengatur definisi dari perjanjian sudah tentu terdapat perbedaan pula dalam penafsirannya.

Menurut Syahril Sofyan, perbedaan antara *misrepresentation* dengan penipuan adalah : jika *misrepresentation* terjadi dengan memberikan keterangan ataupun gambaran yang keliru, sedangkan penipuan terjadi karena dengan adanya bujuk rayu dan tipu muslihat. Namun akan tetapi menurut beliau, *misrepresentation* terjadi sejak dimulainya pada fase *post contractual*, selebihnya hanya akibat hukumnya saja yang terjadi.⁸ Sedangkan menurut Abdul Kadir Muhammad persetujuan kehendak adalah kesepakatan seia-sekata. Mengenai pokok perjanjian, apa yang dikehendaki oleh pihak yang satu juga dikehendaki oleh pihak yang lainnya. Persetujuan itu sifatnya sudah mantap, tidak lagi dalam perundingan.⁹

Pernyataan kehendak atau persetujuan kehendak harus merupakan perwujudan kehendak yang bebas, artinya tidak ada paksaan dan tekanan (*dwang*) dari pihak manapun juga, harus betul-betul atas kemauan sukarela para pihak. Dalam pengertian kehendak atau sepakat tersebut termasuk juga tidak ada kekhilafan (*dwaling*) dan tidak ada penipuan (*bedrog*). Apabila ada kesepakatan terjadi karena kekhilafan, paksaan atau penipuan maka perjanjian tersebut dapat dibatalkan atau dapat dimintakan pembatalan kepada hakim (*vernietigbaar*).

Hal ini sesuai dengan yang tercantum pada Pasal 1321 KUHPerdota yang berbunyi "tidak ada sepakat yang sah apabila sepakat itu diberikan karena kekhilafan, atau diperolehnya dengan paksaan atau penipuan. Namun dalam *misrepresentation* batasan-batasan antara penyajian

³ Agus Yudha Hernoko, *Hukum Perjanjian Azas Proporsionalitas Dalam Kontrak Komersial*, (Yogyakarta: Laksbang Mediatama, 2008), hal. 1.

⁴ Munir Fuady, *Perlindungan Pemegang Saham Minoritas*, (Bandung: CV. Utomo, 2005), hal. 178. (Selanjutnya disebut Munir Fuady I)

⁵ Salim HS, *Hukum Kontrak : Teori dan Teknik Penyusunan Kontrak*, (Mataram: Direktorat Pendidikan Tinggi Mataram, 2002), hal. 26. (selanjutnya disebut dengan Salim HS I).

⁶ Perhatikan G. H. Treitel, *Law of Contract*, Sweet & Maxwell, (London: International Student Editions, 1991), hal. 16.

⁷ Bryan A. Gardner, *Black's Law Dictionary*, (Minesota: St. Paul, Seventh Edition, 1999), hal. 1016.

⁸ Syahril Sofyan, Dosen / Notaris Kota Medan, Wawancara dilakukan pada tanggal 3 Oktober 2015, pukul 10:00 Wib. Sebagai contoh juga menurut hasil wawancara, bahwa pada negara yang menganut sistem hukum *common law* seperti Amerika, politikus yang memberikan janji kosong tidak dapat dikatakan sebagai *misrepresentation*.

⁹ Abdul Kadir Muhammad, *Hukum Perjanjian*, (Bandung: PT. Citra Aditya Abadi, Bandung, 1992), hal. 228.

keterangan yang menyesatkan dengan unsur penipuan dengan tipu muslihat masih sangat samar perihal ketentuan yang mengatur tentang batasan-batasannya. Penipuan menurut arti undang-undang ialah dengan sengaja memberikan keterangan palsu dan tidak benar untuk membujuk pihak lawannya supaya menyetujui.¹⁰

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang yang sudah diuraikan diatas, maka dapat diambil suatu permasalahan-permasalahan sebagai berikut:

1. Bagaimana terjadinya *misrepresentation* dalam kontrak pada fase pra-kontraktual ?
2. Bagaimana penyelesaian sengketa bila terjadi *misrepresentation* ?
3. Bagaimana perlindungan hukum bagi para pihak yang mengalami *misrepresentation* dalam suatu kontrak ?

C. Tujuan Penelitian

Berdasarkan rumusan masalah yang sudah diuraikan diatas, maka tujuan dari penelitian ini sebagai berikut:

1. Untuk mengetahui bagaimana suatu perjanjian dapat dikatakan *misrepresentation*
2. Untuk mengetahui cara penyelesaian masalah bila terjadi *misrepresentation* dalam suatu kontrak.
3. Untuk meng-identifikasi dan menganalisis perlindungan hukum yang tepat oleh pihak yang dirugikan dengan *misrepresentation* dalam suatu kontrak.

D. Manfaat Penelitian

Ada dua manfaat hasil penelitian ini sebagai berikut:

1. Secara Teoritis
Penelitian ini diharapkan dapat memberikan manfaat berupa sumbangsih pemikiran dan saran di dunia ilmu hukum dalam bidang hukum kontrak, khususnya perihal perjanjian yang bersifat *misrepresentation* (menyesatkan).
2. Secara Praktis
Penelitian ini diharapkan dapat dijadikan acuan atau referensi bagi para pelaku usaha, sarjana hukum dan masyarakat umum ataupun juga termasuk instansi pemerintah dan swasta lainnya yang akan melakukan perikatan agar dapat melindungi diri dari potensi lahirnya tindakan *misrepresentation* dalam kontrak pada fase pra-kontraktual maupun fase kontrak.

II. KERANGKA TEORI

Teori Perlindungan Hukum

Teori Perlindungan Hukum merupakan salah satu teori yang sangat penting untuk dikaji, karena fokus kajian teori ini pada perlindungan hukum yang diberikan kepada masyarakat. Masyarakat yang didasarkan pada teori ini yaitu masyarakat yang berbeda pada posisi yang lemah, baik secara ekonomis maupun lemah dari aspek yuridis.¹¹

Dalam Teori Perlindungan Hukum terkait dengan *Misrepresentation* dalam fase pra kontraktual dikarenakan adanya pemberian keterangan atau gambaran keliru yang disampaikan oleh salah satu pihak tanpa diketahui pihak lainnya sehingga dalam proses kontraktual berlangsung maka pihak yang menerima keterangan atau gambaran yang keliru tersebut sangat rentan mengalami kerugian terhadap posisi yang diterimanya sehingga dipandang tepat/relevan menggunakan teori perlindungan hukum untuk menjawab permasalahan dalam penelitian ini dengan pertimbangan sebagai berikut:

- a. Kepentingan Individual (*Private Interest*), dalam hal ini kepentingan individu yaitu pihak yang menerima kontrak tersebut tidak mengetahui adanya keterangan atau gambaran yang keliru dari pihak yang memberikan kontrak tersebut tanpa adanya pemberitahuan dari awal kepada pihak yang menerima kontrak tersebut.
- b. Untuk mengetahui sejauh mana hukum melindungi subjek hukum dari kerugian yang dilakukan oleh para pihak atau pihak ketiga.

¹⁰ Mariam Darus Badruzaman, *Hukum Perikatan dengan Penjelasannya*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bhakti, 1986), hal. 123.

¹¹Salim HS & Erlies Septiana Nurbani, *Penerapan Teori Hukum Pada Penelitian Tesis dan Disertasi*, (Jakarta : PT. Raja Grafindo Persada, 2013), hlm 259.

III. HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. *Misrepresentation* dalam Kontrak pada Fase Pra Kontraktual

1. *Misrepresentation*

Misrepresentasi atau dalam bahasa Inggris disebut dengan *Misrepresentation*¹² adalah penggambaran/penyajian yang keliru¹³, namun jika memperhatikan definisi berdasarkan Kamus Besar Bisnis, maka misrepresentasi adalah suatu kondisi di mana satu pihak dalam kontrak membuat pernyataan palsu tentang suatu fakta kepada pihak lain yang bergantung padanya. Pihak yang menerima pernyataan palsu bisa menuntut ganti rugi atas kerugian mereka.¹⁴

Sebagai contoh misalnya kontak baku yang dirancang oleh sepihak, sudah jelas akan menguntungkan pihak yang merancang kontrak tersebut pula. Keuntungan yang dimaksud dalam hal ini adalah keuntungan yang meliputi efisiensi biaya, waktu dan tenaga dan juga penyelesaian cepat. Kontrak baku juga rentan terhadap lahirnya potensi misrepresentasi sehingga kontrak baku yang dianggap penting dalam permasalahan.

Kontrak baku terdiri dari empat jenis, yaitu :¹⁵

- a Kontrak baku sepihak yaitu kontrak yang isinya ditentukan oleh pihak yang kuat kedudukannya dalam kontrak tersebut;
- b Kontrak baku timbal balik yaitu kontrak baku yang isinya ditentukan oleh kedua pihak, pihak-pihaknya terdiri dari pihak majikan dan pihak lainnya yaitu pihak buruh;
- c Kontrak baku yang ditetapkan oleh pemerintah yaitu kontrak baku yang isinya ditentukan oleh pemerintah terhadap perbuatan hukum-hukum tertentu;
- d Kontrak baku yang dipergunakan di lingkungan Notaris atau Advokat

Dalam praktek di kehidupan sehari-hari *misrepresentation* dalam kontrak terjadi pada fase pra kontraktual, bukan pada fase kontrak maupun fase post kontraktual. Hal ini sering ditemukannya kekeliruan dalam pemaparan atau kurangnya pemahaman dan ketidakmampuan dalam memberikan deskripsi atas suatu kontrak, hanya dampak hukum yang akan ditemukan pada fase post kontraktual akibat *misrepresentation* dalam suatu kontrak. Asas kebebasan berkontrak yang merupakan “roh” dan “napas” sebuah kontrak atau perjanjian, secara implisit memberikan panduan bahwa dalam berkontrak pihak-pihak diasumsikan mempunyai kedudukan yang seimbang.¹⁶

Namun dalam praktiknya banyak ditemukan model kontrak (kontrak baku) yang cenderung dianggap berat sebelah, tidak seimbang dan tidak adil. Jadi dalam hal ini pihak *bargaining position* – nya lemah maka hanya sekedar menerima segala isi kontrak dengan terpaksa (*taken for granted*), sebab apabila ia mencoba menawar dengan alternatif lain, kemungkinan besar akan menerima konsekuensi kehilangan apa yang dibutuhkan.

2. Tahapan-Tahapan Dalam Kontrak

Kontrak adalah peristiwa dimana dua orang atau lebih saling berjanji untuk melakukan atau tidak melakukan suatu perbuatan tertentu, biasanya secara tertulis. Para pihak yang bersepakat mengenai hal-hal yang diperjanjikan, berkewajiban untuk mentaati dan melaksanakannya, sehingga perjanjian tersebut menimbulkan hubungan hukum yang disebut perikatan (*verbintenis*). Dengan demikian, kontrak dapat menimbulkan hak dan kewajiban bagi para pihak yang membuat kontrak tersebut, karena itu kontrak yang mereka buat adalah sumber hukum formal, asal kontrak tersebut adalah kontrak yang sah.¹⁷

Sebuah kontrak pasti memiliki tahapan yang harus dilewati, tahap prakontraktual merupakan tahap awal sebelum kontrak disepakati oleh para pihak. Tahap pra kontraktual merupakan proses dimana kontrak dirancang dan disusun serta terdapat adanya penawaran dan penerimaan sehingga menimbulkan 4 (empat) tahap yang harus diperhatikan, diantaranya :¹⁸

¹² Nugroho, Aris Setyo, *Penerapan Asas Itikad Baik Pada Fase Pra Kontraktual Dalam Hukum Common Law dan Civil Law*. (Jakarta: Jurnal Repertorium Fakultas Hukum, Program Pasca Sarjana Universitas Sebelas Maret, Edisi 1 Januari – Juni , 2014), hal. 75

¹³ <http://kamuslengkap.com/kamus/inggris-indonesia/arti-kata/misrepresentation> dikunjungi terakhir pada 7 Oktober 2015, pukul 09:00 Wib.

¹⁴ <http://kamusbisnis.com/arti/misrepresentasi/> , dikunjungi terakhir pada 3 Oktober 2015, pukul 12:00 Wib.

¹⁵ Sri Gambir Melati Hatta, *Beli Sewa Sebagai Perjanjian Tak Bernama : Pandangan Masyarakat Dan Sikap Mahkamah Agung Indonesia* (Bandung: Alumni, 2000), hal. 146.

¹⁶ Agus Yudha Hernoko, *Op. Cit*, hal 2.

¹⁷ Abdul R. Saliman, *Hukum Bisnis Untuk Perusahaan “Teori dan Contoh Kasus”*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2005), hal. 45.

¹⁸ Salim HS, *Perancangan Kontrak dan Memorandum od Understanding (MoU)*, (Jakarta:Sinar Grafika, 2008), hal. 54. (selanjutnya disebut dengan Salim HS II)

- a Identifikasi para pihak
- b Penelitian awal aspek terkait
- c Pembuatan *MoU* (*Memorandum of Understanding*)
- d Negoisasi

Dalam tahap prakontraktual seringkali ditandai dengan adanya berbagai proses seperti negoisasi serta pembuatan berbagai dokumen pendahuluan. Negoisasi merupakan tahapan paling penting dalam proses prakontraktual, negoisasi merupakan proses sebelum terjadinya sebuah kontrak nyata yang memuat pertukaran hak dan kewajiban para pihak secara proporsional.

Dalam praktek, tahapan prakontraktual sering dituangkan dalam bentuk *MoU* atau *LoI*, yang dibuat sebagai perwujudan dari kesepakatan, itikad atau niat para pihak sebelum memasuki tahap kontraktual. Dalam Pasal 1320 KUHPerdata menguraikan syaratnya sahnya suatu kontrak, Pasal ini secara tersirat memberikan penjelasan bahwa penyesuaian kehendak dengan adanya kesepakatan para pihak yang merupakan suatu syarat sahnya suatu kontrak dengan tanpa mengabaikan asas hukum yang berlaku yaitu asas kebebasan berkontrak. Asas hukum merupakan sistem hukum yang memberikan inspirasi mengenai nilai-nilai etis, moral dan sosial masyarakat yang dapat dituangkan menjadi hukum positif, contohnya asas itikad baik yang tertuang dalam Pasal 1338 KUHPerdata.

Dari hal tersebut diatas bahwa dalam membuat suatu kontrak harus adanya suatu kesepakatan yang tertuang dalam Pasal 1320 KUHPerdata sehingga tercapainya kesepakatan para pihak dengan adanya *bargaining position* bagi para pihak agar tidak bertentangan dengan kepatutan dan keadilan.¹⁹

3. *Misrepresentation* Dalam Kontrak Pada Fase Pra Kontrak

Pada fase pra kontrak sangat besar potensi terjadinya *misrepresentation* dari para pihak dalam memaparkan dan menuangkan maksud dan tujuan mereka kepada pihak lain. Sehingga tidak jarang sekali dalam praktek di keseharian ditemukan adanya perbedaan pernyataan dan kehendak pada proses pra kontrak dan proses kontrak. Sebagaimana diketahui, bahwa kontrak juga dibedakan menjadi dua macam, yaitu kontrak tertulis dan kontrak lisan.²⁰ Perjanjian tertulis adalah suatu perjanjian yang dibuat oleh para pihak dalam bentuk tulisan, sedangkan perjanjian lisan adalah suatu perjanjian yang dibuat oleh para pihak dalam wujud lisan.²¹

Ada 3 (tiga) bentuk perjanjian tertulis yaitu :

- a Perjanjian dibawah tangan ditandatangani oleh para pihak yang bersangkutan saja. Perjanjian semacam ini hanya mengikat para pihak dalam perjanjian, tetapi tidak mempunyai kekuatan mengikat kepada pihak ketiga.
- b Perjanjian dengan saksi Notaris untuk melegalisir tanda tangan para pihak. Fungsi kesaksian Notaris atas suatu dokumen semata-mata hanya untuk melegalisir kebenaran tanda tangan para pihak, akan tetapi kesaksian tersebut tidaklah mempengaruhi kekuatan hukum dari isi perjanjian.
- c Perjanjian yang dibuat dihadapan dan oleh Notaris dalam bentuk akta notariel. Akta Notariel adalah akta yang dibuat dihadapan dan dimuka pejabat yang berwenang untuk itu. Pejabat yang berwenang untuk itu adalah Notaris, Camat, PPAT dan lain-lain.

Akibat terjadinya *misrepresentation* pada fase pra kontrak yang tidak secara peka disadari oleh para pihak lainnya, maka para pihak tidak menyetujui kontrak tersebut dengan membubuhi tanda tangan. Disini jika diperhatikan lebih lanjut, Syahril Sofyan juga menambahkan bahwa akibat terjadinya *misrepresentation* pada fase pra kontrak, akibat hukumnya akan terbit pasca fase kontrak, yaitu pada fase post kontraktual yang tidak terlepas apakah akibat hukumnya secara pidana maupun secara perdata.

B. Itikad Baik Dalam Penyelesaian Sengketa Dalam *Misrepresentation*

1. Itikad Baik

Di Indonesia, pada dasarnya telah memberlakukan teori modern, yakni dengan diberlakukannya Undang-undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen, dimana secara implisit menurut Pasal 9 ayat (1) bahwa : "Pelaku usaha dilarang menawarkan, memproduksi, mengiklankan suatu barang dan/atau jasa secara tidak benar, ...", dan selanjutnya pada Pasal 62 ayat (1) disebutkan bahwa: "... yang melanggar ketentuan Pasal 9,

¹⁹ Rudi Prasetya, *Analisa Hukum Ekonomi Terhadap Kontrak Dalam Menyongsong Era Globalisasi* (Jakarta: Jurnal Hukum Bisnis, Volume 2, 1997), hal. 21.

²⁰ Salim HS, *Perkembangan Hukum Kontrak Innominaat di Indonesia* (Jakarta: Sinar Grafika, 2006), hal. 32. (selanjutnya disebut dengan Salim HS III)

²¹ *Ibid*, hal. 33.

dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun atau pidana denda paling banyak Rp. 2.000.000,00 (dua juta rupiah)".²²

Berdasarkan Undang-Undang No. 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen ini, dapat disimpulkan bahwa asas itikad baik harus sudah ada sejak prakontraktual dan janji-janji prakontraktual akan berdampak hukum. Itikad baik merupakan salah satu asas yang dikenal dalam hukum perjanjian.²³ Dalam mengadakan dan melaksanakan perjanjian, setiap orang dituntut untuk tidak meninggalkan norma-norma keadilan dan kepatutan.²⁴ Pada prinsipnya, itikad baik harus tercermin dalam setiap tahapan perjanjian, mulai dari pembentukan, pelaksanaan, hingga pengakhiran perjanjian.

Selain itu, asas itikad baik sebenarnya merupakan gagasan yang dipakai untuk menghindari tindakan beritikad buruk dan ketidakjujuran yang mungkin dilakukan oleh salah satu pihak, baik dalam perbuatan maupun dalam pelaksanaan perjanjian.²⁵ Pada akhirnya, asas ini sebenarnya hendak mengajarkan bahwa dalam pergaulan hidup di tengah-tengah masyarakat, pihak yang jujur atau beritikad baik patut dilindungi, dan sebaliknya, pihak yang tidak jujur, patut menerima hukuman yang sesuai dengan ketentuan dan peraturan yang mengatur atasnya akibat ketidakjujuran tersebut.

Ada 3 (tiga) fungsi utama dari itikad baik dalam pelaksanaan suatu kontrak yaitu :

- a Fungsi yang mengajarkan bahwa perjanjian harus ditafsirkan dengan itikad baik (itikad baik sebagai asas hukum umum)
- b Fungsi menambah atau melengkapi
- c Fungsi membatasi atau meniadakan.

Itikad baik dalam KUHPerdara diatur dalam pasal-pasal sebagai berikut :

- a Buku II Pasal 530, 531 dan Pasal 548
- b Buku III Pasal 1338 ayat (2)
- c Buku IV Pasal 1965, 1966 dan Pasal 1977 ayat (1)

Menurut Syahril Sofyan, perihal itikad baik dalam memasuki suatu kontrak memang merupakan hal yang sangat menarik, karena itikad baik dalam fase prakontraktual secara normatif senantiasa dianggap ada menurut ketentuan Pasal didalam KUHPerdara, namun akan tetapi, sangat disayangkan kenyataan yang ada (*das sollen*) bahwa rumusan KUHPerdara Indonesia masih mengenal Pasal 1338 ayat (3) yang mewajibkan keberadaan itikad baik tersebut hanya dalam fase pelaksanaan kontrak.²⁶

2. Penyelesaian Sengketa Bisnis

Proses penyelesaian sengketa bisnis dilakukan dengan 2 (dua) cara yaitu

a Litigasi

Litigasi merupakan suatu persiapan yang akan dilakukan dengan menggunakan presentasi dari setiap kasus, juga termasuk di dalamnya memberikan informasi secara menyeluruh sebagaimana proses dan kerjasama untuk mengidentifikasi permasalahan dan menghindari permasalahan yang tidak terduga dengan melalui jalur litigasi. Sehingga berdasarkan hal tersebut dapat dinilai bahwa jalur litigasi merupakan penyelesaian permasalahan hukum melalui jalur pengadilan. Proses penyelesaian permasalahan *misrepresentation* melalui litigasi berarti memilih mekanisme penyelesaian sengketa melalui jalur pengadilan yang memiliki dua lembaga dalam penyelesaiannya, yaitu melalui pengadilan umum dan pengadilan niaga.

b Non litigasi

Jalur non litigasi berarti menyelesaikan masalah hukum diluar pengadilan. Jalur non litigasi ini dikenal dengan Penyelesaian Sengketa Alternatif. Penyelesaian perkara diluar pengadilan ini diakui di dalam peraturan perundangan di Indonesia. Pertama, dalam penjelasan Pasal 3 UU Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman disebutkan :²⁷

²² Perhatikan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen Pasal 9 ayat (1) dan Pasal 62 ayat (1).

²³ Rosa Agustina T. Pangaribuan, *Asas Kebebasan Berkontrak Dan Batas-Batasnya Dalam Hukum Perjanjian* <http://pusatpenunjangprofesihukum.com/4k.htm> , dikunjungi terakhir pada 16 Oktober 2015, pukul 21:11 Wib.

²⁴ Ahmadi Miru, *Hukum Kontrak dan Perancangan Kontrak* (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2007).hal. 6.

²⁵ Charles Fried, *Contract as Promise* (Cambridge: Harvard University Press, 1981), hal. 74.

²⁶ Syahril Sofyan, *Standar Perjanjian Misrepresentasi Dalam Transaksi Bisnis* (Medan, Disertasi, 2011), hal. 498.

²⁷ Perhatikan Pasal 3 Undang-Undang No.14 Tahun 1970 tentang Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman.

"Penyelesaian perkara di luar pengadilan, atas dasar perdamaian atau melalui wasit (*arbitase*) tetap diperbolehkan" .

Kedua, dalam UU Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa Pasal 1 angka 10 dinyatakan :²⁸

"Alternatif Penyelesaian Perkara (*Alternatif Dispute Resolution*) adalah lembaga penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui prosedur yang disepakati para pihak, yakni penyelesaian di luar pengadilan dengan cara konsultasi, negosiasi, mediasi, atau penilaian para ahli."

3. Itikad Baik dan Penyelesaian Sengketa Dalam *Misrepresentation*.

Pada negara yang menganut paham sistem hukum *civil law*, apabila telah terjadi penyesuaian kehendak dan telah disepakati oleh para pihak, maka sebuah dokumen prakontraktual telah memiliki kekuatan untuk melaksanakannya dan memiliki kekuatan yang mengikat. Sehingga lahirlah hak dan kewajiban yang harus dipatuhi oleh para pihak. Hal ini merupakan implementasi dari itikad baik dalam kontrak bilamana terjadi *misrepresentation*.²⁹ Sedangkan negara yang menganut hukum *common law* sebagai contoh negara Amerika Serikat, para pihak bebas untuk mengadakan negosiasi serta bebas untuk mengundurkan diri dari proses negosiasi tanpa adanya resiko yang bertanggung jawab.

C. Perlindungan Hukum Bagi Para Pihak Yang Mengalami *Misrepresentation* Dalam Suatu Kontrak.

1. Para Pihak Dalam Kontrak.

Hubungan hukum antara pelaku usaha dengan konsumen memang dapat bersifat kontraktual ataupun non kontraktual. Kedua hubungan hukum tersebut dapat terjadi karena persetujuan maupun karena undang-undang. Maka dalam hal ini Undang-undang Perlindungan Konsumen memberikan pendapat atas pengaturan konsumen terkait pelaku usaha dengan konsumen sebagai berikut :

a Undang-undang tentang Perlindungan Konsumen tidak memberikan perumusan maupun pengelompokan yang jelas mengenai macam dan jenis barang yang dilindungi. Hal ini erat kaitannya dengan sifat pertanggungjawaban yang dapat dikenakan atau dipikulkan kepada pelaku usaha dengan siapa konsumen yang telah berhubungan.

b Undang-Undang Perlindungan Konsumen sangat menekankan pada pentingnya arti dari "Konsumen", di mana dalam penjelasan Undang-undang Perlindungan Konsumen tersebut ditegaskan bahwa :

"Di dalam kepustakaan ekonomi dikenal istilah konsumen akhir dan konsumen antara. Konsumen akhir adalah pengguna atau pemanfaat akhir dari suatu produk, sedangkan konsumen antara adalah konsumen yang mempergunakan suatu produk sebagai bagian dari proses produksi suatu produk lainnya. Pengertian konsumen dalam Undang-undang ini adalah konsumen akhir."

2. Perlindungan Hukum Bagi Para Pihak Yang Mengalami *Misrepresentation* Dalam Suatu Kontrak

a Konsumen

Hubungan antara hukum perjanjian dan perlindungan konsumen secara tersirat juga tercantum pada Pasal 1321 dan Pasal 1365 KUHPerduta. UU Perlindungan Konsumen merupakan pedoman yuridis dalam melakukan perlindungan hukum terhadap konsumen. Di dalam UU Perlindungan Konsumen diatur mengenai hak-hak konsumen yang harus dihormati dan dijamin pelaksanaannya serta penerapannya yang sesuai dengan Pasal 4 UU Perlindungan Konsumen.

Hak-hak konsumen yang ada di Pasal 4 UU Perlindungan Konsumen tentunya harus dihormati dan ditaati oleh para pihak yang berkaitan, terutama oleh pelaku usaha. Selain itu hak-hak konsumen tersebut tentunya bagian dari hak dasar manusia sebagai konsumen. Rumusan hak-hak konsumen secara garis besar dapat dibagi dalam tiga hak yang menjadi prinsip dasar yaitu :

- 1) Hak yang dimaksudkan untuk mencegah konsumen dari kerugian, baik kerugian personal maupun kerugian harta kekayaan.
- 2) Hak untuk memperoleh barang dan/atau jasa dengan harga yang wajar ; dan

²⁸ Perhatikan Pasal 1 angka 10 Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa

²⁹ Salim HS II, *Op. Cit*, hal 64

3) Hak untuk memperoleh penyelesaian yang patut terhadap permasalahan yang dihadapi.³⁰

Oleh karena ketiga hak/prinsip dasar tersebut merupakan himpunan beberapa hak konsumen sebagaimana diatur dalam UU Perlindungan Konsumen, maka hal tersebut sangat esensial bagi konsumen, sehingga dapat dijadikan/merupakan prinsip perlindungan hukum bagi konsumen di Indonesia.

b Pelaku Usaha

Kegiatan usaha yang dilakukan oleh pelaku usaha dan konsumen tentunya melibatkan kegiatan yang saling timbal balik. Hal ini dapat dilihat bahwa ketika konsumen melakukan kegiatan usaha sesuai dengan kewajibannya dan prestasi yang dijanjikan/disepakati, maka pelaku usaha mempunyai hak-hak yang juga harus dihormati dan dijamin oleh peraturan perundang-undangan.

Hak pelaku usaha untuk menerima pembayaran sesuai dengan kondisi dan nilai tukar barang dan/atau jasa yang diperdagangkan, menunjukkan bahwa pelaku usaha tidak dapat menuntut lebih banyak jika kondisi barang/jasa yang diberikan kepada konsumen tidak atau kurang memadai menurut harga yang berlaku pada umumnya atas barang dan/atau jasa yang sama.³¹

3. Solusi *Misrepresentation*

Di Indonesia karena masih gelapnya aturan tertulis tentang misrepresentasi ini dalam hukum kontrak, acuan yang dapat dijadikan rujukan guna dijadikan pedoman menyelesaikan masalah misrepresentasi ini, selain memeriksa perjanjian tertulis yang ada diantara para pihak, adalah dengan meminta hakim melakukan penemuan hukum (*rechtsvinding*) dan melalui penelusuran doktrin serta yurisprudensi di negara yang mengenalnya dapat dijadikan acuan untuk mempedomani arah dan cara penyelesaiannya.

Secara normatif pedoman utama para hakim adalah Buku-III dari KUHPerduta dan Hukum Acara Perdata yang berlaku. Namun hingga kini, di dalam Hukum Perjanjian Indonesia tidak ada satupun secara tegas menampung dan mengatur seluruh jenis atau tipe misrepresentasi tersebut. Akan tetapi tidak menutup adanya Hakim di Indonesia yang bersedia mendalami ajaran misrepresentasi ini dengan cara mendalami literatur Barat yang ada dan kemudian menerapkannya dalam kasus yang terjadi di Indonesia sehingga diperoleh adanya keputusan yang baru. Mengingat langkanya jumlah hakim yang bersedia menempuh langkah seperti itu, maka bahagian terbesar keputusan yang tercipta tentu saja diberikan berdasarkan norma hukum perjanjian berdasarkan hukum positif di Indonesia yang ada itu saja.³²

Akibat tidak adanya kepastian yang mengatur mengenai misrepresentasi ini, perlu juga diketahui bahwa dalam hukum Indonesia, seorang hakim tidak boleh menolak suatu perkara dengan alasan belum terdapat ketentuan hukum yang mengatur sebagaimana diatur dalam Pasal 22 AB (*Algemeine Van Bepalingen*). Disamping itu, berdasarkan ketentuan Pasal 28 Undang-undang Nomor 4 Tahun 2004 Tentang Pokok-Pokok Kekeuasaan Kehakiman, ditegaskan bahwa hakim harus menggali nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat.³³

Dalam menghadapi kasus misrepresentasi yang belum jelas tertulis pengaturannya di dalam undang-undang, diperlukan cara penyelesaiannya yang khusus. Dapat kasus tersebut telah diatur dalam perundang-undangan, tetapi substansinya terlalu umum dan abstrak. Dalam keadaan demikian hakim berfungsi sebagai *judges as laws maker*.³⁴ Sistem peradilan di Indonesia tidak menganut sistem preseden sebagaimana peradilan di negara-negara dengan sistem *common law*, hakim tidak berkewajiban untuk mengikuti putusan pengadilan sebelumnya. Maka terdapat kemungkinan adanya perbedaan sikap antara para hakim dalam menilai atau menyikapi konsep prakontraktual.

Misrepresentasi yang memiliki unsur merugikan kepada pihak lain, secara tersirat memenuhi unsur-unsur yang ditentukan pada Pasal 1365 KUHPerduta, yaitu :

“setiap perbuatan melanggar hukum, yang membawa kerugian kepada orang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian yang disebabkan kelalaian atau kurang hati-hatinya.”

³⁰ Ahmadi Miru dan Sutarman Yudo, *Hukum Perlindungan Konsumen*, (Jakarta: Rajawali Press, 2004), hal. 47.

³¹ Abdul Hakim Barkatulah, *Hukum Perlindungan Konsumen Kajian Teoritis dan Perkembangan Pemikiran*, (Banjarmasin: FH Unlam Press, 2008), hal. 37.

³² Syahril Sofyan, *Op. Cit*, hal. 155

³³ Perhatikan Pasal 28 Undang-Undang No.4 Tahun 2004 tentang Pokok-Pokok Kekuasaan Kehakiman.

³⁴ M. Yahya Harahap, *Beberapa Tinjauan tentang Permasalahan Hukum*, (Bandung: Aditya Bhakti, 1997), hal. 184.

Dalam penyelesaian sengketa bisnis diantara mereka maka penyelesaian yang terbaik dan ideal adalah pola *win-win solution* terutama melalui *Alternative Dispute Resolution* (ADR). Pola ADR dipandang sebagai alternatif terbaik bagi para pihak. Melalui wadah ini keberadaan para pihak sama-sama terlindungi, kredibilitas maupun bonafiditas para pihak tetap terjaga.

IV. KESIMPULAN DAN SARAN

A. Kesimpulan

1. Bahwa yang menyebabkan terjadinya misrepresentasi adalah dikarenakan terjadinya peristiwa ketidak-sesuaian antara apa yang dipaparkan *offeror* dalam fase pra-kontraktual dengan apa yang di lakukan dan harus diterima oleh *offeree* dalam fase post-kontraktual, dan perlu juga diketahui yang membedakan antara Misrepresentasi dan Penipuan terletak pada ada atau tidaknya unsur bujuk rayu, tipu muslihat pada fase pra-kontraktual dan janji para politikus pada negara penganut paham hukum *common law* tidak dapat dimasukkan kepada misrepresentasi, dan kontrak baku dan ataupun perjanjian, tidak selalu selamanya bermuara kepada perbuatan misrepresentasi.
2. Bahwa cara penyelesaian misrepresentasi adalah dengan cara melakukan penyesuaian kehendak dan telah disepakai oleh para pihak, maka sebuah dokumen prakontraktual telah memiliki kekuatan untuk melaksanakannya dan memiliki kekuatan yang mengikat pula. Sehingga lahir hak dan kewajiban yang harus dipatuhi oleh para pihak, dan hal tersebut merefleksikan adanya itikad baik dalam mencari solusi misrepresentasi.
3. Bahwa bentuk perlindungan hukum bagi pihak yang mengalami misrepresentasi adalah sebagaimana yang tercantum dalam Pasal 1321 dan Pasal 1365 KUH.Perdata dengan tetap tanpa mengesampingkan segala bentuk ketentuan yang diatur dalam Pasal 4 UU Perlindungan Konsumen, sedangkan perlindungan bagi pelaku usaha ketentuannya diatur dalam Pasal 6 UU Perlindungan Konsumen.

B. Saran

1. Para pelaku kontrak harus lebih cermat dalam memahami tradisi serta ketentuan-ketentuan hukum yang berlaku dalam *Common law dan Civil law system*.
2. Dalam pembuatan kontrak disarankan kepada para pihak untuk melibatkan seorang *legal advisor* serta *legal drafter* sejak tahap prakontraktual, hal ini sangat penting untuk menghindari masalah-masalah hukum yang kemungkinan terjadi di kemudian hari.
3. Selayaknya untuk menerapkan prinsip *caveat vendor* (prinsip keberhati-hatian pihak penjual) dan prinsip *caveat emptor* (prinsip keberhati-hatian pihak pembeli), dan secara khusus, masih tidak terdapat peraturan dan ketentuan perundang-undangan yang mengatur perihal tersebut.

DAFTAR PUSTAKA

A. Buku-Buku

- Badruzaman, Mariam Darus, *Hukum Perikatan dengan Penjelasannya*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bhakti, 1986)
- Barkatulah, Abdul Hakim, *Hukum Perlindungan Konsumen Kajian Teoritis dan Perkembangan Pemikiran*, (Banjarmasin: FH Unlam Press, 2008)
- Fuady, Munir, *Perlindungan Pemegang Saham Minoritas*, (Bandung: CV. Utomo, 2005)
- Fried, Charles, *Contract as Promise* (Cambridge: Harvard University Press, 1981)
- Gardner, Bryan A. *Black's Law Dictionary*, (Minnesota: St. Paul, Seventh Edition, 1999)
- Harahap, M. Yahya Segi *Hukum Perjanjian*, (Bandung: Alumni, 1996).
- , *Beberapa Tinjauan tentang Permasalahan Hukum*, (Bandung: Aditya Bhakti, 1997)
- Hatta, Sri Gambir Melati, *Beli Sewa Sebagai Perjanjian Tak Bernama : Pandangan Masyarakat Dan Sikap Mahkamah Agung Indonesia* (Bandung: Alumni, 2000).
- Hernoko, Agus Yudha, *Hukum Perjanjian Azas Proporsionalitas Dalam Kontrak Komersial*, (Yogyakarta: Laksbang Mediatama, 2008)
- HS, Salim, *Hukum Kontrak : Teori dan Teknik Penyusunan Kontrak*, (Mataram: Direktorat Jenderal Pendidikan Tinggi Mataram, 2002)
- , *Perancangan Kontrak dan Memorandum of Understanding (MoU)*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2008)
- Miru, Ahmadi *Hukum Kontrak dan Perancangan Kontrak* (Jakarta: PT.Raja Grafindo Persada, 2007).
- Muhammad, Abdul Kadir, *Hukum Perjanjian*, (Bandung: PT. Citra Aditya Abadi, Bandung, 1992).



Saliman, Abdul R., *Hukum Bisnis Untuk Perusahaan "Teori dan Contoh Kasus"*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2005).

Yudo, Ahmadi Miru dan Sutarman, *Hukum Perlindungan Konsumen*, (Jakarta: Rajawali Press. 2004)

B. Undang-undang

Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa

Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen

Undang-Undang No.4 Tahun 2004 tentang Pokok-Pokok Kekuasaan Kehakiman

C. Makalah, Tesis, Disertasi dan Jurnal

Nugroho, Aris Setyo, *Penerapan Asas Itikad Baik Pada Fase Pra Kontraktual Dalam Hukum Common Law dan Civil Law*. (Jakarta: Jurnal Repertorium Fakultas Hukum, Program Pasca Sarjana Universitas Sebelas Maret, Edisi 1 Januari – Juni, 2014

Prasetya, Rudi, *Analisa Hukum Ekonomi Terhadap Kontrak Dalam Menyongsong Era Globalisasi* (Jakarta: Jurnal Hukum Bisnis, Volume 2, 1997).

Sofyan, Syahril, *Standar Perjanjian Misrepresentasi Dalam Transaksi Bisnis* (Medan, Disertasi, 2011)

D. Internet

<http://kamuslengkap.com/kamus/inggris-indonesia/arti-kata/misrepresentation> dikunjungi terakhir pada 7 Oktober 2015, pukul 09:00 Wib.

<http://kamusbisnis.com/arti/misrepresentasi/> , dikunjungi terakhir pada 3 Oktober 2015, pukul 12:00 Wib.

E. Wawancara

Syahril Sofyan, Dosen / Notaris Kota Medan, Wawancara dilakukan pada tanggal 3 Oktober 2015, pukul 10:00 Wib