

ARTI PENTINGNYA PENYUSUNAN KONTRAK YANG BAIK

Oleh :

Nama : Sri Wahyu Ananingsih, SH

Nip : 132 132 743

**Makalah Disajikan Dalam Rangka Diskusi
Bagian Hukum Keperdataan
FH - UNDIP - Semarang
4 Januari 1997**

ARTI PENTINGNYA PENYUSUNAN KONTRAK YANG BAIK

PENDAHULUAN

Sebagaimana kita ketahui, era globalisasi saat ini tengah melanda dunia, termasuk Indonesia. Salah satu dampak yang dirasakan akibat perubahan tersebut adalah bidang/sector hukum ekonomi. Bagian yang paling pesat perkembangannya adalah hukum kontrak (perjanjian), khususnya kontrak dagang.

Pada dasarnya suatu kontrak merupakan dokumen tertulis yang memuat keinginan-keinginan para pihak untuk mencapai tujuan-tujuan komersialnya, dan bagaimana pihaknya diuntungkan, dilindungi atau dibatasi tanggung jawab. Jawabnya dalam mencapai tujuan-tujuan tersebut.¹⁾

Semakin pesatnya arus ekonomi perdagangan dunia menyebabkan berkembangnya jenis kontrak, meliputi kontrak dagang Nasional/Domestik artinya suatu kontrak yang dilakukan antara 2 (dua) pihak baik perusahaan/perorangan disuatu negara dengan perusahaan/perorangan di negara lain.

1) Erman, Rajaguguk, Kontrak Dagang Internasional Dalam Praktek di Indonesia. (Jakarta : FH - **UII** dan Elips Project, 1994), halaman 1

Berbeda dengan Kontrak dagang Nasional/Domestik, kontrak dagang Internasional dalam kenyataannya banyak menimbulkan masalah. Hal ini disebabkan adanya masalah-masalah dan ketidak pastian yang terjadi pada kontrak-kontrak Nasional. Contoh yang sangat jelas adalah mengenai masalah pilihan hukum, dan tata cara pembayarannya. Oleh karena itu, penyusunan dokumen kontrak dalam suatu transaksi perdagangan sangatlah penting. Dibutuhkan peranan dari para ahli hukum sebagai pihak penyusun kontrak.²⁾

Adapun hal-hal yang perlu dimiliki oleh itu penyusun kontrak menurut Erman Rajaguguk dalam makalahnya berjudul Kontrak Dagang Internasional dalam praktek di Indonesia adalah sebagai berikut :

- a. Memahami secara mutlak substansi dari keinginan komersial para pihak, memahami akibat-akibat komersial yang mungkin timbul dari kontrak tersebut dan pada akhirnya menyimpulkan dalam kontrak tersebut siapa dapat apa, dan siapa bertanggung jawab untuk apa. Dalam hal ini penyusun kontrak wajib memperhatikan unsur pembayaran, ganti-rugi, perpajakan, dan sebagainya.
- b. Mempunyai kemampuan pengetahuan hukum yang meliputi regulasi atau peraturan perundang-undangan negara dimana kontrak itu akan dilaksanakan

2) Peter, Mahmud Marzuki, *Penyiapan Kontrak Bisnis Internasional*. (Jakarta : 1996), halaman 1

- c. Penyusun harus mampu memahami aspek dan istilah teknis serta finansial yang digunakan dalam pelaksanaan kontrak.
- d. Harus mempunyai ketrampilan teknis dalam penyusunan kontrak.

TAHAP-TAHAP PENYUSUNAN KONTRAK DAGANG

A. Pra - Penyusunan

1. Identifikasi para pihak

Tahap awal sebelum penyusunan kontrak dilakukan adalah mengetahui kapasitas para pihak yang akan membuat kontrak. Dengan demikian perlu diadakan identifikasi terhadap para pihak. Apakah para pihak benar-benar mempunyai kapasitas representatif untuk membuat kontrak. Lebih-lebih apalagi para pihak tersebut mewakili suatu perusahaan.

2. Penelitian Awal

Yang perlu dilakukan dalam penelitian awal adalah mengetahui aspek-aspek yang terkait dengan substansi kontrak. Aspek tersebut meliputi aspek hukum, ekonomi sosial dan politik.

Aspek hukum yang perlu diperhatikan adalah kerangka kerja hukum dan peraturan-peraturan yang berlaku di Indonesia, sah dan kemampuan untuk dilaksanakannya kontrak dan masalah perpajakan. Dalam

kasus tertentu sering terjadi aspek ekonomi dan aspek hukum tidak saling mendukung. Dalam hal ini peran Lawyer diperlukan untuk memformulasikan kontrak agar resiko bisnis klien dapat diminimalkan dan keuntungan dapat dimaksimalkan.

Demikian pula dengan aspek-aspek lain seperti aspek sosial dan politis. Harus diteliti dari awal agar pelaksanaan kontrak tidak mengakibatkan gejolak masyarakat atau berbenturan dengan kepentingan politik pemerintah.

3. Pembuatan Memorandum Of Understanding (MOU)

Sampai saat ini masih terdapat perbedaan-perbedaan pendapat mengenai pengertian dari MOU ini. Ada sebagian orang berpendapat bahwa MOU bukan dokumen hukum, namun suatu dokumen yang mengantarkan para pihak kearah pembuatan kontrak. Tetapi dalam praktek banyak pihak yang menerima MOU sebagai dokumen hukum, karena mereka memberi makna bahwa MOU merupakan Temporary Agreement With time Limitation yang mengikat para pihak untuk menindak lanjuti dengan pembuatan kontrak.

MOU digunakan agar para pihak menjadikan sebagai dasar untuk mempermudah negosiasi dan tercapainya kesepakatan. Disamping itu dengan MOU dapat dilakukan pemisahan atau pembagian biaya yang tinggi selama pencapaian persetujuan, tanggung jawab dan

ganti kerugian serta sebagai indikator kepentingan pihak ke-3, seperti kreditur, investor, pemerintah dan pemegang saham.

4. Negosiasi

Akhir sebelum kontrak disusun oleh para pihak adalah proses negoisasi. Dalam proses ini masing-masing pihak harus benar-benar memahami apa yang menjadi kepentingan bisnisnya atau kepentingan lawan bisnisnya. Perlu dipahami pula tahap apa yang menjadi kelemahan serta kekuatan sendiri maupun kelemahan serta kekuatan pihak lawan. Setelah itu baru dilakukan proses tawar menawar. Adapun pola ideal yang dapat dipergunakan dalam proses ini adalah dengan pola Win-win Solution.

B. Penyusunan

1. Hal-hal yang perlu diperhatikan dalam penyusunan kontrak dagang adalah :
 - a. Mengetahui substansi dan kerangka hukum maupun peraturannya.
 - b. Mengetahui segi komersial suatu kontrak.
 - c. Menggunakan bahasa dan istilah yang jelas, singkat, satu pengertian dan konsisten baik penggunaan bahasa inggris/ bahasa Indonesia.

- d. Keahlian menulis yang baik
- e. Keahlian berkomunikasi yang baik
- f. Kesederhanaan, kesinambungan dan etika yang baik.
- g. Mengetahui tujuan, kepentingan, kekuatan, kelemahan klien/lawan.
- h. Mengetahui dan menggunakan faktor-faktor non hukum.
- i. Mengetahui dan menggunakan kekuatan menawar.
- j. Memperhatikan masalah-masalah perpajakan.
- k. Menciptakan hasil Win-win Solution.
- l. Memaksimalkan keuntungan bagian klien dan meminimalkan resiko tanpa membahayakan tujuan bisnis secara umum.
- m. Keputusan akhir adalah keputusan klien.

2. Tahap-tahap Pembuatan Kontrak

A. Pembuatan draft pertama, dengan substansi sebagai berikut :

1. Indonesia

- 1.1. Judul Perjanjian (Leading)
- 1.2. Pembukaan
- 1.3. Pihak-pihak dalam perjanjian
- 1.4. Recital
- 1.5. Isi Perjanjian
- 1.6. Penutup

2. USA

2.1 Parties

2.2 Recital

2.3 Subject

2.4 Consideration

2.5 Warranties and representation

2.6 Risk Allocation

2.7 Condition

2.8 Performance

2.9 Dates and term

3.0 Boiler plate

3.1 Signature

B. Revisi

C. Pemeriksaan Silang

D. Pemeriksaan Oleh Pihak Lain

E. Sentuhan Akhir (Penghalusan)

F. Perbandingan Dengan Kontrak Yang Sudah Ada

3. Saling Menukar Draft

4. Revisi

5. Penyelesaian Akhir

6. Penutupan (Penandatanganan oleh para pihak)

C. Pasca Penyusunan

1. Pelaksanaan Perjanjian

Setelah suatu kontrak dibuat berdasarkan langkah-langkah yang telah dipelajari sebelumnya, maka tahapan penyusunannya (drafting) sudah selesai. Sekarang kontrak ini sudah dapat dipakai dalam kegiatan perdagangan. Bagi klien pada umumnya kontrak bukan merupakan pusat perhatiannya, melainkan hanyalah merupakan dokumen yang cukup disimpan. Akan tetapi kontrak tersebut terasa penting apabila terjadi suatu sengketa.

Untuk dapat dilaksanakan sebagaimana yang diharapkan kontrak yang dibuat itu haruslah sah (legal) dan dapat dilaksanakan (enforceable) menurut hukum positif. Karena itu perlu diperhatikan pembatasan-pembatasan terhadap berlakunya perjanjian ini, biasanya peraturan-peraturan hukum publik merubah pembatasan terhadap berlakunya azas freedom of contract, choice of law, choice arbitration, dan choice of forum.

2. Penafsiran Perjanjian

Kadang-kadang kontrak yang telah disusun itu tidak

jelas atau tidak lengkap. Untuk itu diperlukan penafsiran-penafsiran. Undang-undang telah menentukan sejauh mana penafsiran itu dapat dilakukan dan bagaimana cara melakukannya.

Beberapa kriteria telah ditentukan didalam Undang-undang. Yaitu harus memperhatikan :

- a. Kata-kata dari perjanjian itu sendiri (gramatikal)
- b. Keadaan dan tempat perjanjian dibuat
- c. Maksud para pihak
- d. Sifat perjanjiannya
- e. Kebiasaan setempat
- f. Untuk kerugian yang memperjanjikan

3. Pilihan Hukum

Suatu kontrak yang diadakan oleh pihak-pihak yang tunduk pada sistem yang berbeda akan selalu dihadapkan pada kesepakatan untuk mengadakan pilihan hukum (Choice of Law). Hukum yang berlaku dicantumkan dalam pasal yang memuat klausula tentang Governing Law. Dibidang finansial hukum yang dipilih pada umumnya hukum Inggris / hukum dari negara Bagian New York, AS.

Adapun permasalahan yang perlu dihadapi dalam pilihan hukum adalah mengenai ketertiban umum (public policy) dari

negara yang menjadi pihak dalam kontrak.³⁾

Selanjutnya dalam kertas kerja Ny. Kartini Mulyadi, SH. pada pertemuan ilmiah tentang perkembangan hukum kontrak Internasional dan pengaruhnya terhadap hukum Nasional tanggal 22 Februari 1993 dikatakan bahwa masalah pilihan hukum tidak dapat dipisahkan dengan masalah Yurisdiksi Pengadilan negara lain.

Dengan mengetahui tahap-tahap pembuatan / penyusunan kontrak dagang yang baik dihasilkan suatu kontrak yang baik pula. Dengan demikian diharapkan tidak akan terjadi masalah-masalah dalam pelaksanaan kontrak itu sendiri.

3) Hasil rumusan Pertemuan Ilmiah tentang Perkembangan hukum kontrak dalam praktek bisnis di Indonesia, Jakarta tanggal 22 Februari 1993.

DAFTAR PUSTAKA

1. Mahmud Marzuki, Peter, Penyiapan Kontrak Bisnis Internasional, Jakarta : 1996
2. Mulyadi, Kartini, Hukum Kontrak dalam Praktek Bisnis di Indonesia, Jakarta : BPHN ; 1993
3. Munir, Fuady, Hukum Bisnis dalam Teori dan Praktek Buku Kesatu, Jakarta : Citra Aditya Bakti, 1996.
4. —————, Hukum Bisnis dalam Teori dan Praktek Buku Kedua
5. Hasil Rumusan Pertemuan Ilmiah Tentang Perkembangan Hukum Kontrak dalam Praktek Bisnis di Indonesia, Jakarta : 1993.
6. Hasil ikut sertanya penulis Dalam Program Pencangkakan Hukum Ekonomi FH-UI dan Elips Project, Jakarta : 1996.