

Pemahaman Tahapan Pra Kontraktual Dalam Penyusunan Kontrak Untuk Mewujudkan Pelindungan Para Pihak

Understanding Of Pre-Contractual Stages In Contract Preparation To Realize The Protection Of The Parties

Agus Suwandono

Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran, Bandung

Korespondensi Penulis: agus.suwandono@unpad.ac.id

Article History:

Received: Januari 09, 2024;

Accepted: Februari 10, 2024;

Published: Februari 29, 2024

Keywords: *protection, understanding, drafting of contracts, pre-contractual, parties.*

Abstract: *The preparation of a contract goes through several stages, ranging from pre-contractual, contractual, and post-contractual. The pre-contractual stage plays an essential role in the preparation of the contract so that the parties must understand it to minimize disputes in a contract. This community service is done through legal counselling, which begins with material delivery and a question-and-answer discussion session. The results of community service show that in the pre-contractual stage, several things need to be done, including a review of laws and regulations and legal aspects related to contracts, legal audits, business, social and technical studies, negotiations, and making a Memorandum of Understanding. This legal counselling has increased public understanding of the pre-contractual stages in contract drafting to realize the protection of the parties.*

Abstrak

Penyusunan suatu kontrak melalui beberapa tahap, mulai dari pra kontraktual, kontraktual dan post kontraktual. Tahap pra kontraktual memegang peranan penting dalam penyusunan kontrak sehingga harus dipahami oleh para pihak untuk meminimalisir sengketa dalam suatu kontrak. Pengabdian pada masyarakat ini dilaksanakan melalui penyuluhan hukum yang diawali dengan penyampaian materi serta sesi diskusi tanya jawab. Hasil pengabdian pada masyarakat menunjukkan bahwa dalam tahap pra kontraktual perlu dilakukan beberapa hal antara lain kajian terhadap peraturan perundang-undangan serta aspek hukum terkait kontrak, legal audit, kajian bisnis, sosial dan teknis, negosiasi, serta membuat *Memorandum of Understanding*. Penyuluhan hukum ini telah meningkatkan pemahaman masyarakat akan tahapan pra kontraktual dalam penyusunan kontrak untuk mewujudkan pelindungan para pihak.

Kata Kunci: pelindungan, pemahaman, penyusunan kontrak, pra kontraktual, para pihak.

PENDAHULUAN

Penyusunan kontrak dalam praktiknya melalui berbagai tahapan. Tahapan penyusunan kontrak umumnya terdiri atas tahap pra kontraktual, tahap kontraktual dan tahap *post* kontraktual. Tahapan-tahapan kontrak tersebut merupakan tahapan yang harus dilalui untuk mendapatkan suatu kontrak yang baik dan benar sehingga dapat memberikan kepastian dan pelindungan bagi para pihak. Hal ini mengingat karena kontrak memuat hak dan kewajiban untuk memberikan kepastian hukum bagi para pihak (Indrasari et al., 2018).

Tahapan pra kontraktual memegang peran penting dalam penyusunan suatu kontrak. Tahap pra kontraktual merupakan tahapan yang dilalui sebelum ditandatanganinya suatu kontrak sebagai tahapan persiapan dalam menyusun suatu kontrak (Yuanitasari & Kusmayanti,

*Agus Suwandono, agus.suwandono@unpad.ac.id

2020), dimana para pihak melakukan penawaran dan penerimaan yang (negosiasi) yang kemudian dituangkan dalam kontrak (Anggraeny et al., 2020). Tahap pra kontraktual umumnya merupakan suatu proses perundingan-perundingan terkait dengan pokok-pokok yang akan diatur dalam suatu kontrak. Namun demikian, perlu dipahami juga bahwa tahapan pra kontraktual bukan hanya melakukan negosiasi saja.

Beberapa hal yang dilakukan dalam tahapan pra kontraktual selain negosiasi, antara lain pengkajian terhadap peraturan perundang-undangan terkait, *legal audit*, pengkajian segi hukum terkait kontrak, negosiasi dengan pihak lain yang akan menandatangani kontrak, sampai pada membuat *Memorandum of Understanding* (MoU) (Faisal, 2015). Selain itu pendapat lain menyatakan bahwa dalam tahapan pra kontraktual juga dapat meminta *legal opinion* (Yuanitasari & Kusmayanti, 2020).

Pentingnya tahapan pra kontraktual dalam penyusunan suatu kontrak ini dilaksanakan untuk menghindari permasalahan di kemudian hari terkait dengan pelaksanaan suatu kontrak. Potensi permasalahan yang dapat timbul antara lain adanya pembatalan kontrak, obyek kontrak yang bermasalah atau menjadi sengketa, ataupun adanya gangguan dari pihak ketiga yang dapat menghambat pelaksanaan suatu kontrak.

Hambatan-hambatan tersebut dapat diminimalisir apabila masyarakat atau para pihak mengetahui, memahami, serta melaksanakan tahapan dalam tahap pra kontraktual. Pemahaman masyarakat mengenai hal ini dapat dilaksanakan melalui penyuluhan hukum mengenai tahapan pra kontraktual dalam penyusunan kontrak. Berdasarkan uraian latar belakang di atas maka dalam Pengabdian Pada Masyarakat (PPM) ini akan dilaksanakan penyuluhan hukum untuk meningkatkan pemahaman masyarakat mengenai tahapan pra kontraktual dalam penyusunan kontrak untuk mewujudkan pelindungan para bagi pihak.

METODE

Pengabdian Pada Masyarakat (PPM) ini dilaksanakan melalui penyuluhan hukum. Penyuluhan hukum diawali dengan penyampaian materi mengenai tahapan pra kontraktual dalam penyusunan kontrak oleh pelaksana PPM, yang selanjutnya dilaksanakan diskusi terarah. Diskusi terarah dilaksanakan secara *live* (siaran langsung) melalui siaran Radio Republik Indonesia (RRI) Pro 1 Bandung Program Teras Hukum. Selain diskusi dan tanya jawab dengan moderator Program Teras Hukum, dalam kegiatan ini juga dilaksanakan interaksi tanya jawab secara langsung dengan masyarakat melalui chat Whatshaap RRI Pro 1 Bandung yang telah disediakan. Pertanyaan-pertanyaan disampaikan masyarakat terkait dengan tahapan-tahapan pra kontral dalam penyusunan kontrak. PPM ini dlaksanakan pada

tanggal 14 Oktober 2022, pukul 15.00 – 16.00 WIB di RRI Pro 1 Bandung yang dipandu oleh moderator dari RRI Pro 1 Bandung.

HASIL

Kontrak berfungsi sebagai pedoman dalam pelaksanaan hak dan kewajiban para pihak. Secara yuridis kontrak berfungsi memberikan kepastian hukum bagi para pihak (Anom, 2015). Begitunya pentingnya fungsi kontrak ini, maka suatu kontrak sudah selayaknya disusun dengan ketelitian serta keahlian dari yang akan menyusunnya. Penyusunan kontrak ini bukan hanya penting dalam tahap kontraktual, tetapi juga harus dimulai pada tahap pra kontraktual.

Seperti halnya tahap kontraktual, dalam tahap pra kontraktual para pihak harus memperhatikan kewajiban itikad baik. Itikad baik ini merupakan salah satu sendi dalam hukum perjanjian yang ditegaskan Pasal 1338 ayat (3) KUH perdata yang dalam perkembangannya selain berlaku pada tahap pelaksanaan kontrak juga berlaku dalam tahap pra kontraktual. Itikad baik bermakna bahwa kedua belah pihak harus berlaku yang satu terhadap yang lain seperti patutnya diantara orang-orang yang sopan tanpa tipu daya tanpa tipu muslihat, tanpa akal-akalan, tanpa mengganggu pihak lain, tidak dengan melihat kepentingannya sendiri tetapi juga dengan melihat kepentingan pihak lain (Wery, 1990).

Itikad baik dalam tahap pra kontraktual ini menggunakan standar subyektif (kejujuran) yaitu sikap batin atau suatu keadaan jiwa (Khairandy, 2004), diwujudkan dengan menjelaskan dan meneliti fakta materiil. Pada tahap negosiasi para pihak harus menunjukkan kejujuran, terbuka memberikan informasi dan pihak lain wajib memeriksa dengan teliti (Innaka et al., 2012). Adanya sikap jujur dari para pihak serta kewajiban untuk memberikan informasi yang benar serta memeriksa informasi yang diberikan pihak lawan ini penting agar meminimalisir terjadi sengketa dikemudian hari dalam pelaksanaan suatu kontrak.

Tahapan pertama yang harus dipahami dan dilakukan oleh para pihak yaitu melakukan pengkajian terhadap peraturan perundang-undangan yang terkait dengan kontrak serta melakukan kajian hukum terkait kontrak yang akan dibuat. Tahapan ini penting untuk dilakukan mengingat bahwa dalam hukum perjanjian terdapat ketentuan-ketentuan hukum yang bersifat memaksa (*dwingen recht*) dan hukum yang bersifat mengatur atau melengkapi (*aanvullend recht*). Para pihak harus memperhatikan apakah peraturan perundang-undangan yang terkait dengan kontrak yang dibuat tersebut bersifat memaksa atau mengatur. Apabila ketentuan peraturan perundang-undangan yang terkait dengan kontrak tersebut merupakan ketentuan hukum yang sifatnya memaksa maka para pihak tidak dapat mengesampingkan ketentuan tersebut atau mengatur berbeda dengan apa yang ditentukan oleh peraturan

perundang-undangan tersebut. Apabila para pihak menyimpangi atau mengatur berbeda dengan yang ditentukan dalam peraturan perundang-undangan yang bersifat memaksa tersebut, maka konsekuensinya kontak tersebut batal demi hukum karena karena tidak memenuhi syarat obyektif syarat sahnya perjanjian sebagaimana diatur dalam Pasal 1320 KUH Perdata terkait dengan causa yang halal. Kalau hal ini terjadi tentunya dapat merugikan para pihak dalam suatu kontrak. Selanjutnya kajian hukum terkait dengan kontrak yang akan dibuat tergantung dari jenis kontrak yang akan dibuat, misalnya terkait dengan ruang lingkup kontrak, para pihak dalam kontrak, serta obyek kontrak yang akan dibuat tersebut. Dalam hal kajian terkait dengan peraturan perundang-undangan maupun aspek hukum kontrak yang akan dibuat, dalam tahap ini para pihak dapat meminta *legal opinion* dari ahli.

Tahapan kedua yaitu melakukan *legal audit*. *Legal audit* dilakukan untuk melakukan pemeriksaan dan/atau penilaian permasalahan hukum mengenai atau yang berkaitan dengan suatu perusahaan, misalnya dokumen dokumen perusahaan (Faisal, 2015). Adapun tujuan dilaksanakannya *legal audit* untuk penilaian tingkat keamanan perusahaan, memperoleh informasi atau fakta yang dapat menggambarkan suatu perusahaan atau obyek suatu kontrak, yang dapat menjadi dasar pertimbangan untuk mengambil keputusan untuk tahap selanjutnya (Wahyuni, 2022). Beberapa hal yang perlu dilakukan *legal audit* antara lain terkait Anggaran Dasar/Anggaran Rumah Tangga (AD/ART) perusahaan, memastikan keaslian dokumen atau bukti kepemilikan obyek perjanjian termasuk kesesuaian secara fisik, maupun pemenuhan kewajiban perizinan yang ditentukan peraturan perundang-undangan.

Tahapan yang ketiga yaitu melakukan kajian segi bisnis, sosial dan teknis terkait kontrak yang akan dibuat. Para pihak dalam tahap pra kontraktual juga harus memperhatikan aspek-aspek lain di luar aspek hukum, antara lain aspek bisnis, sosial, dan teknis. Kajian terkait dengan bisnis misalnya dalam perjanjian kerjasama, para pihak harus mengkaji terkait dengan prospek usaha yang akan dijalankan, pasar serta ketersediaan bahan baku. Kajian aspek sosial juga penting dilaksanakan, misalnya terkait dengan penempatan lokasi usaha yang sesuai dengan peruntukan kawasan atau wilayah serta lingkungan yang sesuai dengan peruntukan. Selain itu, aspek yang tidak kalah penting harus dikaji terkait dengan aspek teknis, misalnya dengan memperhatikan spesifikasi gedung serta kawasan yang rawan bencana alam.

Tahapan selanjutnya yang dilakukan yaitu melakukan negosiasi. Negosiasi merupakan proses permulaan sebagai usaha untuk mencapai kesepakatan antara pihak yang satu dan pihak lain (Parmitasari, 2019). Para pihak dalam negosiasi ini menyampaikan rencana kontrak yang akan dibuat, melakukan tawar menawar terkait rencananya kontrak, menyamakan persepsi mengenai kontrak yang akan dibuat, sampai dengan bagaimana mengatasi hambatan maupun

sengketa yang mungkin akan timbul dikemudian hari. Tujuan dari negosiasi ini tidak lain agar kedua belah pihak yang akan mengadakan kontrak mencapai kesepakatan yang saling menguntungkan bagi kedua belah pihak. Hasil dari negosiasi ini merupakan dasar penyusunan isi atau klausul-klausul dalam suatu kontrak.

Tahapan terakhir dalam tahap pra kontraktual dalam penyusunan kontrak yaitu membuat *Memorandum of Understanding* (MoU). Dalam tahapan pra kontraktual MoU tidak harus selalu ada, namun dalam prakteknya MoU ini dibuat sebagai dasar untuk penyusunan suatu kontrak. MoU merupakan nota kesepahaman atau kesepakatan awal yang di dalamnya tidak mengatur mengenai hak dan kewajiban para pihak, terlebih mengenai sanksi bagi para pihak. Secara teori MoU bukanlah merupakan suatu kontrak karena memang masih merupakan kegiatan pra kontrak (Fuady, 2001). MoU bukanlah sebuah perjanjian sehingga tidak memiliki kekuatan mengikat layaknya perjanjian. MoU sesungguhnya merupakan perikatan moral sehingga tidak memiliki akibat hukum (*gentlement agreement*) (Rusdiana & Widyaningtyas, 2020).

KESIMPULAN

Tahapan pra kontraktual dalam penyusunan kontrak memegang peranan penting dalam mewujudkan kepastian dan perlindungan bagi para pihak dalam pelaksanaan suatu kontrak. Beberapa hal yang harus dipahami dan dilaksanakan dalam tahap pra kontraktual antara lain melakukan kajian terkait peraturan perundang-undangan serta aspek hukum terkait dengan kontrak yang akan dibuat, melakukan *legal audit*, melakukan kajian segi bisnis, sosial dan teknis, melakukan negosiasi, serta membuat MoU. Semua tahapan dalam tahap pra kontraktual ini harus dilaksanakan dengan itikad baik dalam arti subyektif (kejujuran). Dengan penyuluhan hukum mengenai pemahaman tahapan pra kontraktual dalam penyusunan kontrak ini meningkatkan pemahaman serta ketelitian para pihak dalam penyusunan suatu kontrak. Hal ini tentunya diharapkan dapat meminimalkan potensi terjadinya sengketa yang dapat merugikan para pihak, yang secara tidak langsung dapat memberikan perlindungan hukum para pihak dalam pelaksanaan suatu kontrak.

PENGAKUAN/ACKNOWLEDGEMENTS

Ucapan terima kasih kami sampaikan kepada Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran dan Radio Republik Indonesia (RRI) Bandung atas kerjasama penyelenggaraan Program Teras Hukum, sebagai wadah Pengabdian Pada Masyarakat (PPM) bagi dosen-dosen Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran.

DAFTAR REFERENSI

- Anggraeny, I., Tongat, T., & Rahmadanti, W. D. (2020). Urgensi Pelaksanaan Tahapan Persiapan Penyusunan Kontrak Oleh Pelaku Bisnis Dalam Mengkontruksi Hubungan Bisnis. *Yurispruden*, 3(1), 1. <https://doi.org/10.33474/yur.v3i1.5013>
- Anom, I. G. N. (2015). Addendum Kontrak Pemborongan Perspektif Hukum Perjanjian Di Indonesia. *Jurnal Advokasi*, 5(2), 183–198.
- Faisal, P. (2015). Perancangan Kontrak Nasional. *Kalam Media*.
- Fuady, M. (2001). *Hukum Kontrak (Dari Sudut Pandang Hukum Bisnis)*. Citra Aditya.
- Indrasari, F., Syafitri, E. M., & Kusbandono, H. (2018). Pelatihan Dan Penyuluhan Hukum Perjanjian Kontrak Jual Beli Pada Paguyuban Perias Ponorogo. *Jurnal DAYA - MAS*, 3(2), 74–79.
- Innaka, A., Rusdiana, S., & Sularto. (2012). Penerapan Asas Itikad Baik Tahap Prakontraktual Pada Perjanjian Jual Beli Perumahan. *Mimbar Hukum*, 24(3), 505–513. <https://journal.ugm.ac.id/jmh/article/view/16122>
- Khairandy, R. (2004). Iktikad baik dalam kebebasan berkontrak. Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia.
- Parmitasari, I. (2019). Indah Parmitasari, Peran Penting Negosiasi Dalam Suatu Kontrak. *Literasi Hukum*, 3(2), 50–63. <https://doi.org/10.31002/lh.v3i2>
- Rusdiana, S.-, & Widyaningtyas, R. S. (2020). KAJIAN YURIDIS MEMORANDUM OF UNDERSTANDING DALAM PENYELENGGARAAN PERJANJIAN KERJASAMA DAERAH BERDASARKAN PP NO. 28 TAHUN 2018 TENTANG KERJASAMA DAERAH. *Mimbar Hukum - Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada*, 31(3), 438. <https://doi.org/10.22146/jmh.41015>
- Wahyuni, W. (2022). Pengertian Legal Opinion, Legal Memorandum, dan Legal Audit. *Hukum Online*. <https://www.hukumonline.com/berita/a/pengertian-legal-opinion--legal-memorandum--dan-legal-audit-lt62e3acde662ea/?page=2>
- Wery, P. (1990). *Perkembangan hukum tentang itikad baik di Netherland*. Percetakan Negara Republik Indonesia.
- Yuanitasari, D., & Kusmayanti, H. (2020). Pengembangan hukum perjanjian dalam pelaksanaan asas itikad baik pada tahap pra kontraktual. *ACTA DIURNAL Jurnal Ilmu Hukum Kenotariatan*, Volume 3(3), 1–13.