

**MATERI KULIAH HUKUM UNTUK BISNIS
PROGRAM MAGISTER MANAJEMEN
PPS – USU**

HUKUM KONTRAK BISNIS

I. ASAS-ASAS DALAM HUKUM KONTRAK

1. Hukum kontrak bersifat mengatur

Hukum dilihat dari daya mengikatnya, umumnya dibagi atas dua kelompok kelompok, yaitu :

- a. hukum memaksa ;
- b. hukum mengatur ;

Hukum bersifat memaksa maksudnya adalah kaidah-kaidah hukum yang dalam keadaan konkrit tidak dapat dikesampingkan. Hukum memaksa ini wajib diikuti oleh setiap warga negara dan tidak dimungkinkan membuat aturan yang menyimpang dari aturan-aturan yang ditetapkan dalam hukum yang bersifat memaksa. Hukum memaksa ini umumnya termasuk dalam bidang hukum publik.

Hukum bersifat mengatur maksudnya hukum yang dalam keadaan konkrit dapat dikesampingkan oleh para pihak dengan membuat pengaturan tersendiri yang disepakati oleh para pihak tersebut. Hukum bersifat mengatur ini umumnya terdapat dalam lapangan hukum perjanjian/ hukum kontrak (Buku III KUH Perdata). Jadi, dalam hal ini, jika para pihak mengatur lain, maka aturan yang dibuat oleh para pihaklah yang berlaku.

2. Asas kebebasan berkontrak (*freedom of contract*)

Asas ini merupakan konsekuensi dari sifat hukum kontrak yang sifatnya sebagai hukum mengatur. Asas *freedom of contract* mengandung pengertian bahwa para pihak bebas mengatur sendiri isi kontrak tersebut.

Meskipun demikian, kebebasan melakukan kontrak tidak bersifat sebeb- bebasnya. Dalam sistem hukum perjanjian di Indonesia, kebebasan para pihak dalam melakukan kontrak dibatasi sepanjang kontrak tersebut ;

- a. memenuhi syarat sebagai suatu kontrak ;
- b. tidak bertentangan dengan undang-undang, kepatutan/ kesusilaan dan ketertiban umum ;

3. *Asas facta sunt servanda*

Asas facta sunt servanda berarti perjanjian bersifat mengikat secara penuh karenanya harus ditepati. Hukum kontrak di Indonesia menganut prinsip ini sebagaimana diatur dalam Pasal 1338 KUH Perdata.

Pasal 1338 KUH Perdata

“Semua persetujuan yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.”

Berdasarkan Pasal ini, daya mengikat kontrak sama seperti undang-undang bagi para pihak yang menyepakatinya.

4. *Asas Konsensual*

Asas ini mempunyai pengertian bahwa suatu kontrak sudah sah dan mengikat pada saat tercapai kata sepakat para pihak, tentunya sepanjang kontrak tersebut memenuhi syarat sah yang ditetapkan dalam Pasal 1320 KUH Perdata.

Perlu diingat bahwa asas konsensual tidak berlaku pada perjanjian formal. Perjanjian formal maksudnya adalah perjanjian yang memerlukan tindakan-tindakan formal tertentu, misalnya Perjanjian Jual Beli Tanah, formalitas yang diperlukan adalah pembuatannya dalam Akta PPAT. Dalam perjanjian formal, suatu perjanjian akan mengikat setelah terpenuhi tindakan-tindakan formal dimaksud.

5. *Asas Obligatoir*

Maksud asas ini adalah bahwa suatu kontrak sudah mengikat para pihak seketika setelah tercapainya kata sepakat, akan tetapi daya ikat ini hanya sebatas timbulnya hak dan kewajiban para pihak. Pada tahap tersebut hak milik atas suatu benda yang diperjanjikan (misalnya perjanjian jual beli) belum berpindah.

Untuk dapat memindahkan hak milik diperlukan satu tahap lagi, yaitu kontrak kebendaan (*zakelijke overeenkomst*). Wujud konkret kontrak kebendaan ini adalah tindakan penyerahan (*levering*) atas benda yang bersangkutan dari tangan penjual ke tangan pembeli.

Taahapan penyerahan ini penting untuk diperhatikan karena menimbulkan konsekuensi hukum tertentu. Misalnya dalam suatu perjanjian jual beli barang belum diserahkan kepada pembeli, jika barang tersebut hilang atau musnah, maka pembeli hanya berhak menuntut pengembalian harga saja, akan tetapi tidak berhak

menuntut ganti rugi, karena secara hukum hak milik atas benda tersebut belum berpindah kepada pembeli. Hal ini dikarenakan belum terjadi kontrak kebendaan berupa penyerahan benda tersebut kepada pembeli.

Berbeda jika benda tersebut sudah diserahkan kepada pembeli dan selanjutnya dipinjam oleh penjual, maka jika barang tersebut rusak atau musnah maka pembeli berhak menuntut pengembalian harga dan ganti rugi.

Sifat obligatoir ini berbeda dengan asas hukum kontrak yang diatur dalam Code Civil Prancis. Menurut Code Civil Prancis, hak kepemilikan turut berpindah ketika kontrak telah disepakati.

6. Asas Keseimbangan

Maksud asas ini adalah bahwa kedudukan para pihak dalam merumuskan kontrak harus dalam keadaan seimbang. Pasal 1321 KUH Perdata menyebutkan bahwa tiada kata sepakat dianggap sah apabila diberikan karena kekhilafan, keterpaksaan atau penipuan.

II. SYARAT SAHNYA SUATU KONTRAK

Syarat sahnya suatu kontrak ditentukan dalam Pasal 1320 KUH Perdata, yaitu :

1. kesepatan para pihak ;
2. kecakapan/ kewenangan para pihak ;
3. perihal tertentu ;
4. kausa yang legal ;

ad.1. Kesepakatan para pihak ;

Menurut sistem hukum manapun di dunia ini, kesepakatan kehendak merupakan salah satu syarat sahnya suatu kontrak. Menurut sistem hukum kontrak di Indonesia, syarat kesepakatan ini merupakan syarat subjektif bersama dengan syarat kecakapan/ kewenangan para pihak.

Suatu kesepakatan kehendak terhadap suatu kontrak dimulai dari adanya unsur penawaran (*offer*) oleh salah satu pihak dan diikuti dengan penerimaan penawaran (*acceptance*) dari pihak lainnya.

Pasal 1321 KUH Perdata menegaskan bahwa hukum menganggap tidak terjadi kata sepakat apabila kata sepakat tersebut diberikan atau diterima karena adanya unsur kekhilafan, paksaan atau penipuan.

Catatan Tambahan :

Apabila syarat kesepakatan ini tidak terpenuhi maka akibat hukum yang timbul adalah kontrak tersebut **dapat dibatalkan**. Dalam pengertian ini harus ada upaya

salah satu pihak untuk meminta pembatalan tersebut (ke Pengadilan). Semua akibat hukum yang lahir sebelum dibatalkannya kontrak adalah sah menurut hukum.

a. Perihal Unsur Paksaan (*dwang, duress*)

Yang dimaksud dengan unsur paksaan dalam kontrak adalah suatu perbuatan yang menakutkan seseorang yang berpikiran sehat, dimana terhadap orang yang terkena paksaan tadi timbul rasa takut baik terhadap dirinya sendiri maupun harta bendanya dari suatu kerugian yang terang dan nyata (Pasal 1324 KUH Perdata).

Menurut KUH Perdata, agar suatu paksaan dapat menjadi alasan pembatalan kontrak, maka unsur paksaan tersebut harus memenuhi syarat :

1. Paksaan dilakukan terhadap
 - a. orang yang membuat kontrak ;
 - b. suami atau isteri pihak yang membuat kontrak
 - c. sanak keluarga dalam garis ke atas atau ke bawah
2. Paksaan tersebut dilakukan oleh :
 - a. salah satu pihak dalam kontrak ;
 - b. pihak ketiga untuk kepentingan siapa kontrak itu dibuat ;
3. paksaan tersebut menakutkan seseorang ;
4. orang yang takut tersebut harus berpikiran sehat ;
5. ketakutan tersebut berupa ketakutan terhadap diri orang tersebut dan ketakutan terhadap harta bendanya terhadap kerugian yang nyata dan terang.
6. ketakutan bukan karena hormat dan patuh kepada orang tua atau sanak keluarga tanpa paksaan ;

Catatan Tambahan :

Yang perlu diketahui adalah bahwa unsur paksaan itu harus bersifat “serius”. Artinya bahwa bagi salah satu pihak yang terkena paksaan tidak dapat mengelakkan diri dengan cara lain selain menandatangani kontrak yang bersangkutan. Dalam pengertian ini, apabila masih ada jalan lain untuk menghindari paksaan tersebut maka hal ini tidak termasuk dalam pengertian unsur paksaan.

b. Unsur Penipuan (*bedrog, fraud, misrepresentation*)

Yang dimaksud dengan penipuan adalah suatu tipu muslihat yang dipakai oleh salah satu pihak sehingga menyebabkan pihak lain dalam kontrak tersebut menandatangani kontrak yang bersangkutan, dan jika seandainya tidak ada unsur penipuan ini (dalam keadaan normal) maka pihak tadi tidak akan bersedia menandatangani kontrak (Pasal 1328 KUH Perdata).

Beberapa syarat harus dipenuhi agar suatu penipuan dalam kontrak dapat dijadikan alasan pembatalan kontrak :

1. penipuan harus mengenai fakta substansial ;
Penipuan yang dilakukan harus mengenai fakta substansial. Jadi, misalnya bila seseorang penjual mobil second hand mengatakan bahwa mobil yang dijualnya dalam keadaan baik, tapi ternyata setelah dibeli oleh seorang pembeli, mobil tersebut ternyata tidak seperti yang ia harapkan. Alasan ini tidak cukup menjadi alasan pembatalan karena keadaan baik yang disebut penjual sangat relatif sifatnya dan hal ini bukan merupakan fakta substansial, tapi lebih mengarah pada sebuah pendapat.

Berbeda halnya jika seorang penjual mengatakan menjual suatu barang yang berasal dari luar negeri dengan menunjukkan surat-surat yang dipalsukan. Sebenarnya barang tersebut adalah barang dalam negeri. Alasan ini dapat dijadikan sebagai alasan membatalkan kontrak, unsur penipuan yang dilakukan oleh penjual dalam hal ini menyangkut masalah fakta substansial.

2. Pihak yang menandatangani kontrak berpegang pada fakta substansial yang ditipu tersebut.
3. Penipuan juga termasuk *nondisclosure*
Penipuan yang sifatnya *nondisclosure* ini sifatnya merahasiakan suatu fakta atau informasi substansial. Misalnya bila seorang penjual mengetahui bahwa pembeli mencari barang baru, tetapi dia diam saja ketika ia memberikan barang separuh pakai pada pembeli tersebut.
4. Penipuan juga termasuk kebenaran sebagian (*half truth*);
Penipuan jenis ini adalah dengan cara tidak memberitakan sebagian informasi substansial sedangkan sebagian lagi diberitahukan, sehingga pemberian informasi seperti ini bisa menyesatkan (*misleading*)
5. Penipuan dengan perbuatan
Misalnya seorang menjual mobil bekas Taxi, sebelum mobil tersebut dijual, penjual tadi merubah surat-surat Taxi tersebut sehingga kelihatan tidak seperti mobil Taxi. Jika dalam keadaan normal pembeli mengetahui fakta bahwa mobil ini adalah bekas Taxi, maka dia tidak akan membeli mobil tersebut.

c. Unsur Kesilapan (*dwaling, mistake*)

Seorang dikatakan silap dalam membuat kontrak manakala ketika membuat kontrak tersebut orang tersebut dipengaruhi oleh pandangan atau kesan yang ternyata tidak benar.

Objek dari unsur kesilapan, sehingga kontrak dapat dibatalkan adalah :

1. kesilapan terhadap hakikat barang ;

Dalam hal ini yang menjadi objek dari kesilapan adalah hakekat barang yang diperjanjikan dalam kontrak. Misalnya jual beli lukisan yang disangka lukisan Affandi, ternyata lukisan tersebut bukan lukisan Affandi.

2. kesilapan terhadap diri orang
Terhadap kesilapan mengenai diri orang sebenarnya tidak dapat membatalkan kontrak, kecuali jika kontrak yang bersangkutan semata-mata dibuat mengingat tentang diri orang tersebut. Misalnya kontrak pertunjukan penyanyi terkenal yang disangka Michael Jackson, ternyata kemudian diketahui bukan Michael Jackson.

Ad.2. Kecakapan/ kewenangan para pihak

Pada dasarnya semua orang cakap bertindak menurut hukum, kecuali :

1. orang yang belum dewasa
Menurut KUH Perdata (vide Pasal 330) seseorang dianggap sudah dewasa, dan karena oleh dianggap sudah cakap untuk membuat perjanjian jika :
 - a. sudah genap berumur 21 tahun, atau
 - b. sudah melakukan perkawinan meskipun belum berumur 21 tahun ; atau
 - c. sudah pernah melakukan perkawinan dan kemudian bercerai meskipun belum genap berumur 21 tahun

Dengan keluarnya UU No. 1 tahun 1974 tentang Perkawinan, ketentuan umur dewasa berubah menjadi 18 tahun atau sudah pernah kawin. Ketentuan umur 18 tahun ini telah dikuatkan oleh Putusan MA No. 477 K/ Sip/ 1976, tanggal 13 Oktober 1976

Beberapa pengecualian terhadap ketentuan umur dewasa ini sehubungan dengan kewenangan melakukan kontrak, antara lain :

- a. dalam hal melakukan kontrak sehari-hari, seperti belanja, beli jajanan bagi nak-anak, dll.
 - b. Terhadap hal-hal tertentu yang ditentukan oleh UU tersendiri, misalnya :
 - untuk menggunakan hak pilih pada Pemilu, yang diatur dalam UU Pemilu ;
 - untuk membuat kontrak perburuhan sepanjang dikuasakan oleh wakilnya menurut undang-undang (Pasal 1601 g KUH Perdata).
2. orang yang berada di bawah pengampuan
Menurut Pasal 433 KUH Perdata, orang yang berada di bawah pengampuan adalah :
 - a. orang dungu (*onnoozelheid*)
 - b. orang gila
 - c. orang yang mata gelap ; pemabuk, pepadat, dll
 - d. orang boros
 3. Wanita yang bersuami

KUH Perdata menganggap wanita yang bersumai tidak cakap bertindak menurut hukum. Akan tetapi ketentuan ini sudah dicabut oleh Surat Edaran MA No. 3 tahun 1963 yang menyatakan isteri tetap cakap berbuat/ bertindak menurut hukum.

4. ketidak cakapan untuk melakukan perbuatan tertentu karena ditentukan oleh hukum secara khusus.

Sebagai contoh terhadap golongan ini dapat disebutkan antara lain :

- a. antara suami dan isteri tidak boleh melakukan kontrak jual beli (Pasal 1467 KUH Perdata) ;
- b. hakim, jaksa, panitera, advokat, jurusita dan notaris tidak boleh menerima penyerahan untuk menjadi pemilik untuk dirinya sendiri atau untuk orang lain atas hak dan tuntutan yang menjadi pokok perkara ;
- c. pegawai dalam suatu jabatan umum tidak berwenang untuk membeli untuk dirinya sendiri atau untuk perantara atas barang-barang yang dijual oleh atau dihadapan mereka.

Catatan Tambahan :

Apabila syarat kecakapan/ kewenangan ini tidak terpenuhi maka akibat hukum yang timbul adalah kontrak tersebut **dapat dibatalkan**. Dalam pengertian ini harus ada upaya salah satu pihak untuk meminta pembatalan tersebut (ke Pengadilan). Semua akibat hukum yang lahir sebelum dibatalkannya kontrak adalah sah menurut hukum.

Ad.3. Syarat Perihal tertentu

Yang dimaksud dengan syarat perihal tertentu ini adalah objek kontrak. Jadi suatu kontrak harus memiliki objek tertentu. Jika misalnya kontrak jual beli mobil, maka objek kontrak haruslah mobil.

Beberapa syarat yang ditentukan KUH Perdata mengenai objek tertentu, adalah sebagai berikut :

1. barang yang merupakan objek kontrak haruslah barang yang dapat diperdagangkan (Pasal 1332 KUH Perdata) ;
2. pada saat kontrak dibuat , minimal barang tersebut sudah dapat ditentukan jenisnya (Pasal 1333 ayat (1) KUH Perdata) ;
3. jumlah barang tersebut bisa saja tidak tertentu, asal saja jumlah tersebut kemudian dapat ditentukan atau dihitung (Pasal 1333 ayat (2) KUH Perdata)
4. barang tersebut dapat berupa barang yang baru akan ada dikemudian hari (Pasal 1334 ayat (1) KUH Perdata) ;
5. tidak dapat dijadikan objek kontrak barang yang masih ada dalam warisan yang belum terbuka (Pasal 1334 ayat (2) KUH Perdata).

Catatan Tambahan :

Apabila syarat perihal tertentu ini tidak terpenuhi maka akibat hukum yang timbul adalah kontrak tersebut **dibatalkan demi hukum**. Dalam pengertian ini tidak diperlukan upaya untuk membatalkan kontrak tersebut oleh para pihak. Menurut hukum tidak pernah terjadi hubungan kontrak. Segala akibat hukum yang muncul mulai dari kontrak ditandatangani adalah tidak sah secara hukum.

Ad.4. Syarat Causa yang Legal

Kausa dalam suatu kontrak maksudnya adalah sebab mengapa kontrak tersebut dibuat. Kausa dalam suatu kontrak haruslah tidak bertentangan dengan hukum, kesusilaan dan ketertiban umum. Apabila syarat ini tidak terpenuhi maka suatu kontrak akan **batal demi hukum**.

III. PRESTASI DAN WANPRESTASI DALAM KONTRAK

1. Prestasi (performance)

Prestasi adalah pelaksanaan hal-hal yang tertulis dalam suatu kontrak oleh para pihak yang telah mengikatkan diri dalam kontrak tersebut.

Bentuk-bentuk prestasi ditentukan dalam Pasal 1234 KUH Perdata, antara lain :

1. memberikan sesuatu ;
2. berbuat sesuatu ;
3. tidak berbuat sesuatu

2. Wanprestasi (default, nonfulfilment)

Wanprestasi atau cedera janji adalah tidak terlaksananya prestasi atau kewajiban sebagaimana mestinya yang dibebankan oleh kontrak terhadap para pihak . Tindakan wanprestasi membawa konsekuensi terhadap timbulnya hak pihak yang dirugikan untuk menuntut pihak yang melakukan wanprestasi untuk memberikan ganti rugi.

Bentuk-bentuk wanprestasi dapat berupa :

1. Tidak melaksanakan atau memenuhi prestasi ;
2. Terlambat memenuhi wanprestasi ;
3. Tidak sempurna memenuhi prestasi.

Tindakan wanprestasi dapat terjadi karena :

1. kesengajaan ;
2. kelalaian ;
3. tanpa kesalahan (tanpa kesengajaan atau kelalaian)

Seseorang yang tidak melaksanakan perjanjian baik karena kesengajaan atau karena kelalaian tidak dengan sendirinya dikatakan telah melakukan wanprestasi atau cidera janji, sehingga terhadapnya dapat dimintakan ganti rugi. Berdasarkan sistem hukum di Indonesia dan umumnya di negara-negara Civil Law, bila salah satu tidak memenuhi prestasi, maka haruslah pihak lain dalam kontrak tersebut terlebih dahulu mengajukan peringatan yang dikenal dengan istilah "somasi" (Pasal 1238 KUH Perdata). Dalam somasi ini ditentukan jangka waktu pemenuhan prestasi. Jika waktu ini terlewati dan ternyata prestasi tidak juga dipenuhi atau tidak sempurna dipenuhi maka barulah dapat dikatakan pihak tersebut telah melakukan wanprestasi dan karenanya dapat dituntut ke pengadilan. Jika somasi ini tidak diberikan terlebih dahulu, dan langsung saja diajukan gugatan ke pengadilan, maka gugatan seperti ini disebut dengan gugatan premature (belum waktunya untuk diajukan).

Keharusan adanya somasi ini tidak dikenal dalam negara-negara yang menganut sistem hukum anglosaxon.

Bila terjadi wanprestasi, maka lainnya dapat menuntut penggantian biaya, ganti rugi dan bunga kepada pihak yang melakukan wanprestasi.

IV. SYARAT BATAL YANG DICANTUMKAN DALAM KONTRAK

Pasal 1226 KUH Perdata menganggap bahwa syarat batal selalu dicantumkan dalam suatu kontrak timbal balik, manakala salah satu pihak tidak memenuhi kewajibannya. Namun terhadap hal demikian, kontrak tidak menjadi batal dengan sendirinya (batal demi hukum).

Jika terjadi salah satu pihak tidak memenuhi kewajibannya baik dalam kontrak yang mencantumkan syarat batal ataupun tidak mencantumkan syarat batal, maka pembatalan kontrak tersebut oleh pihak lainnya harus terlebih dahulu dimintakan kepada pengadilan.

Jika dalam kontrak tidak ditentukan syarat batal, maka hakim leluasa memberikan persetujuan jangka waktu tertentu kepada pihak yang tidak melakukan prestasi tersebut untuk melakukan prestasi. Jangka waktu ini tidak boleh melebihi waktu selama satu bulan.

V. FORCE MAJEURE

Force majeure atau yang sering disebut sebagai "keadaan memaksa" merupakan suatu keadaan dimana seorang debitur terhalang untuk melakukan prestasinya karena keadaan tau peristiwa yang tidak tertuga pada saat dibuatnya kontrak, keadaan tersebut tidak dapat dimintakan pertanggungjawaban kepada debitur, sementara si debitur tidak dalam keadaan beritikad buruk.

Kausa-kausanya force majeure dalam KUH Perdata terdiri dari :

1. Force majeure karena sebab-sebab yang tidak terduga ;
Dalam hal ini, jika terjadi hal-hal yang tidak terduga sebelumnya oleh para pihak yang menyebabkan terjadinya kegagalan melaksanakan kontrak, maka hal

tersebut tidak tergolong kepada wanprestasi, akan tetapi termasuk ke dalam kategori force majeure. Terhadap kejadian seperti ini debitur tidak dapat dimintai pertanggungjawaban.

Beban pembuktian terhadap terjadinya sebab-sebab tak terduga ini ada pada debitur. Jika debitur dapat dibuktikan dalam keadaan bertitikad buruk, maka meskipun dalam keadaan force majeure, si debitur tetap harus bertanggungjawab atas kegagalannya memenuhi prestasi.

2. Force majeure karena keadaan memaksa
Sebab lain mengapa seorang kreditur dianggap dalam keadaan force majeure adalah jika tidak terpenuhinya kontrak karena terjadinya keadaan memaksa yang tidak dapat dihindari oleh debitur, misalnya bencana alam, perang, kerusakan, dan lain-lain yang menyebabkan debitur menjadi terhalang memenuhi prestasi.
3. Force majeure karena perbuatan tersebut dilarang
Apabila ternyata prestasi yang harus dilakukan oleh debitur dikemudian hari ternyata diketahui sebagai suatu perbuatan yang dilaraang oleh undang-undang. Hal mungkin terjadi karena perubahan kebijakan pemerintah atau perubahan ketentuan perundang-undangan.

Akibat hukum force majeure adalah bahwa terhadap debitur tidak dapat dimintakan pertanggungjawabannya untuk membayar penggantian biaya, ganti rugi atau bunga akibat tidak terpenuhi prestasi debitur karena terjadinya keadaan force majeure.

VI. GANTI RUGI

Dalam teori dan praktek, ganti rugi sering dibagi dalam :

1. ganti rugi dengan pembatalan kontrak -
2. pelaksanaan kontrak tanpa ganti rugi -
3. pelaksanaan kontrak dengan ganti rugi -
4. pelaksanaan kontrak timbal balik tanpa ganti rugi -

Beberapa hal penting dalam persoalan ganti rugi

1. komponen ganti rugi terdiri dari biaya-biaya yang telah dikeluarkan, kerugian yang nyata dan bunga ;
2. ganti rugi tidak dapat diminta jika wanprestasi terjadi karena force majeure dan debitur tidak dalam keadaan bertitikad baik ;
3. kerugian yang wajib dibayar dapat berupa kerugian yang benar-benar telah diderita dan kehilangan keuntungan yang sedianya harus dapat dinikmati kreditur ;
4. ganti rugi yang dapat diminta oleh kreditur sebatas pada kerugian dan kehilangan keuntungan yang merupakan akibat langsung dari wanprestasi tersebut ;
5. apabila di dalam kontrak ada provisi yang menentukan jumlah ganti rugi yang harus dibayar oleh pihak debitur jika debitur wanprestasi , maka pembayaran

- ganti rugi tersebut hanya sejumlah yang ditetapkan dalam kontrak, tidak boleh lebih tau kurang.
6. Terhadap perikatan pembayaran sejumlah uang, maka ganti rugi hanya terdiri dari bunga yang ditetapkan oleh undang-undang (KUH Perdata), kecuali ada undang-undang yang mengatur secara khusus.

VII. PENAFSIRAN KONTRAK

Kontrak adalah dasar hukum utama hubungan para pihak . Kekuatan kontrak yang telah disepakati para pihak mengingat sebagai undang-undang terhadap mereka. Oleh karena itu dalam penafsiran kontrak, maka yang harus dijadikan dasar yang utama adalah teks dari kontrak yang bersangkutan.

Jika kata-kata yang tertulis dalam klausula-klausula kontrak telah jelas, maka tidak diperkenankan para pihak menyimpang dari maksud klausula tersebut dengan cara melakukan penafsiran. Penafsiran kontrak hanya dibenarkan jika klausula-klausula kontrak ada yang tidak jelas atau bisa menimbulkan pengertian ganda.

Apabila terdapat klausula kontrak yang tidak jelas atau memiliki pengertian ganda, maka dalam hal ini diutamakan untuk menyelidiki maksud dan keinginan para pihak yang membuat atau merumuskan kontrak yang bersangkutan dari pada harus mengikuti teks yang tertulis dalam kontrak tersebut.

Terhadap janji-janji yang mengandung pengertian ganda dalam suatu kontrak, maka harus diartikan sedemikian rupa sehingga janji tersebut mudak untuk dilaksanakan. Janji tidak boleh diartikan sedemikian rupa sehingga menyebabkan janji tersebut tidak mungkin untuk dilaksanakan.

Peranan kebiasaan masyarakat tempat dimana kontrak dibuat sangat berpengaruh dalam penafsiran suatu kontrak. Apabila dalam suatu kontrak terdapat hal-hal yang meragukan, maka harus ditafsirkan menurut kebiasaan masyarakat tempat dimana kontrak dibuat.

UNITED NATIONS CONVENTION ON CONTRACTS FOR THE INTERNATIONAL SALE OF GOODS (CISG)

□ ADOPTION OF THE CISG

In the area of international sales transactions, one of the most important developments has been the adoption by member nations of the United Nations of the conventions on Contracts for the International Sale of Goods (CISG).

The CISG was finalized at the United Nations convention in Vienna on April 11, 1980. However, it has gone into effect at different times in each of the various member countries, depending on when the country acceded to the CISG. Thus, in New Zealand the CISG entered into force as of October 1, 1995, while in the United States the CISG took effect as of January 1, 1988.

Member countries are entitled to accede to the CISG with reservations, and many of them have chosen to exclude CISG provisions are those that allow a sale contract, offer, acceptance, other indication of intention, or modification or termination of a sale contract, to be made in any form other than in writing. For example, in Argentina, Chile, Hungary, and Russia, contracts for the international sale of goods should be written to be enforceable, despite the CISG provisions.

□ OBJECTIVES

The CISG was adopted by members of the United Nations with the following objectives:

1. To adopt uniform rules governing contracts for the international sale of goods
2. To adopt uniform rules that account for different social, economic, and legal systems
3. To contribute to the removal of legal barriers in international trade
4. To promote the development of international trade

□ APPLICATION

Unless contracting parties specifically excludes its application, the CISG may be applied to interpret contracts for the sale of goods between parties with business places in different countries, provided the countries are signatories to CISG or the law of a signatory country would be applied to determine the validity of a contract, the effect of a contract with respect to ownership of the goods sold, or the liability of a party for injury or death caused by the goods.

□ PROVISIONS

The CISG provisions primarily delineate the elements that must be present to prove formation of a contract for the sale of goods and supply implied terms if the parties have otherwise failed to state their obligations in full. A number of provisions also concern the application of various remedies for breach of contract, including specific performance, damages, modification or termination by agreement, avoidance of the contract, and mitigation of damages.

Examples of when the CISG provisions might be applied include the following :

1. A seller makes a proposal and the buyer accepts it. The seller claims that the proposal was not an offer, and therefore no contract was formed. The buyer claims that the acceptance created a contract. A court may apply the CISG, which provides that a proposal constitutes an offer if it is communicated to the buyer and it indicates the goods, fixes a means for determining the quantity and price, and expresses the seller's intent to be bound by the terms if the buyer accepts. Thus, the outcome of the case will depend on the content of the seller's proposal.
2. A seller makes an offer and the buyer agrees but only on condition that two of the contract provisions are modified in the buyer's favor. The buyer claims that a contract was formed, but the seller refuses to acknowledge the agreement. If a court applies the CISG to resolve the dispute, the seller would win because the CISG defines an acceptance as an assent made at the time the offer is still outstanding, communicated timely to the buyer, and made on the same terms as the offer without material modification.
3. The parties to a cross-border contract fail to specify a place of delivery. Reference may be made to the CISG to complete the contract terms.
4. The seller is not obligated to insure the goods up to the point of delivery to the buyer. If the parties agree to application of the CISG, the seller must disclose before shipping sufficient information to allow the buyer to obtain insurance.
5. A contract omits the time for delivery. Three months elapse, and the buyer sues for breach. If the CISG is applied, the result of the case will depend on what is considered to be a reasonable time for delivery after the contract was made.
6. The seller ships goods that are not in conformance with the contract specifications. The buyer refuses the shipment and sues for breach. In applying the CISG, the court will consider whether the nonconformance was immaterial or material to the contract. If the

nonconformance was minor and of no consequence to the value or quality of the goods, the contract is likely to be enforced.

7. The contract requires that the buyer accept or refuse the goods on delivery. No period for inspection is given. The goods are delivered, stacked in the buyer's warehouse, and returned to the seller four days later. The seller sues for breach. Pursuant to the CISG, a reasonable inspection period is allowed before acceptance of the goods if the parties have not otherwise provided for inspection.
8. A sale contract is signed, but no price for the goods is stated. The parties cannot later agree on a price, and the seller refuses to ship the goods claiming that no contract was in fact formed. The buyer sues for breach. The court applies the CISG and enforces the contract, implying a price at which similar goods would have been sold under comparable circumstances in the trade.
9. No provision is made in an international sales contract for the time at which the buyer is to remit payments for the goods. The seller demands payment on delivery, but the buyer accepts the delivery without remitting the payment. Under the CISG, the seller has a right to be paid at the time and place of the delivery if no other provision is made.
10. The parties to an international sales contract fail to provide for the transfer of the risk of loss between them. The goods are destroyed in transit, and the buyer sues for breach. A court may apply the CISG to establish when the risk passed from the seller to the buyer.

□ EXCLUSIONS

The mere fact that the parties to a cross-border transaction are located in countries that have acceded to the CISG does not mean that the CISG applies to the transaction. There are many exclusions, and the member countries themselves are permitted to limit the application of this treaty with respect to their own nationals. In this regard, you should consult a legal professional in your own country to find out if application in your country or in the foreign trader's country has been limited at the time of accession.

The CISG allows parties who would otherwise be subject to its provisions to opt out. Thus, parties may restrict the application of the CISG to any particular contract or may eliminate its application completely. To invoke this exclusion, the parties must expressly provide in writing that the CISG will not apply or will apply in limited terms.

Finally, the CISG does not apply to a number of contracts for sale even if the parties are located in different member states. Specifically, the CISG is inapplicable to contracts for the following:

1. The sale of goods for personal, family, or household use, unless the seller did not know or have reason to know that the goods were bought for this use,
2. The sale of goods that are to be made substantially from materials supplied by the buyer,
3. An obligation that is primarily for the supply of labor or other services,
4. A sale by auction
5. A sale pursuant to a legal remedy, such as execution or foreclosure,
6. The sale of stocks, share, investment securities, negotiable instruments, or money,
7. The sale of ships, vessels, hovercraft, or aircraft,
8. The sale of electricity.

INTERNATIONAL COMMERCIAL TERM ((INCOTERMS) 2000

In international business transactions different terms are used but appeared to be understood differently. Incoterms is a set of uniform rules codifying the interpretation of trade terms defining the rights and obligations of buyers and sellers in international transactions. This set of rules defines the precise obligations between buyer and seller to reduce the possibility of misunderstanding between the exporter and importer.

Incoterms 2000: International Chamber of Commerce (ICC) in Paris first published in 1936 and improved in 1965, 1967, 1980, 1990 and 2000

The purpose is to clarify who is responsible (seller or buyer) for the following:

- The cost of transporting goods from one point to another
- The risk of loss if the transportation cannot take place
- The risk of loss or damage of goods in transit

INCOTERMS DO: if parties included in the international sales contract:

- To complete sales of goods
- To indicate each contracting party's obligation with regard to delivery of the goods as follows: when is the delivery completed, how does a party ensure that the other party has met the standard of conduct, which party must comply with requisite licenses and other government imposed formalities, what are the mode and terms of carriage, what are the delivery terms and what is required as proof of delivery, when is the risk of loss transferred from the seller to the buyer, how will transport costs be divided between the parties, what notices are the parties required to give each other regarding the transport and transfer of goods
- To establish basic terms of transport and delivery in a short format

INCOTERMS DO NOT:

- Apply to contract of services
- Define contractual rights and obligations other than for delivery
- Specify details of the transfer, transport and delivery of goods
- Determine how title to the goods will be transferred
- Protect a party from his or her own risk of loss
- Cover the goods before or after delivery is made
- Define the remedies for breach of contract

CHECKLIST OF LEGAL CONSIDERATION IN

FOREIGN TRADE TRANSACTIONS & CONTRACTS

I. **BASIC LAW OF THE OTHER COUNTRY**

A. **The Legal System**

1. Is the legal system a common law system or a codified civil law system?
2. Does the doctrine of precedent apply, obliging judges to follow previous decisions?
3. Are lawyers public servants or independent of government?
4. Is the judiciary composed of career public servants or not?
5. What are the remedies which the courts can give to a successful litigant?
6. What avenues are there for executing or enforcing a judgment in the courts
7. Is there any provision for registering foreign judgements?
8. What are the criteria whereby the local court will assume jurisdiction to hear a dispute?
9. Is there any provision for commercial arbitration?

B. **Contracts**

1. What are the requirements for an agreement to become binding?
2. Are there any restrictions on the powers of a company to contract?
3. Are there any special formalities required for the signing, witnessing or registering of contracts?
4. Will the host government take action to enforce an international contract entered into by one of its nationals

C. **Agency**

1. How is agency created?
2. How is the authority of an agent determined?
3. What is the liability of the agent to third parties?
4. What is the liability of the principal where the agency is disclosed/undisclosed?
5. Is there any law fixing the commission of the agent?
6. Is there any law prohibiting a secret profit by the agent?
7. What are the legal duties of the agent?
8. What is the agent`s power of sub-delegation?
9. Is it necessary to register a power of attorney?
10. Are there any statutory damages for dismissal of an agent?

D. **Sale of Goods**

1. Is there an Act or Code or international Convention (e.g. the U.N. Convention) which applies specifically to sale of goods?
2. Are there any special requirements for the validity of a contract for sale of goods
3. Are there any warranties which the seller must give?
4. What remedies are available to buyer and seller?
5. What are the buyer`s rights of inspection?
6. Is there a right of stoppage in transit?
7. When does risk and property pass between buyer and seller?
8. What is the host country law on letters of credit?

E. **Torts**

1. Is a vendor or manufacturer liable to the eventual consumer? Is there any "strict" liability
2. Can the manufacturer be required to recall goods of a class found to be defective?
3. What is the degree of remoteness of damage which a manufacturer can be liable for where goods are defective?

F. **Real Property**

1. What are the procedures for registering transfers of real property?
2. How can a lender take security against real property? How is it enforceable?
3. What are the requirements for a contract for sale of real property?
4. Are aliens permitted to own real property?

II. **FORMS OF BUSINESS ORGANIZATION**

A. **The Sole Trader**

1. Is there a duty to register as a merchant or sole trader?
2. What are the disclosure requirements?
3. Are there any restrictions on the business name that can be used?

B. **The Partnership**

1. How is a partnership created?
2. Must a partnership agreement be registered?
3. What are the disclosure requirements?
4. What are the liabilities *inter se* of the partners?

5. What is the liability of each partner to outsiders?
6. What is the extent of authority of each partner?
7. What is the liability of incoming and outgoing partners?
8. What accounts are required to be kept?
9. May a corporation be a partner?
10. May an alien be a partner?
11. Are there different categories of partners, such as managing partners, silent partners or limited partners?
12. How can a partnership be dissolved or a partner be expelled?
13. Are there any restrictions on the partnership name that can be used?
14. Can an interest in a partnership be sold?

III. **TAXATION**

A. **Generally**

1. What are the rates of personal tax and company tax?
2. Is there a tax on capital gains, gifts, remission of profits overseas, property taxes, municipal taxes, tax on documents, death duties, payroll tax, withholding tax, or any other form of tax?
3. Is a partnership taxed as an individual or as a company, or at all?
4. Is there any surtax or excess profits tax?
5. Are there any rebates or allowances given for taxpayers operating in certain industries or in certain geographical areas?
6. What are the rules relating to the calculation of taxable income, allowable deductions, losses, depreciation, value of stock in trade and other assets?

7. Is there access to the courts in the event of a dispute with the revenue authorities?
8. Is there a double taxation convention with the host country?
9. Is there any provision made in either the host or the home country to avoid double taxation in the absence of a convention?
10. Does either host or home country seek to minimize the avoidance of tax by transfer pricing?
11. Is the tax philosophy of the host country based on a rigid and literal application of a taxing statute or is it based on a fluid, discretionary application by officials in the revenue authority?

B. Company Taxation

1. Is company tax imposed using the same principles as personal income tax?
2. Is the company's tax accumulated with the tax of any other company or person in order to assess the tax payable, or does the corporate veil prevent this?
3. Are company dividends taxable in the hands of the recipient?
4. Is there any obligation on the company to distribute its profits or to reinvest any of its profits?
5. Where dividends are taxed, is any credit given for the underlying company tax paid by the company on the profits out of which the dividend was paid?
6. Is tax payable upon a dividend being declared but not paid?
7. Will the revenue authorities require consolidated accounts to be lodged where the company is a member of a group?
8. To what extent will the revenue authorities examine and reopen intragroup transaction on the basis that the company should be taxed as if it were operating at arm's length from the rest of the group?

C. **Double Taxation Conventions**

1. Does a convention apply between the home and host country?
2. Does it create a credit for tax paid or exempt income which has already been taxed in the host country?
3. Does it restrict the rate of withholding tax on dividends?
4. How does it describe a dividend?
5. Does it make any provision for employees who earn salaries in the host country but reside in the home country?
6. How does the convention define a “permanent establishment”

IV. **EXCHANGE CONTROL**

1. *How are residents and non-residents defined for exchange control purposes?*
2. What transactions are subject to exchange control approval?
3. Is the approval given by the central bank or by some other authority?
4. Are there any restrictions on the repatriation of capital or the remission of profits overseas?
5. Are there any restrictions on the remission of royalties or interest overseas?
6. Is there any restriction on the entry of loan capital from overseas, particularly short term loans?
7. Are there any provisions designed to prevent delayed payments for imports or prepayment for exports?
8. Is it possible to have bank accounts in a foreign currency or must all foreign currency be sold to the central bank?
9. What are the host government's policies on direct investment by aliens in the host country?

10. What are the home government`s policies on direct investment overseas?
11. Are aliens able to invest in shares?
12. Are aliens able to invest in real estate?
13. Are there some sectors of the economy which are viewed as strategic, which aliens are not allowed to invest in?
14. What disclosure requirements are there for the company taking over?
15. Are there any stock exchange requirements relating to takeovers?

V. **CUSTOMS**

1. What is the rate of custom duties on the importation or exportation of goods?
2. How is the value of goods assessed?
3. Are there any quotas or anti-dumping regulations which apply to the goods concerned?
4. Is it necessary to obtain a lisencc to import the goods?
5. What is the dispute recolution procedure?

VI. **BUSINESS REGULATION**

1. Do the home country`s antitrust regulations have extraterritorial effect and will they extend to controlling activities which occur in the host country?
2. Does the host country have laws which attempt to prohibit monopoly, antitrust or restrictive trade practices?
3. Are there price control in the host country which apply?

VII. **INDUSTRIAL PROPERTY**

1. Does the host country provide protection for all forms of industrial property?

2. Is the host country a party to any treaties regarding the protection of industrial property?
3. What is the cost of registering a patent, trademark, copyright or license?

VIII. **DISPUTE SETTLEMENT**

1. What forms of litigation or arbitration are possible?
2. What is the cost of litigation or arbitration?
3. What is the delay encountered in litigation or arbitration?
4. What appeal procedure is there available?

IX. **EXPROPRIATION**

1. Is the host country obliged by law to provide compensation if it expropriates the property of foreigners?
2. How is the value of property expropriated assessed?
3. Is there any treaty relating to expropriation or compensation between the host country and the home country?