

KEDUDUKAN DAN KEKUATAN MENGIKAT *MEMORANDUM OF UNDERSTANDING* DALAM HUKUM INDONESIA

(Studi Kasus PT. Jaya Makmur Bersama)

SKRIPSI



Oleh :

LINGGA DWI HUMANTORO

No. Mahasiswa : 11410474

PROGRAM STUDI (S1) ILMU HUKUM

FAKULTAS HUKUM

UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA

YOGYAKARTA

2016

KEDUDUKAN DAN KEKUATAN MENGIKAT *MEMORANDUM OF UNDERSTANDING* DALAM HUKUM INDONESIA

(Studi Kasus PT. Jaya Makmur Bersama)

SKRIPSI

**Diajukan Untuk Memenuhi Persyaratan Guna Memperoleh
Gelar Sarjana (Strata-1) pada Fakultas Hukum**

Universitas Islam Indonesia

Yogyakarta

Oleh:

LINGGA DWI HUMANTORO

No. Mahasiswa: 11410474

PROGRAM STUDI (S1) ILMU HUKUM

FAKULTAS HUKUM

UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA

YOGYAKARTA

2016

HALAMAN PENGESAHAN TUGAS AKHIR PRA PENDADARAN

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

KEDUDUKAN DAN KEKUATAN MENGIKAT *MEMORANDUM OF UNDERSTANDING* DALAM HUKUM INDONESIA

(Studi Kasus PT. Jaya Makmur Bersama)

Telah Diperiksa dan Disetujui oleh Dosen Pembimbing Tugas Akhir untuk

Diajukan ke Depan Tim Penguji dalam Ujian Tugas Akhir / Pendadaran

Pada Tanggal 3 Januari 2017

Yogyakarta, 1 Desember 2016

Dosen Pembimbing II

Dosen Pembimbing I



Ratna Hartanto, S.H., LL.M.

NIK: 104100101



Prof., Dr., Ridwan Khairandy, S.H., M.H.

NIP : 19620212 198702 1 002

HALAMAN PENGESAHANTUGAS AKHIR

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

KEDUDUKAN DAN KEKUATAN MENGIKAT *MEMORANDUM OF UNDERSTANDING* DALAM HUKUM INDONESIA

(Studi Kasus PT. Jaya Makmur Bersama)

Telah Dipertahankan di Hadapan Tim Penguji dalam

Ujian Tugas Akhir / Pendadaran

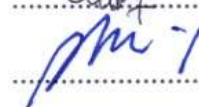
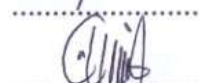
Pada Tanggal 3 Januari 2017 dan dinyatakan LULUS

Yogyakarta, 1 Desember 2016

Tim Penguji

1. Ketua : Prof. Dr. Ridwan Khairandy, S.H., M.H.
2. Anggota : Dr. Siti Anisah, S.H., M. Hum.
3. Anggota : Dr. Aunur Rahim Faqih, S.H., M. Hum.

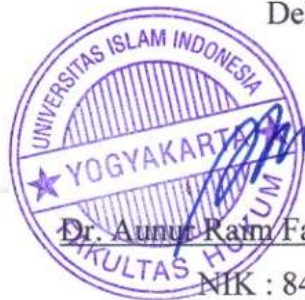
Tanda Tangan



Mengetahui :
Universitas Islam Indonesia

Fakultas Hukum

Dekan,



Dr. Aunur Raim Faqih, S.H., M. Hum.

NIK : 844100101

SURAT PERNYATAAN
ORISINALITAS KARYA TULIS ILMIAH MAHASISWA
FAKULTAS HUKUM UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA

Bismillahirrohmanirrohim

Saya yang bertandatangan di bawah ini :

Nama : **LINGGA DWI HUMANTORO**
No. Mhs : **11410474**

Menyatakan telah melakukan penulisan Karya Tulis Ilmiah (Tugas Akhir) berupa Skripsi dengan judul:

KEDUDUKAN DAN KEKUATAN MENGIKAT *MEMORANDUM OF UNDERSTANDING* DALAM HUKUM INDONESIA (Studi Kasus PT. Jaya Makmur Bersama)

Karya Ilmiah ini akan saya ajukan kepada Tim Penguji dalam Ujian Pendadaran yang diselenggarakan oleh Fakultas Hukum UII. Sehubungan dengan hal tersebut, dengan ini saya menyatakan:

1. Bahwa Karya Ilmiah ini adalah benar-benar hasil karya saya sendiri yang dalam penyelenggaraannya tunduk dan patuh terhadap kaidah, etika dan norma-norma penulisan sebuah karya ilmiah sesuai dengan ketentuan berlaku;
2. Bahwa saya menjamin hasil karya ilmiah ini adalah benar-benar asli (orisinal), bebas dari unsur-unsur yang dapat dikategorikan sebagai melakukan perbuatan "penjiplakan karya ilmiah (plagiat)";
3. Bahwa meskipun secara prinsip hak milik atas karya ini adalah pada saya, namun demi kepentingan yang bersifat akademik saya memberikan kewenangan kepada Perpustakaan Fakultas Hukum UII dan perpustakaan di lingkungan Universitas Islam Indonesia untuk mempergunakan karya ilmiah saya tersebut.

Demikian, Surat Pernyataan ini saya buat dengan sebenar-benarnya dalam kondisi sehat jasmani dan rohani, dengan sadar tidak ada tekanan dalam bentuk apapun dan siapapun.

Yogyakarta, 1 Desember 2016

Yang membuat pernyataan




(LINGGA DWI HUMANTORO)

CURRICULUM VITAE

1. Nama Lengkap : Lingga Dwi Humantoro
2. Tempat Lahir : Blora
3. Tanggal Lahir : 14 Mei 1992
4. Jenis Kelamin : Laki-laki
5. Golongan Darah : O
6. Alamat Terakhir : Jl. Menukan gang Kepiting MG 3/1000
karangkajen, Yogyakarta
7. Alamat Asli : Ds. Sendangwungu RT 05/RW 01 Dk. Boto
Kec. Banjarejo Kab. Blora, Jawa Tengah
8. Identitas Orang Tua/Wali
 - a. Nama Ayah : H. Mulyono, S.Sos
Pekerjaan Ayah : PNS
 - b. Nama Ibu : Hj. Sukarni, S.Sos
Pekerjaan Ibu : PNS
Alamat Wali : Ds. Sendangwungu RT 05/RW 01 Dk. Boto
Kec. Banjarejo Kab. Blora, Jawa Tengah
9. Riwayat Pendidikan
 - a. SD : SD Negeri 1 Sendangwungu
 - b. SMP : SMP Negeri 3 Blora
 - c. SMA : SMA Negeri 1 Blora
10. Hobi : Traveling

Yogyakarta, 1 Desember 2016

Yang Bersangkutan

(Lingga Dwi Humantoro)

NIM: 11410474

MOTTO

“Ingatlah bahwa kesuksesan selalu disertai dengan kegagalan”

(LDH)

“Tidak ada yang sia-sia, jika seseorang mau berusaha”

(LDH)

“Selalu berfikir besar, dan bertindak mulai sekarang”

(LDH)



HALAMAN PERSEMBAHAN

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

Ya Allah.. Ya Rabbi.. Engkaulah Yang Maha Esa

Terima kasih atas segala rahmat yang Engkau berikan kepada hamba sehingga karya sederhana ini dapat diselesaikan dan akan dipersembahkan untuk :

Kedua orang tuaku yang tidak henti-hentinya mendoakan, memberikan dukungan, perhatian, kasih sayang, pengorbanan, kepercayaan, materi, dan kesabaran dalam mendidik dan membesarkanku hingga saat ini agar terus menjadi lebih baik.

KATA PENGANTAR



Assalamu'alaikum Wr. Wb

Alhamdulillah *rabbil'alamiin*, puji syukur kehadiran Allah SWT yang telah melimpahkan rahmat dan karunia-Nya, sehingga penulis dapat menyelesaikan skripsi dengan judul “**Kedudukan dan Kekuatan Mengikat Memorandum of Understanding Dalam Hukum Indonesia (Studi atas Kasus PT. Jaya Makmur Bersama)**”. Sholawat serta salam semoga senantiasa dilimpahkan kepada junjungan kami Nabi Muhammad SAW, yang menjadi suri tauladan bagi umat manusia dan membimbing manusia ke kehidupan yang lebih baik.

Penulisan skripsi ini dilaksanakan dalam rangka untuk memenuhi persyaratan guna memperoleh gelar sarjana (Strata-1) pada Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta dan diharapkan dapat memberi manfaat pada masyarakat dan kalangan akademis pada khususnya.

Dalam pengerjaan skripsi, tidak luput banyak kesulitan ataupun kendala-kendala yang dialami, sehingga mendapat banyak bantuan dan bimbingan dari berbagai pihak sehingga skripsi ini terselesaikan. Pada kesempatan kali ini, saya ingin mengucapkan terima kasih kepada :

1. ALLAH SWT, yang selalu ada dalam setiap langkah, atas karunia dan hidayah akal serta pikiran, kekuatan dan atas segala kemudahan;
2. Nabi Muhammad SAW, suri tauladan bagi umat manusia dan pembimbing manusia ke kehidupan yang lebih baik;
3. Bapak Dr., Ir. Harsoyo, M.Sc., selaku Rektor Universitas Islam Indonesia;
4. Bapak Dr., Aunur Rahim Faqih, S.H., M.Hum., selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia;
5. Bapak Prof., Dr., Ridwan Khairandy, S.H., M.H., sebagai Dosen Pembimbing Skripsi I, yang telah sabar meluangkan waktu untuk memberikan bimbingan dan arahan kepada penulis dalam menyelesaikan skripsi ini;
6. Ibu Ratna Hartanto, S.H., M.H., sebagai Dosen Pembimbing Skripsi II, yang telah membantu dan mendukung proses penyusunan skripsi ini;
7. Ibu Dr., Aroma Elmina Martha, S.H.,M.H., selaku Dosen Pembimbing Akademik penulis;
8. Seluruh dosen Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia yang tidak dapat penulis sebutkan satu persatu, terimakasih atas ilmu yang bermanfaat yang telah diberikan selama penulis menempuh pendidikan;
9. Seluruh karyawan Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, terimakasih telah membantu penulis dalam menyelesaikan urusan akademik;
10. Seluruh keluarga besar penulis yang telah memberikan semangat untuk segera menyelesaikan penulisan hukum ini, terutama kedua orangtua penulis yaitu Bapak H. Mulyono, S.Sos., dan Ibu Hj. Sukarni, S.Sos., terimakasih atas segala hal yang telah diberikan hingga selesainya skripsi ini;

11. Wanita kebanggaan penulis, Fira Amanda, S.H., terima kasih telah membantu dan menyemangati hingga penyusunan skripsi ini selesai;
12. Sahabat yang saya banggakan Ahmad Nafi Priyowibowo, Widya Arif Rahmanty, Bharuna Dwi Hanggara tanpa kalian penulisan kekurangan semangat untuk menyelesaikan skripsi ini;
13. Kawan-kawan Fakultas Hukum angkatan 2011: Fauzi, Ahmad Rifky, Naufal, Rezza Bahtiar, Fachma Muttaqien, Ryan;
14. Kawan-kawan senior dan junior Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia tanpa terkecuali;
15. Kawan-kawan KKN KLT-96: Farid Syauqi, Khusnul Khotimah, Nawa, Amalia, Fathia, Navirta, Hendy, Ryan;
16. Dan semua pihak yang telah hadir dan berjasa dalam hidup penulis, terimakasih telah memberikan pelajaran yang sangat berarti bagi penulis. Penulis menyadari bahwa penulisan hukum ini jauh dari kata sempurna dan terdapat banyak kekurangan sehingga kritik yang membangun penulis terima dengan terbuka. Semoga penulisan hukum ini dapat bermanfaat dan menambah ilmu pengetahuan di bidang hukum khususnya hukum Perdata.

Wassalamu 'alaikum Wr.Wb.

Yogyakarta, 1 Desember 2016

PENULIS

LINGGA DWI HUMANTORO

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL.....	i
HALAMAN PENGAJUAN.....	ii
HALAMAN PENGESAHAN TUGAS AKHIR PRA PENDADARAN	iii
HALAMAN PENGESAHAN TUGAS AKHIR.....	iv
HALAMAN PERNYATAAN ORISINILITAS	v
CURRICULUM VITAE.....	vi
HALAMAN MOTTO	vii
HALAMAN PERSEMBAHAN	viii
KATA PENGANTAR	ix
DAFTAR ISI	xii
ABSTRAK	xiv
BAB I PENDAHULUAN	
A. Latar Belakang	1
B. Rumusan Masalah	8
C. Tujuan Penelitian.....	8
D. Manfaat Penelitian	9
E. Tinjauan Pustaka	9
F. Definisi Operasional	12
G. Metode Penelitian.....	13
H. Sistematika Penulisan	15
BAB II TINJAUAN UMUM TENTANG PERJANJIAN	
A. Istilah dan Pengertian Perjanjian.....	17
B. Unsur-Unsur Perjanjian.....	19
C. Syarat Sahnya Perjanjian.....	21
D. Tahap-Tahap Pembuatan Perjanjian.....	28
E. Asas-Asas Perjanjian.....	32
F. Akibat Hukum Suatu Perjanjian.....	38
G. Macam-Macam Perjanjian	38
H. Wanprestasi	41
I. Berakhirnya Perjanjian	42
J. Perjanjian Dalam Perspektif Islam.....	44

BAB III HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. Contoh Kasus <i>Memorandum of Understanding</i>	46
B. Kedudukan Dan Kekuatan Mengikat <i>Memorandum of Understanding</i> Dalam Hukum Indonesia.....	49
1. Tinjauan Tentang <i>Memorandum of Understanding</i>	49
2. Kedudukan Dan Kekuatan Mengikat <i>Memorandum of Understanding</i> Dalam Hukum Indonesia	60
C. Akibat Hukum Yang Ditimbulkan Apabila Terjadi Peningkaran Oleh Salah Satu Pihak Dalam <i>Memorandum of Understanding</i>	70

BAB IV PENUTUP

A. Kesimpulan	83
B. Saran	84

DAFTAR PUSTAKA	85
-----------------------------	----



ABSTRAK

Memorandum of Understanding antara PT. Jaya Makmur Bersama dengan PT. Pengembang Pariwisata Bali yang ditandatangani pada tanggal 19 September 2008 dengan Nomor 88/SP/IX/2008 mengenai pengembangan Kawasan Lot C-5. Dalam kasus ini PT. Pengembang Pariwisata Bali tidak mentaati isi *Memorandum of Understanding* dengan tidak menandatangani *Land Utilization Development Agreement* (LUDA). Studi ini bertujuan untuk mengetahui tentang Kedudukan dan Kekuatan Mengikat *Memorandum of Understanding* dalam Hukum Indonesia. Rumusan Masalah yang di ajukan yaitu: Bagaimana kedudukan dan kekuatan mengikat suatu *Memorandum of Understanding* dalam hukum Indonesia dan Bagaimana akibat hukum yang ditimbulkan apabila terjadi pengingkaran oleh salah satu pihak dalam *Memorandum of Understanding*. Penelitian ini termasuk penelitian normatif. Data penelitian dikumpulkan dengan cara studi dokumen atau pustaka. Analisa dilakukan dengan pendekatan kasus yang mengkaji Putusan Pengadilan Nomor Putusan 126/PDT/2013/PT.DPS. Hasil studi ini menunjukkan *Memorandum of Understanding* antara PT. Jaya Makmur Bersama dengan PT. Pengembang Pariwisata Bali dapat dikategorikan sebagai perjanjian yang sah dan mengikat bagi para pembuatnya apabila memenuhi syarat yang tercantum dalam Pasal 1320 dan Pasal 1338 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Namun dalam *Memorandum of Understanding* terjadi pengingkaran oleh PT. Pengembang Pariwisata Bali karena mengubah isi *Memorandum of Understanding* dan memutuskan hubungan secara sepihak. Pengingkaran tersebut menimbulkan akibat hukum. PT. Jaya Makmur Bersama tetap ingin melaksanakan *Land Utilization Development Agreement* (LUDA) sesuai prinsip *Memorandum of Understanding*.

Kata-Kata Kunci : *Memorandum of Understanding*, Perjanjian, Kekuatan Mengikat.

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Memorandum of Understanding merupakan produk hukum pada negara-negara yang menganut sistem *common law*. Konsep tersebut kemudian berkembang dalam praktek di Indonesia dalam hampir setiap bentuk kerjasama, baik yang dilakukan oleh pemerintah maupun pihak swasta. Dapat dipastikan bahwa produk hukum tersebut tidak lagi asing maupun baru. Banyak hal yang melatarbelakangi dibuatnya *Memorandum of Understanding* salah satunya adalah karena prospek bisnis suatu usaha dirasa belum jelas benar dan dengan negosiasi yang rumit dan belum ada jalan keluarnya, sehingga dari pada tidak ada ikatan apa-apa maka dibuatlah *Memorandum of Understanding*.

Memorandum of Understanding mengalami pembauran yang terjadi di Indonesia. Sebelum transaksi bisnis di Indonesia berlangsung, dilakukan proses negosiasi awal terlebih dahulu untuk mencapai kesepakatan para pihak. Transaksi bisnis di Indonesia yang menggunakan *Memorandum of Understanding* sebagai negosiasi awal misalnya terjadi pada *Joint Venture Agreement* dan akuisisi perusahaan. Negosiasi juga merupakan instrumen yang menghubungkan berbagai kepentingan pelaku bisnis dalam merumuskan hak dan kewajibannya.¹ Proses yang terjadi dalam negosiasi

¹ Agus Yudha Hernoko, *Hukum Perjanjian; Asas Proporsionalitas dalam Kontrak Komersial*, Yogyakarta, LaksBang Mediatama, 2008, hlm. 100.

adalah tawar menawar oleh para pihak yang hasilnya akan dituangkan dalam *Memorandum of Understanding* atau yang disebut dengan Nota Kesepahaman dalam bentuk tertulis. *Memorandum of Understanding* ini sebagai pegangan atau pedoman awal sebelum adanya negosiasi lanjutan atau sebagai dasar untuk melakukan studi kelayakan untuk melihat tingkat kelayakan dan prospek transaksi bisnis dari berbagai sudut pandang misalnya ekonomi, keuangan, pemasaran, teknik, lingkungan, sosial budaya dan hukum. Hasil studi kelayakan ini diperlukan dalam penilaian apakah perlu atau tidak melanjutkan negosiasi lanjutan.

Agar suatu negosiasi bisnis berjalan dengan baik, maka yang mesti hadir di meja negosiasi adalah mereka yang menguasai seluk-beluk bisnis disertai dengan konsultan hukum, mereka yang mewakili kepentingan bisnis akan melihat dari aspek bisnisnya, sementara konsultan hukum akan melihat aspek hukum dan formulasinya ke dalam draft kontrak. Untuk itu kepada para konsultan hukum sendiri dituntut untuk tidak hanya menguasai ilmu hukum kontrak, tetapi juga menguasai dasar-dasar bisnis yang dinegosiasinya.

Semakin banyak detail dimasukkan dalam suatu kontrak, maka akan semakin baik pula kontrak tersebut. Karena kalau kepada masalah sekecil-kecilnya sudah disetujui, kemungkinan untuk timbul perselisihan di kemudian hari dapat ditekan serendah mungkin. Karena itu tidak mengherankan jika dalam dunia bisnis terdapat kontrak yang jumlah halamannya puluhan bahkan ratusan lembar. Hanya saja demi alasan praktis terkadang kontrak sengaja dibuat tipis. Hal ini dilakukan karena yang dilakukan baru hanya ikatan dasar,

di mana para pihak belum bisa berpartisipasi atau belum cukup waktu untuk memikirkan detail-detailnya dan agar ada suatu komitmen di antara para pihak, sementara detailnya dibicarakan dikemudian hari. Untuk itu disepakati dahulu prinsip-prinsip dasar dari suatu kesepakatan. Kesepakatan semacam ini sering disebut sebagai *Memorandum of Understanding*.

Lebih lanjut *Memorandum of Understanding* memiliki tujuan untuk mengadakan hubungan hukum, sebagai sesuatu yang dibuat oleh salah satu pihak yang isinya memuat kehendak yang di tujukan kepada pihak lain. Secara umum hal yang terdapat dalam *Memorandum of Understanding* adalah pernyataan bahwa kedua belah pihak secara prinsip sudah memahami dan melakukan sesuatu untuk tujuan tertentu sesuai dengan isi *Memorandum of Understanding* tersebut.

Munir Fuady mengemukakan bahwa setiap *Memorandum of Understanding* mempunyai tujuan tertentu, yaitu:²

1. Untuk menghindari kesulitan pembatalan suatu *agreement* nantinya, dalam hal prospek bisnisnya belum jelas benar, dalam arti belum bisa dipastikan apakah kesepakatan kerja sama tersebut akan ditindaklanjuti, sehingga dibuatlah *Memorandum of Understanding* yang mudah dibatalkan.
2. Penandatanganan kontrak masih lama karena masih dilakukan negosiasi yang alot. Karena itu daripada tidak ada ikatan apa-apa sebelum ditandatangani kontrak tersebut, dibuatlah *Memorandum of Understanding* yang akan berlaku sementara waktu.

² Munir Fuady, *Hukum Bisnis dalam Teori dan Praktik*, Bandung, Citra Aditya Bhakti, 1997, hlm. 91-92.

3. Adanya keraguan para pihak dan masih perlu waktu untuk pikir-pikir dalam hal penandatanganan suatu kontrak, sehingga untuk sementara dibuat *Memorandum of Understanding*.

Dalam menentukan substansi *Memorandum of Understanding* akan mengatur apa saja, para pihak diberi kebebasan berdasarkan prinsip kebebasan berkontrak, sepanjang tidak bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan dan ketertiban umum serta memenuhi syarat-syarat sahny sebuah perjanjian yang tertuang dalam Pasal 1320 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Kemudian dalam proses negosiasi yang akan dituangkan di dalam *Memorandum of Understanding* para pihak tidak boleh melakukannya dengan itikad buruk.³ Hal tersebut mengharuskan *Memorandum of Understanding* disusun berdasarkan adanya itikad baik. Robert S. Summer berpendapat, bentuk itikad buruk dalam negosiasi dan penyusunan kontrak mencakup negosiasi tanpa maksud yang serius untuk mengadakan kontrak, penyalahgunaan keadaan untuk menggagalkan negosiasi, mengadakan kontrak tanpa memiliki maksud untuk melaksanakannya, tidak menjelaskan fakta materil dan mengambil keuntungan dari lemahnya posisi tawar pihak lain dalam kontrak.⁴

Memorandum of Understanding sebenarnya tidak dikenal dalam hukum positif Indonesia, terutama dalam hukum kontrak di Indonesia. Tidak ada ketentuan khusus yang mengatur mengenai *Memorandumm of*

³ Ridwan Khairandy, *Hukum Kontrak Indonesia dalam Perspektif Perbandingan*, Yogyakarta, FH UII Press, 2013, hlm. 149.

⁴ *Ibid.*

Understanding. Dasar berlakunya suatu *Memorandum of Understanding* di Indonesia hanya berdasar pada prinsip kebebasan berkontrak dan asas kebiasaan. Dewasa ini *Memorandum of Understanding* sering dipraktekkan dengan meniru atau mengadopsi apa yang dipraktekkan secara internasional.

Dengan tidak diatur secara khusus mengenai *Memorandum of Understanding* di dalam hukum positif Indonesia, maka dapat menimbulkan masalah dalam praktiknya. Masalah yang muncul misalnya apakah *Memorandum of Understanding* sesuai dengan peraturan hukum positif di Indonesia, apakah *Memorandum of Understanding* dapat disamakan dengan perjanjian yang diatur dalam KUHPerdara, siapakah yang bertanggung jawab apabila terjadi pengingkaran dalam *Memorandum of Understanding* dan bagaimana jika *Memorandum of Understanding* tidak ditindak lanjuti oleh para pihak bahkan tidak melaksanakan apa yang tertuang dalam *Memorandum of Understanding*, sebagai contoh perkara antara PT. Pengembangan Pariwisata Bali dengan PT. Jaya Makmur Bersama berupa Nota Kesepahaman (*Memorandum of Understanding*) yang dibuat dan ditandatangani oleh para pihak pada tanggal 19 September 2008 dengan No. 88/SP/IX/2008 mengenai Pengembangan Kawasan Lot C-5. Dalam perkara ini PT. Pengembang Pariwisata Bali tidak menaati isi *Memorandum of Understanding* dengan tidak menandatangani *Land Utilization Development Agreement* (LUDA) dengan jangka waktu yang sudah ditentukan hingga 31 Desember 2008, kemudian PT. Pengembangan Pariwisata Bali menginginkan sejumlah kompensasi yang tidak sesuai dengan ketentuan yang tidak diatur

dalam *Memorandum of Understanding* tersebut. Dalam proses tawar menawar kompensasi tersebut tidak mencapai kesepakatan hingga batas waktu *Memorandum of Understanding* terlewati, sehingga menimbulkan masalah dalam pelaksanaan pengembangan kawasan Lot C-5.⁵

Kemudian dari kasus di atas pihak PT. Jaya Makmur Bersama mengajukan gugatan terhadap PT. Pengembangan Pariwisata Bali di Pengadilan Negeri Denpasar tanggal 12 Februari 2013 dengan Nomor Perkara 419/Pdt.G/2012/PN.DPs. Dalam gugatan tersebut Pengadilan Negeri memutuskan bahwa:

1. Mengabulkan gugatan Penggugat untuk seluruhnya.
2. Menyatakan Tergugat telah melakukan wanprestasi.
3. Menyatakan bahwa Nota Kesepahaman (*Memorandum of Understanding*) antara Tergugat dengan Penggugat tentang Pengembangan Lot C-5 merupakan perjanjian yang mengikat antara Penggugat dengan Tergugat dan Turut Tergugat.
4. Menyatakan deposit uang sejumlah Rp. 1.500.000.000,- (satu milyar lima ratus juta rupiah) tetap sebagai jaminan penawaran yang diubah menjadi deposit pembayaran kompensasi oleh Penggugat kepada Tergugat sebagaimana diatur dalam Nota Kesepahaman (*Memorandum of Understanding*) antara Tergugat dengan Penggugat tentang Pengembangan Lot C-5.

⁵ Pengadilan Tinggi Denpasar, Putusan Nomor : 126/PDT/2013/PT.DPS.

5. Menghukum Tergugat untuk tetap melaksanakan penandatanganan *Land Utilization and Land Development Agreement* (“LUDA”) berdasarkan Nota Kesepahaman (*Memorandum of Understanding*) antara Tergugat dengan Penggugat tentang Pengembangan Lot C-5.
6. Menghukum Tergugat untuk membayar uang paksa (*dwangsom*) sebesar Rp. 10.000.000,- (sepuluh juta rupiah) setiap hari keterlambatan pemenuhan putusan ini sejak berkekuatan hukum tetap (*in kracht van gewijsde*).
7. Menghukum Tergugat untuk membayar biaya yang timbul dalam perkara ini yang hingga kini diperhitungkan sebesar Rp. 471.000,- (empat ratus tujuh puluh satu ribu rupiah).
8. Menghukum Turut Tergugat untuk tunduk dan taat pada putusan ini.

Kemudian dengan adanya putusan dari Pengadilan Negeri Denpasar, pihak tergugat (PT. Pengembangan Pariwisata Bali) tidak dapat menerima putusan tersebut dan mengajukan banding ke Pengadilan Tinggi Denpasar dengan Nomor Perkara 126/PDT/2013/PT.DPS. Berdasarkan permusyawaratan Majelis Hakim Pengadilan Tinggi Denpasar, pada hari Selasa tanggal 19 Nopember 2013 memutuskan :⁶

1. Menerima Permohonan banding dari Pembanding yang semula Tergugat
2. menguatkan putusan Pengadilan Negeri Denpasar tanggal 12 Perbruari 2013 Nomor : 419/Pdt.G/2012/PN.DPS. yang dimohonkan banding tersebut.

⁶ *Ibid.*

3. Menghukum Pembanding semula Tergugat untuk membayar biaya perkara dalam kedua tingkat peradilan, yang untuk tingkat banding ditetapkan sebesar Rp. 150.000,- (Seratus lima puluh ribu rupiah).

Dari uraian diatas, penulis tertarik untuk mengkaji lebih jauh mengenai *Memorandum of Understanding*, dengan judul “**Kedudukan dan Kekuatan Mengikat *Memorandum of Understanding* Dalam Hukum Indonesia**”.

B. Rumusan Masalah

Adapun rumusan masalah yang diangkat oleh penulis pada skripsi ini adalah :

1. Bagaimana kedudukan dan kekuatan mengikatnya suatu *Memorandum of Understanding* dalam hukum di Indonesia ?
2. Bagaimana akibat hukum yang ditimbulkan apabila terjadi pengingkaran oleh salah satu pihak dalam *Memorandum of Understanding* ?

C. Tujuan Penelitian

Tujuan penulisan skripsi ini adalah :

1. Untuk mengetahui kedudukan dan kekuatan mengikat *Memorandum of Understanding* dalam penerapannya.
2. Untuk mengetahui akibat hukum yang ditimbulkan apabila terjadi pengingkaran oleh salah satu pihak dalam *Memorandum of Understanding*.

D. Manfaat Penelitian

Manfaat penulisan skripsi ini adalah :

1. Manfaat Akademis

Hasil penulisan skripsi ini diharapkan dapat memberikan sumbangan informasi bagi perkembangan ilmu hukum perdata khususnya mengenai kedudukan dan kekuatan mengikat *Memorandum of Understanding*.

2. Manfaat Praktis

a. Bagi penulis

Menambah wawasan penulis mengenai kedudukan hukum *Memorandum Of Understanding*, serta akibat hukum yang di timbulkan apabila terjadi pengingkaran oleh salah satu pihaknya.

b. Bagi lembaga pendidikan

Sebagai masukan yang membangun guna meningkatkan kualitas lembaga pendidikan yang ada, serta dapat menjadi pertimbangan bahan referensi dalam pendidikan sehingga dapat memperkaya dan menambah wawasan.

c. Bagi peneliti berikutnya

Dapat dijadikan bahan pertimbangan atau dikembangkan lebih lanjut, serta referensi terhadap peneliti yang sejenis.

E. Tinjauan Pustaka

Istilah *Memorandum of Understanding* berasal dari dua kata, yaitu *Memorandum dan Understanding*. Secara gramatikal *Memorandum of*

Understanding diartikan sebagai nota kesepahaman. Dalam *Black's Law Dictionary*, yang diartikan *Memorandum* adalah : Dasar untuk memulai penyusunan kontrak secara formal pada masa datang. *Understanding* diartikan sebagai pernyataan persetujuan secara tidak langsung terhadap hubungannya dengan persetujuan lain, baik secara lisan maupun tulisan. Dari terjemahan kedua kata itu, dapat dirumuskan pengertian *Memorandum of Understanding*. *Memorandum of Understanding* adalah dasar penyusunan kontrak pada masa datang yang didasarkan pada hasil pemufakatan para pihak, baik secara tertulis maupun lisan.⁷

Memorandum of Understanding dalam pengertian idealnya sebenarnya merupakan suatu bentuk perjanjian ataupun kesepakatan awal menyatakan langkah pencapaian saling pengertian antara kedua belah pihak untuk melangkah kemudian pada penandatanganan suatu kontrak.⁸

Adapun unsur yang dikandung dalam definisi *Memorandum of Understanding* meliputi:⁹

1. Para pihak yang membuat *Memorandum of Understanding* tersebut adalah subyek hukum baik berupa, badan hukum maupun perorangan. Badan hukum misalnya Perseroan Terbatas (PT), Koperasi, Yayasan, Pemerintah, baik pemerintah pusat, pemerintah provinsi maupun Pemerintah kota atau kabupaten.

⁷ Salim HS, *Perancangan Kontrak dan Memorandum of Understanding*, Jakarta, Sinar Grafika, 2011, hlm. 46.

⁸ Ricardo Simanjutak, *Hukum Kontrak dan Teknik Perancangan Kontrak Bisnis*, Jakarta, Kontan Publishing, 2011, hlm. 45.

⁹ Salim HS, *Op.cit.*, hlm. 47.

2. Substansi *Memorandum of Understanding* adalah kerjasama dalam berbagai aspek kehidupan, misalnya dalam bidang ekonomi dan bisnis.
3. Wilayah keberlakuan dari *Memorandum of Understanding*, bisa regional, nasional maupun internasional.
4. Jangka waktunya tertentu.

Pengaturan materi muatan dan kekuatan mengikat *Memorandum of Understanding* hingga saat ini tidak dikenal pengaturan khusus tentang *Memorandum of Understanding*. Hanya saja, dimana *Memorandum of Understanding* tidak lain adalah merupakan perjanjian pendahuluan, maka pengaturannya tunduk pada ketentuan tentang perikatan yang tercantum dalam Buku III Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

Perjanjian akan melahirkan perikatan antara dua orang yang membuatnya untuk melakukan sesuatu hal. Pengaturan *Memorandum of Understanding* pada ketentuan Buku III Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang sifatnya terbuka membawa konsekuensi pada materi muatan atau substansi dari *Memorandum of Understanding* yang terbuka pula. Artinya para pihak diberi kebebasan untuk menentukan materi pembuatan *Memorandum of Understanding* akan mengatur apa saja, sepanjang tidak bertentangan dengan norma hukum, dan norma kepatutan, kehati-hatian dan kesusilaan yang hidup dan diakui dalam masyarakat, serta sepanjang penyusunan *Memorandum of Understanding* memenuhi syarat-syarat sahnyanya suatu perjanjian sebagaimana tercantum dalam Pasal 1320 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

Adapun ketentuan dasar hukum yang mengatur tentang mengikatnya *Memorandum of Understanding* itu adalah Pasal 1338 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang berbunyi semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.¹⁰ Suatu perjanjian tidak dapat ditarik kembali selain dengan kesepakatan kedua belah pihak, atau karena alasan-alasan yang oleh undang-undang dinyatakan cukup untuk itu.

Pada prinsipnya, setiap *Memorandum of Understanding* yang dibuat para pihak, tentunya mempunyai tujuan dan ciri-ciri tertentu. Adapun ciri-ciri *Memorandum of Understanding* adalah sebagai dasar untuk membuat kontrak pada masa yang akan datang, isinya singkat dan jangka waktunya tertentu.

F. Definisi Operasional

Judul penulisan skripsi ini adalah “**Kedudukan dan Kekuatan Mengikat Memorandum of Understanding dalam Hukum Indonesia**” berikut adalah beberapa penjelasan bagi penulis untuk memberikan batasan-batasan yang akan diteliti dalam penelitian ini, antara lain :

1. *Memorandum of Understanding* adalah suatu kesepakatan pendahuluan untuk membuat suatu perjanjian. Dengan *Memorandum of Understanding* pihak yang terlibat sepakat untuk mengadakan suatu perjanjian.¹¹

¹⁰ Subekti, *Kitab Undang-undang Hukum Perdata*, Jakarta, Pradnya Paramita, 2008, hlm. 319.

¹¹ Salim HS, *Op.cit.*, hlm. 46.

2. Kontrak adalah peristiwa dimana seseorang berjanji kepada orang lain dimana dua orang saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu atau tidak melakukan sesuatu.¹²
3. Perjanjian adalah suatu peristiwa dimana seorang berjanji kepada orang lain atau dimana dua orang itu dsaling berjanji untuk melaksanakan suatu hal.
4. Perikatan adalah hubungan hukum (mengenai kekayaan harta benda) antara dua orang atau lebih dimana pihak yang satu berhak menuntut sesuatu dari pihak yang lain dan yang memberi hak pada satu pihak untuk menuntut sesuatu dari pihak lainnya dan lainnya diwajibkan memenuhi tuntutan itu.¹³
5. Klausul adalah ketentuan tersendiri dari suatu perjanjian, yang salah satu pokok pasalnya diperluas atau dibatasi hasil persetujuannya.
6. Sistem hukum adalah keseluruhan aspek dan elemen yang membangun dan menggerakkan hukum sebagai perantara kehidupan bermasyarakat.
7. Perbuatan melawan hukum adalah tiap perbuatan melanggar hukum yang membawa kerugian kepada orang lain, mewajibkan karena salahnya menimbulkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut.

G. Metode Penelitian

Dalam melakukan penelitian ini penulis menggunakan metode penelitian sebagai berikut:

¹² Subekti, *Hukum Perjanjian*, Jakarta, Intermasa, 1984, hlm. 36.

¹³ *Ibid.*, hlm. 1.

1. Objek Penelitian

Objek penelitian dalam penelitian ini adalah Putusan Pengadilan Nomor : 126/PDT/2013/PT.DPS.

2. Sumber Data

Sumber data dalam penelitian ini menggunakan jenis data sekunder. Data sekunder yang digunakan terdiri dari bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder.

a. Bahan hukum primer

Bahan hukum primer adalah bahan-bahan hukum yang mengikat. Bahan hukum primer yang digunakan adalah peraturan perundang-undangan seperti Kitab Undang-undang Hukum Perdata (KUHPerdata), Buku-buku mengenai *Memorandum of Understanding*, dan Putusan Pengadilan.

b. Bahan hukum sekunder

Bahan hukum sekunder yang digunakan dalam penulisan skripsi ini adalah bahan hukum yang dapat memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer yaitu berupa buku, makalah dan dokumen terkait dengan *Memorandum of Understanding*.

3. Teknik Pengumpulan Data

Penulisan ini dilakukan dengan studi pustaka yaitu dengan cara membaca buku-buku dan mempelajari literatur-literatur yang selanjutnya diolah dan dirumuskan secara sistematis sesuai dengan masing-masing pokok bahasannya.¹⁴

¹⁴ Sri Mamudji dan Hang Rahardjo, *Teknik Menyusun Karya Tulis Ilmiah*, Bahan Kuliah Metodologi Penelitian Hukum, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 1999, hlm. 1.

4. Pendekatan Yang Digunakan

Pendekatan yang digunakan oleh penulis dalam penelitian kali ini adalah Pendekatan kasus, yaitu mengkaji Putusan Pengadilan Nomor : 126/PDT/2013/PT.DPS. disamping itu dengan memperhatikan ketentuan perundang-undangan yang mengatur tentang *Memorandum of Understanding*.

5. Pengolahan dan Analisis Data

Analisa bahan hukum dalam penulisan skripsi ini menggunakan metode analisis kualitatif, dalam hal mengkaji secara mendalam bahan hukum yang ada kemudian digabungkan dengan bahan hukum yang lain, lalu dipadukan dengan teori-teori yang mendukung dan selanjutnya ditarik kesimpulan.¹⁵

H. Sistematika Penulisan

Pada skripsi ini sistematika penulisan agar tersusun dengan baik, maka penulis membagi dalam beberapa bab, yaitu :

BAB I PENDAHULUAN

Pada bab ini akan menguraikan tentang latar belakang masalah, permasalahan, tujuan penelitian, manfaat penelitian, tinjauan pustaka, definisi oprasional, metode penelitian dan sistematika penulisan.

¹⁵ *Ibid.*, hlm. 2.

BAB II TINJAUAN UMUM MENGENAI PERJANJIAN

Dalam bab ini akan dibahas mengenai definisi perjanjian, pelaksanaan suatu perjanjian, bentuk dan fungsi perjanjian, syarat-syarat sahnya perjanjian, asas-asas perjanjian, tahap-tahap pembuatan perjanjian, akibat hukum suatu perjanjian,

BAB III ANALISA HUKUM ATAS MEMORANDUM OF UNDERSTANDING

Pembahasan ini mengenai analisa pengertian dan tujuan dibuatnya *Memorandum of Understanding*, jenis-jenis *Memorandum of Understanding*, ciri-ciri *Memorandum of Understanding*, kedudukan dan kekuatan hukum *Memorandum of Understanding* dan akibatnya jika salah satu pihak melakukan pengingkaran terhadap klausul *Memorandum of Understanding*.

BAB IV PENUTUP

Pada bab ini penulis akan membuat kesimpulan dan saran dari analisa permasalahan yang penulis ajukan.

BAB II

TINJAUAN UMUM TENTANG PERJANJIAN

A. Istilah dan Pengertian Perjanjian

Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, perjanjian adalah “persetujuan tertulis atau dengan lisan yang dibuat oleh dua pihak atau lebih, masing-masing bersepakat akan mentaati apa yang tersebut dalam persetujuan itu.”¹⁶

Kamus Hukum menjelaskan bahwa perjanjian adalah “persetujuan yang dibuat oleh dua pihak atau lebih, tertulis maupun lisan, masing-masing sepakat untuk mentaati isi persetujuan yang telah dibuat bersama.”

Pengertian perjanjian diatur dalam Pasal 1313 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata bahwa : “ suatu perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih”.¹⁷

Selain dalam Pasal 1313 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata definisi perjanjian dirumuskan oleh beberapa ahli hukum, antara lain :

1. Menurut Subekti, perjanjian adalah peristiwa dimana seseorang berjanji kepada orang lain, dimana kedua orang tersebut saling berjanji untuk melaksanakan suatu hal.¹⁸ Dalam buku karangan Endang Mintorowati, Subekti menggunakan istilah perikatan untuk *verbintenist* dan persetujuan untuk *overeenkomst*.¹⁹

¹⁶ Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Ikhtasar Indonesi Edisi Ketiga*, Jakarta, Balai Pustaka, 2005, hlm. 458.

¹⁷ Subekti, *Kitab Undang-undang Hukum Perdata*, Jakarta, Pradnya Paramita, 2008, hlm. 338.

¹⁸ Subekti, *Hukum Perjanjian*, Jakarta, Intermasa, 2005, hlm. 1.

¹⁹ Endang Mintorowati, *Hukum Perjanjian*, Surakarta, UNS Press, 1999, hlm. 1.

2. Abdulkadir Muhammad

Perjanjian adalah suatu persetujuan dengan mana dua orang atau lebih saling mengikatkan diri untuk melaksanakan suatu hal dalam lapangan harta kekayaan.²⁰

3. Sudikno Mertokusumo

Perjanjian adalah hubungan hukum antara dua pihak atau lebih berdasarkan kata sepakat untuk menimbulkan akibat hukum.²¹

4. Salim H.S.

Perjanjian adalah hubungan hukum antara subjek hukum satu dengan subjek hukum lain dalam bidang harta kekayaan. Subjek hukum yang satu berhak atas prestasi dan begitu pula subjek hukum yang lain berkewajiban untuk melaksanakan prestasinya sesuai dengan yang telah disepakatinya.²²

5. Yahya Harahap

Perjanjian adalah suatu hubungan hukum kekayaan atau harta benda antara dua orang atau lebih yang memberikan kekuatan hak pada satu pihak untuk memperoleh prestasi dan sekaligus mewajibkan ada pihak lain untuk menunaikan prestasi.²³

Sedangkan Utrech menggunakan istilah *perutangan* untuk *verbinten* dan perjanjian untuk *overeenkomst*. Dalam hubungannya

²⁰ Abdulkadir Muhammad, *Hukum Perdata Indonesia*, Bandung, Citra Aditya Bakti, 2000, hlm. 224-225.

²¹ RM. Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum (Suatu Pengantar)*, Yogyakarta, Liberty, 1988, hlm. 97.

²² Salim H.S., *Perkembangan Hukum Perjanjian Innominnant di Indonesia*, Jakarta, Sinar Grafika, 2005, hlm. 15-17.

²³ Setiawan, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*, Bandung, Binacipta, 1987, hlm. 49.

dengan perikatan, maka perjanjian ini merupakan salah satu sumber dari perikatan.²⁴

Menurut Mariam Darus Badruzaman, definisi perjanjian yang dirumuskan di dalam Pasal 1313 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata tersebut dianggap tidak lengkap dan juga terlalu luas. Tidak lengkap karena yang dirumuskan itu hanya mengenai perjanjian sepihak saja. Dan definisi tersebut dianggap terlalu luas karena dapat mencakup perbuatan di dalam lapangan hukum keluarga, seperti janji kawin, yang merupakan perjanjian juga tetapi sifatnya berbeda dengan perjanjian yang diatur dalam Buku III Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.²⁵

B. Unsur-Unsur Perjanjian

Menurut Endang Mintorowati dalam suatu perjanjian terkandung unsur-unsur yang dapat dikelompokkan menjadi tiga, yaitu:²⁶

1. Unsur *Essentialia*, adalah unsur perjanjian yang selalu harus ada di dalam suatu perjanjian yaitu merupakan unsur mutlak. Dimana tanpa adanya unsur tersebut perjanjian tidak mungkin ada.
2. Unsur *Naturalia*, adalah unsur perjanjian yang oleh undang-undang diatur, tetapi yang oleh para pihak dapat disingkiri atau diganti. Disini unsur tersebut oleh undang-undang diatur dengan hukum yang mengatur atau menambah (*regelend/aanvullenrecht*).

²⁴ E. Utrecht, *Pengantar Dalam Hukum Indonesia*, Jakarta, Ichtiar Baru, 2013, hlm. 173.

²⁵ Mariam Darus Badruzaman, *Kompilasi Hukum Peikatan*, Bandung, Citra Aditya Bakti, 2001, hlm. 65.

²⁶ Endang Mintorowati, *Op.cit*, hlm. 12.

3. Unsur *Accidentalialia*, adalah unsur perjanjian yang ditambahkan oleh para pihak karena undang-undang tidak mengaturnya.

Sedangkan menurut Salim HS, ada unsur-unsur yang tercantum dalam perjanjian, yaitu:²⁷

1. Adanya hubungan hukum

Hubungan hukum merupakan hubungan yang menimbulkan akibat hukum. Akibat hukum yaitu timbulnya hak dan kewajiban.

2. Subjek hukum

Subjek hukum yaitu pendukung hak dan kewajiban. Subyek dalam hukum perjanjian termasuk subyek hukum yang diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Sebagaimana diketahui bahwa Hukum Perdata mengkualifikasikan subjek hukum terdiri dari dua bagian yaitu manusia dan badan hukum. Sehingga yang membentuk perjanjian menurut Hukum Perdata bukan hanya manusia secara individual ataupun kolektif, tetapi juga badan hukum atau *rechtperson*, misalnya Yayasan, Koperasi dan Perseroan Terbatas.

3. Adanya prestasi

Prestasi menurut Pasal 1234 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata terdiri atas untuk memberi sesuatu, untuk berbuat sesuatu, dan untuk tidak berbuat sesuatu.

4. Di bidang harta kekayaan

Pada umumnya kesepakatan yang telah dicapai antara dua atau lebih pelaku bisnis dituangkan dalam suatu bentuk tertulis dan kemudian

²⁷ Salim H.S., *Hukum Kontrak dan Teknik Penyusunan Perjanjian*, Jakarta, Sinar Grafika, 2003, hlm. 27.

ditanda tangani oleh para pihak. Dokumen tersebut disebut sebagai “Kontrak Bisnis” atau “Kontrak Dagang”.

C. Syarat Sahnya Perjanjian

Ketentuan dalam suatu perjanjian yang dibuat oleh para pihak berlaku sebagai hukum khusus yang mengikat para pihak yang memperjanjikannya. Hukum yang mengikat akan berlaku bagi para pihak yang membuat perjanjian secara sah.

Menurut Pasal 1320 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata terdapat 4 (empat) syarat sah dalam perjanjian, yaitu:

1. Adanya kesepakatan kedua belah pihak
2. Kecakapan untuk melakukan perbuatan hukum
3. Adanya suatu hal tertentu
4. Adanya kausa yang halal.

Syarat pertama dan kedua disebut syarat subjektif, karena menyangkut pihak-pihak yang mengadakan perjanjian. Adapun syarat ketiga dan keempat disebut syarat objektif, karena menyangkut objek perjanjian. Apabila syarat subjektif tidak terpenuhi, maka perjanjian dapat dibatalkan (*vernietigbaar*). Apabila syarat objektif tidak terpenuhi maka perjanjian dikatakan batal demi hukum.²⁸

Dari syarat sah perjanjian diatas para ahli hukum menguraikan secara rinci sebagai berikut:

²⁸ Komariah, *Hukum Perdata*, Malang, Universitas Muhammadiyah Malang, 2002, hlm. 175-177.

1. Adanya kesepakatan kedua belah pihak

Orang dikatakan telah memberikan persetujuan atau kesepakatan, kalau orang tersebut memang menghendaki apa yang disepakati. Dengan kata lain, sepakat sebenarnya merupakan pertemuan antara dua kehendak, dimana kehendak orang yang satu saling mengisi dengan apa yang dikehendaki pihak lain.²⁹ Kedua belah pihak harus mempunyai kemauan yang bebas untuk mengikatkan dirinya. Kemampuan yang bebas merupakan syarat pertama untuk sahnya perjanjian. Perjanjian dianggap tidak ada apabila ada cacat-cacat kemauan yang berupa paksaan (*dwang*), kekhilafan (*dwaling*) atau penipuan (*bedrog*).³⁰

Untuk dapat mengetahui kapan kesepakatan itu terjadi, ada beberapa macam teori yang digunakan, yaitu:³¹

a. Teori kehendak (*wilstheorie*)

Teori ini merupakan teori tertua, yang menekankan kepada faktor kehendak, yaitu jika kita mengemukakan suatu pernyataan yang berbeda dengan apa yang dikehendaki, maka kita dapat terikat kepada pernyataan tersebut.

b. Teori pernyataan (*verzendentheorie*)

Menurut teori ini, kebutuhan masyarakat menghendaki bahwa kita dapat berpegang kepada apa yang dinyatakan.

²⁹ Endang Mintorowati, *Op.cit*, hlm. 13.

³⁰ *Ibid.*

³¹ Edy Putra Tje'Aman, *Kredit Perbankan Suatu Tindakan Yuridis*, Yogyakarta, Liberty, 1989, hlm. 19.

c. Teori kepercayaan (*vernemingstheorie*)

Teori ini merupakan teori yang sekarang dianut oleh yuridprudensi, dimana menurut teori ini kata sepakat terjadi jika ada pernyataan yang secara objektif dapat dipercaya.

d. Teori pengiriman (*verthrouwenstheorie*)

Dalam hal ini terjadi persetujuan adalah pada saat dikirimnya surat jawaban. Dengan dikirimnya surat tersebut, si pengirim kehilangan kekuasaan atas surat tersebut dan lagi pula saat pengirimnya dapat ditentukan secara tepat.

e. Teori pengetahuan

Bahwa persetujuan terjadi setelah orang yang menawarkan mengetahui bahwa penawarannya disetujui.

f. Teori penerimaan

Bahwa persetujuan terjadi pada saat diterimanya surat jawaban penerimaan penawaran oleh orang yang menawarkan. Teori ini yang banyak dianut.

2. Kecakapan bertindak

Kecakapan bertindak adalah kecakapan atau kemampuan untuk melakukan perbuatan hukum. Perbuatan hukum adalah perbuatan yang akan menimbulkan akibat hukum. Orang-orang yang akan mengadakan perjanjian harus orang-orang yang cakap untuk melakukan perbuatan hukum sebagaimana yang ditentukan oleh undang-undang. Orang yang cakap atau berwenang untuk melakukan perbuatan hukum adalah orang

yang sudah dewasa. Ukuran kedewasaan adalah telah berumur 21 tahun dan atau sudah kawin. Orang yang tidak berwenang untuk melakukan perbuatan hukum, yaitu:³²

- a. Orang yang belum dewasa atau anak dibawah umur.

Tentang pengertian orang dewasa dan belum dewasa telah dijelaskan pada pembahasan sebelumnya tentang subjek perjanjian, dimana berdasarkan Pasal 330 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata telah dengan tegas ditetapkan bahwa dewasa adalah orang yang telah berusia 21 tahun atau belum berusia 21 tahun tapi telah menikah, walaupun dalam hal ini masih menimbulkan perbedaan dengan pengertian dewasa yang dimaksud dalam Pasal 47 dari Undang-undang Perkawinan No. 1 Tahun 1974 memberikan kewenangan kepada orang yang telah berumur 18 tahun untuk melakukan perbuatan hukum didalam dan diluar pengadilan tanpa harus diwakili oleh orang tua ataupun walinya.

Akan tetapi, selama belum ada ketentuan yang tegas dalam hal ini, maka seorang perancang perjanjian harus menerapkan kehati-hatian dalam pemeriksaan status kedewasaan dari subjek perjanjian, untuk memastikan pemenuhan persyaratan dari pembuatan suatu perjanjian yang sah. Dan untuk memastikan keamanan, maka tidak ada salahnya untuk memperlengkapi ijin dari orang tua, ataupun mengikutsertakan orang tua ataupun wali dalam hal pihak yang akan

³² Ricardo Simanjutak, *Hukum Kontrak dan Teknik Perancangan Kontrak Bisnis*, Jakarta, Kontan Publishing, 2011, hlm. 197-199.

melakukan suatu perjanjian bisnis masih berada pada usia dibawah 21 tahun.

b. Orang yang berada dalam pengampuan.

Selanjutnya Pasal 1330 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata mengatur bahwa walaupun orang tersebut telah dewasa, akan tetapi jika orang tersebut selalu berada dalam keadaan dungu, sakit otak atau mata gelap, maka orang tersebut berdasarkan Pasal 433 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata harus ditaruh di bawah pengampuan sehingga dinyatakan tidak cakap untuk melakukan tindakan hukum ataupun melakukan perjanjian, walaupun kadang-kadang orang tersebut dapat bertindak normal atau dapat menggunakan pikirannya dengan baik.

Demikian juga orang-orang yang bertindak sangat boros ataupun tidak bisa mengontrol keborosannya ataupun orang yang tidak bisa mengurus kepentingannya sendiri secara seharusnya, dapat ditaruh di bawah pengampuan pula sehingga mereka dapat dipersamakan dengan orang-orang yang belum dewasa dan tidak cakap untuk melakukan tindakan hukum.

c. Istri (Pasal 1330 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata), akan tetapi dalam perkembangannya istri dapat melakukan perbuatan hukum, sebagaimana yang diatur dalam Pasal 31 Undang-undang No. 1 Tahun 1974 *jo.* SEMA No. 3 Tahun 1963.

Lebih jauh, tentang ketidakcakapan perempuan walaupun telah dewasa seperti yang diatur dalam Pasal 108 dan Pasal 110 tersebut

saat ini tidak berlaku lagi dengan dikeluarkannya Surat Edaran MA No. 3 Tahun 1961 yang menetapkan penghapusan keberlakuan kedua Pasal tersebut.

Hal ini mempertegas bahwa tidak ada perbedaan antara wanita dan pria dalam melakukan perbuatan hukum atau melakukan perjanjian. Dalam hal membutuhkan persetujuan, masing-masing suami atau istri membutuhkan persetujuan dari pasangan hidupnya apabila melakukan penjualan terhadap benda-benda tidak bergerak sebagai harta yang diperoleh pada masa perkawinannya (bukan harta bawaan atau harta yang diperoleh dari warisan ataupun hibah ataupun dalam hal disepakatinya pisah harta dalam lembaga perkawinannya) ataupun melakukan penjaminan pribadi terhadap pelaksanaan kewajiban dari pihak ketiga ataupun pihak debitor dimana yang dijaminan tersebut adalah bagian dari harta perkawinan.

3. Adanya suatu hal tertentu

Didalam berbagai literatur disebutkan bahwa yang menjadi objek perjanjian adalah prestasi (pokok perjanjian). Prestasi adalah apa yang menjadi kewajiban debitor dan apa yang menjadi hak kreditor. Prestasi ini terdiri dari perbuatan positif dan negatif. Prestasi (Pasal 1234 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata) terdiri atas :

- a. Memberikan sesuatu.
- b. Berbuat sesuatu.

c. Tidak berbuat sesuatu.

Ambil contoh, jual beli rumah. Yang menjadi prestasi atau pokok perjanjian adalah menyerahkan hak milik atau rumah itu dan menyerahkan uang harga dari pembelian rumah itu. Contoh lainnya, dalam perjanjian kerja, maka yang menjadi pokok perjanjian adalah melakukan pekerjaan dan membayar upah.

4. Adanya kausa yang halal

Kausa dapat juga diartikan sebagai dasar objektif yang menjadi latar belakang terjadinya suatu perjanjian. Kausa bukan merupakan keinginan subjektif dari para pihak yang berperjanjian atau yang dikenal juga dengan motif. Artinya, motif sebagai keinginan yang bersifat subjektif dari apa yang menyebabkan kedua belah pihak tersebut sepakat untuk melakukan perjanjian tidak menjadi ukuran dalam menentukan halal atau tidaknya perbuatan hukum tersebut. Dalam Pasal 1320 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata tidak dijelaskan pengertian kausa yang halal. Didalam Pasal 1337 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata hanya disebutkan kausa yang terlarang, yang berbunyi suatu sebab adalah terlarang apabila bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan dan ketertiban umum. Contoh, A menjual sepeda motor kepada B, namun sepeda motor yang dijual oleh A itu adalah barang hasil curian. Jual beli seperti itu tidak mencapai tujuan dari pihak B, karena B menginginkan barang yang dibelinya itu barang yang sah.

D. Tahap-tahap Pembuatan Perjanjian

Suatu perjanjian bisnis yang baik memerlukan suatu persiapan atau perencanaan yang baik sebelumnya. Penyusunan suatu perjanjian bisnis meliputi beberapa tahapan sejak persiapan atau perencanaan sampai dengan pelaksanaan isi perjanjian. Tahapan-tahapan tersebut adalah sebagai berikut.³³

1. Praperjanjian yang mencakup proses :
 - a. Negosiasi
 - b. *Memorandum of Understanding* (MoU)
 - c. Studi kelayakan
 - d. Negosiasi lanjutan
2. Perjanjian
 - a. Penulisan naskah awal
 - b. Perbaikan naskah
 - c. Penulisan naskah akhir
 - d. Penandatanganan
3. Pascaperjanjian
 - a. Pelaksanaan
 - b. Penafsiran
 - c. Penyelesaian sengketa.

Menurut teori baru, perjanjian tidak hanya dilihat semata-mata tetapi harus dilihat pembuatan sebelumnya atau yang mendahuluinya. Ada tiga tahapan dalam pembuatan perjanjian, yaitu:³⁴

³³ Marbun, B.N., *Membuat Perjanjian yang Aman dan Sesuai Hukum*, Jakarta, Puspa Swara, 2009, hlm. 13.

³⁴ Salim, H.S., *Op.cit*, hlm. 16.

- a. Tahap *pra-contractual*, yaitu adanya penawaran dan penerimaan;
- b. Tahap *contractual*, yaitu adanya persesuaian pernyataan kehendak antara para pihak;
- c. Tahap *post-contractual*, yaitu pelaksanaan perjanjian.

Adapun menurut Salim H.S, yang menjadi tahapan dalam perancangan perjanjian harus memenuhi delapan tahap, yaitu:³⁵

- a. Penawaran Dan Penerimaan

Dalam sistem Anglo Amerika, tahap penawaran dan penerimaan disebut dengan *Offer* dan *acceptance*. *Offer* (penawaran) adalah suatu janji untuk melakukan atau tidak melakukan sesuatu secara khusus pada masa yang akan datang. Penawaran ini ditujukan kepada setiap orang. *Acceptance* adalah kesepakatan antara pihak penerima dan penawar terhadap persyaratan yang diajukan oleh penawar. Penerimaan itu harus bersifat absolut dan tanpa syarat atas tawaran itu. Penerimaan yang belum disampaikan kepada pemberi tawaran, belum berlaku sebagai penerimaan tawaran. Akan tetapi, dalam perundingan yang dilakukan dengan korespondensi, penerimaan yang dikirim dengan media yang sama dianggap sudah disampaikan.

- b. Kesepakatan Para Pihak

Kesepakatan para pihak merupakan tahap persesuaian pernyataan kehendak para pihak tentang objek perjanjian. Dalam sistem Anglo

³⁵ Ibid, hlm. 83.

Amerika, kesepakatan para pihak disebut dengan *meeting of minds* (persesuaian kehendak). *Meeting of minds*, yaitu adanya persesuaian pernyataan kehendak antara para pihak tentang objek perjanjian. Apabila objeknya jelas maka perjanjian itu dikatakan sah. Persesuaian kehendak harus dilakukan secara jujur, tetapi apabila perjanjian itu dilakukan dengan adanya penipuan (*fraud*), kesalahan (*mistake*), paksaan (*duress*), dan penyalahgunaan keadaan (*undue influence*), maka perjanjian itu menjadi tidak sah, dan perjanjian itu dapat dibatalkan.

c. Pembuatan Perjanjian

Pembuatan perjanjian merupakan tahap untuk menyusun dan merancang substansi perjanjian yang akan di setujui dan ditandatangani para pihak. Penyusunan dan pembuatan perjanjian ini dapat dilakukan oleh salah satu pihak atau kedua belah pihak dengan menyiapkan rancangan perjanjian yang diinginkan oleh para pihak.

d. Penelaahan Perjanjian

Apabila rancangan perjanjian telah selesai, maka tahap selanjutnya adalah melakukan penelaahan atau pengkajian terhadap substansi perjanjian yang dirancang oleh salah satu pihak atau kedua belah pihak. Tahap penelaahan perjanjian merupakan tahap untuk mempelajari, menyelidiki, dan memeriksa substansi perjanjian yang dibuat oleh para pihak. Hal-hal yang ditelaah meliputi judul perjanjiannya, tanggal mulai berlakunya perjanjian, komparisinya,

pengaturan hak dan kewajiban para pihak, serta cara penyelesaian sengketa.

e. Negosiasi

Negosiasi merupakan tahap untuk melakukan perundingan terhadap naskah rancangan perjanjian yang telah disusun oleh salah satu pihak atau kedua belah pihak. Hal-hal yang dirundingkan meliputi pengaturan hak-hak dan kewajiban para pihak, pilihan hukum, dan penyelesaian sengketa. Salah satu pihak selalu menginginkan agar substansi perjanjian yang dirancangnya harus menguntungkan yang bersangkutan.

f. Penandatanganan Perjanjian

Tanda tangan perjanjian merupakan tahap untuk menyetujui dan menandatangani perjanjian yang telah disusun oleh para pihak. Sejak ditandatanganinya perjanjian, maka sejak saat itu timbullah hak dan kewajiban para pihak.

g. Pelaksanaan Perjanjian

Tahap pelaksanaan perjanjian disebut dengan tahap *Post contractual*. Pelaksanaan perjanjian merupakan tahap implementasi perjanjian yang dibuat oleh para pihak, seperti para pihak harus melaksanakan hak dan kewajiban sebagaimana yang ditentukan dalam perjanjian.

h. Sengketa

Tidak dilaksanakannya substansi perjanjian dengan baik oleh salah satu pihak akan menimbulkan sengketa bagi para pihak.

Penyelesaian sengketa merupakan tahap untuk mengakhiri pertentangan, konflik, sengketa yang timbul antara kedua belah pihak./timbulnya sengketa ini karena salah satu pihak tidak melaksanakan substansi perjanjian sebagaimana yang telah disepakati walaupun mereka telah diberikan somasi sebanyak tiga kali berturut-turut. Ada dua cara yang akan di tempuh oleh kedua belah pihak untuk menyelesaikan sengketa, yaitu dengan melalui penyelesaian diluar pengadilan dan melalui litigasi (pengadilan). Pada dasarnya, perjanjian yang dibuat oleh para pihak dapat di bagi menjadi dua macam, yaitu perjanjian berdimensi nasional dan perjanjian yang berdimensi internasional. Perjanjian yang berdimensi nasional merupakan perjanjian yang dibuat oleh para pihak, yang pihaknya adalah warga negara Indonesia. Perjanjian yang berdimensi internasional adalah perjanjian yang dibuat oleh para pihak, yang salah satunya pihaknya adalah warga negara asing atau badan hukum asing.

E. Asas-Asas Perjanjian

Dalam hukum perjanjian terdapat beberapa asas. Asas-asas yang terpenting adalah:

1. Asas Kebebasan Berkontrak

Asas kebebasan berperjanjian dapat dianalisis dari ketentuan Pasal 1338 ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, yang berbunyi :

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

Adanya kebebasan untuk sepakat tentang apa saja dan dengan siapa saja merupakan hal yang sangat penting. Sebab itu pula, asas kebebasan berperjanjian dicakupkan sebagai bagian dari hak-hak kebebasan manusia. Kebebasan berperjanjian sangat penting, baik bagi individu dalam konteks kemungkinan pengembangan diri dalam kehidupan pribadi maupun dalam lalu lintas kehidupan bermasyarakat, serta untuk menguasai atau memiliki harta kekayaannya. Dari sudut kepentingan masyarakat, kebebasan berperjanjian merupakan sebagai suatu totalitas. Sehingga oleh beberapa penulis dipandang sebagai hak asasi manusia tersendiri.³⁶

Suatu asas yang penting dalam hukum perjanjian adalah asas kebebasan berperjanjian yang terkandung dalam Pasal 1338 ayat (1), yang berbunyi setiap perjanjian yang dibuat secara sah, mengikat sebagai undang-undang bagi para pihak yang membuatnya. Asas kebebasan berperjanjian adalah suatu asas yang memberikan kebebasan kepada para pihak untuk :

- a. Membuat atau tidak membuat perjanjian.
- b. Mengadakan perjanjian dengan siapapun.
- c. Menentukan isi perjanjian, pelaksanaan dan persyaratannya.
- d. Menentukan bentuknya perjanjian yaitu tertulis atau lisan.

³⁶ Herlien Budiono, *Ajaran Umum Hukum Perjanjian dan Penerapannya di Bidang Kenotariatan*, Bandung, PT. Citra Aditya Bakti, 2010, hlm. 31.

Ketentuan tersebut memberi kebebasan kepada para pihak untuk dengan bebas membuat perjanjian apa saja asalkan tidak bertentangan dengan undang-undang, ketertiban umum dan kesusilaan. Dengan demikian para pihak diberi kesempatan untuk membuat klausula-klausula yang menyimpang dari ketentuan Buku III Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Ketentuan yang dapat disampingi adalah ketentuan yang bersifat optional atau pilihan, sedangkan ketentuan yang bersifat memaksa seperti syarat sahnya perjanjian adalah ketentuan yang tidak dapat disampingi oleh para pihak.

2. Asas Konsensualisme

Asas konsensualisme dapat disimpulkan dalam Pasal 1320 ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Dalam pasal itu ditentukan bahwa salah satu syarat sahnya perjanjian yaitu adanya kesepakatan kedua belah pihak. Asas konsensualisme merupakan asas yang menyatakan bahwa perjanjian pada umumnya tidak diadakan secara formal, tetapi cukup dengan adanya kesepakatan kedua belah pihak. Kesepakatan merupakan persesuaian antara kehendak dan pernyataan yang dibuat oleh kedua belah pihak.

Menurut Akhmad Budi Cahyono, konsensualisme artinya perjanjian sudah mengikat para pihak yang membuatnya, sejak detik tercapainya kata sepakat mengenai hal-hal yang diperjanjikan.³⁷ Sedangkan menurut Moch. Najib Imanullah, makna dari asas konsensualisme bahwa

³⁷ Akhmad Budi Cahyono, et. al, *Mengenal Hukum Perdata*, Jakarta, CV. Gitama Jaya, 2008, hlm. 133.

perjanjian itu akan mengikat para pihak pada detik tercapainya kata sepakat diantara para pihak yang membuatnya mengenai objek perjanjian.³⁸

3. Asas Itikad Baik

Asas iktikad baik dapat disimpulkan dari Pasal 1338 ayat (3) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. yang berbunyi : “Suatu perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik”. Artinya dalam melaksanakan haknya seorang kreditor harus memperhatikan kepentingan debitor dalam situasi tertentu. Jika kreditor menuntut haknya pada saat yang paling sulit bagi debitor mungkin kreditor dapat dianggap melaksanakan perjanjian tidak dengan itikad baik.

Menurut Salim H.S., asas itikad baik merupakan asas bahwa para pihak, yaitu pihak kreditor dan debitor harus melaksanakan substansi perjanjian berdasarkan kepercayaan atau keyakinan yang teguh atau kemauan baik dari para pihak.³⁹

4. Asas Pacta Sunt Servanda (Asas Mengikatnya Suatu Perjanjian)

Asas pacta sunt servanda dapat disimpulkan dalam Pasal 1338 ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Asas pacta sunt servanda atau disebut asas kepastian hukum. Asas ini berhubungan dengan akibat perjanjian. Asas pacta sunt servanda merupakan asas bahwa hakim atau pihak ketiga harus menghormati substansi perjanjian yang dibuat oleh

³⁸ Moch. Najib Imanullah, *Penerapan Asas-asas Hukum Perjanjian Dalam Kontrak Pengadaan Barang atau Jasa Instansi Pemerintah*, 2004, Yustisia Jurnal Hukum. Edisi 66, Surakarta, Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret.

³⁹ Salim H.S., *Hukum Kontrak dan Teknik Penyusunan Perjanjian*, Jakarta, Sinar Grafika, 2003, hlm. 9-11.

para pihak, sebagaimana layaknya sebuah undang-undang. Mereka tidak boleh melakukan intervensi terhadap substansi perjanjian yang dibuat para pihak.

5. Asas Kepribadian

Asas kepribadian merupakan asas yang menentukan bahwa seseorang yang akan melakukan dan atau membuat kontrak hanya untuk kepentingan perorangan saja. ini berarti bahwa perjanjian yang dibuat oleh para pihak hanya berlaku bagi mereka yang membuatnya.⁴⁰

Di samping kelima asas di atas, Badan Pembinaan Hukum Nasional, Kementrian Kehakiman telah merumuskan delapan asas hukum perikatan nasional yaitu:⁴¹

1. Asas Kepercayaan (*Vertrouwensbeginsel*)

Asas kepercayaan mengandung pengertian bahwa setiap orang yang akan mengadakan perjanjian akan memenuhi setiap prestasi yang diadakan di antara mereka di kemudian hari.

2. Asas Persamaan Hukum

Yang dimaksud asas persamaan hukum adalah bahwa subjek hukum yang mengadakan perjanjian mempunyai kedudukan, hak, dan kewajiban yang sama dalam hukum.

3. Asas Keseimbangan

Asas keseimbangan adalah asas yang menghendaki kedua belah pihak memenuhi dan melaksanakan perjanjian.

⁴⁰ *Ibid.*, hlm. 12.

⁴¹ Mariam Darus Badrulzaman, *Kompilasi Hukum Perikatan*, Bandung, Citra Aditya Bakti, 2001, hlm. 87-89.

4. Asas Kepastian Hukum

Perjanjian sebagai figur hukum harus mengandung kepastian hukum. Kepastian ini terungkap dari kekuatan mengikatnya perjanjian, yaitu sebagai undang-undang bagi yang membuatnya.

5. Asas Moral

Asas moral ini terikat dalam perikatan wajar, yaitu suatu perbuatan sukarela dari seseorang tidak dapat menuntut hak baginya untuk menggugat prestasi dari pihak debitor.

6. Asas kepatutan

Asas kepatutan tercantun dalam Pasal 1339 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Asas ini berkaitan dengan ketentuan mengenai isi perjanjian.

7. Asas kebiasaan

Asas ini dipandang sebagai bagian dari perjanjian. Suatu perjanjian tidak hanya mengikat untuk apa yang secara tegas diatur, akan tetapi juga hal-hal yang menurut kebiasaan lazim diikuti.

8. Asas perlindungan (*protection*)

Asas perlindungan mengandung pengertian bahwa antara debitor dan kreditor harus dilindungi oleh hukum. Namun, yang perlu mendapat perlindungan itu adalah pihak debitor, karena pihak debitor berada pada pihak yang lemah.

F. Akibat Hukum Suatu Perjanjian

Perjanjian yang sah adalah perjanjian yang memenuhi syarat seperti yang tercantum dalam Pasal 1320 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Perjanjian yang sah menimbulkan akibat hukum, yaitu:⁴²

1. Berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Maksudnya adalah bahwa pihak-pihak yang membuat perjanjian harus menaati perjanjian tersebut. Jika ada yang melanggar perjanjian yang dibuat, ia dianggap melanggar undang-undang yang mempunyai akibat hukum tertentu yaitu fraksi hukum.
2. Tidak dapat ditarik kembali. Perjanjian yang dibuat secara sah mengikat para pihak yang membuatnya. Perjanjian tersebut tidak dapat ditarik kembali atau dibatalkan secara sepihak saja tanpa persetujuan pihak lainnya.
3. Perjanjian harus dilaksanakan dengan iktikad baik. Maksudnya adalah bahwa pelaksanaan perjanjian tersebut harus mengindahkan norma-norma kepatutan dan kesusilaan.

G. Macam-Macam Perjanjian

Di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata memang tidak disebutkan secara sistematis mengenai bentuk perjanjian. Namun apabila menelaah berbagai ketentuan yang tercantum dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, maka perjanjian dapat dibedakan menurut golongannya sebagai berikut:⁴³

⁴² Endang Mintorowati, *Op.cit.*, hlm. 23-24.

⁴³ *Ibid.*, hlm. 41-47.

1. Berdasarkan bentuknya.

Perjanjian dibedakan menjadi dua, yaitu perjanjian lisan dan perjanjian tertulis. Perjanjian lisan berarti perjanjian yang dibuat antara kedua belah pihaknya cukup dengan kesepakatan secara lisan saja, dengan adanya kesepakatan tersebut maka perjanjian telah terjadi. Sedangkan perjanjian tertulis adalah perjanjian yang dibuat para pihaknya dalam bentuk tulisan.

2. Berdasarkan keuntungan yang diperoleh para pihak.

Perjanjian dibedakan menjadi dua, yaitu perjanjian cuma-cuma dan perjanjian atas beban. Perjanjian cuma-cuma adalah suatu perjanjian dengan mana pihak yang satu memberikan suatu keuntungan kepada pihak yang lain, tanpa menerima suatu manfaat bagi dirinya sendiri. Sedangkan perjanjian atas beban adalah suatu perjanjian yang mewajibkan masing-masing pihak memberikan sesuatu, berbuat sesuatu atau tidak berbuat sesuatu.

3. Berdasarkan hak dan kewajiban para pihak.

Perjanjian dibedakan menjadi dua, yaitu perjanjian sepihak dan perjanjian timbal balik. Perjanjian sepihak adalah perjanjian yang menimbulkan kewajiban pada satu pihak saja, sedangkan pada pihak yang lain hanya ada hak-hak saja. Sedangkan perjanjian timbal balik adalah perjanjian yang menimbulkan hak dan kewajiban bagi kedua belah pihak, hak serta kewajiban itu mempunyai hubungan satu dengan lainnya.

4. Berdasarkan cara terbentuknya perjanjian.

Perjanjian dibedakan menjadi tiga, yaitu perjanjian konsensual, perjanjian riil, dan perjanjian formil. Perjanjian konsensual adalah dimana adanya kata “sepakat” saja antara para pihak sudah cukup untuk timbulnya suatu perjanjian. Perjanjian riil adalah perjanjian yang baru terjadi apabila barang yang menjadi pokok perhatian telah diserahkan. Sedangkan perjanjian formil adalah bahwa perjanjian harus selain adanya kesepakatan para pihak harus dituangkan dalam bentuk akta otentik atau dalam bentuk tertulis.

5. Berdasarkan nama dan tempat pengaturan perjanjian

Dalam Pasal 1319 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, perjanjian dibedakan menjadi dua. Yaitu perjanjian bernama dan perjanjian tak bernama. Perjanjian bernama adalah perjanjian dimana undang-undang telah mengatur dengan ketentuan-ketentuan khusus yaitu dalam buku III bab V sampai dengan XIII ditambah titel VII A Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dan juga dalam Kitab Undang-Undang Hukum Dagang. Sedangkan perjanjian tak bernama adalah perjanjian yang dikenal dalam kehidupan praktek sehari-hari yang mempunyai nama tertentu tetapi tidak diatur di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

Selain perbedaan perjanjian tersebut di atas, masih dikenal perjanjian-perjanjian yang lain yaitu:⁴⁴

⁴⁴ *Ibid.*, hlm. 49-52.

- a. Perjanjian kebendaan, adalah perjanjian yang dimaksudkan untuk mengalihkan hak atas benda disamping untuk menimbulkan, mengubah, atau menghapuskan hak kebendaan.
- b. Perjanjian yang bersifat hukum keluarga, misalnya adalah perkawinan. Perkawinan sebenarnya merupakan suatu perjanjian karena didasarkan atas kata sepakat dan menimbulkan hak serta kewajiban (menimbulkan ikatan lahir batin).
- c. Perjanjian *obligatoir*, adalah perjanjian yang dibuat oleh para pihak dan baru dalam taraf menimbulkan hak dan kewajiban saja belum memindahkan hak kebendaan.
- d. Perjanjian *liberatoir*, adalah perjanjian yang membebaskan orang dari keterikatannya dari suatu kewajiban tertentu.

H. Wanprestasi

Wanprestasi berasal dari bahasa Belanda *wanprestatie* artinya tidak memenuhi kewajiban yang telah ditetapkan dalam perikatan, baik yang timbul perjanjian maupun perikatan yang timbul karena Undang-undang. Suatu perjanjian lahir pada detik tercapainya kesepakatan atau persetujuan kedua belah pihak mengenai apa yang menjadi objek perjanjian.⁴⁵

Apabila si yang berkewajiban tidak melakukan apa yang dijanjikannya, maka pihak yang melakukan wanprestasi atau ingkar janji sesuai dengan Pasal 1243 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang berbunyi, penggantian biaya, rugi dan bunga karena tak dipenuhinya suatu

⁴⁵ Abdul Kadir Muhammad, *Hukum Perjanjian*, Bandung, Alumni, 1982, hlm. 20.

perikatan. Barulah mulai diwajibkan, apabila siberutang, setelah dinyatakan lalai memenuhi perikatannya, tetap melalaikannya, atau jika sesuatu yang harus diberikan atau dibuat tenggang waktu yang telah dilampaukannya.

Ada berbagai macam bagi para pihak yang tidak memenuhi prestasinya. Macam-macam wanprestasi tersebut adalah sebagai berikut:⁴⁶

1. Tidak melakukan apa yang disanggupi akan dilakukan.
2. Melaksanakan apa yang dijanjikannya tetapi tidak sebagaimana dijanjikan.
3. Melakukan apa yang dijanjikannya tetapi terlambat.
4. Melakukan apa yang menurut yang dijanjikan tidak boleh dilakukannya.

Sementara itu, dengan wanprestasi yang dimaksudkan adalah tidak dilaksanakannya prestasi atau kewajiban sebagaimana mestinya yang dibebankan oleh perjanjian terhadap pihak-pihak tertentu seperti yang disebutkan dalam perjanjian yang bersangkutan. Tindakan wanprestasi membawa konsekuensi terhadap timbulnya hak pihak yang dirugikan untuk menuntut pihak yang melakukan wanprestasi untuk melakukan pemenuhan prestasi, sehingga oleh hukum diharapkan agar tidak ada satu pun pihak yang dirugikan karena prestasi tersebut.

I. Berakhirnya Perjanjian

R. Setiawan mengemukakan bahwa suatu perjanjian dapat berakhir, karena:⁴⁷

⁴⁶ Subekti, *Aneka Perjanjian*, Bandung, PT. Citra Aditya Bakti, 1995, hlm. 45.

⁴⁷ R. Setiawan, *Pokok-pokok Hukum Perikatan*, Bandung, Bina Cipta, 1979, hlm. 68.

1. Jangka Waktu Berlakunya Perjanjian Berakhir.

Para pihak, berdasarkan asas kebebasan membuat perjanjian, dapat menentukan sendiri jangka waktu berlakunya perjanjian yang mereka buat berdasarkan pertimbangan rasional bahwa mereka akan dapat memperoleh manfaat ekonomis dari perjanjian yang mereka laksanakan dalam jangka waktu tersebut. Jika jangka waktu berlakunya perjanjian yang ditentukan sendiri oleh para pihak dalam perjanjian itu berakhir, maka berakhir perjanjiannya.

2. Pembuat Perjanjian Meninggal Dunia.

Perjanjian berakhir, karena satu pihak, apalagi kedua belah pihak sebagai subjek hukum yang membuat perjanjian itu meninggal dunia.

3. Pembuat Perjanjian mengakhiri Perjanjian.

Perjanjian berakhir, karena satu di antara dua belah pihak, apalagi kedua belah pihak sebagai subjek hukum yang membuat perjanjian itu menyatakan mengakhiri perjanjian, meskipun jangka waktu berlakunya perjanjian yang ditentukan oleh para pihak dalam perjanjian atau jangka waktu berlakunya yang ditentukan oleh undang-undang belum berakhir. Pengakhiran perjanjian itu tentu saja dengan persetujuan dari pihak lainnya yang membuat perjanjian.

4. Prestasi Dalam Perjanjian Telah Dilaksanakan.

Perjanjian berakhir, karena objek hukum berupa prestasi yang merupakan kepentingan parapihak dalam perjanjian telah dilaksanakan yang berarti maksud dan tujuan para pihak membuat perjanjian telah tercapai.

5. Putusan Hakim Menyatakan Batalnya Perjanjian.

Perjanjian berakhir, karena terdapat putusan hakim yang memutus berakhirnya perjanjian tersebut, berdasarkan gugatan pembatalan yang diajukan oleh salah satu pihak, karena tidak terpenuhinya syarat-syarat subjektif sahny suatu perjanjian.

J. Perjanjian Dalam Perspektif Hukum Islam

Perjanjian menurut hukum islam perjanjian berasal dari kata *aqad* yang secara etimologi berarti “mengumpulkan”.⁴⁸ *Aqad* yang asal katanya berarti mengikat, mengumpulkan ini pengertiannya adalah “mengumpulkan dua tepi tali dan mengikat salah satunya dengan yang lain hingga bersambung, lalu keduanya bersambung menjadi sebagai sepotong benda.⁴⁹ Para Fuqaha memakai juga istilah akad untuk sumpah, perjanjian maupun persetujuan jual beli.

Menurut Ahmad Azhar Bayir akad adalah Suatu perikatan antara ijab dan kabul dengan cara yang dibenarkan syara' yang menetapkan adanya akibat-akibat hukum pada objeknya. Ijab adalah pernyataan pihak pertama mengenai isi perikatan yang diinginkan sedang kabul adalah pernyataan pihak kedua untuk menerimanya.⁵⁰

⁴⁸ Ahmad Warson Munawwir, *al -Munawwir Kamus Arab Indonesia Terlengkap*, Surabaya, Pustaka Progressif, 1997, hlm. 953.

⁴⁹ T.M. Hasbi ash- Shiddieqy, *Pengantar Fiqh Mu'amalah*, Semarang, PT. Pustaka Rizki Putra, 1997, hlm. 26.

⁵⁰ Ahmad Azhar Basyir, *Asas-Asas Hukum Muamalat*, Yogyakarta, Universitas Islam Indonesia Press, 2000, hlm. 65.

Sebagaimana pengertian akad adalah perjanjian, istilah yang berhubungan dengan perjanjian di dalam Al Qur'an setidaknya ada 2 istilah yaitu *al 'aqdu* (akad) dan *al 'ahdu* (janji).⁵¹ Istilah *al 'aqdu* terdapat dalam Surat Al Maidah ayat 1, bahwa dalam ayat ini ada kata *bil'uqud* dimana terbentuk dari *huruf jar ba* dan kata *al 'uqud* atau bentuk jamak taksir dari kata *al'aqdu* oleh team penerjemah Kementerian Agama Republik Indonesia di artikan perjanjian (akad).⁵²

Menurut Fathurrahman Djamil, istilah *al 'aqdu* ini dapat disamakan dengan istilah *verbinten* dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.⁵³ Sedangkan istilah *al 'ahdu* bisa disamakan dengan istilah perjanjian atau *overeenkomst*, yaitu suatu pernyataan dari seseorang untuk mengerjakan atau tidak mengerjakan sesuatu yang tidak berkaitan dengan orang lain.⁵⁴

⁵¹ Gemala Dewi, *Hukum Perikatan Islam di Indonesia*, Jakarta, Kencana Prenada Media Group, 2005, hlm. 45.

⁵² Kementerian Agama RI, *Al qur'anul Karim wa tarjamah maaniyah ilal lughoh alIndonesiyyah*, (Al Madinah Al Munawwarah : Mujamma' al Malik Fahd li thiba'at al Mushaf asy Syarif, 1418 H), hlm 156.

⁵³ Fathurrahman Djamil, *Hukum Perjanjian Syariah dalam Kompilasi Hukum Perikatan oleh Mariam Darus Badruzaman*, Bandung, Citra Aditya Bakti, 2001, hlm 75.

⁵⁴ *Ibid.*, hlm. 248.

BAB III

HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. Contoh Kasus *Memorandum of Understanding* Nomor. 88/SP/IX/2008 Antara PT. Jaya Makmur Bersama dengan PT. Pengembangan Pariwisata Bali

Pada 9 Mei 2008, PT. Jaya Makmur Bersama mengikuti penawaran untuk pengembangan pariwisata di Bali yang ditawarkan oleh PT. Pengembang Pariwisata Bali selaku Badan Usaha Milik Negara (BUMN) yang saat ini mengelola kawasan pariwisata Nusa Dua Bali. Pengembangan itu untuk meningkatkan pariwisata yang berkualitas dan mempunyai nilai tambah dalam bentuk pengembangan sarana akomodasi, rekreasi dan hiburan yang akan dibangun dan dioperasikan diatas lahan Lot C-5 dengan sertifikat HPL No.4/ Desa Benoa atas nama PT. Pengembang Pariwisata Bali (Kantor BTDC).

Pada 15 Agustus 2008, PT. Pengembang Pariwisata Bali menunjuk PT. Jaya Makmur Bersama sebagai calon investor yang diterima untuk mengembangkan pariwisata di lahan Lot C-5, hal tersebut diberitahukan melalui surat penunjukan dengan Nomor 1/Timbang/PT.PPB/VIII/2008 tertanggal 15 Agustus 2008. Atas dasar surat penunjukan tersebut PT. Pengembang Pariwisata Bali dengan PT. Jaya Makmur Bersama bersepakat menandatangani kesepakatan yang dituangkan dalam nota kesepakatan (*Memorandum of Understanding*) dengan Nomor 88/SP/IX/2008 tertanggal 19 September 2008. Atas dasar itu PT. Pengembang Pariwisata Bali (Pihak

Pertama) dan PT. Jaya Makmur Bersama (Pihak Kedua) wajib mempersiapkan dana menandatangani *Land Utilization Development Agreement* (LUDA) sebagai tindak lanjut dari nota kesepahaman dan LUDA harus dibuat berdasarkan prinsip-prinsip yang sudah diatur dalam nota kesepahaman. Selain itu didalam penandatanganan nota kesepahaman para pihak telah bersepakat bahwa pihak kedua wajib menyerahkan jaminan keseriusan (*guaranty fee*) dalam bentuk deposit dengan jumlah 5% dari total kompensasi yaitu Rp. 1.500.000.000 (satu milyar lima ratus juta rupiah).

Nota kesepahaman ini berlaku sejak ditandatangani sampai dengan penandatanganan LUDA. Dengan jangka waktu paling lambat adalah 31 Desember 2008 LUDA harus sudah ditandatangani. Apabila hingga tanggal 31 Desember 2008 LUDA belum ditandatangani, maka pihak pertama wajib mengembalikan deposit *guaranty fee* kepada pihak kedua. Ketika proses pembahasan, para pihak belum mencapai kesepakatan untuk segera menyelesaikan LUDA, hal ini terjadi karena masih terdapat perbedaan diantara para pihak. Perbedaan tersebut terkait dengan prinsip yang terdapat didalam nota kesepahaman. Prinsip yang telah disepakati dalam nota kesepahaman tidak dapat dilaksanakan didalam LUDA. Hal tersebut terjadi karena pihak pertama selaku Badan Usaha Milik Negara mendapatkan kebijakan dari Menteri Negara BUMN untuk melakukan beberapa perubahan atas isi nota kesepahaman. Kebijakan tersebut tertuang dalam surat Keputusan Menteri Negara BUMN dengan nomor S-465/MBU/2009 tertanggal 9 Juli 2009.

Atas dasar diatas pihak pertama meminta untuk dilakukan perubahan persyaratan didalam pembahasan LUDA sehingga prinsip yang telah ada dalam nota kesepahamandapat diabaikan. Adapun perubahan yang diminta pihak pertama yakni : Pertama, pihak pertama meminta perubahan pada ketentuan jangka waktu pengelolaan tanah. Yakni dari 50 tahun sejak penandatanganan LUDA yang dibagi dalam dua tahap yaitu tahap pertama 30 tahun sejak penyerahan lahan kosong dan tahap kedua 20 tahun dengan perpanjangan secara otomatis. Diubah dengan jangka waktu hanya 30 tahun dan dapat diperpanjang maksimum adalah 20 tahun. Kedua, pihak pertama juga meminta agar jumlah kompensasi yang telah disepakati dalam *Memorandum of Understanding* dirubah menyesuaikan dengan lamanya jangka waktu pengelolaan tanah. Karena jangka waktu yang baru berkurang menjadi 30 tahun maka kompensasi seharusnya berkurang secara proporsional. Perubahan yang diminta oleh pihak pertama diatas mengakibatkan tertundanya penandatanganan LUDA dan telah melebihi jangka waktu penandatanganan dari paling lambat adalah 31 Desember 2008.

Selanjutnya pihak kedua masih berupaya untuk menegosiasikan permintaan perubahan kesepakatan di dalam nota kesepahaman karena merasa telah menyerahkan kompensasi serius *fee (guaranty fee)* dalam bentuk deposit. Namun tiba-tiba pihak pertama menyatakan untuk memutuskan kerjasama dengan pihak kedua dikarenakan tidak adanya kesepakatan atas perubahan yang diminta oleh pihak pertama. Pemutusan secara sepihak tersebut tertuang didalam surat nomor 45/Dir/PT.PPB/X/2010 tertanggal 6 Oktober 2010.

Tindakan yang dilakukan pihak pertama diatas tidak dapat diterima oleh pihak kedua, dan pihak kedua tetap ingin melaksanakan LUDA dengan prinsip-prinsip dalam nota kesepahaman. Pihak kedua kemudian mengajukan gugatan di Pengadilan Negeri Bali atas dasar wanprestasi sebagaimana diatur Pasal 1234 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.⁵⁵

B. Kedudukan Dan Kekuatan Mengikatnya Suatu *Memorandum of Understanding* Dalam Hukum Indonesia

1. Tinjauan Tentang *Memorandum of Understanding*

a. Istilah dan Pengertian *Memorandum of Understanding*

Istilah *Memorandum of Understanding* berasal dari dua kata, yaitu *Memorandum* dan *Understanding*. Secara gramatikal *Memorandum of Understanding* diartikan sebagai nota kesepahaman. Dalam *Black's Law Dictionary*, yang diartikan *Memorandum* adalah : Dasar untuk memulai penyusunan kontrak secara formal pada masa datang. *Understanding* diartikan sebagai pernyataan persetujuan secara tidak langsung terhadap hubungannya dengan persetujuan lain, baik secara lisan maupun tulisan. Dari terjemahan kedua kata itu, dapat dirumuskan pengertian *Memorandum of Understanding*. *Memorandum of Understanding* adalah dasar penyusunan kontrak pada masa datang yang didasarkan

⁵⁵ Putusan Nomor : 126/PDT/2013/PT.DPS, diakses dari <http://putusan.mahkamahagung.go.id/> pada tanggal 30 November 2016 pukul 16.19 WIB.

pada hasil pemufakatan para pihak, baik secara tertulis maupun lisan.⁵⁶

Memorandum of Understanding dalam pengertian idealnya sebenarnya merupakan suatu bentuk perjanjian ataupun kesepakatan awal menyatakan langkah pencapaian saling pengertian antara kedua belah pihak untuk melangkah kemudian pada penandatanganan suatu kontrak.⁵⁷

Menurut Munir Fuady, mengartikan bahwa *Memorandum of Understanding* sebagai berikut ; Perjanjian pendahuluan, dalam arti nantinya akan diikuti dan dijabarkan dalam perjanjian lain yang mengaturnya secara detail, karena itu, *Memorandum of Understanding* berisikan hal-hal yang pokok saja. Adapun mengenai lain-lain aspek dari *Memorandum of Understanding* relatif sama dengan perjanjian-perjanjian lain.⁵⁸

Erman Rajagukguk mengartikan *Memorandum of Understanding* sebagai berikut ; Dokumen yang memuat saling pengertian diantara para pihak sebelum perjanjian dibuat. Isi dari *Memorandum of Understanding* harus dimasukkan ke dalam kontrak, sehingga ia mempunyai kekuatan mengikat.⁵⁹

⁵⁶ Salim HS, *Perancangan Kontrak dan Memorandum of Understanding*, Jakarta, Sinar Grafika, 2011, hlm. 46.

⁵⁷ Ricardo Simanjutak, *Hukum Kontrak dan Teknik Perancangan Kontrak Bisnis*, Jakarta, Kontan Publishing, 2011, hlm. 45.

⁵⁸ Munir Fuady, *Hukum Bisnis dalam Teori dan Praktik*. Bandung, Citra Aditya Bhakti, 1997, hlm. 91.

⁵⁹ Erman Rajagukguk, *Kontrak Dagang Internasional dalam Praktik di Indonesia*, Jakarta, Universitas Indonesia, 1994, hlm. 4.

I. Nyoman Mudana, mengartikan *Memorandum of Understanding* sebagai suatu perjanjian pendahuluan, dalam arti akan diikuti perjanjian lainnya. Unsur-unsur yang terkandung dalam ketiga definisi ini, adalah:⁶⁰

- 1) *Memorandum of Understanding* sebagai perjanjian pendahuluan.
- 2) Isi *Memorandum of Understanding* adalah mengenai hal-hal yang pokok.
- 3) Isi *Memorandum of Understanding* dimasukkan dalam kontrak.

Perjanjian pendahuluan merupakan perjanjian awal yang dilakukan oleh para pihak. Isi *Memorandum of Understanding* mengenai hal-hal yang pokok saja, maksudnya substansi *Memorandum of Understanding* ini nantinya akan menjadi substansi kontrak yang dibuat secara lengkap dan detail oleh para pihak.

H. Salim mengartikan *Memorandum of Understanding* sebagai berikut: Nota kesepahaman yang dibuat antara subjek hukum yang satu dengan subjek hukum lainnya, baik dalam suatu Negara maupun antarnegara untuk melakukan kerjasama dalam berbagai aspek kehidupan dan jangka waktu tertentu.⁶¹

Adapun unsur yang dikandung dalam definisi *Memorandum of Understanding* meliputi:⁶²

⁶⁰ I. Nyoman Mudana dkk, *Teaching Materials Penyusunan Kontrak Dagang*, Depok, Tanpa Penerbit, 1998, hlm. 9.

⁶¹ Salim HS, *Op.,cit*, hlm. 47.

⁶² *Ibid.*

- 1) Para pihak yang membuat *Memorandum of Understanding* tersebut adalah subyek hukum baik berupa, badan hukum publik maupun badan hukum privat. Badan hukum publik, misalnya Negara, pemerintah provinsi, kabupaten atau kota. Adapun badan hukum privat, antara lain Perseroan Terbatas (PT), Koperasi dan Yayasan.
- 2) Substansi *Memorandum of Understanding* adalah kerjasama dalam berbagai aspek kehidupan.
- 3) Wilayah keberlakuan dari *Memorandum of Understanding*, bisa regional, nasional maupun internasional.
- 4) Jangka waktunya tertentu.

Pada hakikatnya substansi dari *Memorandum of Understanding* misalnya berisi suatu kerjasama dalam berbagai bidang kehidupan, dibidang ekonomi, pendidikan, kesehatan, pertahanan keamanan atau hankam, keuangan, keahlian dan lain-lain. Dalam setiap *Memorandum of Understanding* juga dicantumkan tentang jangka waktunya. Jangka waktu berlakunya *Memorandum of Understanding* berkaitan dengan lamanya kerjasama itu dilakukan.

Pengaturan, materi muatan dan kekuatan mengikat *Memorandum of Understanding* hingga saat ini tidak dikenal pengaturan khusus tentang *Memorandum of Understanding*. Hanya saja, dimana *Memorandum of Understanding* tidak lain adalah

merupakan perjanjian pendahuluan, maka pengaturannya tunduk pada ketentuan tentang perikatan yang tercantum dalam Buku III Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

b. Tempat Pengaturan *Memorandum of Understanding*

Dalam berbagai peraturan perundangan-undangan tidak kita temukan ketentuan yang khusus mengatur tentang *Memorandum of Understanding*. Adapun dasar berlakunya *Memorandum of Understanding* adalah didasarkan pada asas kebebasan berkontrak dan asas kebiasaan.

Ketentuan mengenai asas kebebasan berkontrak diatur dalam Pasal 1338 ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang berbunyi : “Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya”.

Asas kebebasan berkontrak merupakan asas yang sangat penting dalam pembuatan *Memorandum of Understanding*. Karena asas ini memperkenankan para pihak, apakah itu badan hukum ataupun individu untuk melakukan atau membuat *Memorandum of Understanding* yang sesuai dengan keinginan para pihak.⁶³

Selain asas kebebasan berkontrak, berlakunya *Memorandum of Understanding* di Indonesia juga didasarkan pada kebiasaan hukum. kebiasaan hukum mengandung makna bahwa suatu

⁶³ Salim H.S., *Perancangan Kontrak dan Memorandum of Understanding*, Jakarta, Sinar Grafika, 2007, hlm. 48.

perjanjian tidak hanya mengikat untuk apa yang secara tegas diatur, akan tetapi juga hal-hal yang menurut kebiasaan lazim diikuti.

Apabila kita memperhatikan substansi *Memorandum of Understanding*, bahwa jelaslah bahwa didalamnya berisi kesepakatan para pihak tentang hal-hal yang bersifat umum. Ketentuan yang mengatur tentang kesepakatan telah dituangkan dalam Pasal 1320 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.⁶⁴

Pasal 1320 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata mengatur tentang syarat-syarat sahnya perjanjian. Salah satu syarat sahnya perjanjian itu adalah adanya kesepakatan diantara para pihak yang membuat perjanjian.

Secara internasional, yang menjadi dasar hukum adanya *Memorandum of Understanding* adalah Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional. Dalam Pasal 1 huruf a Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional, telah disebutkan pengertian perjanjian internasional, yaitu:

“Perjanjian dalam bentuk dan nama tertentu, yang diatur dalam hukum internasional yang dibuat secara tertulis serta menimbulkan hak dan kewajiban di bidang hukum publik”

Selanjutnya dalam penjelasan Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional, disebutkan bahwa:

⁶⁴ *Ibid*, hlm. 48.

“Perjanjian internasional yang dimaksud dalam undang-undang ini adalah setiap perjanjian di bidang hukum publik, diatur oleh hukum internasional, dan dibuat oleh pemerintah dengan negara, organisasi internasional, atau subjek hukum internasional lain”

Apabila kita perhatikan definisi dan penjelasan umum Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional, maka perjanjian internasional dalam prakteknya dapat disamakan dengan : *treaty* (perjanjian); *convention* (konvensi / kebiasaan internasional); *agreement* (persetujuan); *memorandum of understanding* (nota kesepahaman); *protocol* (surat-surat resmi yang memuat hasil perundingan); *charter* (piagam); *declaration* (pernyataan); *final act* (keputusan final); *arrangement* (persetujuan); *exchange of notes* (pertukaran nota); *agreed minutes* (notulen yang disetujui); *summary records* (catatan ringkas); *process verbal* (berita acara); *modus vivendi*; dan *letter of intent* (surat yang mengungkapkan suatu keinginan).⁶⁵

Pada umumnya bentuk dan nama perjanjian menunjukkan bahwa materi yang diatur oleh perjanjian tersebut memiliki bobot kerja sama yang berbeda tingkatannya. Namun demikian, secara hukum, perbedaan tersebut tidak mengurangi hak dan kewajiban para pihak yang tertuang didalam suatu perjanjian internasional.

⁶⁵ *Ibid*, hlm. 51.

Penggunaan suatu bentuk dan nama tertentu bagi perjanjian internasional, pada dasarnya menunjukkan keinginan dan maksud para pihak terkait serta dampak politiknya bagi para pihak tersebut. Apabila kita perhatikan nama-nama tersebut, maka *Memorandum of Understanding* yang dibuat antara dua negara atau lebih termasuk dalam kategori perjanjian internasional sehingga didalam implementasinya berlaku kaidah-kaidah internasional.⁶⁶

c. Ciri-Ciri *Memorandum of Understanding*

Menurut Munir Fuady, ciri-ciri *Memorandum of Understanding* adalah sebagai berikut:⁶⁷

- 1) isinya ringkas, bahkan sering sekali hanya satu halaman saja;
- 2) berisikan hal yang pokok-pokok saja;
- 3) hanya bersifat pendahuluan saja, yang akan diikuti perjanjian lain yang lebih rinci;
- 4) mempunyai jangka waktu berlakunya, misalnya satu bulan, enam bulan, atau satu tahun. Apabila dalam jangka waktu tersebut tidak ditindaklanjuti dengan penandatanganan suatu perjanjian yang lebih rinci, maka perjanjian tersebut akan batal, kecuali diperpanjang oleh para pihak;
- 5) biasanya dibuat dalam bentuk perjanjian bawah tangan saja;
- 6) biasanya tidak ada kewajiban yang bersifat memaksa kepada para pihak untuk harus membuat suatu perjanjian yang lebih

⁶⁶ *Ibid*, hlm. 50.

⁶⁷ Munir Fuady, *Op.,cit*, hlm. 91-92.

detail setelah penandatanganan *Memorandum of Understanding*, walaupun secara reasonable kedua belah pihak tidak punya rintangan untuk membuat dan menandatangani perjanjian yang detail tersebut.

William F. Fox, Jr. dalam Salim H.S. juga mengemukakan ada enam ciri *Memorandum of Understanding*, yaitu:⁶⁸

- 1) bentuk dan isinya terbatas;
- 2) untuk mengikat pihak lainnya terhadap berbagai persoalan, untuk menemukan dan mempelajari tentang beberapa persoalan;
- 3) sifatnya sementara dengan batas waktu tertentu;
- 4) dapat digunakan sebagai dasar untuk mendatangkan keuntungan selama tercapainya kesepakatan;
- 5) menghindari timbulnya tanggung jawab dan ganti rugi;
- 6) sebagai dasar untuk membuat perjanjian untuk kepentingan berbagai pihak, yaitu kreditor, investor, pemerintah, pemegang saham, dan lainnya.

d. *Jenis-Jenis Memorandum of Understanding*

Memorandum of Understanding dapat dibagi menurut negara yang membuatnya dan menurut kehendak para pihaknya. Menurut negara yang membuatnya, *Memorandum of Understanding* dapat dibagi menjadi dua jenis, yaitu:⁶⁹

⁶⁸ William F. Fox, *Internasional Commercial Agreements : A Primary on Drafting, Negotiating and Resolving Disputes*, Boston, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1993, hlm. 1. Lihat juga Salim H.S., *Perancangan Kontrak dan Memorandum of Understanding*, Jakarta, Sinar Grafika, 2007, hlm. 53.

⁶⁹ *Ibid.*, hlm. 50.

- 1) *Memorandum of Understanding* yang bersifat nasional, merupakan *Memorandum of Understanding* yang kedua belah pihaknya adalah warga negara atau badan hukum Indonesia.
- 2) *Memorandum of Understanding* yang bersifat internasional, merupakan nota kesepahaman yang dibuat antara pemerintah Indonesia dengan pemerintah negara asing dan/atau antara badan hukum Indonesia dengan badan hukum asing.

Memorandum of Understanding berdasarkan kehendak para pihaknya, dibagi menjadi tiga macam, yaitu:⁷⁰

- 1) Para pihak membuat *Memorandum of Understanding* dengan maksud untuk membina ikatan moral saja diantara mereka, dan karena itu tidak ada pengikatan secara yuridis diantara mereka. Di dalam *Memorandum of Understanding* ditegaskan bahwa *Memorandum of Understanding* sebenarnya hanya merupakan bukti adanya niat para pihak untuk berunding di kemudian hari untuk membuat perjanjian.
- 2) Para pihak memang ingin mengikatkan diri dalam suatu kontrak, tetapi baru ingin mengatur kesepakatan-kesepakatan yang umum saja, dengan pengertian bahwa hal-hal yang mendetail akan diatur kemudian dalam kontrak yang lengkap. Sebaiknya dalam *Memorandum of Understanding* dibuat pernyataan tegas bahwa dengan ditandatanganinya *Memorandum of Understanding* oleh

⁷⁰ Laboratorium Fakultas Hukum, Universitas Katolik Parahyangan Bandung, 1997, hlm. 174-175. Lihat juga Salim H.S., *Perancangan Kontrak dan Memorandum of Understanding*, Jakarta, Sinar Grafika, 2007, hlm. 51.

para pihak, maka para pihak telah mengikatkan diri untuk membuat perjanjian yang lengkap.

- 3) Para pihak memang berniat untuk mengikatkan diri satu sama lain dalam suatu kontrak, tapi hal itu belum dapat dipastikan, mengingat adanya keadaan-keadaan atau kondisi-kondisi tertentu yang belum dapat dipastikan. Dalam *Memorandum of Understanding* ini, harus dirumuskan klausul condition precedent atau kondisi tertentu yang harus terjadi di kemudian hari sebelum para pihak terikat satu sama lain.
- e. Tujuan Dibuatnya *Memorandum of Understanding*

Pada prinsipnya, setiap *Memorandum of Understanding* yang dibuat oleh para pihak, tentunya mempunyai tujuan tertentu. Munir Fuady telah mengemukakan tujuan *Memorandum of Understanding*. Tujuan *Memorandum of Understanding* adalah:⁷¹

- 1) Untuk menghindari kesulitan pembatalan suatu *agreement* nantinya, dalam hal prospek bisnisnya belum jelas benar, dalam arti belum bisa dipastikan apakah deal kerja sama tersebut akan ditindaklanjuti, sehingga dibuatlah *Memorandum of Understanding* yang mudah dibatalkan.
- 2) Penandatanganan kontrak masih lama karena masih dilakukan negosiasi yang cukup lama. Karena itu, daripada tidak ada ikatan apa-apa sebelum ditandatangani kontrak tersebut,

⁷¹ Munir Fuady, *Op.,cit*, hlm. 91-92.

dibuatlah *Memorandum of Understanding* yang akan berlaku sementara waktu.

- 3) Adanya keraguan para pihak dan masih perlu waktu untuk memikirkan dalam hal penandatanganan suatu kontrak, sehingga untuk sementara dibuatlah *Memorandum of Understanding*.
- 4) *Memorandum of Understanding* dibuat dan ditandatangani oleh pihak eksekutif dari suatu perusahaan, sehingga untuk suatu perjanjian yang lebih rinci harus dirancang dan dinegosiasi khusus oleh staf-staf yang lebih rendah tetapi lebih menguasai secara teknis.

2. Kedudukan Dan Kekuatan Mengikat *Memorandum of Understanding* dalam Hukum Indonesia

Berdasarkan pengertian mengenai *Memorandum of Understanding* di atas dapat ditarik kesimpulan bahwa pengertian *Memorandum of Understanding* secara umum merupakan suatu nota dimana masing-masing pihak melakukan penandatanganan *Memorandum of Understanding* sebagai suatu pedoman awal tanda adanya suatu kesepakatan diantara mereka. *Memorandum of Understanding* sengaja dibuat dan tidak formal karena biasanya hanya dilakukan di bawah tangan saja. *Memorandum of Understanding* sengaja dibuat ringkas karena pihak yang menandatangani *Memorandum of Understanding* tersebut merupakan pihak-pihak masih dalam negosiasi awal, akan tetapi daripada tidak ada ikatan apa-apa maka dibuatlah *Memorandum of Understanding*.

Memorandum of Understanding merupakan hasil produk hukum yang berasal dari tradisi *Anglo Saxon*. Ditinjau dari keilmuan hukum, *Memorandum of Understanding* merupakan janji untuk mengadakan perjanjian, dengan demikian pada dasarnya belum mempunyai kekuatan mengikat layaknya perjanjian. Penggunaan istilah *Memorandum of Understanding* dalam tradisi Eropa Kontinental dengan mengkaitkan dengan teori kebenaran lebih tepat, serta masuk ke dalam teori kebenaran pragmatis karena didasarkan pada manfaat secara praktis dan kehadirannya dirasakan mendatangkan manfaat.⁷²

Menelaah keberadaan *Memorandum of Understanding* dalam sistem hukum Indonesia, Walaupun *Memorandum of Understanding* tidak dikenal dalam sistem hukum Indonesia, namun demikian penulis melihat bahwa adanya kebijakan dari pemerintah untuk mengadopsi *Memorandum of Understanding* yang notabene merupakan produk hukum dari sistem hukum *Anglo saxon (Common Law)* untuk diterapkan kedalam sistem hukum nasional saat ini, tentunya dengan pertimbangan yang didasarkan pada manfaat secara praktis dan kehadirannya dirasakan mendatangkan manfaat.⁷³

Memorandum of Understanding merupakan bentuk dari sistem hukum *Common Law*, oleh karenanya tidak dapat dipisahkan dari teori sistem yang dikemukakan oleh Lawrence M. Friedman, yaitu:⁷⁴

⁷² Rahmat S. Sokonagoro, "Menggali makna peristilahan hukum dalam bahasa hukum Indonesia", <http://www.sokonagoro.com/7-menggali-makna-peristilahan-hukum-dalam-bahasa-hukum-indonesia.html>, diakses pada tanggal 20 November 2016, Pukul 18.58 WIB.

⁷³ *Ibid.*

⁷⁴ Lawrence M. Friedman, *Sistem Hukum Perspektif Ilmu Sosial*, Bandung, Nusa Media, 2011, hlm. 12-19.

- a. Struktur Hukum (*Legal Structure*)
- b. Substansi Hukum (*Legal Substance*)
- c. Budaya Hukum (*Legal Culture*)

Lawrence M. Friedman juga menerangkan bahwa, sistem hukum mempunyai fungsi pokok, yaitu sebagai “kontrol sosial” yang pada dasarnya berupa pemberlakuan peraturan mengenai perilaku yang benar. Fungsi lain dari hukum adalah menciptakan norma-norma itu sendiri, bahan-bahan mentah bagi kontrol sosial, kekuatan-kekuatan sosial melontarkan tekanan-tekanan, tekanan tersebut akan “membentuk” hukum, namun institusi-institusi yang ada pada sistem hukum mengambil tekanan atau tuntutan dan mengubahnya menjadi peraturan, prinsip, dan instruksi-instruksi bagi penduduk pada umumnya.⁷⁵

Dengan demikian, dapat dilihat bahwa *Memorandum of Understanding* sejatinya adalah keinginan dari para pihak untuk saling menyepakati hal-hal yang dianggap perlu dan dapat mengatur, yang selanjutnya akan diterapkan didalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara.

Mengetahui materi atau substansi apa saja yang diatur dalam pasal-pasal *Memorandum of Understanding* sangat penting, karena apakah dalam materi yang tercantum dalam *Memorandum of Understanding* tersebut terdapat unsur-unsur yang akan membuat salah satu pihak dirugikan apabila ada salah satu materi dalam *Memorandum of*

⁷⁵ *Ibid.*, hlm. 20.

Understanding tersebut yang diingkari. Maka dalam hal ini berdasarkan teori mengenai wanprestasi yaitu tentang hilangnya keuntungan yang diharapkan, dimana salah satu pihak merasa rugi dan merasa kehilangan suatu keuntungan yang besar dari pembatalan *Memorandum of Understanding* tersebut, maka *Memorandum of Understanding* yang telah dibuat tersebut dapat dikategorikan suatu kontrak atau setingkat dengan perjanjian berdasarkan Pasal 1338 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Dalam Teori kepercayaan merugi juga telah dinyatakan dengan jelas bahwa kontrak sudah dianggap ada jika dengan kontrak yang bersangkutan sudah menimbulkan kepercayaan bagi pihak terhadap siapa janji itu diberikan sehingga pihak yang menerima janji tersebut karena kepercayaannya itu akan menimbulkan kerugian jika janji itu tidak terlaksana.⁷⁶

Dan menurut pendapat ini untuk mencari alas yuridis yang tepat bagi penggunaan *Memorandum of Understanding* adalah terdapat dalam Pasal 1338 ayat 1 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang artinya apapun yang dibuat sesuai kesepakatan kedua belah pihak, merupakan hukum yang berlaku baginya sehingga mengikat kedua belah pihak tersebut. Selain itu menurut asas kebebasan berkontrak dan asas konsensual maka hal apa saja asalkan halal menurut hukum dan telah secara bebas disepakati maka berlaku suatu perjanjian atau jika

⁷⁶ Munir Fuady, *Op.,cit*, hlm. 92.

diterapkan secara tertulis maka hal tersebut bisa dikatakan sebagai kontrak.

Suatu perjanjian jika yang diatur hanya hal-hal pokok saja, maka mengikatnya pun hanya terhadap hal-hal pokok tersebut. Sama halnya jika suatu perjanjian hanya berlaku untuk suatu jangka waktu tertentu, maka mengikatnya pun hanya untuk jangka waktu tertentu tersebut. Sungguh pun para pihak tidak dapat dipaksakan untuk membuat perjanjian yang lebih rinci sebagai tindak lanjut dari *Memorandum of Understanding*, paling tidak, selama jangka waktu perjanjian itu masih berlangsung, para pihak tidak boleh membuat perjanjian yang sama dengan pihak lain. Ini tentu jika dengan tegas disebutkan untuk itu dalam *Memorandum of Understanding* tersebut.

Mengenai kekuatan hukum ada dua pandangan yang membahas mengenai kekuatan hukum dari *Memorandum of Understanding*, yaitu *Memorandum of Understanding* sebagai suatu *gentlement agreement* dan *Memorandum of Understanding* sebagai suatu *agreement is agreement*.

Memorandum of Understanding sebagai suatu *gentlement agreement*, berarti bahwa *Memorandum of Understanding* mengikat hanya sebatas ikatan moral belaka. Sebagai *gentlement agreement* *Memorandum of Understanding* tidak mengikat secara hukum dan pihak yang melakukan pengingkaran terhadap *Memorandum of Understanding* tidak dapat digugat ke pengadilan. Sebagai ikatan moral, jika ada pihak yang melakukan pengingkaran terhadap *Memorandum of Understanding*

maka di kalangan bisnis reputasinya akan jatuh. Kekuatan mengikatnya suatu *Memorandum of Understanding* sebagai *gentlement agreement* tidak dapat disejajarkan dengan perjanjian pada umumnya, walaupun *Memorandum of Understanding* dibuat dalam bentuk yang paling kuat seperti dengan akta notaris sekalipun.⁷⁷

Memorandum of Understanding sebagai *agreement is agreement* berarti apabila suatu perjanjian sudah dibuat, apapun bentuknya, baik lisan maupun tertulis, baik pendek maupun panjang, lengkap maupun hanya mengatur hal-hal yang bersifat pokok, tetap saja merupakan perjanjian dan karenanya mempunyai kekuatan mengikat seperti layaknya suatu perjanjian. Dalam hal ini seluruh ketentuan pasal-pasal tentang hukum perjanjian sudah bisa diterapkan kepadanya. Kalau suatu perjanjian hanya mengatur hal-hal yang bersifat pokok saja, maka mengikatnya hanya terhadap hal-hal pokok tersebut. Atau jika suatu perjanjian hanya berlaku untuk suatu jangka waktu tertentu, maka mengikatnyapun hanya untuk jangka waktu tertentu tersebut. Dan walaupun para pihak tidak dapat dipaksakan untuk membuat perjanjian yang lebih rinci sebagai tindak lanjut dari *Memorandum of Understanding*, tetapi selama *Memorandum of Understanding* masih berlaku maka para pihak yang membuat *Memorandum of Understanding* tersebut masih tetap terikat.⁷⁸

⁷⁷ *Ibid.*, hlm. 92-94.

⁷⁸ *Ibid.*

Berdasarkan pendapat diatas ada suatu teori *promissory estoppel* atau disebut juga *detrimental reliance* yaitu mengajarkan bahwa dianggap ada kesesuaian kehendak diantara para pihak jika pihak lawan telah melakukan sesuatu sebagai akibat dari tindakan-tindakan pihak lainnya yang dianggap merupakan tawaran untuk ikatan suatu perjanjian. Doktrin lainnya adalah Teori kontrak quasi (*quasi contract atau implied in law*). Teori ini mengajarkan bahwa dalam hal-hal tertentu, apabila dipenuhi syarat-syarat tertentu, maka hukum dapat menganggap adanya kontrak di antara para pihak dengan berbagai konsekuensinya, sungguh dalam kenyataannya kontrak tersebut tidak pernah ada.⁷⁹

Selain itu juga suatu *Memorandum of Understanding* mempunyai kaitan yang sangat erat dengan asas-asas perjanjian, antara lain asas konsensualisme, asas kebebasan berkontrak, asas kepercayaan, asas pacta sunt servanda, dan asas iktikad baik. Demikian pula dengan *Memorandum of Understanding* yang telah mempunyai kekuatan hukum mengikat, maka ia mempunyai keterkaitan yang sangat erat dengan asas-asas perjanjian tersebut. Asas-asas perjanjian tersebut pada dasarnya tidak terpisah satu sama lainnya, namun dalam berbagai hal saling mengisi dan melengkapi. Dengan kata lain, masing-masing asas tersebut tidak berdiri sendiri-sendiri namun saling melingkupi dan melengkapi suatu perjanjian.

⁷⁹ Suharnoko, SH., *Hukum Perjanjian, Teori dan Analisa Kasus*, Jakarta, Prenada Media Group, 2004, , hlm. 11.

Menurut analisis penulis *Memorandum of Understanding* antara PT. Pengembangan Pariwisata Bali (pihak pertama) dengan PT. Jaya Makmur Bersama (pihak kedua) dapat dikategorikan sebagai perjanjian. Kedua belah pihak telah menyatakan untuk mengikatkan diri untuk mengembangkan daerah pariwisata di Nusa Dua Bali pada lahan Lot C-5 milik pihak pertama. Sebelum pelaksanaan pengembangan tersebut mereka telah sepakat untuk menandatangani *Land Utilization and Development Agreement* (LUDA) sebagian perjanjian kerjasamanya. Berdasarkan kehendak para pihak, *Memorandum of Understanding* dapat digambarkan bahwa ada para pihak yang berniat untuk mengikatkan diri dalam suatu perjanjian tetapi masih diatur dalam kesepakatan-kesepakatan yang umum saja. Dalam kasus ini *Memorandum of Understanding* tidak dapat disimpulkan hanya dari judulnya saja, tetapi dilihat dari substansi *Memorandum of Understanding* tersebut. Penandatanganan memorandum of understanding yang dilakukan oleh para pihak dapat dikategorikan sebagai perjanjian karena sudah memenuhi Pasal 1320 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yaitu:

a. Adanya Kesepakatan Kedua Belah Pihak

PT. Pengembangan Pariwisata Bali menunjuk PT. Jaya Makmur Bersama sebagai calon investor untuk mengembangkan pariwisata di lahan Lot C-5 dengan nomor 1/Timbang/PT. PPB/VIII/2008 kemudian berdasarkan Nota Kesepahaman (*Memorandum of Understanding*) Nomor 88/SP/IX/2008 tertanggal 19 September

2008, PT. Jaya Makmur Bersama dengan PT. Pengembang Pariwisata Bali telah sepakat melakukan kerjasama pengembangan pariwisata di lahan Lot C-5 tersebut dengan wajib mempersiapkan dana menandatangani *Land Utilization and Development Agreement* (LUDA) sebagai tindak lanjut dari nota kesepahaman dan *Land Utilization and Development Agreement* (LUDA) harus dibuat berdasarkan prinsip-prinsip yang sudah diatur dalam nota kesepahaman.

b. Adanya Kecakap untuk membuat perikatan

Dalam *Memorandum of Understanding* antara pihak pertama PT. Pengembang Pariwisata Bali dan pihak kedua PT. Jaya Makmur Bersama tidak dapat dibatalkan demi hukum, karena para pihak mampu membuat suatu perjanjian dan tidak terqualifikasi sebagai pihak yang tidak cakap hukum untuk membuat suatu perjanjian sebagaimana diatur dalam Pasal 1330 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

c. Suatu hal tertentu

Perjanjian harus menentukan jenis objek yang diperjanjikan. Dalam *Memorandum of Understanding* tersebut jenis objek yang dimaksud adalah *Land Utilization and Development Agreement* (LUDA) yang harus sudah ditandatangani dengan batas waktu hingga 31 Desember 2008.

d. Suatu sebab atau causa yang halal

Sahnya causa dari suatu persetujuan ditentukan pada saat perjanjian dibuat. Perjanjian tanpa causa yang halal adalah batal demi hukum, kecuali ditentukan lain oleh undang-undang. Sebagaimana Pasal 1335 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata menyatakan suatu perjanjian yang tidak memakai suatu sebab yang halal, atau dibuat dengan suatu sebab yang palsu atau terlarang, tidak mempunyai kekuatan hukum.

Tetapi apabila dalam *Memorandum of Understanding* tersebut hanya mengenai suatu hal belum final dan masih membutuhkan perjanjian lain sebagai pendukungnya dan dalam *Memorandum of Understanding* tersebut tidak terdapat sanksi yang jelas terhadap pihak yang mengingkarinya, maka *Memorandum of Understanding* tersebut hanya berkedudukan dalam hal kesepakatan mengenai suatu proyek-proyek besar. Dan hal ini tentunya tidak mempunyai efek apapun terhadap kekuatan hukum suatu *Memorandum of Understanding*.

Kemudian menurut Penulis, *Memorandum of Understanding* antara pihak pertama dan pihak kedua sudah memenuhi Pasal 1320 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata mengenai syarat sah kontrak. Para pihak sudah sepakat untuk mengembangkan lahan Lot C-5 yang dinyatakan dalam bentuk *Memorandum of Understanding* berdasarkan surat penunjukkan dari pihak pertama kepada pihak kedua melalui surat Nomor 1/Timbang/PT.PPB/VIII/2008 tertanggal 15 Agustus 2008. Karena *Memorandum of Understanding* tersebut dibuat dengan

memenuhi syarat-syarat mengikatnya perjanjian maka sepanjang perjanjian tersebut tidak dibatalkan, maka kesepakatan tersebut dalam berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Penandatanganan *Memorandum of Understanding* oleh kedua belah pihak menimbulkan hak dan kewajiban bagi pihak kedua untuk membayar *fee*, sedangkan pihak pertama wajib mengembalikan apabila *Land Utilization and Development Agreement* (LUDA) tidak disepakati.

C. Akibat Hukum Yang Ditimbulkan Apabila Terjadi Pengingkaran Oleh Salah Satu Pihak Dalam *Memorandum of Understanding*

Tindakan wanprestasi mengakibatkan timbulnya hak pihak yang dirugikan untuk menuntut pihak yang melakukan wanprestasi untuk melakukan pemenuhan prestasi, sehingga oleh hukum diharapkan agar tidak ada satu pun pihak yang dirugikan karena prestasi tersebut.⁸⁰ Prestasi adalah merupakan hal yang harus dilaksanakan dalam suatu perikatan.⁸¹ Namun demikian pada kenyataannya sering dijumpai bahwa pelaksanaan dari suatu perjanjian tidak dapat berjalan dengan baik karena salah satu pihak wanprestasi. Pasal 1234 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata menentukan bahwa prestasi dapat berupa:

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

⁸⁰ Amirizal, *Hukum Bisnis, Risalah Teori dan Praktik*, Jakarta, Djambatan, 1999, hlm. 36.

⁸¹ Mariam Darus Badruzaman, *Asas-Asas Hukum Kontrak*, Medan, Fakultas Hukum Universitas Sumatera Utara, 1970, hlm. 8.

Wanprestasi berasal dari bahasa Belanda *wanprestatie* artinya tidak memenuhi kewajiban yang telah ditetapkan dalam perikatan, baik yang timbul perjanjian maupun perikatan yang timbul karena undang-undang. Suatu perjanjian lahir pada detik tercapainya kesepakatan atau persetujuan kedua belah pihak mengenai apa yang menjadi obyek perjanjian atau dengan kata lain wanprestasi berarti prestasi buruk.⁸² Apabila si berutang tidak melakukan apa yang dijanjikannya, maka dikatakan telah melakukan wanprestasi. Ia alpa atau lalai atau ingkar janji. Wanprestasi seorang debitor dapat berupa empat macam:⁸³

1. tidak melakukan apa yang disanggupi akan dilakukannya;
2. melaksanakan apa yang dijanjikannya, tetapi tidak sebagaimana dijanjikan;
3. melakukan apa yang dijanjikan tetapi terlambat;
4. melakukan sesuatu yang menurut perjanjian tidak boleh dilakukannya.

Subekti menambahkan melakukan sesuatu yang menurut perjanjian tidak boleh dilakukan. Melakukan prestasi tetapi terlambat atau tidak tepat waktu.⁸⁴ Berbicara mengenai *Memorandum of Understanding*, tidak terlepas dari konsep perjanjian secara mendasar sebagaimana termuat dalam Pasal 1313 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang menegaskan bahwa perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih. Ketentuan yang

⁸² Ridwan Syahrani, *Seluk Beluk dan Azaz-Azaz Hukum Perdata*, Bandung, Alumni, 1989, hlm. 280.

⁸³ Subekti, *Hukum Perjanjian*, Jakarta, Intermasa, 2002, hlm. 45.

⁸⁴ Abdulkadir Muhammad, *Hukum Perikatan*, Bandung, PT Citra Aditya Bakti, 1990, hlm. 23.

mangatur tentang perjanjian terdapat dalam Buku III Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, memiliki sifat terbuka yang artinya ketentuan-ketentuannya dapat dikesampingkan, sehingga hanya berfungsi mengatur saja. Sifat terbuka ini termuat dalam Pasal 1338 ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang mengandung asas Kebebasan Berkontrak, artinya setiap orang bebas menentukan bentuk, macam dan isi perjanjian asalkan tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Memorandum of Understanding sebenarnya adalah merupakan suatu bentuk perjanjian atau kesepakatan awal menyatakan langkah pencapaian saling pengertian antara kedua belah pihak (*preliminary understanding of parties*) untuk melangkah kemudian pada penandatanganan suatu kontrak. Artinya *Memorandum of Understanding* ini selanjutnya akan di tindak lanjuti dengan pembuatan Akta otentik yang mengatur mengenai hak dan kewajiban yang lebih terperinci lagi diantara para pihak. Saat ini hukum positif di Indonesia sendiri belum mengatur secara khusus mengenai keberlakuan *Memorandum of Understanding*. Dari pengertian *Memorandum of Understanding* disebutkan bahwa *Memorandum of Understanding* merupakan suatu perjanjian pendahuluan, oleh karena itu pengaturannya tunduk kepada ketentuan tentang perikatan yang tercantum dalam Buku III Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Buku III Kitab Undang-Undang Hukum Perdata pada dasarnya menganut sistem terbuka (*open system*). Artinya bahwa setiap orang bebas untuk mengadakan perjanjian, baik yang sudah diatur maupun yang belum diatur dalam undang-undang.

Sistem hukum perjanjian yang bersifat terbuka tersebut tertuang didalam asas kebebasan berkontrak. Berdasarkan asas kebebasan berkontrak, para pihak diberi kebebasan untuk membuat atau tidak membuat perjanjian; mengadakan perjanjian dengan siapapun; menentukan isi perjanjian; menentukan bentuk perjanjian; dan menerima atau menyimpangi hukum perjanjian yang bersifat hukum pelengkap (*aanvullendrecht*).

Dalam pembuatan perjanjian, di Indonesia dikenal adanya asas kebebasan berkontrak, sebagaimana tertuang dalam Pasal 1338 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata ayat (1). Asas kebebasan berkontrak berarti para pihak bebas untuk membuat kesepakatan dalam bentuk apapun, termasuk jika kesepakatan itu dituangkan dalam suatu perjanjian pendahuluan atau *Memorandum of Understanding*. Para pihak juga diberikan kebebasan untuk menentukan materi muatan atau substansi *Memorandum of Understanding* akan mengatur mengenai apa saja, sepanjang tidak bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan, dan ketertiban umum, serta sepanjang penyusunan *Memorandum of Understanding* itu memenuhi syarat-syarat sahnya perjanjian sebagaimana tertuang dalam Pasal 1320 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Oleh karena itu walaupun dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia tidak ada mengatur mengenai *Memorandum of Understanding*, maka dengan adanya asas kebebasan berkontrak tersebut maka dapat dijadikan pijakan untuk berlakunya *Memorandum of Understanding*.

Berbicara mengenai kekuatan hukum dari berlakunya *Memorandum of Understanding* khususnya di indonesia, maka pertama kali yang harus di teliti

adalah mengenai apa-apa saja yang menjadi isi atau unsur-unsur yang diatur atau terdapat di dalam *Memorandum of Understanding* tersebut. Dalam Pasal 1335 dan Pasal 1337 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dikatakan bahwa suatu perjanjian tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat apabila perjanjian tersebut tidak mempunyai causa; causanya palsu; causanya bertentangan dengan undang-undang; causanya bertentangan dengan kesusilaan; causanya bertentangan dengan ketertiban umum. Dengan kata lain, bahwa apa yang hendak dicapai oleh para pihak dalam suatu perjanjian harus disertai dengan suatu iktikad baik. Artinya *Memorandum of Understanding* yang dibuat, dan telah memenuhi unsur 1320 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, maka secara hukum *Memorandum of Understanding* tersebut sudah mempunyai kekuatan hukum layaknya perjanjian-perjanjian lain yang berlaku di Indonesia.

Dalam arti bahwa apabila terjadi pengingkaran dalam *Memorandum of Understanding* yang mempunyai kekuatan hukum yang telah mempunyai kekuatan hukum mengikat, akan menyebabkan pihak yang mengingkari *Memorandum of Understanding* tersebut dapat dituntut di muka pengadilan dengan dasar gugatan wanprestasi. Dasar hukumnya adalah Pasal 1243 Kitab Undnag-Undang Hukum Perdata. Gugatan wanprestasi harus didasarkan pada adanya hubungan kontraktual diantara para pihak. Dalam hal ini harus terdapat hubungan sebab akibat antara peristiwa yang menjadi penyebab wanprestasi dengan kerugian yang ditimbulkan akibat peristiwa tersebut. Gugatan wanprestasi yang ditujukan kepada pihak yang melakukan pengingkaran terhadap *Memorandum of Understanding* dapat menimbulkan

akibat hukum atau kewajiban hukum bagi pihak yang melakukan pengingkaran tersebut, antara lain pemenuhan isi kesepakatan dalam *Memorandum of Understanding*; pemenuhan isi kesepakatan dalam *Memorandum of Understanding* ditambah dengan ganti rugi; ganti rugi; pembatalan memorandum of understanding; atau pembatalan *Memorandum of Understanding* ditambah dengan ganti rugi.

Dalam hal *Memorandum of Understanding* yang tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat, dimana unsur – unsur yang terdapat dalam pembuatan *Memorandum of Understanding* tersebut tidak memenuhi unsur – unsur seperti yang dimaksudkan dalam pasal 1320 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, maka apabila terjadi pengingkaran oleh salah satu pihak yang menyebabkan kerugian pada pihak lain, maka pihak yang dirugikan tersebut tidak dapat mengajukan gugatan dengan dasar wanprestasi. Namun pihak yang dirugikan tersebut dimungkinkan untuk mengajukan gugatan dengan dasar perbuatan melawan hukum. Perbuatan yang menimbulkan kerugian tersebut harus dibuktikan dengan unsur-unsur perbuatan melawan hukum. Apabila perbuatan tersebut tidak memenuhi salah satu saja dari unsur-unsur perbuatan melawan hukum, maka perbuatan tersebut bukan merupakan perbuatan melawan hukum. Dan apabila perbuatan tersebut terbukti merupakan perbuatan melawan hukum, maka pihak yang melakukan pengingkaran terhadap *Memorandum of Understanding* tersebut dapat dituntut untuk mengganti kerugian yang telah ditimbulkannya. Ganti kerugian dalam perbuatan melawan hukum meliputi tiga hal. yaitu:

1. Biaya yang telah dikeluarkan;
2. Kerugian yang diderita;
3. Keuntungan yang mungkin akan diperoleh.

Terhadap kelalaian atau kealpaan si berutang, diancamkan beberapa sanksi atau hukuman. Hukuman atau akibat-akibat yang tidak enak bagi debitor yang lalai ada empat macam, yaitu:

1. membayar kerugian yang diderita oleh kreditur atau dengan singkat dinamakan ganti-rugi;
2. pembatalan perjanjian atau juga dinamakan pemecahan perjanjian;
3. penilaian resiko;
4. membayar biaya perkara, kalau sampai diperkarakan didepan hakim.

Mengingat wanprestasi mempunyai akibat-akibat yang begitu penting, maka harus ditetapkan lebih dahulu apakah si berutang melakukan wanprestasi atau lalai, dan kalau hal itu disangkal olehnya, harus dibuktikan dimuka hakim.⁸⁵ Dalam hal terjadinya perbuatan wanprestasi dalam pelaksanaan perjanjian, maka kreditur dapat menuntut hal-hal sebagai berikut:⁸⁶

1. Ia dapat meminta pemenuhan prestasi.
2. Ia dapat meminta penggantian kerugian saja, yaitu kerugian yang dideritanya, karena perjanjian tidak atau terlambat dilaksanakan, atau dilaksanakan tetapi tidak sebagaimana mestinya.

⁸⁵ *Ibid.*, hlm. 40.

⁸⁶ Subekti, *Pokok-pokok Hukum Perdata*, Jakarta, PT. Intermasa, 1985, hlm. 147.

3. Ia dapat menuntut pemenuhan prestasi disertai dengan penggantian kerugian yang diderita sebagai terjadinya wanprestasi.
4. Ia dapat meminta pembatalan perjanjian.

Beberapa ahli hukum maupun praktisi hukum berpendapat bahwa wanprestasi tidak secara otomatis mengakibatkan batalnya perjanjian, tetapi harus memintakan pembatalan terlebih dahulu kepada hakim. Hal ini didukung oleh alasan bahwa jika pihak debitor wanprestasi, maka kreditur masih berhak mengajukan gugatan agar pihak debitor memenuhi perjanjian. Selain itu, berdasarkan ketentuan Pasal 1266 ayat (4) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, hakim berwenang untuk memberikan kesempatan kepada debitor untuk memenuhi perjanjian dalam jangka waktu paling lama satu bulan meskipun sebenarnya debitor sudah wanprestasi atau cidera janji. Dalam hal ini hakim memiliki penilaian untuk menimbang berat ringannya kelalaian debitor dibandingkan kerugian yang diderita jika perjanjian dibatalkan. Mengenai Pengesampingan Pasal 1266 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, berikut ini ada dua pendapat yang saling bertolak belakang, yaitu: pertama, pendapat yang menyatakan bahwa Pasal 1266 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata merupakan aturan yang bersifat memaksa (*dwingend recht*), sehingga tidak dapat disimpangi oleh para pihak, dan kedua, pendapat yang menyatakan bahwa Pasal 1266 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata merupakan aturan yang bersifat melengkapi (*aanvullend recht*), sehingga dapat disimpangi oleh para pihak.⁸⁷

⁸⁷ Agus Yudha Hernoko, *Hukum Perjanjian: Asas Proporsional dalam Kontrak Komersial*, Jakarta, Kencana, 2010, hlm. 271.

1. Pendapat yang menyatakan bahwa Pasal 1266 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata merupakan aturan yang bersifat memaksa (*dwingend recht*). Pandangan ini beranjak dari rumusan Pasal 1266 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang menyatakan, bahwa:

- a. Syarat batal dianggap selalu dicantumkan dalam kontrak-kontrak yang bertimbal balik, manakala salah satu pihak tidak memenuhi kewajibannya.
- b. Dalam hal yang demikian kontrak tidak batal demi hukum, tetapi pembatalan harus dimintakan kepada pengadilan. Permintaan ini juga harus dilakukan, meskipun syarat batal mengenai tidak dipenuhinya kewajiban dinyatakan di dalam kontrak.
- c. Jika syarat batal tidak dinyatakan dalam kontrak, hakim adalah leluasa untuk, menurut keadaan, atas permintaan si tergugat, memberikan suatu jangka waktu untuk masih juga memenuhi kewajibannya, jangka waktu mana tidak boleh lebih dari satu bulan.

Rumusan Pasal 1266 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata tersebut menentukan 3 (tiga) syarat untuk berhasilnya pemutusan kontrak, yaitu:

- a. harus ada persetujuan timbal balik
- b. harus ada wanprestasi, untuk itu pada umumnya sebelum kreditor menuntut pemutusan kontrak, debitor harus dinyatakan lalai (pernyataan lalai, *in mora stelling*, *ingebrekestelling*)
- c. putusan hakim.

Dengan menekankan pada rumusan ... *pemutusan harus dimintakan kepada Pengadilan* ..., kata "harus" pada ketentuan Pasal 1266

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata ditafsirkan sebagai aturan yang bersifat memaksa (*dwingend recht*)⁸⁸ dan karenanya tidak boleh disimpangi para pihak melalui (klausul) kontrak mereka. putusan hakim dalam hal ini bersifat konstitutif, artinya putusannya kontrak itu diakibatkan oleh putusan hakim, bukan bersifat deklaratif (kontrak putus karena adanya wanprestasi, sedang putusan hakim sekedar menyatakan saja bahwa kontrak telah putus). Pendapat yang menyatakan bahwa putusan hakim adalah konstitutif berdasarkan:⁸⁹

- 1) Alasan historis (sejarah), bahwa menurut Pasal 1266 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, putusnya kontrak terjadi karena putusan hakim.
- 2) Pasal 1266 ayat (2) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, menyatakan dengan tegas bahwa wanprestasi tidak demi hukum membatalkan kontrak.
- 3) Hakim berwenang untuk memberikan *terme de grace* (tenggang waktu bagi debitor untuk memenuhi prestasi kepada kreditor), dan ini berarti bahwa kontrak belum putus.
- 4) Kreditor masih mungkin untuk menuntut pemenuhan.

⁸⁸ Menurut Pitlo, untuk mengetahui suatu undang-undang bersifat memaksa atau melengkapi kadang-kadang tidak mudah. Namun demikian, dengan rumusan kata-kata "memerintahkan", "melarang", "tidak boleh", "tidak dapat" menunjukkan sifat memaksanya. Begitu juga apabila menyangkut kepentingan umum menunjukkan karakter memaksanya suatu aturan. Periksa A. Pitlo, *Het Systeem van Het Nederlandse Privaatrecht*, terjemahan D.Saragih, Bandung, Alumni, 1973, hlm.13-20. Dalam Agus Yudha Hernoko. *Ibid.* hal. 272.

⁸⁹ Periksa Setiawan, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*, Jakarta, Binacipta, 1987, hlm. 66-67. Bahkan menurut Subekti, selain putusan itu bersifat konstitutif, hakim juga Mempunyai kekuasaan '*descretionair*', artinya ia mempunyai wewenang untuk menilai kadar wanprestasinya debitor. Apabila kelalaian itu dinilai terlalu kecil Hakim berwenang menolak permintaan pemutusan kontrak, meskipun tuntutan ganti ruginya dikabulkan. Periksa Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, Jakarta: Intermasa, 1982, hlm. 148. Dalam Agus Yudha Hernoko. *Ibid.*

2. Pendapat yang menyatakan bahwa Pasal 1266 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata merupakan aturan yang bersifat melengkapi (*aanvullend recht*). Pendapat ini didasarkan pada argumentasi, sebagai berikut:

- a. Pasal 1266 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, terletak pada sistematika Buku III dengan karakteristiknya yang bersifat mengatur.
- b. Para pihak dapat menentukan bahwa untuk pemutusan kontrak tidak diperlukan bantuan hakim, dengan syarat hal tersebut harus dinyatakan secara positif dalam kontrak.
- c. Praktik penyusunan kontrak komersial pada umumnya mencantumkan klausul pengesampingan Pasal 1266 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, sehingga hal ini dianggap sebagai "syarat yang biasa diperjanjikan" (*bestandig geberukikelijk beding*) dan merupakan faktor otonom yang disepakati para pihak. Dengan demikian kedudukan klausul ini dianggap mempunyai daya kerja yang mengikat para pihak lebih kuat dibanding daya kerja Pasal 1266 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang bersifat mengatur.

Berdasarkan analisis diatas mengenai wanprestasi, Penulis berpendapat bahwa pemutusan sepihak yang dilakukan pihak pertama lebih cenderung karena diterbitkannya kebijakan Menteri Badan Usaha Milik Negara (BUMN) Nomor S-465/MBU/2009 tertanggal 9 Juli 2009 yang memerintahkan pihak pertama untuk mengubah isi dan mengabaikan prinsip yang terdapat dalam nota kesepahaman. Pihak pertama bukan tidak mau memenuhi prestasinya, tetapi berusaha untuk mengubah atau setidaknya

melakukan negosiasi ulang terhadap beberapa ketentuan dengan dasar Surat Keputusan Badan Usaha Milik Negara (BUMN). Sehingga penandatanganan *Land Utilization and Development Agreement* (LUDA) tidak dapat dilaksanakan sesuai dengan *Memorandum of Understanding* yang sudah disepakati. *Memorandum of Understanding* yang mengikat tersebut mengatur ketentuan dimana batas waktu kesepakatan berakhir pada tahun 2008, tetapi para pihak secara diam-diam melanjutkan kesepakatannya hingga waktu yang belum ditentukan. Mengubah isi dari nota kesepahaman atas isi dari *Memorandum of Understanding* yang telah disepakati bersama merupakan perbuatan wanprestasi yang dilakukan secara sengaja. Adapun perubahan yang diminta pihak pertama yakni : pertama, pihak pertama meminta perubahan pada ketentuan jangka waktu pengelolaan tanah. Yakni dari 50 tahun sejak penandatanganan *Land Utilization and Development Agreement* (LUDA) yang dibagi dalam dua tahap yaitu tahap pertama 30 tahun sejak penyerahan lahan kosong dan tahap kedua 20 tahun dengan perpanjangan secara otomatis. Diubah dengan jangka waktu hanya 30 tahun dan dapat diperpanjang maksimum adalah 20 tahun. Kedua, pihak pertama juga meminta agar jumlah kompensasi yang telah disepakati dalam *Memorandum of Understanding* dirubah menyesuaikan dengan lamanya jangka waktu pengelolaan tanah. Karena jangka waktu yang baru berkurang menjadi, 30 tahun maka kompensasi seharusnya berkurang secara proposional. Perubahan yang diminta oleh pihak pertama diatas mengakibatkan tertundanya penandatanganan *Land Utilization and Development Agreement* (LUDA) dan

telah melebihi jangka waktu penandatanganan dari paling lambat adalah 31 Desember 2008.

Permohonan wanprestasi dalam kasus tersebut berupa prestasi yaitu pihak kedua tetap ingin melaksanakan *Land Utilization and Development Agreement* (LUDA) dengan prinsip-prinsip dalam nota kesepahaman.



BAB IV

PENUTUP

A. Kesimpulan

Berdasarkan pembahasan yang telah diuraikan di atas maka dapat ditarik kesimpulan sebagai berikut:

1. Kedudukan dan kekuatan mengikatnya suatu *Memorandum of Understanding* dalam hukum Indonesia.

Memorandum of Understanding antara PT. Pengembangan Pariwisata Bali dengan PT. Jaya Makmur Bersama dengan Nomor 1/Timbang/PT.PPB/VIII/2008 tertanggal 15 Agustus 2008 dapat dikategorikan sebagai perjanjian karena memenuhi Pasal 1320 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata mengenai syarat sah kontrak dan menimbulkan hak dan kewajiban bagi pihak kedua untuk membayar *fee*, sedangkan pihak pertama wajib mengembalikan apabila *Land Utilization and Development Agreement* (LUDA) tidak disepakati. Selama *Memorandum of Understanding* tersebut tidak dibatalkan maka kesepakatan tersebut berlaku sebagai Undang-Undang bagi mereka yang membuatnya (Pasal 1338 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata).

2. Akibat hukum yang ditimbulkan apabila terjadi pengingkaran oleh salah satu pihak dalam *Memorandum of Understanding*.

Memorandum of Understanding antara pihak pertama dan pihak kedua terjadi pengingkaran karena pihak pertama menyatakan untuk

memutuskan kerjasama dengan pihak kedua dikarenakan tidak adanya kesepakatan atas perubahan yang diminta oleh pihak pertama yang tertuang didalam surat nomor 45/Dir/PT.PPB/X/2010 tertanggal 6 Oktober 2010. Tindakan tersebut tidak dapat diterima oleh pihak kedua karena pihak kedua merasa telah menyerahkan kompensasi serius *fee* (*guaranty fee*) dalam bentuk deposit. Akibat hukum yang timbul terhadap pengingkaran perjanjian tersebut adalah pihak kedua ingin *Land Utilization and Development Agreement* (LUDA) tetap dilaksanakan dengan prinsip-prinsip dalam nota kesepahaman.

B. Saran

Perlu dibentuk suatu peraturan perundang-undangan oleh Pemerintah yang secara jelas dan tegas khusus mengatur mengenai kedudukan dan kekuatan hukum *Memorandum of Understanding* di Indonesia. Hal tersebut perlu untuk menjamin terwujudnya kepastian hukum bagi para pihak yang membuat *Memorandum of Understanding*.

DAFTAR PUSTAKA

A. Buku-buku

- Abdul Kadir Muhammad, *Hukum Perjanjian*, Bandung, Alumni, 1982.
- _____, *Hukum Perdata Indonesia*, Bandung, Citra Aditya Bakti, 2000.
- Agus Yudha Hernoko, *Hukum Perjanjian; Asas Proporsionalitas dalam Kontrak Komersial*, Yogyakarta, LaksBang Mediatama, 2008.
- Ahmad Azhar Basyir, *Asas-Asas Hukum Muamalat*, Yogyakarta, Universitas Islam Indonesia Press, 2000.
- Ahmad Warson Munawwir, *al -Munawwir Kamus Arab Indonesia Terlengkap*, Surabaya, Pustaka Progressif, 1997.
- Akhmad Budi Cahyono, *Mengenal Hukum Perdata*, Jakarta, CV. Gitama Jaya, 2008.
- Amirizal, *Hukum Bisnis, Risalah Teori dan Praktik*, Jakarta, Djambatan, 1999.
- E. Utrecht, *Pengantar Dalam Hukum Indonesia*, Jakarta, Ichtiar Baru, 2013.
- Edy Putra Tje'Aman, *Kredit Perbankan Suatu Tindakan Yuridis*, Yogyakarta, Liberty, 1989.
- Endang Mintorowati, *Hukum Perjanjian*, Surakarta, UNS Press, 1999.
- Erman Rajagukguk, *Kontrak Dagang Internasional dalam Praktik di Indonesia*, Jakarta, Universitas Indonesia, 1994.
- Fathurrahman Djamil, *Hukum Perjanjian Syariah dalam Kompilasi Hukum Perikatan oleh Mariam Darus Badruzaman*, Bandung, Citra Aditya Bakti, 2001.
- Gemala Dewi, *Hukum Perikatan Islam di Indonesia*, Jakarta, Kencana Prenada Media Group, 2005.
- Herlien Budiono, *Ajaran Umum Hukum Perjanjian dan Penerapannya di Bidang Kenotariatan*, Bandung, PT. Citra Aditya Bakti, 2010.
- I. Nyoman Mudana dkk, *Teaching Materials Penyusunan Kontrak Dagang*, Depok, Tanpa Penerbit, 1998.

- Komariah, *Hukum Perdata*, Malang, Universitas Muhammadiyah Malang, 2002.
- Lawrence M. Friedman, *Sistem Hukum Perspektif Ilmu Sosial*, Bandung, Nusa Media, 2011.
- Marbun, B.N., *Membuat Perjanjian yang Aman dan Sesuai Hukum*, Jakarta, Puspa Swara, 2009.
- Mariam Darus Badruzaman, *Asas-Asas Hukum Kontrak*, Medan, Fakultas Hukum Universitas Sumatera Utara, 1970.
- _____, *Kompilasi Hukum Perikatan*, Bandung, Citra Aditya Bakti, 2001.
- Munir Fuady, *Hukum Bisnis dalam Teori dan Praktik*, Bandung, Citra Aditya Bhakti, 1997.
- R. Setiawan, *Pokok-pokok Hukum Perikatan*, Bandung, Bina Cipta, 1979.
- Ricardo Simanjutak, *Hukum Kontrak dan Teknik Perancangan Kontrak Bisnis*, Jakarta, Kontan Publishing, 2011.
- Ridwan Khairandy, *Hukum Kontrak Indonesia dalam Perspektif Perbandingan*, Yogyakarta, FH UII Press, 2013.
- Ridwan Syahrani, *Seluk Beluk dan Azaz-Azaz Hukum Perdata*, Bandung, Alumni, 1989.
- Salim H.S., *Hukum Kontrak dan Teknik Penyusunan Perjanjian*, Jakarta, Sinar Grafika, 2003.
- _____, *Perkembangan Hukum Perjanjian Innominnant di Indonesia*, Jakarta, Sinar Grafika, 2005.
- _____, *Perancangan Kontrak dan Memorandum of Understanding*, Jakarta, Sinar Grafika, 2011.
- Setiawan, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*, Bandung, Binacipta, 1987.
- Sri Mamudji dan Hang Rahardjo, *Teknik Menyusun Karya Tulis Ilmiah, Bahan Kuliah Metodologi Penelitian Hukum*, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 1999.
- Subekti, *Hukum Perjanjian*, Jakarta, Intermasa, 1984.
- _____, *Aneka Perjanjian*, Bandung, PT. Citra Aditya Bakti, 1995.

Suharnoko, SH., *Hukum Perjanjian, Teori dan Analisa Kasus*, Jakarta, Prenada Media Group, 2004.

T.M. Hasbi ash- Shiddieqy, *Pengantar Fiqh Mu'amalah*, Semarang, PT. Pustaka Rizki Putra, 1997.

B. Peraturan Perundang-undangan

Subekti, *Kitab Undang-undang Hukum Perdata*, Yogyakarta, Pradnya Paramita, 2008.

C. Putusan

Putusan Pengadilan Tinggi Denpasar, Nomor : 126/PDT/2013/PT.DPS.

D. Internet

<http://putusan.mahkamahagung.go.id/>

<http://www.sokonagoro.com/7-menggali-makna-peristilahan-hukum-dalam-bahasa-hukum-indonesia.html>

