

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 Pemanding 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.