

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Perkembangan dunia bisnis dan dunia usaha di mulai semenjak tahun 1970 , ketika pemerintah mulai memacu pertumbuhan perekonomian nasional yang diselenggarakan berdasarkan demokrasi ekonomi dengan prinsip kebersamaan, efisiensi yang berkeadilan, berkelanjutan, berwawasan lingkungan, kemandirian, serta menjaga keseimbangan, kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional bertujuan untuk mewujudkan kesejahteraan masyarakat.

Dalam dunia bisnis dewasa ini banyak hal tentang dan sekitar kontrak tidak diatur baik dalam Undang-undang ataupun dalam yurisprudensi. Kalaupun diatur, tidak selamanya bersifat memaksa, dalam arti para pihak dapat mengenyampingkannya dengan aturan yang dibuatnya sendiri oleh para pihak. Pengaturan sendiri oleh para pihak ini dituangkan dalam kontrak tersebut berdasarkan prinsip kebebasan berkontrak .

Adapun syarat-syarat yang diperlukan untuk sahnya suatu perjanjian ditentukan dalam Pasal 1320 KUHPerdara¹, yaitu :

1. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya.
2. Kecakapan untuk membuat suatu perikatan.
3. Suatu hal tertentu.
4. Suatu sebab yang halal.

Banyak pebisnis tidak menyadari bagaimana pentingnya peran seorang konsultan hukum dalam suatu negosiasi transaksi bisnis. Sehingga, mereka baru datang ke konsultan hukum setelah timbul sengketa. Padahal dalam banyak hal, sengketa tersebut umumnya dapat dielakkan jika saja permulaan proses pembuatan kontrak sudah diikutsertakan konsultan hukum. Keadaan seperti ini sangat sering terjadi dewasa ini. Baik jika terjadi negosiasi antara sesama pebisnis.

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. Misalnya, kalau negosiasi

¹ Indonesia, *Kitab Undang-undang Hukum Perdata*, Cet. 1, (Jogyakarta: Pustaka Yustisia, 2008) hlm. 317.

mengenai kontrak joint venture produksi barang-barang elektronik, maka konsultan hukum tersebut juga harus mengerti tentang bisnis elektronik yang bersangkutan.

Tidak perlu mendetail, tetapi cukup dasar-dasarnya saja. Disamping itu, jika salah satu pihak merupakan pihak asing, seorang konsultan hukum juga harus dituntut untuk bisa berbahasa Inggris dengan sempurna. Bahkan dewasa ini, bagi seorang konsultan hukum yang datang ke meja negosiasi diharapkan pula untuk bisa memakai komputer sendiri, sehingga jalan dan hasil negosiasi dapat lebih cepat dan mulus.

Rumusan yang berlaku umum adalah 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* Selanjutnya disingkat *M.O.U.*

Sebelum transaksi bisnis berlangsung, biasanya terlebih dahulu dilakukan negosiasi awal. Negosiasi merupakan suatu proses upaya untuk mencapai kesepakatan dengan pihak lain. Dalam negosiasi inilah proses tawar menawar berlangsung. Tahapan berikutnya pembuatan *Memorandum Of Understanding*. *Memorandum Of Understanding* merupakan pencatatan atau pendokumentasian hasil negosiasi awal tersebut dalam bentuk tertulis. *Memorandum Of Understanding* penting sebagai pegangan untuk digunakan lebih lanjut di dalam negosiasi lanjutan atau sebagai dasar untuk melakukan studi kelayakan. Maksudnya sebagai studi kelayakan adalah setelah pihak-pihak memperoleh *Memorandum Of Understanding* sebagai pegangan atau pedoman awal, baru dilanjutkan dengan tahapan studi kelayakan untuk melihat tingkat kelayakan dan prospek transaksi bisnis tersebut dari berbagai sudut pandang yang diperlukan misalnya ekonomi, keuangan, pemasaran, teknik, lingkungan, sosial budaya dan hukum. Hasil studi kelayakan ini diperlukan dalam menilai apakah perlu atau tidaknya melanjutkan transaksi atau negosiasi lanjutan.

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 sebenarnya tidak dikenal dalam hukum konvensional di Indonesia, terutama dalam hukum kontrak di Indonesia. Dengan tidak diaturnya *Memorandum Of Understanding* di dalam hukum konvensional kita, maka banyak menimbulkan kesimpangsiuran dalam prakteknya, misalnya apakah *Memorandum Of Understanding* sesuai dengan peraturan hukum positif di Indonesia, atau apakah *Memorandum Of Understanding* bisa dikategorikan setingkat dengan perjanjian yang diatur dalam KUHPerdara dan siapa yang bertanggung jawab apabila terjadi suatu pengingkaran di dalam kesepakatan semacam ini, juga yang paling ekstrim adalah ada yang mempertanyakan apakah *Memorandum Of Understanding* merupakan suatu kontrak, mengingat *Memorandum Of Understanding* hanya merupakan suatu nota-nota kesepakatan saja.

Dalam hal ini penulis membahas tentang **KEDUDUKAN DAN KEKUATAN HUKUM *MEMORANDUM OF UNDERSTANDING* DITINJAU DARI SEGI HUKUM KONTRAK.**

B. Permasalahan

Berdasarkan pembahasan tersebut diatas, maka akan saya rumuskan permasalahan sebagai berikut :

1. Bagaimana kedudukan hukum dari *Memorandum Of Understanding* ditinjau dari hukum kontrak ?
2. Bagaimana akibatnya jika ada salah satu pihak melakukan pengingkaran terhadap klausul *Memorandum Of Understanding* ?

C. Maksud dan Tujuan Penulisan

1. Untuk mengetahui kedudukan hukum dari *Memorandum of Understanding* bila ditinjau dari hukum kontrak
2. Untuk mengetahui akibatnya jika salah satu pihak melakukan pengingkaran terhadap klausul-klausul *Memorandum of Understanding* tersebut.

D. Definisi Operasional

1. *Memorandum of Understanding* adalah suatu kesepakatan pendahulu untuk membuat suatu perjanjian. Dengan *Memorandum of Understanding* pihak yang terlibat sepakat untuk mengadakan suatu perjanjian².

² Salim HS, et. al, *Perancangan Kontrak & Memorandum of Understanding*,. Cet, 5 (Jakarta: Sinar Grafika, 2011), hlm. 46.

2. Kontrak adalah suatu perjanjian tertulis yang dibuat hanya oleh dua pihak yang keduanya memiliki hak dan kewajiban yang sama³.
3. Kreditur adalah pihak yang berhak atas sesuatu dari pihak lain.
4. Debitur adalah pihak yang berkewajiban memenuhi sesuatu kepada kreditur.
5. Perjanjian adalah suatu peristiwa dimana seseorang berjanji kepada seorang lain atau dimana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan suatu hal.
6. Klausul adalah ketentuan tersendiri dari suatu perjanjian, yang salah satu pokok pasalnya diperluas atau dibatasi hasil persetujuannya .
7. Sistem hukum adalah keseluruhann aspek dan elemen yang membangun dan menggerakkan hukum sebagai perantara kehidupan bermasyarakat.
8. Perbuatan melawan hukum adalah tiap perbuatan melanggar hukum yang membawa kerugian kepada orang lain, mewajibkan

³ Munir Fuady, *Hukum Kontrak*, Buku Kedua (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2003), hlm. 76.

karena salahnya menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut.

E. Metode Penelitian

Metode penelitian menggunakan suatu penelitian, mencari informasi secara terencana dan sistematis.

1. Pendekatan Perundang-undangan

Pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan normatif. Pendekatan normatif adalah pendekatan yang hanyalah menggunakan data sekunder dengan penyusunan kerangka secara konseptual⁴. Sedangkan Pendekatan yuridis⁵ adalah pendekatan terhadap masalah dengan cara melihat dari segi peraturan perundangan yang berlaku khususnya tentang segala segi hukum yang mengatur mengenai perjanjian.

2. Sumber Bahan Hukum

Penelitian ini menggunakan jenis data sekunder. Pengertian dari data sekunder adalah data yang diperoleh dari sumber lain atau dari hasil kepustakaan antara lain buku, dokumen, artikel, serta literatur lainnya yang berhubungan dengan hak kekayaan intelektual.

⁴ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif*, Cet. 5, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2001), hlm.13-14.

⁵ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta: UI Press, 1986), hlm. 79.

Data sekunder ini kemudian dibagi menjadi 2 (dua) bahan hukum, yaitu :

- a. Bahan hukum primer adalah, bahan-bahan hukum yang mengikat. Bahan hukum primer yang digunakan adalah peraturan perundang-undangan seperti Kitab Undang-undang Hukum Perdata (KUH Perdata) dan Kitab Undang-undang Hukum Dagang (KUHD).
- b. Bahan hukum sekunder yang digunakan dalam penulisan skripsi ini adalah bahan hukum yang dapat memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer yaitu berupa doktrin-doktrin atau pendapat-pendapat para sarjana.

3. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum

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 bahasannya⁶.

⁶ Sri Mamudji dan Hang Rahardjo, *Teknik Menyusun Karya Tulis Ilmiah*, Bahan Kuliah Metodologi Penelitian Hukum, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 1999, hlm.1.

4. Analisa Bahan Hukum

Analisa bahan hukum dalam penulisan skripsi ini menggunakan metode analisis kualitatif, dalam hal ini mengkaji secara mendalam bahan hukum yang ada kemudian digabungkan dengan bahan hukum yang lain, lalu dipadukan dengan teori-teori yang mendukung dan selanjutnya ditarik kesimpulan⁷.

F. 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, maksud dan tujuan penulisan, definisi operasional, metode penelitian dan sistematika penulisan.

BAB II TINJAUAN UMUM MENGENAI *MEMORANDUM OF UNDERSTANDING* DAN PERJANJIAN

Dalam bab ini akan dibahas mengenai pengertian dan tujuan dibuatnya *Memorandum of Understanding*, definisi perjanjian, pelaksanaan suatu perjanjian, bentuk dan fungsi perjanjian,

⁷*Ibid*, hlm.2.

perjanjian jual beli, wanprestasi, risiko dalam hukum perjanjian, syarat-syarat sahnya suatu perjanjian.

BAB III KEDUDUKAN HUKUM *MEMORANDUM OF UNDERSTANDING* DITINJAU DARI KITAB UNDANG-UNDANG HUKUM PERDATA

Pembahasan mengenai bagaimana para pihak dan objek *Memorandum of Understanding*, Bentuk dan Struktur *Memorandum of Understanding*, pengaturan *Memorandum of Understanding*, kekuatan mengikat *Memorandum of Understanding*.

BAB IV ANALISA HUKUM ATAS *MEMORANDUM OF UNDERSTANDING*

Pembahasan ini mengenai analisa kedudukan dan kekuatan hukum *Memorandum of Understanding* dan akibatnya jika salah satu pihak melakukan pengingkaran terhadap klausul *Memorandum of Understanding*.

BAB V PENUTUP

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