

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Hampir setiap aspek dari kehidupan manusia tidak terlepas dari perjanjian, perjanjian telah menjadi bagian yang penting dalam kehidupan manusia. Demikian halnya dalam membuat kerja sama yang memungkinkan terwujudnya kepentingan masing-masing para pihak, untuk melakukan kerja sama biasanya dituangkan dalam suatu perjanjian atau persetujuan (lisan maupun tulisan) yang nantinya akan mendasari kerja sama tersebut. Perjanjian dalam hubungan kerja atau perjanjian/persetujuan dalam hal apa saja lazimnya dilakukan secara tertulis, atau yang disebut dengan kontrak. Kontrak yang dibuat dalam hubungan kerja sama memiliki sifat yang tidak berbeda dengan perjanjian, yaitu ikatan yang memiliki akibat hukum. Oleh karena kontrak merupakan kesepakatan para pihak yang mempunyai konsekuensi hukum yang mengikat, maka pengertiannya sama dengan perjanjian meskipun istilah kontrak belum tentu sebuah perjanjian karena perjanjian tidak eksklusif sebagai istilah suatu perikatan, misalnya dalam hubungan bisnis ataupun hubungan internasional.

Mengenai perjanjian (kontrak), maka hal ini tidak bisa dipisahkan dari hukum dasar atau aturan-aturan yang mendasari berlakunya suatu perjanjian. Asas-asas maupun aturan-aturan yang tertuang dalam KUHPerdara adalah dasar berlakunya perjanjian tersebut. Prinsip yang mendasari perjanjian (kontrak) yaitu asas kebebasan berkontrak (*freedom of contract*), mengajarkan bahwa ketika hendak membuat kontrak/perjanjian, para pihak secara hukum berada dalam keadaan bebas untuk melakukan hal-hal apa saja yang mereka ingin uraikan dalam kontrak atau perjanjian tersebut. Akan tetapi, sekali mereka sudah membuat/menandatangani kontrak atau perjanjian tersebut, maka para pihak sudah terikat (tidak lagi bebas) kepada apa-apa yang mereka telah sebutkan dalam kontrak atau perjanjian tersebut.

Kemudian dalam hukum perjanjian berlaku pula teori yang disebut dengan *pacta sunt servanda*. Secara harfiah, *pacta sunt servanda* berarti bahwa “perjanjian itu mengikat”. Dalam hal ini, kalau sebelum berlakunya perjanjian berlaku asas kebebasan berkontrak, dalam arti bahwa para pihak bebas untuk mengatur sendiri apa-apa saja yang mereka ingin masukan ke dalam perjanjian, maka setelah perjanjian ditandatangani atau setelah berlakunya suatu perjanjian, maka para pihak sudah tidak lagi bebas, tetapi sudah terikat terhadap apa-apa yang mereka telah tentukan dalam perjanjian tersebut. Selanjutnya yang dimaksud dengan asas konsensual dalam suatu perjanjian adalah bahwa suatu perjanjian sudah sah dan mengikat ketika tercapainya kata sepakat, selama syarat-syarat sahnya perjanjian sudah dipenuhi. Dalam hal ini, dengan tercapainya kata sepakat, maka pada prinsipnya (dengan beberapa pengecualian), perjanjian tersebut sudah sah, mengikat dan sudah mempunyai akibat hukum yang penuh, meskipun perjanjian tersebut belum atau tidak ditulis. Konsekuensi yuridisnya adalah bahwa sejak saat itu, sudah terbit hak dan kewajiban sebagaimana yang disebut dalam perjanjian tersebut. Karena itu, suatu perjanjian tidak harus dibuat secara tertulis. Jadi, pada prinsipnya (dengan beberapa pengecualian), suatu perjanjian lisanpun sebenarnya sudah sah secara hukum dan sudah mengikat secara penuh.¹

Adapun ketentuan-ketentuan yang dipaparkan dalam Buku III KUHPerdara, misalnya seperti pasal 1320 tentang syarat-syarat sahnya suatu perjanjian yang berbunyi: “*untuk sahnya suatu perjanjian dibuhkan empat syarat: 1. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya; 2. Cakap untuk membuat suatu perikatan; 3. Suatu hal tertentu; 4. Suatu sebab yang halal.*” Kedua syarat yang pertama dinamakan syarat subjektif, karena kedua syarat tersebut mengenai subjek perjanjian. Sedangkan kedua syarat terakhir disebutkan syarat objektif, karena mengenai objek dari perjanjian. Diperlakukannya kata sepakat mengadakan perjanjian, maka berarti bahwa kedua pihak haruslah mempunyai kebebasan kehendak. Para pihak tidak

¹ Munir Fuady, *Konsep Hukum Perdata*, Rajawali Pers, Depok, 2014, hlm. 183.

mendapat suatu tekanan yang mengakibatkan suatu perjanjian “cacad” bagi perwujudan kehendak tersebut. Pengertian sepakat dilukiskan sebagai pernyataan kehendak yang disetujui (overeenstemende wilsverklaring) antara pihak-pihak. Pernyataan pihak yang menawarkan dinamakan tawaran (offerte). Pernyataan pihak yang menerima tawaran disebut akseptasi (acceptatie).

Istilah “semua” maka pembentuk undang-undang menunjukkan bahwa perjanjian yang dimaksud bukanlah hanya semata-mata perjanjian bernama, tetapi juga meliputi perjanjian yang tidak bernama. Dengan istilah “semua” itu terkandung suatu asas yang dikenal dengan asas partij autonomie. Dengan istilah “secara sah” pembentuk undang-undang menunjukkan bahwa pembuatan perjanjian harus menurut hukum. Semua persetujuan yang dibuat menurut hukum atau secara sah adalah mengikat. Yang dimaksud dengan secara sah di sini ialah bahwa pembuatan perjanjian (Pasal. 1320) KUH Perdata) harus diikuti. Perjanjian yang telah dibuat secara sah mempunyai kekuatan atau mengikat pihak-pihak sebagai undang-undang. Di sini tersimpul ada 1 asas lagi di dalam ayat 1 yaitu asas kepastian hukum.²

Hukum perjanjian dalam hal ini memberikan sarana yang memungkinkan para pihak mengakomodasi seluruh kepentingannya. Kontrak merupakan janji yang mengikat dan janji-janji tersebut menimbulkan harapan-harapan yang layak. Hukum kontrak dalam hal ini merupakan instrumen hukum yang berfungsi untuk menjamin pelaksanaan janji dan harapan itu. Sebelum transaksi dalam hubungan kerja sama itu berlangsung, biasanya terlebih dahulu dilakukan negosiasi awal. Negosiasi merupakan suatu proses upaya untuk mencapai kesepakatan dengan pihak lain. Dalam negosiasi inilah tawar-menawar berlangsung. Tahapan berikutnya adalah pembuatan *memorandum of understanding* (MoU) atau nota kesepahaman. *Memorandum of understanding* (MoU) merupakan pencatatan atau pendokumentasian hasil

²Mariam Darus Badruzaman, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Buku III (Hukum Perikatan Dengan Penjelasan)*, P.T. ALUMNI, Bandung, 2011, hlm. 107.

negosiasi awal tersebut dalam bentuk tertulis. *Memorandum of understanding* penting sebagai pegangan untuk digunakan lebih lanjut dalam negosiasi lanjutan atau sebagai dasar untuk melakukan studi kelayakan. Maksudnya sebagai studi kelayakan adalah setelah pihak-pihak memperoleh *memorandum of understanding* sebagai pemegang atau pedoman awal, baru dilanjutkan dengan tahapan studi kelayakan (*feasibility study, due diligent*) untuk melihat tingkat kelayakan 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 melakukan suatu hubungan kerja sama.

Berdasarkan asas kebebasan berkontrak, maka para pihak diberi kebebasan untuk menentukan materi muatan atau substansi *memorandum of understanding* terkait dengan hal-hal apa saja yang perlu diatur, sepanjang tidak bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan dan ketertiban umum, serta sepanjang penyusunan *memorandum of understanding* itu memenuhi syarat-syarat sahnya sebuah perjanjian sebagaimana tertuang dalam pasal 1320 KUHPerduta. *Memorandum of understanding* sebenarnya tidak dikenal dalam hukum konvensional di Indonesia, terutama dalam hukum kontrak di Indonesia. Di dalam peraturan perundang-undangan Indonesia, tidak ada ketentuan yang secara khusus mengatur mengenai *memorandum of understanding*. Adapun dasar berlakunya *memorandum of understanding* adalah asas kebebasan berkontrak dan salah satu asas yang menjadi dasar berlakunya *memorandum of understanding* di Indonesia adalah asas kebiasaan. Asas kebiasaan ini diatur dalam pasal 1339 jo. 1347 KUHPerduta, yang dipandang sebagai bagian dari perjanjian. Suatu perjanjian tidak hanya mengikat untuk apa saja yang secara tegas diatur, akan tetapi juga hal-hal yang dalam keadaan dan kebiasaan yang lazim diikuti.³

Tidak diaturnya secara tegas *memorandum of understanding* di dalam hukum positif Indonesia, maka banyak menimbulkan permasalahan di dalam praktiknya, misalnya apakah

³Ibid, hlm. 115.

memorandum of understanding sesuai dengan peraturan hukum positif di Indonesia, atau apakah *memorandum of understanding* bisa dikategorikan setingkat dengan perjanjian yang diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata 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, selain itu betapa seringnya *memorandum of understanding* tidak ditindak lanjuti oleh para pihak bahkan tidak melaksanakan apa yang tertuang dalam MoU tersebut.

Misalnya Pemerintah Indonesia yang tidak mentaati isi MoU antara RI dan Gerakan Aceh Merdeka (GAM) dengan menolak memberikan amnesti kepada anggota GAM yang di tahan pada tahun 2005, walaupun pada akhirnya RI memberikan amnesti yang secara terpaksa setelah didesak oleh kelompok kerja Tripartid hasil pembentukan dari MoU yang sudah disepakati. Selain itu lagi-lagi Pemerintah Indonesia yang tidak mentaati isi MoU tentang penghentian sementara pengiriman Tenaga Kerja Indonesia (TKI) ke Malaysia pada tahun 2009 yang lalu, yang menyebabkan 1 (satu) TKI tewas terbunuh oleh majikannya di Malaysia, untuk mengetahui kelebihan dan kelemahan suatu perjanjian kerja sama bisa di lihat pada perjanjian kerja sama dalam bentuk kontrak maupun dalam bentuk *Memorandum of understanding*. Kontrak dapat diartikan sebagai suatu perjanjian antara dua orang atau lebih yang menciptakan kewajiban untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu hal yang khusus dan dapat dibuat dalam bentuk otentik ataupun di bawah tangan. Yang membedakannya adalah kekuatan pembuktian jika terjadi sengketa di kemudian hari, dalam kontrak memuat hal-hal yang diperjanjikan secara terperinci dan jelas serta tegas termasuk memuat sanksi bagi para pihak jika melakukan wanprestasi baik sengaja ataupun tidak disengaja. Jangka waktu kontrak dapat ditentukan sendiri oleh para pihak sehingga dapat ditentukan secara tegas mengenai kapan waktu berakhirnya ataupun tidak. Pada saat ini pihak-pihak yang melakukan kerja sama seringkali

menuangkannya dalam bentuk *Memorandum of understanding*. MoU sendiri berarti dokumen yang memuat saling pengertian di antara para pihak sebelum perjanjian dibuat. MoU biasanya dibuat dalam bentuk akta di bawah tangan, dimana isinya ringkas, bahkan sering kali satu halaman saja. Biasanya *Memorandum of understanding* bersifat pendahuluan saja yang kemudian ditindaklanjuti dengan perjanjian pokok yang mengatur secara rinci/teknis mengenai hal-hal yang diperjanjikan (akan tetapi hal tersebut bukan merupakan keharusan). *Memorandum of understanding* mempunyai jangka waktu yang pasti dan dapat diperpanjang atas persetujuan kedua belah pihak, mengenai kekuatan mengikat dari MoU karena MoU hanya merupakan suatu ikatan moral saja, maka tidak ada pengikatan Yuridis di antara para pihak, sehingga tidak ada kewajiban yang bersifat memaksa kepada para pihak, akan tetapi para pihak dapat menindaklanjuti/melaksanakan MoU dalam bentuk kontrak agar supaya mempunyai kekuatan hukum mengikat.

Berdasarkan hal di atas bahwa yang mendorong penulis untuk mengkaji lebih jauh mengenai hukum perjanjian khususnya tentang *Memorandum of understanding* dalam sistem hukum perjanjian. Sehingga penulis memberi judul “**Kedudukan *Memorandum of Understanding* (MOU) Dalam Prespektif Hukum Perjanjian (Suatu Kajian Teoritis).**”

B. Rumusan Masalah

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

1. Bagaimana kedudukan *memorandum of understanding* (MOU) dalam prespektif hukum perjanjian ?
2. Bagaimana bentuk pertanggungjawaban *memorandum of understanding* (MOU) dalam hukum perjanjian ?

C. Tujuan Penelitian

1. Untuk mengetahui tentang kedudukan *memorandum of understanding* (MOU) dalam prespektif hukum perjanjian.

2. Untuk mengetahui bentuk pertanggungjawaban *memorandum of understanding* (MOU) dalam hukum perjanjian.

D. Manfaat Penelitian

1. Secara Teoritis

Penelitian ini diharapkan menjadi pedoman atau panduan dalam perkembangan ilmu hukum yang berkaitan dengan Perjanjian dan Perjanjian-perjanjian tambahan yang wajib ada dalam *Memorandum of understanding* yang melahirkan suatu perjanjian serta aturan perundang-undangan yang berkaitan dengan masalah *Memorandum of understanding*.

2. Secara Praktis

Hasil dari penelitian ini diharapkan dapat memberikan wawasan dan pemahaman kepada para pembuat peraturan perundang-undangan agar segera dengan secepatnya membuat atau merumuskan peraturan perundang-undangan yang khusus mengenai *Memorandum of understanding*, karena kebanyakan institusi, perusahaan, bahkan individu sekalipun banyak yang menggunakan *Memorandum of understanding* dalam penggunaan hal ini harus ada kepastian hukum, yakni dalam perumusan peraturan perundang-undangan khusus tentang *Memorandum of understanding*.