BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Perkembangan dunia bisnis dan usaha di Indonesia dimulai sejak tahun 1970-an ketika pemerintah mulai mengeluarkan beberapa peraturan dan kebijakan untuk menarik investor asing untuk berinvestasi di Indonesia. Maka pada masa itu bisa disebut jaman kebangkitan bagi dunia bisnis dan usaha di Indonesia, karena banyak investor asing mulai berdatangan untuk menanamkan modalnya di Indonesia. Dengan banyaknya investor asing yang menanamkan modalnya dan menjalankan praktek bisnisnya di Indonesia, maka otomatis membawa banyak perubahan dalam dunia bisnis dan usaha di Indonesia. Sebagai contoh adalah masalah kontrak bisnis. Para investor asing tersebut menganggap bahwa masalah kontrak bisnis di Indonesia masih asing sehingga masih jarang variasi jenisnya.

Memang ada anggapan bahwa hukum kontrak dianggap tidak terlalu penting sehingga sering diabaikan dalam pembuatan kontrak. Anggapan ini tidak hanya terjadi di Indonesia tapi juga di beberapa Negara lainnya. Anggapan tidak penting ini karena banyak hal tentang dan sekitar kontrak yang tidak diatur dalam undang – undang maupun dalam yurisprudensi. Kalaupun diatur biasanya tidak mengikat karena dapat dikesampingkan oleh aturan yang dibuat oleh para pihak. Pada dasarnya isi kontrak tergantung dari aturan – aturan yang dibuat sendiri oleh para pihak berdasarkan asas kebebasan berkontrak. Dalam hal ini pengaturan isi kontrak oleh para pihak sama kekuatan hukumnya dengan ketentuan undang – undang, selama pengaturan tersebut tidak bertentangan dengan undang – undang

dan norma kesopanan. Dengan demikian maka hukum kontrak dianggap tidak penting.

Banyak para pelaku usaha maupun para pebisnis tidak menyadari pentingnya seorang konsultan hukum sebelum mereka membuat kontrak. Biasanya mereka baru datang pada konsultan hukum apabila telah terjadi sengketa mengenai kontrak tersebut. Padahal sengketa mengenai kontrak bisa dihindari jika saja sebelum membuat kontrak seorang konsultan hukum disertakan dalam perumusan kontrak tersebut. Hal ini sering terjadi tidak hanya antara sesama pebisnis domestik, apalagi dengan pebisnis asing, pihak domestik harus ekstra hati – hati. Biasanya pebisnis asing sudah berkonsultasi terlebih dahulu dengan konsultan hukumnya sebelum melakukan perjanjian, sehingga kedudukan hukumnya benar – benar aman dan kuat. Dan dalam suatu perjanjian apabila kedudukan salah satu pihak semakin kuat maka ancaman pada pihak lainnya juga semakin kuat.[1]

Masalah lemahnya perlindungan hukum terhadap mitra bisnis Indonesia adalah akibat dari lemahnya sistem hukum kontrak yang berlaku di Indonesia dimana terdapat hal – hal baru mengenai kontrak yang tidak diatur dalam hukum di Indonesia. Pihak dari Indonesia umumnya susah menyampaikan keinginannya karena biasanya transaksi yang berlaku adalah mau menerima atau tidak. Dan karena alasan tertentu pihak Indonesia harus mengupayakan perlindungan hukumnya sendiri, sedangkan hukum nasional Indonesia tidak mengakomodasi hal tersebut.

---

[1] Munir Fuady, *hukum bisnis dalam teori dan praktek*, buku kedua, PT. Citra Ditya Bakti Bandung, 1999, (selanjutnya disebut Munir Fuadi I), h. 1.

Meskipun belakangan ini Indonesia cukup aktif terlibat dalam penandatanganan perjanjian – perjanjian internasional yang melindungi pelaku bisnis WTO misalnya,perlu disadari bahwa perjanjian – perjanjian itu berlaku terbatas yakni hanya dalam transaksi – transaksi dalam kerangka WTO. Sedangkan untuk penyelesaian masalah – masalah sengketa yang terjadi, ditentukan bahwa badan penyelesaian sengketa WTO hanya menyelesaikan sengketa yang timbul karena pelaksanaan perjanjian WTO, dan tidak ada kaitannya dengan sengketa yang timbul akibat perjanjian – perjanjian yang bersifat privat atau pribadi. Untuk masalah yang bersifat privat dalam perjanjian bisnis internasional tetap digunakan hukum kontrak. Karena itu subyek bisnis harus mengupayakan sendiri perlindungan hukum agar terhindar dari perbuatan curang mitra bisnisnya.[2]

Oleh karena itu hendaknya para pihak yang bernegosiasi diwakili oleh orang yang paham mengenai seluk beluk bisnis yang akan diperjanjikan serta didampingi konsultan hukum. Sehingga orang yang mengerti bisnis tersebut akan melihat dari aspek bisnisnya, sedangkan konsultan hukum dari aspek hukum dan formulasi penulisan dalam draf kontrak yang akan dibuat. Meskipun demikian hendaknya seorang konsultan hukum juga sedikit mengerti tentang bisnis yang akan diperjanjikan, tidak perlu mendetail cukup dasar – dasarnya saja. Selain itu apabila salah satu pihak adalah bangsa asing, maka setidaknya konsultan hukum harus bisa berbahasa inggris untuk memudahkan proses pembuatan draf kontrak.

---

[2] Ida Bagus Wiyasa Putra, *Aspek – aspek Hukum Perdata Internasional dalam Transaksi Bisnis Internasional*, Refika Aditama, Bandung, 1997, h. 40.

Pada umumnya detail kontrak yang dibuat adalah semakin banyak hal – hal yang diatur dalam kontrak maka semakin baik kualitas kontrak tersebut. Karena dengan semakin banyaknya detail yang diatur dalam kontrak maka potensi sengketa di kemudian hari dapat diminimalisir. Karena itu dalam dunia bisnis sering kita jumpai kontrak yang tebalnya sampai puluhan hingga ratusan halaman. Namun dengan alasan supaya praktis banyak juga kontrak yang dibuat setipis mungkin, biasanya kontrak ini hanya sebagai ikatan dasar, dimana para pihak belum sempat memikirkan detail kontrak yang akan dituangkan. Ikatan ini hanya supaya ada komitmen antara para pihak, sedangkan detailnya akan dibahas di kemudian hari. Untuk itu disepakati dulu hal – hal pokok dari suatu kesepakatan. Kesepakatan semacam ini sering disebut *Memorandum of Understanding* atau nota kesepahaman.

> Sebelum terjadi transaksi bisnis biasanya melewati tahap negosiasi awal. Negosiasi adalah proses untuk mencapai kesepakatan dengan pihak lainnya. Dalam proses negosiasi ini biasanya terjadi tawar menawar antar para pihak. Proses selanjutnya adalah pembuatan memorandum of understanding. Memorandum of understanding adalah suatu proses pencatatan atau pendokumentasikan hasil dari negosiasi awal secara tertulis. Memorandum of understanding cukup penting sebagai pegangan untuk digunakan dalam negosiasi lanjutan atau sebagai dasar untuk melakukan tahapan selanjutnya. Setelah para pihak memperoleh memorandum of understanding sebagai pedoman awal, baru para pihak melakukan pengamatan terhadap prospek transaksi bisnis tersebut dari berbagai sudut pandang yang diperlukan misalnya ekonomi, sasaran pemasaran, dampak lingkungan dan sosial serta sudut pandang hukumnya. Hasil dari pengamatan tersebut digunakan menilai apakah perlu atau tidak diadakan transaksi atau negosiasi lanjutan.[3]

Hal yang melatarbelakangi pembuatan *memorandum of understanding* salah satunya adalah karena prospek bisnis suatu usaha dirasa belum jelas, sehingga para pihak sedikit takut apabila dibuat perjanjian atau kontrak dengan detail yang

---

[3] *Ibid.*

rumit akan merugikan mereka apabila prospek bisnisnya kurang baik di kemudian hari. Namun disisi lain mereka juga takut diserobot pihak lain, sehingga daripada tidak ada ikatan apa – apa maka dibuatlah *memorandum of understanding.*

Memorandum of understanding sebenarnya tidak dikenal dalam hukum positif di Indonesia, terutama dalam hukum kontrak di Indonesia. Tetapi sering dipraktekkan dengan meniru atau mengadopsi apa yang dipraktekkan di dunia internasional.

Dengan tidak diaturnya mengenai *memorandum of understanding* dalam hukum positif di Indonesia, maka banyak menimbulkan ketidakjelasan dalam prakteknya, misalnya apakah *memorandum of understanding* dapat dikategorikan sebagai perjanjian sebagaimana diatur dala kitab undang – undang hukum perdata dan apabila terjadi pelanggaran oleh salah satu pihak dapatkah diajukan ke pengadilan. Lalu apakah *memorandum of understanding* dapat dikategorikan sebuah kontrak, mengingat memorandum of understanding hanya suatu nota kesepakatan saja.

B. Rumusan Masalah

Setelah mengungkapkan hal-hal di atas, maka penelitian ini berkeinginan untuk meneliti, mempelajari serta membahas tentang kedudukan dan kekuatan hukum *memorandum of understanding* ditinjau dari segi hukum perjanjian.

Adapun rumusan masalah sebagai berikut:

1. Bagaimana penerapan *memorandum of understanding* di bidang kerjasama bisnis ?

2. Bagaimana akibat hukum dan penyelesaiannya jika salah satu pihak melanggar klausul dalam *memorandum of understanding* ?

C. Tujuan Penelitian

Suatu penelitian yang dilakukan tentu harus mempunyai tujuan dan manfaat yang ingin diperoleh dari hasil penelitian. Dalam merumuskan tujuan penelitian, tulisan ini berpegang pada masalah yang telah dirumuskan. Adapun tujuan dari penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Untuk mengetahui dan mengkaji penerapan *memorandum of understanding* di bidang kerjasama bisnis.

2. Untuk mengetahui dan mengkaji akibat hukum dan penyelesaiannya jika salah satu pihak melanggar klausul dalam *memorandum of understanding.*

D. Manfaat Penelitian

Tiap penelitian harus mempunyai kegunaan bagi pemecahan masalah yang diteliti. Untuk itu suatu penelitian setidaknya mampu memberikan manfaat praktis pada kehidupan masyarakat. Kegunaan penelitian ini dapat ditinjau dari dua segi yang saling berkaitan yakni dari segi teoritis dan segi praktis. Dengan adanya penelitian ini sangat diharapkan akan dapat memberikan manfaat :

1. Teoritis

Manfaat secara teoritis adalah diharapkan penelitian ini dapat memperkaya khasanah ilmu pengetahuan hukum, khususnya dalam bidang hukum perdata terlebih dalam hukum kontrak dan hukum perjanjian.

2. Praktis

Manfaat secara praktis adalah diharapkan penelitian ini dapat bermanfaat untuk :

a) Penegak hukum

Diharapkan dengan adanya penelitian ini para penegak hukum dapat menyelesaikan sengketa yang timbul akibat hukum kontrak maupun hukum perjanjian.

b) Masyarakat umum

Diharapkan penelitian ini dapat bermanfaat bagi masyarakat luas untuk lebih mengetahui tentang hukum kontrak dan perjanjian.

c) Pelaku usaha

Diharapkan penelitian ini akan bermanfaat untuk para pelaku usaha yang akan membuat kontrak kerjasama dengan pelaku usaha lainnya maupun pihak asing.

E. Metode Penelitian

E1. Jenis Penelitian

Jenis penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah penelitian hukum normatif, yaitu penelitian hukum untuk menemukan aturan hukum, prinsip – prinsip hukum, maupun doktrin – doktrin hukum guna menjawab isu hukum yang dihadapi.[4] Penelitian hukum normatif dilakukan untuk mencari pemecahan masalah atas isu hukum (legal issue) yang ada. Hasil dari penelitian ini adalah memberikan preskripsi mengenai apa yang seyogyanya mengenai rumusan

[4]Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Cet.2, Kencana, Jakarta, 2008, h.29.

masalah yang diajukan. Penelitian hukum normatif hanya meneliti norma hukum yang ada, tanpa melihat prakteknya di lapangan (law in action)

E2. Pendekatan Masalah

Menggunakan pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) karena ini adalah suatu penulisan yang didasari pada konflik oleh sebab itu lebih memilih menggunakan pendekatan konseptual (*conceptual approach*) untuk memperoleh kejelasan dan pembenaran ilmiah mengenai kedudukan dan kekuatan hukum memorandum of understanding ditinjau dari segi hukum perjanjian.

E3. Jenis Bahan Hukum

Penelitian ini menggunakan jenis data sekunder.Data sekunder diperoleh melalui studi kepustakaan, yaitu mempelajari peraturan perundang – undangan dan literature karangan para ahli hukum yang berhubungan dengan objek dan permasalahan yang diteliti. Data sekunder dalam penelitian ini meliputi :

a. Bahan Hukum Primer

Bahan hukum primer adalah bahan – bahan hukum yang mengikat.[5] Adapun yang digunakan sebagai bahan hukum primer yang berhubungan dengan permasalahan penelitian ini yang berupa berbagai peraturan perundang – undangan yang berkaitan dengan kedudukan dan kekuatan hukum memorandum

[5] Soerjono Soekanto dan Srimamudji, *Penelitian Hukum Normatif*, Cet. V, IND-HILL-CO, Jakarta, 2001, h. 13.

of understanding ditinjau dari segi hukum perjanjian yaitu Kitab Undang – Undang Hukum Perdata.

b. Bahan Hukum Sekunder

Literatur-literatur, jurnal hukum, hasil penelitian dan artikel-artikel hukum yang berkaitan dengan pokok permasalahan dalam penulisan ini

c. Bahan Hukum Tersier

1. Kamus Hukum (Black Law Dictionary)
2. Kamus Besar Bahasa Indonesia.

E4. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum

Teknik pengumpulan bahan hukum merupakan cara dan prosedur seorang peneliti di dalam mengumpulkan bahan hukum. Karena penelitian ini adalah penelitian hukum normatif (normative legal research), maka teknik pengumpulan bahan hukumnya adalah bahan hukum primer berupa peraturan perundang – undangan dikumpulkan dengan metode inventarisasi dan kategorisasi. Bahan hukum sekunder dikumpulkan dengan sistem kartu catatan (card system), baik dengan kartu ikhtisar (memuat ringkasan tulisan sesuai aslinya, secara garis besar dan pokok gagasan yang memuat pendapat asli penulis), kartu kutipan (digunakan untuk memuat catatan pokok permasalahan), maupun serta kartu ulasan (berisi analisis dan catatan khusus penulis).

E5. Teknik Pengolahan Bahan Hukum

Bahan hukum yang telah terkumpul akan diolah melalui proses editing, yaitu memeriksa atau meneliti bahan hukum yang diperoleh untuk menjamin apakah sudah dapat dipertanggungjawabkan sesuai dengan kenyataan. Dalam editing juga dilakukan pembetulan bahan hukum yang keliru, menambahkan bahan hukum yang kurang, melengkapi bahan hukum yang kurang lengkap. Apabila bahan hukum yang diperoleh dipandang sudah memenuhi tujuan penelitian maka langkah selanjutnya adalah menyusun bahan hukum tersebut secara sistematis dan sesuai dengan penulisan skripsi yang benar.

E6. Analisis Bahan Hukum

Dalam analisis bahan hukum metode penelitian ini adalah menggunakan metode deduktif, yaitu metode penulisan dari umum ke khusus yang terdiri dari historis, yuridis, dan sosiologis. Masalah yang diambil dalam penelitian ini mengenai kedudukan dan kekuatan hukum memorandum of understanding ditinjau dari segi hukum perjanjian, karena MoU belum diatur dalam hukum positif di Indonesia maka dapat digunakan konstruksi hukum.

F. SISTEMATIKA PENELITIAN

Pembahasan skripsi ini terdiri dari 4 (empat) bab dan masing – masing bab terdiri atas beberapa sub bab.

BAB I : PENDAHULUAN

Bab pendahuluan ini dibagi atas 6 (enam) sub bab yang terdiri dari latar belakang, perumusan masalah, tujuan penelitian, manfaat penelitian, metode penelitian dan sistematika penelitian.

Dalam bab pendahuluan ini,tulisan ini memuat tentang latar belakang permasalahan, rumusan masalah yang merupakan inti dari pembahasan skripsi secara keseluruhan, tujuan dan manfaat penelitian serta metode penelitian dan pada bagian penutup bab ini penyusun menyampaikan sistematika penulisan agar dapat memberikan gambaran yang cukup jelas dari keseluruhan materi skripsi tersebut.

BAB II : TINJAUAN PUSTAKA

Pada dasarnya, tinjauan pustaka merupakan landasan teori untuk menganalisa masalah yang akan dibahas. Umumnya berisi kerangka pemikiranyang berkaitan dengan pokok masalah yang akan diteliti yaitu mengenai pengertian *Memorandum of Understanding*, hukum perjanjian dan wanprestasi.

BAB III : PEMBAHASAN

Dalam bab ini akan disajikan mengenai hasil penelitian dan pembahasan. Hasil penelitian memuat tentang penerapan *memorandum of understanding* di bidang kerjasama bisnis serta

akibat hukum dan penyelesaiannya jika ada pelanggaran klausul MoU.

BAB IV : PENUTUP

Bab IV mengenai penutup. Berisikan tentang kesimpulan dan saran - saran dari penyusun. Adapun isi dari kesimpulan adalah tentang jawaban dari rumusan masalah baik permasalahan yang pertama maupun permasalahan yang kedua agar lebih jelas. Dan bagian kedua adalah saran. Saran merupakan rekomendasi penyusun kepada dunia ilmu pengetahuan di bidang hukum khususnya hukum kontrak bisnis