KEDUDUKAN DAN KEKUATAN *MEMORANDUM OF UNDERSTANDING* DAN *LETTER OF INTENT* DALAM HUKUM KONTRAK INDONESIA

TESIS

ARIYANTO

No. Mahasiswa : 09912410

BKU : Hukum Bisnis

Program Studi : Ilmu Hukum

PROGRAM MAGISTER (S2) ILMU HUKUM

PROGRAM PASCA SARJANA FAKULTAS HUKUM

UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA

2013

KEDUDUKAN DAN KEKUATAN *MEMORANDUM OF UNDERSTANDING* DAN *LETTER OF INTENT* DALAM HUKUM KONTRAK INDONESIA

T E S I S

OLEH :

Nama Mhs.	:	**ARIYANTO, S.H., C.N.**
No. Pokok Mhs.	:	**09912410**
BKU	:	**HUKUM BISNIS**

Telah diujikan dihadapan Tim Penguji dalam Ujian Akhir/Tesis dan dinyatakan LULUS pada hari Sabtu, 06 April 2013

KEDUDUKAN DAN KEKUATAN *MEMORANDUM OF UNDERSTANDING* DAN *LETTER OF INTENT* DALAM HUKUM KONTRAK INDONESIA

Oleh :

Nama Mhs.	:	**Ariyanto, S.H., C.N.**
No. Pokok Mhs.	:	**09912410**
BKU	:	**Hukum Bisnis**

Telah diujikan dihadapan Tim Penguji dalam Ujian Akhir/Tesis dan dinyatakan LULUS pada hari Sabtu, 06 April 2013

Pembimbing 1

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

Pembimbing 2

Dr. Siti Anisah, S.H., M.Hum. Yogyakarta, ...

Anggota Penguji

Nandang Sutrisno, S.H., M.H., LL.M., Ph.D. Yogyakarta, ...

Mengetahui,
Ketua Program Pascasarjana Fakultas Hukum
Universitas Islam Indonesia

Dr. Nimatul Huda, S.H., M.Hum.

PERNYATAAN ORISINALITAS

Tesis dengan Judul:

KEDUDUKAN DAN KEKUATAN *MEMORANDUM OF UNDERSTANDING* DAN *LETTER OF INTENT* DALAM HUKUM KONTRAK INDONESIA

Benar-benar karya dari penulis, kecuali bagian-bagian tertentu yang telah diberikan keterangan pengutipan sebagaimana etika akademis yang berlaku. Jika terbukti bahwa karya ini bukan karya penulis sendiri, maka penulis siap untuk menerima sanksi sebagaimana yang telah ditentukan oleh Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia

Yogyakarta, 15 April 2013

ARIYANTO

KATA PENGANTAR

Bismillahirrahmaanirrahim.

Puji dan syukur Penulis panjatkan ke hadirat Allah SWT. Yang telah melimpahkan Rahmat dan Hidayah-Nya, sehingga penulisan tesis yang berjudul " Kedudukan dan Kekuatan Memorandum of Understanding dan Letter Of Intents Dalam Hukum Kontrak Indonesia" dapat diselesaikan dengan baik.

Penulis menyadari masih banyak kekurangan baik dari metodologi maupun segi materi. Hal ini lebih disebabkan karena keterbatasan kemampuan, data maupun waktu yang ada pada penulis. Untuk itu penulis mengharapkan kontribusi dan kritikan yang konstruktif sebagai bahan penulis dalam menyusun karya-karya berikutnya.

Di dalam kesempatan ini pula, penulis menghaturkan rasa hormat dan terima kasih yang sedalam-dalamnya serta penghargaan yang setinggi-tingginya kepada yang terhormat:

1. Prof. DR. Ridwan Khairandy, SH., MH. selaku pembimbing I yang dalam kesibukan dan kesabarannya masih berkenan membimbing penulisan tesis ini.
2. DR. Siti Annisa, SH., M Hum. selaku pembimbing II yang tidak bosan-bosannya mengingatkan untuk melanjutkan penulisan tesis ini.
3. Almarhum Nazaruddin, SH. M Hum. yang telah memberikan masukannya dalam penulisan ini.

4. Istri tercinta Linda Hindriyani, SH. dan anak-anakku Khalisa Rakhsana dan Khalila Putri Zafira yang telah memberikan doa, toleransi waktu dan kehadiran dirumah demi penulisan tesis ini dapat terselesaikan.

5. Rekan-rekan di kantor hukum Ariyanto & Rekan yang turut serta membantu dan mendukung penulisan tesis ini

6. Dan akhirnya kepada semua pihak yang tidak bisa disebutkan satu persatu atas segala bantuan dan dorongannya sehingga penyusunan tesis ini terselesaikan

Mudah-mudahan tesis ini memberikan manfaat. Amin ya Rabbal 'alamin

Yogyakarta, 14 April 2013

Hormat kami,

Ariyanto

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL i

HALAMAN PENGESAHAN ii

PERNYATAAN ORISINALITAS iii

KATA PENGANTAR iv

DAFTAR ISI vi

ABSTRAK ix

BAB I

PENDAHULUAN 1

A. Latar Belakang Masalah 1

B. Rumusan Masalah 12

C. Tujuan Penelitian 12

D. Landasan Teori 12

E. Metode Penelitian 17

F. Sistematika Tesis 19

BAB II

KONTRAK DAN SYARAT SAHNYA KONTRAK 21

A. Pengertian Perikatan 21

B. Makna Kontrak atas Perjanjian 26

C. Syarat Adanya Perjanjian Berdasar KUHPerdata 33

D. Periode Dalam Kontrak 45

E. Asas-Asas Perjanjian 48

BAB III

KEDUDUKAN DAN KEKUATAN HUKUM *MEMORANDUM OF UNDERSTANDING* DAN *LETTER OF INTENT* DALAM HUKUM KONTRAK INDONESIA 57

A. Pengertian dan Tujuan dan Kedudukan Hukum *Memorandum of Understanding* dan *Letter of Intent* dalam Hukum Indonesia 57

B. Kekuatan Mengikat *Memorandum of Understanding* dan *Letter of Intent* dalam Hukum Kontrak Indonesia 70

BAB IV

PENUTUP 73

DAFTAR PUSTAKA 75

ABSTRAK

Pesatnya perkembangan Ekonomi dan bisnis dunia global menuntut adanya kerjasama dalam ruang lingkup yang luas. Kerjasama antar Negara, kerjasama antar warganegara Negara yang satu dengan Negara yang lain serta kerjasama antara suatu negara dan warganegara dari negara lain dalam berbagai bidang. Globalisasi itu sendiri tak hanya berkembang dalam dunia perekonomian saja namun perkembangan dunia hukum untuk menunjang kelancaran kegiatan Ekonomi Global turut menyesuaikan. Akibatnya jenis-jenis kontrak dalam hukum perjanjian semakin beraneka ragamnya. Berawal dari keanekaragaman kontrak, sehingga memerlukan persetujuan awal yang lebih sederhana ketika terjadi pertemuan antara para pihak dalam kontrak, yang hal ini kita kenal dalam istilah *Memorandum of Understanding* dan juga *Letter of Intent*. Di negara hukum sebagaimana negara Indonesia memerlukan penyesuaian hukum perjanjian mengenai seperti apakah jenis *Memorandum of Understanding* dan juga *Letter of Intent* tersebut, sehingga muncul kemudian masalah apakah *memorandum of understanding* atau *letter of intent* berdasar hukum perjanjian Indonesia dapat dikategorikan sebagai perjanjian? Permasalahan tersebut tidak mudah untuk dicari jawaban serta pemecahannya dalam hukum perjanjian di Indonesia yang menuntut para ahli untuk dapat meneliti lebih lanjut mengenai permasalahan tersebut yang penulis tuangkan dalam penelitian ini. Melalui pendekatan pendekatan undang-undang atau *statue approach*, pendekatan konsep atau *conceptual approach*, dan pendekatan sejarah atau *historical approach* penelitian ini dibuat. Hasil dari penelitian ini menunjukan bahwasannya Memorandum of Understanding dan Letter of Intent merupakan bagian dari Perjanjian itu sendiri yang apabila ketentuan tersebut dilanggar maka akan timbul konsekuensi-konsekuensi pelanggaran tersebut berdasarkan Hukum Perjanjian yang berlaku di negara Indonesia.

BAB I

PENDAHULUAN

A. Pendahuluan

Makin maju dan berkembangnya sarana transportasi dan telekomunikasi di berbagai Negara dewasa ini, mengakibatkan semakin terbukanya kesempatan untuk mengadakan hubungan atau kerjasama antar Negara dan juga kerjasama antar warganegara Negara yang satu dengan Negara yang lain serta kerjasama antara suatu negara dan warganegara dari negara lain dalam berbagai bidang.[1]

Berkembangnya hubungan kerjasama ekonomi dan bisnis tidak bisa dilepaskan dari faktor-faktor di atas. Kerjasama ekonomi dan bisnis antara lain berkaitan dengan bidang investasi, perdagangan, dan finansial.

Seiring dengan perkembangan tersebut terjadi pula globalisasi. Globalisasi diawali oleh globalisasi keuangan kemudian diikuti pula globalisasi ekonomi. Bahkan, pada akhirnya terjadi globalisasi hukum, khususnya hukum ekonomi. Globalisasi telah menciptakan kecenderungan negara tanpa batas (*the ends of nation state*). Globalisasi tersebut juga berdampak pada makin lajunya serangan liberalisasi perdagangan dan investasi oleh negara maju ke negara berkembang.[2]

---

[1] Ridwan Khairandy, *Pengantar Hukum Perdata Internasional* (Yogyakarta: FH UII Press, 2007), hlm 126.

[2] Absori, *"Globalisasi dan Pembangunan Hukum di Indonesia (Studi Pergulatan Otonomi Masyarakat dalam Pembaruan dan Penegakan Hukum Sumber Daya Alam pada Era Global)*, *Jurnal Ilmu Hukum*, Vol 6, No 2, Fakultas Hukum UMS, September 2003, hlm 137.

Globalisasi itu sendiri menuntut adanya perubahan sistem hukum. Permasalahannya adalah apakah perubahan yang dituntut tersebut semata-mata untuk mengadopsi kepentingan-negara maju dan pemodal Internasional? Jawabnya tentu tidak. Diperlukan suatu politik hukum yang dapat menciptakan adanya suatu keseimbangan kepentingan antara negara, pemodal dan masyarakat Indonesia. Hukum yang diharapkan adalah hukum yang mendorong tumbuhnya ekonomi nasional dan meningkatkan kesejahteraan masyarakat. Bagaimanapun juga globalisasi dan pembangunan ekonomi tidak dapat dibiarkan berjalan tanpa adanya norma dan *rule of law*.

Globalisasi telah menimbulkan perubahan dalam berbagai aspek kehidupan dalam skala Regional, Nasional maupun Internasional. Perubahan global berupa globalisasi pasar yang erat dengan puncak kapitalisme. Gaya hidup makin terekonomisasi dalam jalinan global, universalisasi standar, aturan hukum, transportasi, komunikasi, komodifikasi hal-hal yang dianggap telah disediakan alam, kreasi manusia, dan banyak bidang lain yang berubah seiring dengan adanya globalisasi.[3]

Menurut Roland Robertson, globalisasi adalah karakteristik hubungan antar penduduk bumi yang melampaui batas-batas konvensional, seperti bangsa dan negara. Dalam proses tersebut dunia dimanfaatkan (*compressed*) serta terjadi intensifikasi kesadaran terhadap dunia sebagai suatu kesatuan yang utuh. Globalisasi telah mengalami akselerasi sejak beberapa dekade terakhir ini, tetapi proses yang sesungguhnya sudah berlangsung sejak jauh di masa silam, semata-

[3]*Ibid*, hlm 136.

mata karena adanya predisposisi umat manusia untuk bersama-sama hidup di suatu wilayah dan karena itu dikondisikan untuk berhubungan dan menjalin hubungan satu sama lain.[4]

Globalisasi ekonomi sendiri sebenarnya sudah terjadi sejak lama, masa perdagangan rempah-rempah, masa tanam paksa (*cultuur stelsel*) dan masa di mana modal swasta Belanda zaman kolonial dengan buruh paksa. Pada ketiga periode tersebut hasil bumi Indonesia sudah sampai ke Eropa dan Amerika. Sebaliknya impor tekstil dan barang-barang manufaktur, betapapun sederhananya, telah berlangsung lama.[5]

Globalisasi di bidang ekonomi sekarang ini adalah manifestasi yang baru dari pembangunan kapitalisme sebagai sistem ekonomi internasional. Seperti yang terjadi pada masa lalu, di mana untuk mengatasi krisis perusahaan multinasional mencari pasar baru dan memaksimalkan keuntungan dengan mengekspor modal dan reorganisasi struktur produksi. Pada 1950-an, investasi asing memusatkan kegiatan pengalihan sumber alam dan bahan mentah untuk pabrik-pabriknya. Tiga puluh tahun terakhir ini, perusahaan manufaktur menyebar keseluruh dunia. Dengan pembagian daerah operasi melampaui batas-batas negara, perusahaan-perusahaan tidak lagi memproduksi seluruh produk di satu negara saja. Dengan adanya manajemen di berbagai benua, penugasan personal tidak lagi terikat pada bahasa, batas negara dan kewarganegaraan.[6]

---

[4] *Ibid*, hlm 137.

[5] Erman Radjagukguk, "*Indonesia Development Under Economic Globalization: The Reform of Investment Law*", *dalam Koesnadi Hardjasoemantri and Naoyuki Sakumoto (ed), Current Development of Law in Indonesia* (Institute of Developing Economies, Japan Exeternal Trade Organization, 1999), hlm 66.

[6] *Ibid,*

Pada masa lalu bisnis internasional hanya dalam bentuk ekspor-impor dan penanaman modal. Kini transaksi menjadi beraneka ragam dan rumit, seperti kontrak pembuatan barang, waralaba (*franchise*), imbal beli, *turnkey project*, alih teknologi, aliansi strategi internasional, dan aktivitas finansial. Globalisasi mangakibatkan berkembangnya saling ketergantungan pelaku-pelaku ekonomi dunia. Manufaktur, perdagangan, investasi melewati batas-batas negara, meningkatkan intensitas persaingan. Gejala ini dipercepat oleh kemajuan komunikasi dan transportasi teknologi.[7]

Ketika ekonomi terintegritas, maka harmonisasi hukum akan mengikutinya. Pembentukan WTO (*World Trade Organization*) kemudian didahului atau diikuti dengan pembentukan blok-blok ekonomi regional seperti *the European Community*, NAFTA, AFTA dan APEC. Dengan bergabung dengan WTO dan kerjasama regional berarti mengembangkan institusi yang demokrasi, memperbaharui mekanisme pasar, dan memfungsikan sistem hukum.[8]

Globalisasi ekonomi menimbulkan akibat yang sangat besar dalam bidang hukum, yaitu terjadinya globalisasi hukum. Globalisasi hukum terjadi melalui upaya-upaya standarisasi hukum, antara lain melalui perjanjian-perjanjian internasional. *General Agreement on Tariff and Trade* (GATT), misalnya, mencantumkan beberapa ketentuan yang harus dipenuhi oleh negara-negara anggotanya terkait dengan investasi, hak kekayaan intelektual, dan jasa.[9]

Terjadinya globalisasi sistem perdagangan berimplikasi pada globalisasi hukum. Terdapat beberapa macam konotasi istilah globalisasi hukum. Globalisasi

[7] *Ibid*, hlm 66-67.
[8] *Ibid*, hlm 67.
[9] *Ibid*.

hukum dapat dipandang sebagai sesuatu yang berjalan seiring dengan globalisasi pasar dan praktik bisnis perusahaan multi-nasional yang beroperasi di dalam pasar tersebut. Di dalam dunia itu sendiri telah terjadi pergerakan yang mengakibatkan keseragaman dibidang kontrak. Pembuatan kontrak itu sendiri merupakan salah satu sistem dari pembuatan sistem perdata. Dengan demikian dapat diketahui bahwa kontrak dapat ditetapkan sebagai hukum antara para pihak dalam kontrak. Dua pihak atau lebih dalam kontrak membuat satu set peraturan hukum yang akan mengatur tentang hubungan hukum mereka, sesuai dengan isi perjanjian tersebut.[10]

Secara umum, karena kedudukan ekonomi Amerika Serikat dan beberapa negara Uni Eropa *(European Union)* yang lebih menguasai pasar, maka negara-negara tersebut secara substansial akan mempengaruhi proses globalisasi hukum. Alasan yang nyata bahwa kedua negara tersebut dapat mempengaruhi globalisasi hukum itu adalah karena secara substansial mereka telah mengkontribusikan modal mereka melalui penanaman modal asing di negara lain dan mereka juga memiliki peranan yang penting untuk ikut serta dalam perdagangan internasional.[11] Dengan demikian dapat dikatakan bahwa globalisasi pasar dan bisnis telah mengakibatkan pertumbuhan hukum bisnis yang meliputi seluruh dunia.

Persamaan ketentuan-ketentuan hukum di berbagai negara dapat juga terjadi. Hal ini dikarenakan negara tersebut mengikuti model negara-negara industri terkait dengan institusi-institusi hukum untuk memperoleh modal.

[10] Parikshit Dasgupta, *"Globalization of Law and Practices,"* 6 March 2003, www.globalpolicyforum.org.

[11] *Ibid.*

Misalnya Undang-Undang Perseroan Terbatas yang ada di berbagai negara, baik di negara *Civil Law* ataupun *Common Law*, berisi subtansi yang sama. Begitu pula dalam pasar modal, tidak ada peraturan yang begitu banyak berbeda antara satu negara dengan negara lain. Hal ini karena dana-dana yang mengalir ke pasar-pasar tidak lagi terikat oleh waktu dan batas negara. Adanya tuntutan yang besar tentang keterbukaan.

Globalisasi hukum akan menyebabkan peraturan-peraturan negara-negara berkembang tentang investasi, perdagangan, jasa-jasa dan bidang ekonomi lainnya akan saling menyesuaikan diri dengan peraturan yang ada di negara maju. Namun tidak ada jaminan bahwa peraturan-peraturan tersebut mampu memberikan hasil yang sama di negara-negara tersebut. Hal ini di karenakan adanya perbedaan sistem politik, ekonomi dan budaya.[12]

Sehubungan dengan globalisasi tersebut, ada kecenderungan bahwa para pemodal asing atau mitra asing dalam kontrak untuk juga membawa sistem hukum mereka ke negara mitra mereka. Manakala investor asing atau mitra bisnis asing, khususnya investor atau mitra bisnis dari Amerika Serikat dalam melakukan bisnis di Indonesia, membawa sistem hukum mereka. Sehingga transaksi bisnis tersebut menggunakan model atau bentuk hukum Amerika Serikat. Dengan keadaan demikian, hukum Indonesia banyak menerima lembaga-lembaga hukum asing, yang akhirnya menjadi bagian hukum Indonesia.

Banyak model atau bentuk kontrak yang berasal dari Amerika Serikat yang pada akhirnya diterima oleh hukum Indonesia, misalnya *joint venture*

[12] Erman Radjagukguk, *op.cit*, hlm 68.

agreement, *franchise agreement*, dan *management contract.* Belakangan, praktik hukum di Indonesia menerima lembaga hukum baru yang sebelumnya belum dikenal hukum Indonesia bahkan tidak dikenal oleh *civil law system.* Lembaga baru itu adalah *memorandum of understanding* dan *letter of intent.*

Didalam praktik bisnis, seringkali sebuah pembuatan kontrak atau perjanjian diawali dengan *memorandum of understanding* atau *letter of intent.* Ini merupakan semacam perjanjian pendahuluan, dan berisi kesepakatan yang bersifat sangat umum serta belum rinci. Kesepakatan yang rinci akan dituangkan dalam kontrak tersendiri.

Misalnya dalam pembentukan perusahaan patungan (*joint venture company*), khususnya yang melibatkan mitra asing akan selalu diawali dengan suatu negosiasi. Proses negosiasi itu seringkali diawali dengan proses yang sangat singkat. Hasil kesepakatan dalam negosiasi yang singkat itu dituangkan dalam *memorandum of understanding* atau *letter of intent.* Kesepakatan disini sangat umum hanya memuat hal-hal pokok saja yang intinya sepakat untuk melakukan kerjasama.

Selanjutnya akan dilanjutkan dengan negosiasi yang yang lebih mendalam. *Memorandum of understanding* atau *letter of intent* di atas dapat menjadi bahan negosiasi dimaksud. Hasil negosiasi yang lebih mendalam ini dituangkan dalam bentuk perjanjian kerjasama usaha patungan (*joint venture agreement*). Jadi, *memorandum of understanding* atau *letter of intent* tersebut mendahului perjanjian kerjasama patungan dimaksud. Berdasar perjanjian tersebut akan dibentuk perusahaan patungan atau *joint venture company.*

Dalam perjanjian atau kontrak yang sangat rumit dan kompleks seperti perjanjian kerjasama patungan di atas, perjanjian untuk melakukan penggabungan perseroan *(merger)* atau perjanjian untuk pengambil alihan perseroan seringkali atau biasa didahului dengan pembuatan *memorandum of understanding* atau *letter of intent.*

Praktik demikian perlu dicermati dan dikaji, mengingat hukum kontrak Indonesia tidak mengenal *memorandum of understanding* atau *letter of intent.* Di hukum kontrak Indonesia sebagaiman halnya sitem *civil law,* apabila orang yang bersepakat dan pernyataan kehendak tersebut telah dituangkan baik lisan maupun tertulis, kesepakatan itu adalah kontrak atau perjanjian.

Apabila kesepakatan tersebut sudah memenuhi unsur-unsur dimaksud Pasal 1320 KUHPerdata, maka kesepaktan itu dapat disebut perjanjian. Pasal 1320 KUHPerdata tersebut dalam naskah asli berkaitan dengan syarat adanya perjanjian, namun dalam terjemahannya ke dalam bahasa Indonesia disebut syarat sahnya perjanjian.

Mengingat lembaga *memorandum of understanding* atau *letter of intent* tersebut adalah lembaga hukum "impor" yang pada dasarnya dikenal dalam hukum kontrak Indonesia, namun telah sekian lama digunakan dalam praktik, maka perlu dicari ketegasan tentang status hukum. Apakah *memorandum of understanding* atau *letter of intent* itu kontrak atau bukan. Dengan perkataan lain, apakah *memorandum of understanding* atau *letter of intent* mengikat atau tidak.

Pernyataan tersebut sangat penting untuk dikaji mengingat dalam praktik di Indonesia sudah banyak kasus atau sengketa yang timbul dari *memorandum of*

understanding atau *letter of intent* tersebut., Meskipun kasus atau sengketa tersebut sepengetahuan penulis belum ada yang sampai harus diselesaikan dihadapan pengadilan.

Kasus yang timbul manakala ada para pihak sepakat untuk mengadakan kerjasama, dan rencana kerjasama tersebut dituangkan dalam *memorandum of understanding* atau *letter of intent*, tetapi kemudian rencana tersebut tidak terealisasi, malah kenyataannya salah satu pihak mengadakan kerjasama yang sama dengan pihak yang lain dan dituangkan dalam suatu kontrak serta sudah dilaksanakan.

Ada juga kesepakatan mengenai rencana mendirikan perusahaan patungan antara mitra asing dan mitra lokal, kesepakatan itu dituangkan dalam *memorandum of understanding* .Namun demikian *memorandum of understanding* atau *letter of intent* tesebut tidak pernah ditindaklanjuti dengan perjanjian kerjasama usaha patungan. Dalam praktik sering juga terjadi para pihak setelah menandatangani *memorandum of understanding* atau *letter of intent*, dan telah mengambil langkah yang dimaksud dalam *memorandum of understanding* atau *letter of intent* serta telah mengeluarkan biaya untuk itu, tetapi kesepakatan untuk menandatangani perjanjian kerjasama usaha patungan tidak pernah terrealisasi. Ada pula masalah setelah *memorandum of understanding* atau *letter of intent* ditandatangani oleh para pihak, tetapi salah satu pihak mengingkari untuk memuat kontrak dimaksud.

Di dalam kasus lain, ada juga *memorandum of understanding* atau *letter of intent* setelah ditandatangani para pihak, para pihak langsung melaksanakan isi

kesepakatan itu tanpa ada kontrak yang lebih rinci. Ada satu kasus yang lebih penting untuk diperhatikan berkaitan dengan hal ini. Suatu ketika ada sebuah koperasi yang menghimpun petani di Riau untuk memasarkan hasil pertanian mereka ke Singapura. Kopersai ini kemudian bekerjasama untuk itu dengan pengusaha sayur di Singapura. Kerjasama diantara mereka dituangkan dalam *memorandum of understanding*. Langkah berikutnya mereka tidak membuat kontrak kerjasama pemasaran, tetapi melaksanakan isi kesepakatan yang dimuat dalam *memorandum of understanding* dimaksud. Pihak koperasi sudah berkali-kali melakukan pengiriman barang dan pihak pengusaha Singapura juga melakukan pembayaran. Suatu ketika timbul sengketa diantara mereka. Pengusaha Singapura menghentikan kerjasama tersebut, pengusaha itu berdalih diantara mereka belum ada kontrak, yang ada baru *memorandum of understanding*.

Di dalam praktik ada juga kesepakatan yang dituangkan dalam bentuk *memorandum of understanding*, namun isinya sudah sangat rinci mengatur hak dan kewajiban para pihak yang menbuat *memorandum of understanding*, tetapi kelanjutannya masih digantungkan kepada perjanjian yang lain.

Terkadang ada pula *memorandum of understanding* yang isinya sudah sangat rinci mangatur kewajiban dan hak para pihak. Isi *memorandum of understanding* itu memuat berbagai istilah hukum dan ketentuan yang dimuat dalam KUHPerdata, seperti yang berkaitan dengan wanprestasi, sanksi wanprestasi, keadaan memaksa, dan pengakhiran perjanjian. Bahkan terdapat pula penyelesaian sengketa.

Ada pula kesepakatan yang dituangkan di dalam *memorandum of understanding*, tetapi isinya sudah sangat rinci mengatur kewajiban dan para pihak yang membuat *memorandum of understanding*, dan tidak digantungkan pada perjanjian lain lagi.Kesepakatan sudah final dan dapat dilaksanakan.

Dalam praktik sudah ada beberapa kasus yang berkaitan dengan *memorandum of understanding* yang berujung pada perselisihan para pihak yang membuat *memorandum of understanding*. Perselisihan yang terjadi antara lain berkaitan dengan pemutusan memorandum of understanding oleh salah satu pihak. Juga berkaitan dengan tidak terlaksananya kesepakatan yang dituangkan dalam memorandum of undersatanding. Beberapa kasus pun harus diselesaikan di hadapan pengadilan.

Permasalah tersebut tentu memerlukan pemecahan berdasar hukum Indonesia, tetapi sebagaimana dijelaskan diatas bahwa hukum Indonesia tidak mengenal *memorandum of understanding* atau *letter of intent* tersebut, sehingga timbul permasalahan apakah ketentuan KUHPerdata dapat digunakan memecahkan persoalan diatas.

Langkah pertama yang harus dikaji adalah mengenai status hukum *memorandum of understanding* atau *letter of intent* dalam hukum. Jika *memorandum of understanding* atau *letter of intent* itu dapat dikategorikan sebagai kontrak atau perjanjian, maka dengan sendirinya ketentuan umum Buku Ketiga KUHPerdata, seperti ketentuan wanprestasi dapat diterapkan pada *memorandum of understanding* atau *letter of intent*. Kemudian dilanjutkan dengan

ketentuan mengikat *memorandum of understanding* atau *letter of intent* tersebut dalam hukum Indonesia.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan permasalahan yang telah disebutkan dalam latar permasalahan, dapat dikemukakan permasalahan, apakah *memorandum of understanding* atau *letter of intent* berdasar hukum perjanjian Indonesia dapat dikategorikan sebagai perjanjian?

C. Tujuan Penelitian

Penelitian ini bermaksud untuk mendapatkan pemahaman yang lebih mendalam mengenai status hukum *memorandum of understanding* atau *letter of intent* dalam hukum perjanjian Indonesia.

D. Landasan Teori

Arthur S. Hartkamp and Marianne M.M. Tillema mengemukakan suatu definisi umum mengenai kontrak. Kontrak di definisikan sebagai suatu perbuatan hukum yang diciptakan- dengan memenuhi persyaratan yang ditentukan oleh hukum persesuaian kehendak yang menyatakan maksud bersama yang interdependen dari dua atau lebih pihak untuk menciptakan akibat hukum untuk kepentingan satu pihak dan juga untuk pihak lain.[13]

[13] Ridwan Khairandy, *Hukum Kontrak dalam Perspektif Perbandingan* (tidak Dipublikasikan), hlm 37.

Kontrak merupakan golongan dari "perbuatan hukum", perbuatan hukum yang dimaksud adalah suatu perbuatan yang menghasilkan akibat hukum dikarenakan adanya niat dari perbuatan satu orang atau lebih. Sehingga dapat dikatakan bahwa beberapa perbuatan hukum adalah kontrak.[14]

Ciri khas yang paling penting dari suatu kontrak adalah adanya kesepakatan bersama (*mutual consent*) para pihak. Kesepakatan bersama ini bukan hanya merupakan karakteristik dalam pembuatan kontrak, tetapi hal itu penting sebagai suatu niat yang diungkapkan kepada pihak lain. Di samping itu, sangat mungkin suatu kontrak yang sah dapat dibuat tanpa adanya kesepakatan bersama.[15]

Untuk menyesuaikan rumusan kalimat bahwa suatu kesepakatan harus interdependen. Satu pihak akan setuju karena atau jika pihak lain setuju pula. Tanpa adanya ketergantungan (*interdependent)* maka tidak ada kesepakatan (*consent)*; contohnya ketika dalam rapat pemilihan badan direksi suatau perusahaan, pemilihan ini dipilih dengan persetujuan secara umum, hal ini bukan merupakan kontrak karena tidak ada *mutual interdependence*.[16]

Niat para pihak harus bertujuan untuk menciptakan adanya akibat hukum. Terdapat banyak perjanjian yang menimbulkan kewajiban sosial atau kewajiban moral, tetapi tidak mempunyai akibat hukum. Contohnya, janji untuk pergi ke bioskop tidak menimbulkan akibat hukum, walaupun ada beberapa yang

[14] *Ibid*, hlm 38.
[15] *Ibid.*
[16] *Ibid*, hlm 39.

dapat menimbulkan akibat hukum dalam situasi khusus tertentu. Maksud para pihak untuk mengadakan hubungan hukum sangat menentukan dalam kasus ini.[17]

Pada akhirnya, akibat hukum harus dihasilkan untuk kepentingan satu pihak dan pihak lainnya, atau, untuk kepentingan kedua belah pihak. Para pihak dalam kontrak hanya dapat untuk mengadakan perikatan terhadap satu dengan yang lain.[18]

Menurut Sudikno Mertokusumo, ajaran yang memandang bahwa kontrak atau perjanjian sebagai perbuatan hukum yang bersisi dua *(een tweezijdige overeenkomst)* yang didasarkan kata sepakat untuk menimbulkan akibat hukum adalah pandangan teori klasik. Menurut teori klasik, yang dimaksud dengan satu perbuatan hukum yang meliputi penawaran (*offer* atau *aanbod*) dari pihak yang satu dan penerimaan (*acceptance* atau *aanvaarding)* dari pihak yang lain. Pandangan klasik itu kurang tepat karena dari pihak yang satu ada penawaran dan di pihak lain ada penerimaan, maka ada dua perbuatan hukum yang bersegi satu. Dengan demikian, perjanjian tidak merupakan satu perbuatan hukum, tetapi merupakan hubungan hukum antara dua orang yang bersepakat untuk menimbulkan akibat hukum.[19]

Dalam hukum kontrak dikenal tiga asas yang satu dengan yang lainnya saling berkaitan, yakni asas konsensualisme *(the principle of consensualism)*, asas

---

[17] *Ibid.*
[18] *Ibid.*
[19] Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum* (Yogyakarta: Liberty, 1999), hlm 110.

kekuatan mengikatnya kontrak (*the principle of the binding force of contract*), dan asas kebebasan berkontrak (*principle of freedom of contract).*[20]

Dengan asas konsensualisme, kontrak dikatakan telah lahir jika telah ada kata sepakat atau persesuaian kehendak diantara para pihak yang membuat kontrak tersebut. Asas konsensualisme ini berkaitan dengan penghormatan martabat manusia. Subekti menyatakan bahwa hal ini merupakan puncak peningkatan martabat manusia yang tersimpul dari pepatah Belanda "*een man een man, een woord een word,*" yang maksudnya dengan diletakkannya perkataan seseorang, maka orang itu ditingkatkan martabatnya sebagai manusia. Meletakkan kepercayaan perkataan seseorang berarti menganggap orang itu sebagai ksatria.[21]

Dasar teoretik mengikatnya kontrak bagi para pihak yang umumnya dianut di negara-negara *civil law* dikembangkan oleh para *postglossator* pada abad keempat belas. Konsep ini tidak hanya menjadi unsur ilmu hukum Romawi pada abad kedua belas dan ketiga belas sebagaimana dikembangkan *glassator* melalui konsep, kategori, dan definisi Aristoteles, tetapi juga menjadi dasar ilmu hukum dan sistem hukum pada abad kedua belas dan ketiga belas yang dipengaruhi hukum kanonik. Hukum kanonik menambah beberapa prinsip sistem hukum perjanjian Romawi. Pertama, prinsip mengikatnya janji bagi mereka atau para pihak yang membuatnya. Kedua janji mereka merupakan kausa dasar kontrak. Jika hal itu merupakan kausa yang pantas (*proper)*, maka ia memberikan validitas.[22]

---

[20] Ridwan Khairandy, *Iktikad Baik dalam Kebebasan Berkontrak* (Jakarta: Universitas Indonesia Fakultas Hukum Program Pasca Sarjana, 2004), hlm 27.

[21] *Ibid.*

[22] *Ibid*

Hukum kanonik dimulai dari prinsip disiplin penitisial bahwa setiap janji itu mengikat. Dari sinilah lahir prinsip *pacta sunt servanda*.[23] Oleh karenanya tidaklah penting artinnya apakah suatu perbuatan dalam kontrak tidak dalam tulisan ataukah tidak dengan sumpah. Suatu sumpah dan suatu janji tanpa sumpah adalah sama dalam pandangan Tuhan, tidak ada kewajiban untuk memenuhi janji jika janji itu sama dengan dusta.[24]

Dengan adanya janji timbul kemauan bagi para pihak untuk saling berprestasi, ada kemauan untuk saling mengikatkan diri.[25] Kewajiban kontraktual tersebut menjadi sumber bagi para pihak secara bebas menentukan isi kontrak dengan segala akibat hukumnya. Berdasarkan kehendak tersebut, para pihak secara bebas mempertemukan kehendak mereka masing-masing.[26] Kehendak para pihak inilah yang menjadi dasar kontrak. Terjadinya perbuatan hukum itu ditentukan berdasar kata sepakat (*konsensualisme*).[27]

Dengan adanya konsensus dari para pihak, maka kesepakatan itu menimbulkan kekuatan mengikat perjanjian sebagaimana layaknya undang-undang (*pacta sunt servanda*).[28] Apa yang dinyatakan seseorang dalam suatu hubungan hukum menjadi hukum bagi mereka (*cum nexum faciet mancipiumque, uti lingua mancuoassit, ita jus esto*).[29] Asas inilah yang menjadi kekuatan mengikatnya perjanjian (*verbindende kracht van deovereenkomst)*.[30] Ini bukan

---

[23] *Ibid.*
[24] *Ibid.*
[25] *Ibid,* hlm 29.
[26] *Ibid.*
[27] *Ibid.*
[28] *Ibid,* hlm 30..
[29] *Ibid.*
[30] *Ibid.*

saja kewajiban moral, tetapi juga kewajiban hukum yang pelaksanaannya wajib ditaati.[31] Sebagai kensekuensinya, maka hakim maupun pihak ketiga tidak boleh mencampuri isi perjanjian yang dibuat para pihak tersebut.

Dengan asas kebebasan berkontrak setiap orang diakui memiliki kebebasan untuk membuat kontrak dengan siapapun juga, menentukan isi kontrak, menentukan bentuk kontrak, memilih hukum yang berlaku bagi kontrak yang bersangkutan. Jika asas konsensualisme berkaitan dengan lahirnya kontrak, asas kekuatan mengikatnya kontrak berkaitan dengan akibat hukum, maka asas kebebasan berkontrak berkaitan dengan isi kontrak.

E. Metode Penelitian

1. Jenis Penelitian dan Pendekatan

Penelitian ini merupakan pendekatan doktrinal atau penelitian normatif. Penelitian ini mengacu kepada norma-norma dalam peraturan perundang-undangan dan praktik hukum dalam kegiatan bisnis di Indonesia. Pendekatan yang digunakan adalah pendekatan undang-undang atau *statue approach*, pendekatan konsep atau *conceptual approach*, dan pendekatan sejarah atau *historical approach.*

Pendekatan undang-undang digunakan karena ada telaah atau analisis terhadap undang-undang yang berkaitan dengan masalah. Pendekatan konsep atau *conceptual approach* digunakan karena ada konsep-konsep didalam teori hukum yang digunakan sebagai alat analisis. Disamping itu pendekatan historis atau

[31] *Ibid.*

historical approach dilakukan dalam kerangka pelacakan sejarah lembaga hukum dari waktu ke waktu. Pendekatan ini membantu memahami perubahan dan perkembangan filsafati yang melandasi aturan tersebut.

2. Bahan Hukum

Untuk memecahkan atau menjawab masalah diperlukan sumber-sumber penelitian. Sumber-sumber penelitian ini berupa (a) bahan hukum premier, dan (b) bahan hukum sekunder.[32]

Bahan hukum premier dalam penelitian ini adalah KUHPerdata dan naskah *memorandum of understanding* atau *letter of intent*. Bahan hukum sekunder berupa semua publikasi tentang hukum yang bukan merupakan dokumen resmi. Kemudian bahan hukum sekunder dalam penelitian ini berupa: buku, jurnal, makalah seminar, dan artikel-artikel on-line. Adapun bahan hukum tersier dalam penelitian ini adalah kamus hukum.

3. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum

Bahan hukum yang dikumpulkan adalah bahan hukum premier dan bahan hukum sekunder. Bahan-bahan hukum tersebut didapatkan melalui studi pustaka dan studi dokumen.

---

[32] Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum* (Jakarta: Prenada Media Group, 2007), hlm 61.

4. Analisis Bahan Hukum

Bahan hukum berwujud (a) kata, (b) frase, (c) kalimat, (d) proposisi, (e) dalil, dan (f) prinsip. Fokus utama penelitian hukum normatif adalah mencari hubungan logis antar bahan hukum tersebut. Dari pencarian ini akan diperoleh asas atau prinsip hukum, hubungan korelasi antar prinsip hukum dengan prinsip hukum lainnya atau dengan peraturan hukum, sesuai atau tidak sesuainya antar peraturan hukum, dan lain-lain.

Bahan-bahan hukum diatas dianalisis secara kualitatif dengan logika deduktif di mana norma yang terdapat di dalam KUHPerdata dijadikan sebagai premis mayor dan *memorandum of understanding* atau *letter of intent* menjadi premis minornya.

F. Sistematika Tesis

Bab Pertama merupakan bab pendahuluan yang menguraikan latar belakang permasalahan yang menggambarkan urgensi mangapa permasalahan *memorandum of understanding* atau *letter of intent* layak untuk dikaji atau diteliti berisi, kemudian dilanjutkan rumusan permasalahannya, tujuan penelitian, landasan teori, dan terakhir mengenai metode penelitian.

Bab kedua mengenai tinjauan pustaka berisi pembahasan makna kontrak, kemudian dilanjutkan syarat sahnya kontrak, terakhir mengenai fase-fase dalam kontrak.

Bab ketiga adalah pembahasan hasil peneltian yang berisi tentang *memorandum of understanding* dan *letter of intent*, kemudian dilanjutkan dengan

pembahasan tentang status *memorandum of understanding*dan *letter of intent* dalam hukum kontrak Indonesia.

Bab keempat adalah kesimpulan dan saran atas penelitian yang telah dilakukan.

BAB II

KONTRAK DAN SYARAT SAHNYA KONTRAK

A. Pengertian Perikatan

Hukum perikatan (*verbintenissenrecht, law of obligation*) merupakan konsep hukum yang khas dalam sistem *Civil Law*. Lembaga hukum ini berasal dari tradisi hukum (*legal tradition*) Romawi. Hukum perikatan di dalam sistem *Civil Law*, seperti yang dianut di Perancis, Jerman, Belanda, Spanyol, dan Indonesia merupakan satu kesatuan yang mencakup hukum kontrak dan perbuatan melawan hukum. Kedua bidang hukum tersebut ditempatkan pada kategori yang umum, yakni hukum perikatan.[1]

Sistem *Common Law* tidak mengenal penyatuan tersebut. Hukum modern Inggris menempatkan bidang hukum kontrak (*contract)* dan perbuatan melawan hukum (*tort*) ke dalam dua kompartemen yang terpisah. Di dalam hukum Inggris ada dikotomi yang tegas antara kontrak dan perbuatan melawan hukum.[2]

Di dalam sistem hukum Indonesia, perikatan di tempatkan dalam Buku III *Het Burgerlijk Wetboek voor Indonesie* (diterjemahkan ke dalam bahasa Indonesia menjadi Kitab Undang-Undang Perdata, di dalam buku ini selanjutnya disebut dengan KUHPerdata) tentang Perikatan (*van verbintenis*).[3] Di sini diatur perikatan yang lahir dari perjanjian (kontrak) dan perikatan yang lahir karena

---

[1] Ridwan Khairandy, *Hukum Perikatan Indonesia dalam Perspektif Perbandingan*, Tidak Dipublikasikan, hlm 1.

[2] *Ibid.*

[3] *Ibid.*

undang-undang seperti perbuatan melawan hukum, perwakilan sukarela, dan pembayaran yang tidak terutang. Kesemua bidang hukum tersebut dicakup dalam satu generik, yakni hukum perikatan.

Makna kata perikatan atau *verbintenis* atau *obligation* dapat ditelusuri sumber lama dalam hukum Romawi. Istilah pertama yang digunakan adalah *obligare*. Kemudian dikenal pula istilah *obligatio*. Secara literal *obligation* bermakna "seseorang mengikatkan diri'. Dewasa ini kata *obligatio* tersebut bermakna lebih luas. Kata tersebut mangacu kepada suatu hubungan yang bertimbal-balik yang memperlihatkan seseorang memiliki hak personal untuk menuntut dari orang lain sebagai suatu kewajiban yang harus dipenuhi. Pihak yang memiliki kewajiban tersebut disebut sebagai debitor, sedangkan pihak lainnya yang berhak untuk menuntut pemenuhan kewajiban tersebut adalah kreditor.[4]

Dalam hukum Romawi, *obligatio* dapat mengindikasikan *vinculum iuris*[5] yang dapat dilihat dari arah manapun, dapat merujuk kepada hak kreditor dan kewajiban debitor. Hal ini membuat kesulitan untuk mengartikan gagasan Romawi tersebut ke dalam bahasa Inggris. Dalam bahasa Inggris, kata *obligation* semata-mata berorientasi kepada kewajiban seseorang, bukan kepada hak seseorang. Dengan kata "*my obligation*", hanya berarti kewajiban saya, bukan hak saya.[6]

---

[4]*Ibil,* hlm2.

[5]Di dalam Latin for Lawyer, *vinculum iuris* diterjemahkan sebagai "ikatan hukum'. Lihat Lazar Emanuel, *Latin for Lawyer, The Language of The Law* (New York: Emanuel Publishing Corp), 1999, hlm 440 sebagaimana dikutip Ridwan Khairandy, *ibid.*

[6]*Ibid.*

Berkaitan kata kewajiban atau ikatan hukum itu, bahasa Perancis hanya mengenal satu kata yakni *obligation*. Bahasa Belanda menggunakan dua kata yang berbeda, yakni *verbintenis* (perikatan) dan *verplichting* atau *rechtsplicht* (kewajiban hukum). Tidak semua kewajiban hukum adalah perikatan.[7]

Obligation ini dalam bahasa Belanda dikenal dengan *verbintenis*. *Verbintenis* berasal dari kata *verbinden* yang bermakna mengikat.[8] Dengan demikian *verbintenis* bermakna ikatan atau perikatan. Istilah *verbintenis* tersebut oleh R. Subekti[9] dan J. Satrio[10] disepadankan dengan istilah perikatan. Sri Soedewi Masjchoen Sofwan[11] menggunakan istilah lain, yakni perutangan. Wirjono Prodjodikoro menggunakan istilah perjanjian sebagai padanan istilah *verbintenis*.[12] M. Yahya Harahap menggunakan kata perjanjian sebagai padanan *verbintenis*.[13] Dalam buku ini digunakan istilah perikatan sebagai padanan istilah *verbintenis*.

Di dalam KUHPerdata Indonesia, dan bahkan KUHPerdata Belanda yang baru tidak ditemukan definisi perikatan.Makna perikatan ini dapat ditelusuri dari doktrin atau pendapat pakar-pakar hukum perdata.[14]

C.J.H. Brunner dan G.T. de Jong, menjelaskan perikatan sebagai hubungan hukum (*rechtsverhouding*) antara dua pihak berdasarkan satu pihak,

---

[7] *Ibid.*
[8] *Ibid.*
[9] Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata* (Jakarta: PT. Intermasa, 1988), hlm 122.
[10] J. Satrio, *Hukum Perikatan, Perikatan pada Umumnya* (Bandung: Alumni, 1993) hlm. 11.
[11] Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, *Hukum Perutangan, Bagian A* (Yogyakarta: Seksi Hukum Perdata Fakultas Hukum Universitas Gadjahmada, 1990), hlm 1.
[12] Wirjono Prodjodikoro, *Azaz-Azaz Hukum Perjanjian* (Bandung: Mandar Maju, 2000), hlm 2.
[13] M. Yahya Harahap, *Segi-Segi Hukum Perjanjian* (Bandung: Alumni, 1986), hlm 6.
[14] Ridwan Khairandy, *op.cit*, hlm 3.

yakni debitor (*schuldenaar atau debiteur*), memiliki suatu prestasi yang terletak di bidang kekayaan (*vermogen*), dan kreditor (*schuldeiser* atau *crediteur*) memiliki hak untuk menuntut pemenuhan prestasi tersebut.[15]

Hal yang sama juga dikemukakan oleh Subekti. Perikatan oleh Subekti di definisikan sebagai 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.[16]

Dengan mengutip pendapat Hofman, Setiawan menyatakan bahwa perikatan adalah suatu hubungan hukum antara sejumlah terbatas subjek-subjek hukum sehubungan dengan seorang atau beberapa orang dari padanya (debitor atau para debitor) mengikatkan diri untuk bersikap menuntut cara-cara tertentu terhadap pihak lain, yang berhak atas sikap yang demikian. Kemudian dengan megutip pendapat Pitlo, Setiawan juga menyatakan bahwa perikatan adalah suatu hubungan hukum yang bersifat harta kekayaan antara dua orang atau lebih, atas dasar mana pihak yang satu berhak (kreditor) dan pihak lain memiliki kewajiban (debitor) atas suatu prestasi.[17]

M. Yahya Harahap dengan menggunakan istilah perjanjian mendefinisikan perikatan sebagai hubungan hukum kekayaan atau harta benda antara dua orang atau lebih yang memberi kekuatan hak pada satu pihak untuk

---

[15] *Ibid.*

[16] Subekti, *loc.cit.*Lihat juga Subekti, *Hukum Perjanjian* (Jakarta: PT. Intermasa, 1984), hlm 1.

[17] R. Setiawan, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan* (Bandung: Binacipta, 1986), hlm 2.

memperoleh prestasi dan sekaligus mewajibkan pada pihak lain untuk menunaikan prestasi.[18]

J. Satrio dengan memperhatikan substansi isi Buku III KUHPerdata merumuskan perikatan sebagai hubungan dalam hukum kekayaan, dimana di satu pihak ada hak dan di lain pihak ada kewajiban.[19]

Dari definisi-definisi di atas dapat disimpulkan bahwa dalam suatu perikatan paling sedikit terdapat satu hak dan satu kewajiban. Suatu persetujuan dapat menimbulkan satu atau beberapa perikatan, bergantung pada jenis persetujuannya. Untuk memperjelas hal tersebut dapat dikemukakan contoh sebagai berikut:[20]

1. A menitipkan sepedanya dengan cuma-cuma kepada B. Dengan hubungan ini terjadi perikatan antara A dan B yang menimbulkan hak pada A untuk menerima kembali sepeda tersebut, dan kewajiban B untuk menyerahkan sepeda tersebut;
2. X menjual mobil kepada Y, maka timbul perikatan antara X dan Y yang menimbulkan:
   a. Kewajiban bagi X untuk menyerahkan mobilnya dan hak Y atas penyerahan mobil tersebut;
   b. Hak pada X untuk menerima pembayaran, dan kewajiban Y untuk melakukan pembayaran kepada X.

Di dalam suatu perbuatan melawan hukum, misalnya ada seorang pengemudi yang bernama A mengendara mobil dalam keadaan mengantuk. Karena mengantuk maka dia kurang konsentrasi dalam mengendara mobil, dan mengakibatkan dia menabrak rumah orang lain. Pemilik rumah (B) menderita kerugian.Dalam peristiwa ini timbul suatu perikatan dimana A sebagai pelaku perbuatan melawan hukum memiliki kewajiban untuk memberikan ganti rugi

[18] M. Yahya Harahap, *op.cit*, hlm 6.
[19] J. Satrio, *op.cit*, hlm 12.
[20] R. Setiawan, *op.cit*, hlm 3.

kepada B. Kemudian B sebagai korban memiliki hak untuk menuntut ganti rugi kepada A.

B. Makna Kontrak atau Perjanjian

Roscoe Pound menyatakan bahwa "memenuhi janji" adalah sesutau yang penting dalam kehidupan sosial. Hukum kontrak berkaitan dengan pembentukan dan melaksanakan suatu janji. Suatu janji adalah suatu pernyataan tentang sesuatu kehendak yang akan terjadi atau tidak terjadi pada masa yang akan datang.[21] Dalam makna yang lain, dapat dikatakan bahwa janji merupakan pernyataan yang dibuat oleh seseorang kepada orang lain yang menyatakan suatu keadaan tertentu atau yang terjadi, atau akan melakukan suatu perbuatan tertentu. Orang terikat pada janjinya sendiri, yakni janji yang diberikan kepada pihak lain dalam perjanjian. Janji itu mengikat dan janji itu menimbulkan utang yang harus dipenuhi.[22]

Pada prinsipnya kontrak terdiri dari satu atau serangkaian janji yang dibuat para pihak dalam kontrak. Esensi dari kontrak itu sendiri adalah kesepakatan (*agreement).* Atas dasar itu, Subekti[23] mendefinisikan kontrak sebagai peristiwa dimana seseorang berjanji kepada orang lain di mana dua orang saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu.

Menurut Sudikno Mertokusumo perjanjian hendaknya dibedakan dengan janji. Walaupun janji itu di dasarkan pada kata sepakat, tetapi kata sepakat itu

---

[21] Roger LeRoy Miller dan Gayland A. Jentz (South Western: *Business Law Today*, Thomson, West, 2003) ,hlm 181.

[22] J. Satrio, *Hukum Perikatan, Perikatan Lahir dari Perjanjian, Buku II* (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1995), hlm 146.

[23] Subekti, *op.cit, Hukum Perjanjian*, hlm 36.

tidak untuk menimbulkan akibat hukum, yang berarti bahwa apabila janji itu dilanggar, tidak ada akibat hukumnya atau tidak ada sanksinya.[24]

Berlainan dengan itu, di dalam berbagai definisi kontrak di dalam literatur hukum kontrak *Common Law*, kontrak itu berisi serangkaian janji, tetapi yang dimaksud dengan janji itu secara tegas dinyatakan adalah janji yang memiliki akibat hukum dan apabila dilanggar, pemenuhannya dapat dituntut ke pengadilan.[25] Kontrak adalah suatu kesepakatan yang dapat dilaksanakan atau dipertahankan dihadapan pengadilan.

Bab II Buku III KUHPerdata Indonesia menyamakan kontrak dengan perjanjian atau persetujuan. Hal tersebut secara jelas terlihat dalam judul Bab II Buku III KUHPerdata, yakni "*Van verbintenissen die uit contract of overeenkomst* (Perikatan yang lahir dari Kontrak atau Persetujuan).

Pasal 1313 KUHPerdata menentukan *eene overeenkomst is eene handeling waarbij een of meer personen zich jegens een of meer andere verbinden* (suatu perjanjian adalah suatu perbuatan yang terjadi antara satu orang atau lebih mengikatkan dirinya kepada satu orang atau lebih lainnya). Definisi tersebut dianggap tidak lengkap dan terlalu luas dengan berbagai alasan tersebut di bawah ini.

Dikatakan tidak lengkap, karena definisi tersebut hanya mengacu kepada perjanjian sepihak saja. Hal ini terlihat dari rumusan kalimat "yang terjadi antara satu orang atau lebih mengikatkan dirinya kepada satu orang atau lebih." Mengingat kelemahan tersebut, J. Satrio mengusulkan agar rumusan diubah

[24] Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum* (Yogyakarta: Liberty, 1999), hlm 110.
[25] Ridwan Khairandy, *op.cit*, hlm 36.

menjadi: "perjanjian adalah suatu perbuatan yang terjadi antara satu atau dua orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap orang lain atau di mana kedua belah pihak saling mengikatkan diri."[26]

Dikatakan terlalu luas, karena rumusan: "suatu perbuatan" dapat mencakup perbuatan hukum (seperti *zaakwaarneming)* dan perbuatan melawan hukum (*onrechtmatigedaad*). Suatu perbuatan melawan hukum memang dapat timbul karena perbuatan manusia dan sebagai akibatnya timbul suatu perikatan, yakni adanya kewajiban untuk melakukan transaksi tertentu yang berwujud ganti rugi kepada pihak yang dirugikan perbuatan melawan hukum jelas tidak didasarkan atau timbul dari perjanjian.[27] Perjanjian kawin dalam hukum keluarga atau perkawinan pun berdasarkan rumusan perjanjian dalam Pasal 1313 KUHPerdata tersebut dapat digolongkan sebagai perjanjian.[28]

J. Satrio membedakan perjanjian dalam arti luas dan sempit. Dalam arti luas, suatu perjanjian berarti setiap perjanjian yang menimbulkan akibat hukum sebagai yang dikehendaki (atau dianggap dikehendaki) oleh para pihak, termasuk di dalamnya perkawinan, perjanjian kawin. Dalam arti sempit, perjanjian hanya ditujukan kepada hubungan-hubungan hukum dalam lapanan hubungan harta kekayaan saja sebagaimana diatur dalam Buku III KUHPerdata.[29]

Artikel 6.213.1. NBW mendefinisikan perjanjian sebagai "*een overeenkomst in de zin van deze title is een meerzijdige rechtshandeling, waarbij een of meer partijen jegens een meer andere een verbintenis aagaan*" (perjanjian

---

[26] J. Satrio, *Hukum Perikatan, Perikatan Yang Lahir Dari Perjanjian, Buku I* (Bandung: Citra aditya Bakti 1995), hlm 27.

[27] *Ibid,* hlm 24.

[28] Mariam Darus Badrulzaman, *Aneka Hukum Bisnis* (Bandung: Alumni, 1994), hlm 18.

[29] J. Satrio, *op.cit...Buku I,* hlm 28-30.

adalah suatu perbuatan hukum yang terjadi antara satu orang atau lebih mengikatkan dirinya kepada satu orang lainya atau lebih di mana keduanya saling mengikatkan dirinya).[30]

Arthur S. Hartkamp and Marianne M.M. Tillema mengemukakan suatu definisi umum mengenai kontrak. Kontrak didefinisikan sebagai suatu perbuatan melawan hukum yang diciptakan –dengan memenuhi persyaratan yang ditentukan hukum– oleh persesuaian kehendak yang menyatakan maksud bersama yang interdependen dari dua atau lebih pihak untuk menciptakan akibat hukum untuk kepentingan satu pihak dan juga untuk pihak lain.[31]

Kontrak merupakan golongan dari 'perbuatan hukum', perbuatan hukum yang dimaksud adalah suatu perbuatan yang menghasilkan akibat hukum dikarenakan adanya niat dari perbuatan satu orang atau lebih. Sehingga dapat dikatakan bahwa beberapa perbuatan hukum adalah kontrak.[32]

Ciri khas yang paling penting dari suatu kontrak adalah adanya kesepakatan bersama (*mutual consent*) para pihak. Kesepakatan bersama ini bukan hanya merupakan karakteristik dalam pembuatan kontrak, tetapi hal itu penting sebagai suatu niat yang diungkapkan kepada pihak lain. Di samping itu, sangat mungkin suatu kontrak yang sah dibuat tanpa adanya kesepakatan bersama.[33]

Untuk menyesuaikan rumusan kalimat bahwa suatu kesepakatan haruslah interdependen. Satu pihak akan setuju karena atau jika pihak lain setuju pula.

---

[30] Ridwan Khairandy, *op.cit*, hlm 37.
[31] *Ibid.*
[32] *Ibid*, hlm 38.
[33] *Ibid.*

Tanpa adanya ketergantungan (*interdependent)* maka tidak ada kesepakatan (*consent*); contohnya ketika dalam rapat pemilihan badan direksi suatu perusahaan, pemilihan ini dipilih dengan persetujuan secara umum, hal ini bukan merupakan kontrak karena tidak ada *mutual interdependence.*[34]

Niat para pihak harus bertujuan untuk menciptakan adanya akibat hukum. Terdapat banyak perjanjian yang menimbulkan kewajiban sosial atau kewajiban moral, tetapi tidak mempunyai akibat hukum. Contohnya, janji untuk pergi ke bioskop tidak menimbulkan akibat hukum, walaupun ada beberapa yang dapat menimbulkan akibat hukum dalam situasi khusus tertentu. Maksud para pihak untuk mengadakan hubungan hukum sangatlah menentukan dalam kasus ini.[35]

Pada akhirnya, akibat hukum harus dihasilkan untuk kepentingan satu pihak dan pihak lainnya, atau, untuk kepentingan kedua belah pihak. Para pihak dalam kontrak hanya dapat untuk mengadakan perikatan terhadap satu dengan yang lain.[36]

Menurut Sudikno Mertokusumo, ajaran yang memandang bahwa kontrak atau perjanjian sebagai perbuatan hukum yang berisi dua (*een tweezijdige overeenkomst)* yang didasarkan kata sepakat untuk menimbulkan akibat hukum adalah pandangan teori klasik. Menurut teori klasik, yang dimaksud dengan satu perbuatan hukum yang meliputi penawaran (*offer* atau *aanbod* dari pihak yang satu) dan penerimaan (*acceptance* atau *aanvaarding* dari pihak yang lainnya) Pandangan klasik itu kurang tepat karena dari pihak yang satu ada penawaran dan

---

[34] *Ibid.*
[35] *Ibid.*
[36] *Ibid,* hlm 34.

di pihak lain ada penerimaan, maka ada dua perbuatan hukum yang bersegi satu. Dengan demikian, perjanjian tidak merupakan satu perbuatan hukum, tetapi merupakan hubungan hukum antara dua orang yang bersepakat untuk menimbulkan akibat hukum.[37]

Di dalam sistem *Commom Law* ada pembedaan antara *contract* dan *agreement*. Semua kontrak adalah *agreement*, tetapi tidak semua *agreement* adalah kontrak.[38] *American Restatement of Contract* (*second*) mendefinisikan kontrak sebagai '*a promise or set of promise for the breach of whice the law give a remedy or the performance of which the law in some way recognized a duty.*'[39]

Substansi definisi kontrak di atas adalah adanya *mutual agreement* atau persetujuan (*assent*) para pihak yang menciptakan kewajiban yang dilaksanakan atau kewajiban yang memiliki kekuatan hukum. *Agreement* sendiri merupakan: *"a coming together of mind; a coming together in opinion or determintion; the coming together in accord of two minds on a given proposition...The union on two or more minds in a thing done or tobe done; a mutual assents to do thing....agreement is a broader term e.g. an agreement migth lack an essential element of contract."*[40]

Agreement atau perstujuan dapat dipahami sebagai suatu perjumpaan nalar, yang lebih merupakan perjumpaan pendapat atau ketepatan maksud. Persetujuan adalah perjumpaan dari dua atau lebih nalar tentang suatu hal yang

---

[37] Sudikno Mertokusumo, *loc.cit.*
[38] Ridwan Khairandy, *op.cit*, hlm 39.
[39] *Ibid.*
[40] Budiono Kusumohamidjojo, *Dasar-Dasar Merancang Kontrak* (Jakarta: Grasindo, 1998), hlm 5.

telah dilakukan atau akan dilakukan. Secara lebih luas persetujuan dapat ditafsirkan sebagai suatu kesepakatan timbal balik untuk melakukan sesuatu.

Dengan demikian, *agreement* merupakan esensi kontrak. *Agreement* mensyaratkan adanya *offer* dan *acceptance* oleh para pihak.[41] *Offer* sendiri menurut Section 24 *American Restatement Contract* (*second*), adalah manifestasi kehendak untuk mengadakan transaksi yang dilakukan agar orang lain tahu bahwa persetujuan pada transaksi itu diharapkan dan hal itu akan menutup transaksi itu.[42] Adapun *acceptance* adalah manifestasi dari persetujuan pihak *offeree* (orang menawarkan) terhadap penawaran yang bersangkutan. Singkatnya *offer* dan *acceptance* sepadan dengan istilah ijab dan kabul. Prinsip semacam ini di Indonesia dikenal sebagai prinsip persesuaian kehendak.

Salah satu kelemahan dari pengertian kontrak yang disesuaikan dalam *American Restatement* tersebut adalah tidak adanya elemen persetujuan (*bargain*) dalam kontrak. Tidak adanya indikasi yang dibuat dalam definisi tersebut di atas adalah merupakan suatu ciri khas perjanjian dua belah pihak (*two-sided affair*), sesuatu yang sedang dijanjikan atau dilaksanakan dalam satu sisi merupakan pengganti untuk sesuatu yang sedang dijanjikan atau dilaksanakan dalam sisi yang lain. Kemudian, berdasarkan pengertian di atas, bahwa kontrak secara sederhana dapat menjadi 'suatu janji'. Hal ini berarti untuk melihat fakta yang secara umum merupakan beberapa tindakan atau janji yang diberikan sebagai pengganti untuk janji yang lain sebelum janji tersebut menjadi sebuah kontrak. Di samping itu, kontrak juga dapat merupakan "serangkaian janji". Hal ini tidak memberikan

[41] Ridwan Khairandy, *op.cit*, hlm 40.
[42] *Ibid.*

indikasi bahwa beberapa janji biasanya diberikan sebagai pengganti untuk janji yang lainya. Hal tersebut bisa saja salah untuk mengasumsikan bahwa semua kontrak adalah persetujuan asli di mana di satu sisi suatu hal yang ditawarkan untuk suatu hal lain yang memilik nilai sama dengan yang lainya. Faktanya, seperti yang kita lihat, ada beberapa kasus di mana sebuah janji di perlakukan sebagai pemikiran kontraktual yang tidak ada persetujuan (*bargain)* yang nyata.[43]

Beberapa pengertian kontrak yang lain masih memiliki arti yang sama, tetapi ada satu pengertian yang tepat dan ringkas yang diungkapkan oleh Pollock yang mendefinisikan kontrak sebagai 'suatu janji dimana hukum dapat diberlakukan baginya' (*promise which the law will afforce*).[44]

Substansi dari definisi-definisi kontrak diatas adalah adanya *mutual agreement* atau persetujuan (*assent*) para pihak yang menciptakan kewajiban yang dilaksanakan atau kewajiban yang memiliki kekuatan hukum.[45]

C. Syarat Adanya Perjanjian Berdasar KUHPerdata

Pasal 1320 KUHPerdata menentukan adanya 4 (empat) syarat sahnya suatu perjanjian, yaitu:

1. Adanya Kata Sepakat

Supaya kontrak menjadi sah maka para pihak harus sepakat terhadap segala hal yang terdapat di dalam perjanjian.[46] Pada dasarnya kata sepakat adalah pertemuan atau persesuaian kehendak antara para pihak di dalam perjanjian.

---

[43] *Ibid*, hlm 41.
[44] *Ibid*
[45] *Ibid,*
[46] Sudargo Gautama, *Indonesian Business Law*, (PT. Citra Aditya Bakti, Bandung: 1995), hlm 76.

Seseorang dikatakan memberikan persetujuannya atau kesepakatannya jika ia memang menghendaki apa yang disepakati.[47]

Mariam Darus Badrulzaman melukiskan pengertian sepakat sebagai persyaratan kehendak yang disetujui (*overeenstemende wilsverklaring*) antara pihak-pihak. Pernyataan pihak yang menawarkan dinamakan tawaran (*offerte*). Dan pernyataan pihak yang menerima penawaran dinamakan akseptasi (*acceptatie*).[48] Dengan demikian dapat dikatakan bahwa penawaran dan akseptasi merupakan unsur yang sangat penting untuk menentukan lahirnya perjanjian. Di samping itu, kata sepakat dapat diungkapkan dalam berbagai cara, yaitu:

a. Secara lisan
b. Tertulis
c. Dengan tanda
d. Dengan simbol
e. Dengan diam-diam

Berkaitan dengan kesepakatan dan lahirnya perjanjian, Mariam Darus Badrulzaman mengemukakan beberapa teori mengenai lahirnya perjanjian tersebut, yaitu:[49]

a. Teori kehendak (*wilstheorie*)
   Menjelaskan bahwa kesepakatan terjadi pada saat kehendak pihak penerima dinyatakan, misalnya dengan menuliskan surat.
b. Teori Pengiriman (*verzentheorie*)
   Mengajarkan bahwa kesepakatan terjdi pada saat kehendak yang dinyatakan itu dikirim oleh pihak yang menerima tawaran.
c. Teori Pengetahuan (*vernemingstheorie*)

---

[47] J. Satrio, *Hukum Perikatan, Perikatan Yang Lahir Dari Perjanjian, Buku I*, (PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1955), hlm 164.
[48] Mariam Darus Badrulzaman, *Aneka Hukum Bisnis*, Alumni, Bandung, 1994, hlm 24.
[49] *Ibid.*

Mengajarkan bahwa pihak yang menawarkan seharusnya sudah mengetahui bahwa tawarannya sudah diterima; dan

d. Teori Kepercayaan (*vertrowenstheorie*)
Mengajarkan bahwa kesepakatan itu terjadi pada saat pernyataan kehendak dianggap layak diterima oleh pihak yang menawarkan.

Suatu perjanjian dapat mengandung cacat kehendak atau kata sepakat dianggap tidak ada jika terjadi hal-hal yang disebut dibawah ini:

a. Paksaan (*dwang*)

Setiap tindakan yang tidak adil atau ancaman yang menghalangi kebebasan kehedak para pihak termasuk dalam tindakan pemaksaan. Di dalam hal ini, setiap perbuatan atau ancaman melanggar undang-undang jika perbuatan tersebut merupakan penyalahgunaan kewenangan salah satu pihak dengan membuat suatu ancaman, yaitu setiap ancaman yang bertujuan agar pada akhirnya pihak lain memberikan hak, kewenangan ataupun hak istimewanya. Paksaan dapat berupa kejahatan atau ancaman kejahatan, hukuman penjara atau ancaman hukuman penjara, penyitaan dan kepemilikan yang tidak sah, atau ancaman penyitaan atau kepemilikan suatu benda atau tanah yang dilakukan secara tidak sah, dan tindakan-tindakan lain yang melanggar undang-undang, seperti tekanan ekonomi, penderitaan fisik dan mental, membuat seseorang dalam keadaan takut, dan lain-lain.[50]

Menurut Sudargo,[51] paksaan (*duress*) adalah setiap tindakan intimidasi mental. Contohnya adalah ancaman kejahatan fisik dan hal ini dapat dibuat penuntutan terhadapnya. Jika ancaman kejahatan fisik tersebut merupakan suatu

[50] See John D. Calamri and Joseph M. Perillo, *Contracts*, Second Edition, West Publishing Co., 1977, hlm 262-264.
[51] Sudargo Gautama, *loc.cit.*

tindakan yang diperbolehkan oleh hukum maka dalam hal ini ancaman tersebut tidak diberi sanksi hukum, dan dinyatakan bahwa tidak ada paksaan sama sekali. Selain itu paksaan juga bisa dikarenakan oleh pemerasan atau keadaan di bawah pengaruh terhadap seseorang yan mempunyai kelainan mental.

b. Penipuan (*Bedrog)*

Penipuan (*fraud*) adalah tindakan tipu muslihat. Menurut pasal 1328 KUHPerdata dengan tegas menyatakan bahwa penipuan merupakan alasan pembatalan perjanjian. Dalam hal ada penipuan, pihak yang ditipu, memang memberikan pernyataan yang sesuai dengan kehendaknya, tetapi kehendaknya itu, karena adanya daya tipu, sengaja diarahkan ke suatu yang bertentangan dengan kehendak yang sebenarnya, yang seandainya tidak ada penipuan, merupakan tindakan yang benar. Dalam hal penipuan gambaran yang keliru sengaja ditanaman oleh pihak yang satu kepada pihak yang lain. Jadi, elemen penipuan tidak hanya pernyataan yang bohong, melainkan harus ada serangkaian kebohongan (*samenweefsel van verdichtselen*), serangkaian cerita yang tidak benar, dan setiap tindakan/sikap yang bersifat menipu.[52]

Dengan kata lain, penipuan adalah tindakan yang bermaksud jahat yang di lakukan oleh satu pihak sebelum perjanjian itu dibuat. Perjanjian tersebut mempunyai maksud untuk menipu pihak lain dan membuat mereka menandatangani perjanjian itu. Pernyataan yang salah itu sendiri bukan merupakan penipuan, tetapi hal ini harus disertai dengan tindakan yang menipu.

[52] Baca J. Satrio, *op.cit*,....Buku I hlm 350-355.

Tindakan penipuan tersebut harus dilakukan oleh atau atas nama pihak dalam kontrak, seseorang yang melakukan tindakan tersebut haruslah mempunyai maksud atau niat untuk menipu, dan tindakan itu harus merupakan tindakan yang mempunyai maksud jahat contohnya, merubah nomor seri pada sebuah mesin (kelalaian untuk menginformasikan pelanggan atas adanya cacat tersembunyi pada suatu benda bukan merupakan penipuan karena hal ini tidak mempunyai maksud jahat dan hanya merupakan kelalaian belaka). Selain itu tindakan tersebut haruslah berjalan secara alami bahwa pihak yang ditipu tidak akan membuat perjanjian melainkan karena adanya unsur penipuan.[53]

Dari penjelasan diatas dapat disimpulakan bahwa penipuan terdiri dari 4 (empat) unsur yaitu: (1) merupakan tindakan yang bermaksud jahat, kecuali untuk kasus kelalaian dalam menginformasikan cacat tersembunyi pada suatu benda; (2) sebelum perjanjian itu dibuat; (3) dengan niat atau maksud agar pihak lain menandatangani perjanjian; (4) tindakan yang dilakukan semata-mata hanya dengan maksud jahat.[54]

Kontrak yang mempunyai unsur penipuan didalamnya tidak membuat kontrak tersebut batal demi hukum (*null and void*) melainkan kontrak tersebut hanya dapat dibatakan (*voidable*). Hal ini berarti selama pihak yang dirugiakan tidak menuntut ke pengadilan yang berwenang maka kontrak tersebut masih tetap sah.

---

[53] Sudargo Gautama, *op.cit*, hlm 77.
[54] *Ibid.*

c. Kesesatan atau Kekeliruan (*Dwaling*)

Dalam hal ini, salah satu pihak atau beberapa pihak memiliki persepsi yang salah terhadap objek atau subjek yang terdapat dalam perjanjian. Ada 2 (dua) macam kekeliruan, yang pertama yaitu *error in persona*, yaitu kekeliruan pada orangnya, contohnya, sebuah perjanjian yang dibuat dengan artis yang terkenal tetapi kemudian perjanjian tersebut dibuat dengan artis yang tidak terkenal hanya karena dia mempunyai nama yang sama. Yang kedua adalah *error in substantia* yaitu kekeliruan yang berkaitan dengan karakteristik suatu benda, contohnya, seseorang yang membeli lukisan Basuki Abdullah tetapi kemudian setelah sampai dirumah orang itu baru sadar bahwa lukisan yang dibelinya tadi adalah lukisan tiruan dari lukisan Basuki Abdullah.[55]

Didalam kasus yang lain, agar suatu perjanjian dapat dibatalkan, kurang lebih harus mengetahui bahwa rekannya telah membuat perjanjian atas dasar kekeliruan dalam hal mengidentifikasi subjek atau orangnya.[56]

d. Penyalahgunaan Keadaan (*misbruik van omstandingheiden*)

Penyalahgunaan Keadaan (*Undue Influence*) merupakan suatu konsep yang berasal dari nilai-nilai yang terdapat di pengadilan. Konsep ini sebagai landasan untuk mengatur transaksi yang berat sebelah yang telah ditentukan sebelumnya oleh pihak yang dominan kepada pihak yang lemah. Penyalahgunaan Keadaan ada ketika pihak yang melakukan suatu perbuatan atau membuat perjanjian dengan cara di bawah paksaan atau penaruh teror yang ekstrim atau

[55] Mariam Darus Badrulzaman, et.al., *Kompilasi Hukum Perikatan*, PT. Citra Adinya Bakti, Bandung, 2001, hlm 75.

[56] Sudargo Gautama, *loc.cit*

ancaman, atau paksaan penahanan jangka pendek. Ada pihak yang menyatakan bahwa Pengyalahgunaan Keadaan adalah setiap pemaksaan yang tidak patut atau salah, akal bulus, atau bujukan dalam keadaan yang mendesak, dimana kehendak seseorang tersebut memiliki kewenangan yang berlebihan, dan pihak lain dipengaruhi untuk melakukan perbuatan yang tak ingin dilakukan, atau akan berbuat sesuatu jika setelahnya dia akan merasa bebas.[57]

Secara umum ada dua macam penyalahgunaan keadaan yaitu: Pertama dimana seseorang menggunakan posisi psikologis dominannya yang digunakan secara tidak adil untuk menekan pihak yang lemah supaya mereka menyetujui sebuah perjanjian dimana sebenarnya mereka tidak ingin menyetujuinya. Kedua, dimana seseorang menggunakan wewenang kedudukan dan kepercayaannya yang digunakan secara tidak adil untuk membujuk pihak lain untuk melakukan suatu transaksi.[58]

Menurut doktrin dan yurisprudensi, ternyata perjanjian-perjanjian yang mengandung cacat sepeti itu tetap mengikat para pihak, hanya saja, pihak yang merasakan telah memberikan pernyataan yang mengandung cacat tersebut dapat memintakan pembatalan perjanjian. Sehubungan dengan ini, 1321 KUHPerdata menyatakan bahwa jika didalam perjanjian terdapat kekhilafan, paksaan atau penipuan, maka berarti di dalam perjanjian itu terdapat cacat pada kesepakatan antar para pihak dan karenya perjanjian itu dapat di batalkan.

Persyaratan adanya kata sepakat dalam perjanjian tersebut di dalam sistem hukum *Common Law* di kenal dengan istilah *agreement* atau *assent.*

---

[57] John D. Calamari and Joseph M. Perillo, *op.cit*, hlm 273.
[58] *Ibid*, hlm 274.

Section 23 American Restatement (seceond) menyatakan bahwa hal yang penting dalam suatu transaksi adalah bahwa masing-masing pihak menyatakan persetujuannya sesuai dengan pernyataan pihak lawannya.

2. Kecakapan untuk Membuat Perikatan

Pasal 1329 KUHPerdata menyatakan bahwa setiap orang adalah cakap unuk membuat perjanjian, kecuali apabila menurut undang-undang dinyatakan tidak cakap. Kemudian pasal 1330 menyatakan bahwa ada beberapa orang yang tidak cakap untuk membuat perjanjian, yakni:

a. Orang belum dewasa;
b. Mereka yang ditaruh dalam pengampuan; dan
c. Perempuan yang sudah menikah.

Buku III KUHPerdata tidak menentukan tolok ukur kedewasan tersebut. Ketentuan tentang batasan dtemukan dalam Buku I KUHPerdata tentang Orang. Berdasarkan Buku I Pasal 330 KUHPerdata, seseorang dianggap dewasa jika dia telah berusia 21 tahun atau kurang dari 21 tahun tetapi telah menikah. Kemudian dalam perkembangannya, berdasarkan Pasal 47 dan Pasal 50 Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dinyatakan bahwa kedewasaan seseorang ditentukan bahwa anak berada di bawah kekuasaan orang tua atau wali sampai dengan usia 18 tahun. Undang-Undang Jabatan Notaris juga menentukan batas kedewasaan tersebut adalah 18 tahun.

Berkaitan dengan perempuan yang telah menikah, Pasal 31 ayat (2) UU No. 1 Tahun 1974 tentan Perkawinan menentukan bahwa masing-masing pihak (suami atau isteri) berhak melakukan perbuatan hukum.

3. Suatu Hal Tertentu

Syarat sahnya perjanjian yang ketiga adalah adanya suatu hal tertentu (*een bepaald ondewerp*), suatu hal tertentu adalah hal bisa ditentukan jenisnya (*determinable*).[59] Pasal 1333 KUHPerdata menentukan bahwa suatu perjanjian harus mempunyai pokok suatu benda (*zaak*) yang paling sedikit dapat ditentukan jenisnya. Suatu perjanjian harus memiliki objek tertentu dan suatu perjanjian haruslah mengenai suatu hal tertentu (*certainty of terms*), berarti bahwa apa yang diperjanjikan, yakni hak dan kewajiban kedua belah pihak. Barang yang dimaksudkan dalam perjanjian paling sedikit dapat ditentukan jenisnya (*determinable*).

Istilah barang yang dimaksud disini yang dalam Bahasa Belanda disebut sebagai *zaak*. *Zaak* dalam bahasa Belanda tidak hanya berarti barang dalam arti sempit, tetapi juga berarti yang lebih luas lagi, yakni pokok persoalan. Oleh karena itu, objek perjanjian itu tidak hanya berupa benda, tetapi juga bisa berupa jasa.

Secara umum, suatu hal tertentu dalam kontrak dapat berupa hak, jasa, benda, atau sesuatu, baik yang sudah ada ataupun belum ada, asalkan dapat ditentukan jenisnya (*determinable)*. Perjanjian untuk menjual sebuah lukisan yang

[59] Sudargo Gautama, *op.cit*, hlm 79.

belum dilukis adalah sah. Suatu kontrak dapat menjadi batal ketika batas waktu suatu kontrak telah habis dan kontrak tersebut belum terpenuhi.[60]

J. Satrio menyimpulkan bahwa apa yang dimaksud dengan suatu hal tertentu dalam perjanjain adalah objek prestasi (*performance*). Isi prestasi tersebut harus tertentu atau paling sedikit dapat ditentukan jenisnya (*determinable*).[61]

KUHPerdata menentukan bahwa barang yang dimaksud tidak harus disebutkan, asalkan nanti dapat dihitung atau ditentukan.[62] Sebagai contohnya perjanjian untuk 'panen tembakau dari suatu ladang dalam tahun berikutnya' adalah sah.

American Restatement Contract (second) section 33 menyatakan bahwa pokok perjanjian (*term*) menyatakan bahwa walaupun suatu pernyataan dimaksudkan untuk dianggap sebagai penawaran, hal ini belum dapat diterima langsung menjadi perjanjian, bila pokok perjanjian itu tidak tentu.

Black Law Dictionary mendefinisikan *term* sebagai persyaratan, kewajiban, hak, harga, dan lain-lain yang ditetapkan dalam perjanjian dan dokumen. *American Restatement Contract (second) Section 33 Sub 2* mejelaskan bahwa bila pokok perjanjian itu mencakup dasar untuk menyatakan adanya wanprestasi dan untuk memberikan ganti rugi yang layak.

4. Kausa Hukum yang Halal

Syarat sahnya perjanjian yang keempat adalah adanya kausa hukum yang halal. Jika objek dalam perjanjian itu ilegal, atau bertentangan dengan kesesuliaan

[60] *Ibid*, hlm 80.
[61] J. Satrio, *op.cit....Buku II*, hlm 41.
[62] Lihat Pasal 1333 KUHPerdata.

atau ketertiban umum, maka perjanjian tersebut menjadi batal. Sebagai contohnya, perjanjian untuk membunuh seseorang mempunyai objek tujuan yang ilegal, maka kontrak ini tidak sah.[63]

Menurut Pasal 1335 Jo 1337 KUHPerdata menyatakan bahwa suatu kausa dinyatakan terlarang jika bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan, dan ketertiban umum.

Suatu Kausa dinyatakan bertentangan dengan undang-undang, jika kausa didalam perjanjian yang bersangkutan isinya bertentangan dengan undang-undang yang berlaku. Untuk menentukan apakah suatu kausa perjanjian bertentangan dengan kesusilaan (*geode zeden*) bukanlah hal yang mudah, karena istilah kesusilaan tersebut sangat abstrak, yang isinya bisa berbeda-beda antara daerah yang satu dan daerah yang lainnya atau antara kelompok masyarakat yang satu dan yang lainnya. Selain itu penilaian orang terhadap kesusilaan dapat pula berubah-ubah sesuai dengan perkembangan jaman *or not, it is not an easy problem.*[64]

Kuasa hukum dalam perjanjian yang terlarang jika bertentangan dengan ketertiban umum. J. Satrio memaknai ketertiban umum sebagai hal-hal yang berkaitan dengan masalah kepentingan umum, keagamaan negara, keresahan dalam masyarakat dan juga keresahan dalam masalah ketatanegaraan.[65] Di dalam

[63] Sudargo Gautama, *op.cit*, hlm 80.
[64] J. Satrio, *op.cit.....Buku II*, hlm 109.
[65] *Ibid*, hlm 41.

konteks Hukum Perdata internasional (HPI), ketertiban umum dapat dimaknai sebagai sendi-sendi atau asas-asas hukum suatu negara.[66]

Kausa hukum yang halal di dalam sistem *Commom Law* dikenal dengan istilah *legality* yang dikaitkan dengan *public policy*. Suatu kontrak dapat menjadi tidak sah (*ilegal)* jika bertentangan dengan *public policy*. Walaupun, sampai sekarang belum ada definisi *public policy* yang diterima secara luas, pengadilan memutuskan bahwa suatu kontrak bertentangan dengan *public policy* jika berdampak negatif pada masyarakat atau mengganggu keamanan dan kesejahteraan masyarakat (*public's safety and walfare*).[67]

Syarat sahnya kontrak diatas berkenaan baik mengenai subjek maupun objek perjanjian. Persayaatan yang pertama dan kedua berkenanan dengan subjek perjanjian dan pembatalan untuk kedua syarat tersebut adalah dapat dibatalkan (*voidable)*. Sedangkan persayaratan ketiga dan keempat berkenaan dengan objek perjanjian dan pembatalan untuk kedua syarat tersebut di atas adalah batal demi hukum (*null and void*).

Dapat diabatkan (*voidable*) berarti bahwa selama perjanjian tersebut belum diajukan pembatalannya ke pengadilan yang berwenang maka perjanjian tersebut masih tetap sah, sedangkan batal demi hukum (*null and void*) berarti bahwa perjanjian sejak pertama kali dibuat telah tidak asah, sehingga hukum menganggap bahwa perjanjian tersebut tidak pernah ada sebelumnya.

---

[66] Ridwan Khairandy, et.al, *Pengantar Hukum Perdata Internasional*, Pusat Studi Hukum Fakultas Hukum UII-Gama Media, Yogyakarta, 1999, hlm 90.

[67] Henry R. Cheseeman, *op.cit*, hlm 205.

D. Periode Dalam Kontrak

Periode atau fase dalam kontrak dapat dibagi dalam tiga periode, yakni: Pertama periode prakontrak (*pre contractual period*); Kedua periode pelaksanaan kontrak (*contractual performance period*); dan Ketiga periode pascakontrak (*post contractual period*);

1. Periode Prakontrak

Periode merupakan masa sebelum para pihak mencapai kesepakatan mengenai rencana transaksi mereka. Pada periode ini dilakukan negosiasi atau perundingan oleh para pihak mengenai rencana kerjasama atau transaksi diantara mereka.

Negosiasi merupakan proses permulaan sebagai usaha untuk mencapai kesepkatan antara pihak yang satu dan pihak yang lain. Saat negosiasi inilah pihak yang satu melakukan penawaran kepada pihak yang lain. Dalam proses pembentukan kontrak seringkali penawaran itu tidak langsung diterima begitu saja, tetapi seringkali harus dilakukan negosiasi atau tawar menawar yang berulang-ulang.

Didalam transaksi yang sangat rumit dan kompleks, negosiasi biasanya dilakukan berulang-ulang dan memakan waktu yang cukup lama. Adakalanya pada tahap awal atau permulaan negosiasi dilakuakan oleh para direktur utama perusahaan yang mengadakan kerjasama. Negosiasi yang meraka lakukan seringkali hanya bersifat umum, tidak rinci. Hal ini dapat terjadi karena ada kemungkinan para direktur utama tidak memiliki waktu yang cukup untuk

melakukan negosiasi atau dapat pula mereka tidak menguasai hal yang rinci dan teknis.

Kalau diantara meraka didapat kesepakatan tentu kesepakatan itu juga bersifat umum. Mereka sepakat untuk bekerjasama atau melakukan transaksi dengan beberapa ketentuan yang bersifat umum. Ini adalah kesepakatan awal. Isinya sangat umum dan hanya mengatur pokok-pokok mengenai rencana kerjasama atau transaksi yang bersangkutan.

Kesepakatan pendahuluan (kesepakatan awal) itu dituangkan dalam *Memoramdum of Understanding* (MoU) atau juga dituangakan dalam *Letter of Intent* (LoI). Kedua bentuk dokumen tersebut mamilki fungsi atau maksud yang sama yaitu mengatur hal-hal pokok mengenai rencana kerjasama atau transaksi para pihak. Kedua dokumen tersebut hanya berbeda formatnya saja.

Semestinya dengan telah adanya MoU atau LoI tersebut ini isi tidak langsung dilaksanakan. Semestinya harus dilakukan lagi negosiasi yang lanjutan lebih mendalam. Negosiasi lanjutan yang mendalam atau rinci biasa dilakukan oleh orang-orang yang levelnya dibawah direktur utama. Mereka lebih mengetahui hak yang bersifat teknis.

MoU atau LoI tersebut dapat berfungsi sebagai pegangan untuk melakukan negosiasi lebih lanjut. Hasil negosiasi yang lebih mendalam inilah yang menjadi untuk menentukan isi kontrak. Hasil negosisai yang mendalam tersebut tentu mengasilkan kesepakatan yang bersifat lebih rinci pula. Kesepakatan yang lebih rinci tersebut dituangkan dalam kontrak atau perjanjian.

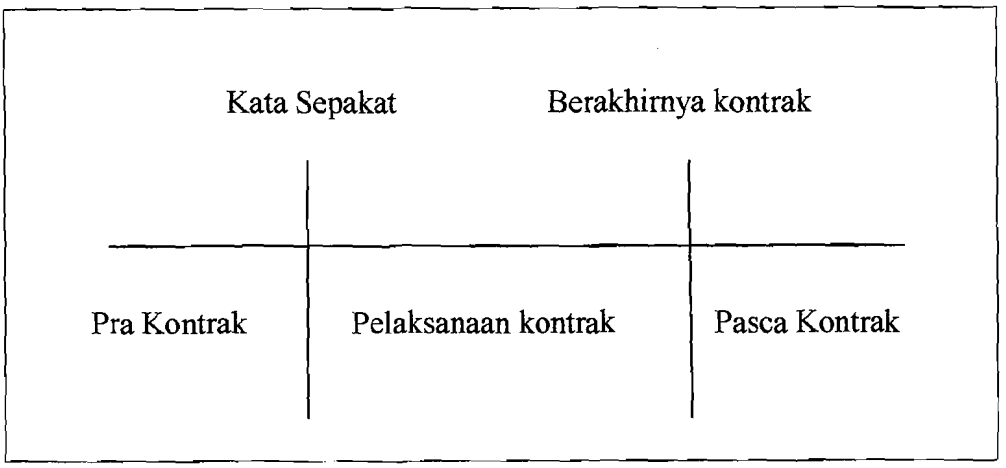
Dapat saja terjadi kontrak atau perjanjian tersebut isinya lain dari yang ditentukan dalam MoU atau LoI. Hal ini dapat terjadi ketika apa yang ditentukan dalam MoU atau LoI tidak dapat dilaksanakan atau juga ada kesepakatan baru yang menggugurkan isi MoU atau LoI.

2. Periode Pelaksanaan Kontrak

Ini adalah periode ketika para pihak dalam kontrak melaksanakan isi kesepakatan. Periode pelaksanaan kontrak ini dimulai sejak para pihak mencapai kesepakatan, dan berakhir seiring dengan berakhirnya perjanjian.

3. Periode Pascakontrak

Periode yang trakhir dalam adalah periode pascakontrak. Periode ini adalah setelah berakhirnya kontrak.



E. Asas-Asas Perjanjian

Ada beberapa asas hukum perjanjian yang dikandung Pasal 1338 KUHPerdata sebagi berikut:[68]

1. Asas konsensualisme;
2. Asas *pacta sunt servanda*;
3. Asas kebebasan berkontrak; dan
4. Asas itikad baik;

Sudikno Mertokusumo mengajukan tiga asas perjanjian yang dapat dirinci sebagai berikut:[69]

1. Asas konsensualisme, yakni suatu persesuaian kehendak (berhubungan dengan lahirnya suatu perjanjian);
2. Asas kekuatan mengikatnya suatu perjanjian (berhubungan dengan akibat perjanjian); dan
3. Asas kebebasan berkontrak (berhubungan dengan isi perjanjian).

Asas yang sama juga dikemukakan Ridwan Khairandy. Menurut Ridwan hukum perjanjian mengenal tiga asas perjanjian yang saling mengikat satu dengan yang laninya. Ketiga asas sebagai berikut:[70]

1. Asas konsensualisme (*the principle of consensualism*);
2. Asas kekuatan mengikatnya kontrak (*the legal binding of contract*);
3. Asas kebebasan berkontrak (*the principle of freedom of contract*); dan
4. Asas Iktikad baik (*principle of good faith*).

Berbeda dengan uraian diatas, Nieuwenhuis megajukan tiga asas perjanjian yang lain, yaitu:[71]

---

[68] Ridwan khairandy, *op.cit, Hukum Kontrak*....., hlm 55.

[69] Henry P. Panggabean, *Penyalahgunaan Keadaan (Misbruik van Omstandingheiden) Sebagai Alasan Baru Untuk Pembatalan Perjanjian (Berbagai Perkembangan Hukum di Belanda)* (Yogyakarta: Liberty, 2001), hlm 7

[70] Ridwan Khairandy, *Iktikad Baik dalam Kebebasan Berkontrak*, Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Jakarta, 2004, hlm 27.

1. Asas otonomi, yaitu adanya kewenangan mengadakan hubungan hukum yang mereka pilih (asas kemauan bebas);
2. Asas kepercayaan, yaitu adanya kepercayaan yang ditimbulkan dari perjanjian itu, yang perlu dilindungi (asas melindungi pihak beritikad baik); dan
3. Asas kuasa, yaitu adanya saling ketergantuangan (keterikatan) bagi suatu perjanjian untuk tunduk pada ketentuan hukum (*rechtsregel*) yang telah ada, walaupun ada kebebasan berkontrak.

Terhadap adanya perbedaan unsur-unsur asas-asas perjanjian tersebut diatas, Nieuwenhuis memberikan penjelasan sebagai berikut:[72]

1. Hubungan antara kebebasan berkontrak dan asas otonomi berada dalam keadaan bahwa asas otonomi mensyaratkan adanya kebebasan mengikat perjanjian; dan
2. Perbedaannya adalah menyangkut pembenaran dari keterikatan kontraktual, asas otonomi memainkan peranan dalam pembenaran mengenai ada tidaknya keterikatan kontraktual. Suatu kekurangan dalam otonomi (tiadanya persetujuan (*toesteming*), *misbruik omstandigheiden*) digunakan sebagai dasar untuk pembenaran ketiadan dan keterikatan kontraktual.

Menurut Henry P. Pangabean, perkembangan hukum perjanjian, misalnya dapat dilihat dari berbagai ketentuan (*Nieuwe*) *Burgerlijk Wetboek* atau BW (Baru) Negeri Belanda. Perkembangan itu justru menyangkut penerapan asas-asas hukum perjanjian yang dikaitkan dengan praktik peradilan.[73]

1. Asas Kebebasan Berkontrak

Asas kebebasan berkontrak merupakan tiang dari sistem hukum perdata, khususnya hukum perikatan yang diatur Buku III KUHPerdata. Bahkan menurut Rutten, hukum perdata, khususnya hukum perjanjian, seluruhnya didasarkan pada

---

[71] Henry P. Panggabean, *Penyalahgunaan Keadaan (Misbruik van Omstandingheiden) Sebagai Alasan (Baru) Untuk Pembatalan Perjanjian* (Yogyakarta: Liberty, 2001), hlm 7

[72] *Ibid*, hlm 8.

[73] *Ibid*, hlm 9.

asas kebebasan berkontrak.[74] Asas berkontrak yang dianut hukum Indonesia tidak lepas kaitannya dengan Sistem Terbuka yang dianut Buku III KUHPerdata merupakan hukum pelengkap yang boleh dikesampingkan oleh para pihak yang membuat perjanjian.

Dengan asas kebebasan berkontrak orang dapat menciptakan perjanjian-perjanjian baru yang dikenal dalam Perjanjian Bernama dan isinya menyimpang dari Perjanjian Bernama yang diatur oleh undang-undang.[75]

Sutan Remy Sjahdeini menyimpulkan ruang lingkup asas kebebasan berkontrak sebagai berikut:[76]

1. kebebasan untuk membuat atau tidak membuat perjanjian;
2. kebebasan untuk memilih dengan pihak siapa ia ingin membuat perjanjian;
3. kebebasan untuk memilih *causa* perjanjian yang akan dibuatnya;
4. kebebasan untuk menentukan objek suatu perjanjian;
5. kebebasan untuk menentukan bentuk suatu perjanjian;
6. kebebasan untuk menerima atau menyimpangi ketentuan undang-undang yang bersifat opsional.

Asas kebebasan berkontrak ini bersifat universal, artinya berlaku juga dalam berbagai sistem hukum perjanjian di negara-negara lain dan memiliki ruang lingkup yang sama.[77]

Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdata mengakui asas kebebasan berkontrak dengan menyatakan, bahwa semua perjanjian yang dimuat secara sah mengikat para pihak sebagai undang-undang.

---

[74] Purwahid Patrik, *Asas Itikad Baik dan Kepatuhan dalam Perjanjian*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 1986, hlm 3.

[75] J. Satrio, *op.cit*,...Pada Umumnya, hlm 36.

[76] Sutan Remy Sjahdeini, *Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan Yang Seimbang bagi Para Pihak dalam Perjanjian Kredit di Indonesia*, (Jakarta: Institut Bankir Indonesia, 1993), hlm 47.

[77] *Ibid.*

Menurut sejarahnya, Pasal 1338 ayat KUHPerdata yang mencerminkan tipe perjanjian pada waktu itu yang berpijak pada Revolusi Perancis, bahwa individu sebagai dasar dari semua kekuasaan. Pendapat ini menimbulkan konsekuensi, bahwa orang juga bebas untuk mengikatkan diri dengan orang lain, kapan dan bagaimana yang diinginkan kontrak terjadi berdasarkan kehendak yang mempunyai kekuatan mengikat sebagai undang-undang.[78]

Hukum Romawi sendiri tidak mengenal adanya kebebasan berkontrak. Menurut Hukum Romawi, untuk membuat suatu perjanjian yang sempurna tidak cukup dengan persesuaian kehendak saja, kecuali dalam empat hal, yaitu: perjanjian jual beli, sewa-menyewa, persekutuan perdata, dan memberi beban atau perintah *(lastgeving)*. Selain keempat jenis perjanjian itu semua perjanjian harus dilakukan dengan syarat-syarat tertentu yang disebut *causa civilis oligandi*, yaitu untuk mencapai kesepakatan harus disertai dengan kata-kata suci (*verbis*) disertai dengan tulisan tertentu (*literis)* dan disertai pula penyerahan suatu benda (*re*).[79]

Jadi, konsensus atau persesuaian kehendak saja belum cukup untuk terjadinya perjanjian. Tetapi kemudian dalam perkembangan lebih lanjut telah terjadi dalam Hukun Kanonik dengan suatu asas, bahwa setiap perjanjian meskipun tanpa bentuk tertentu adalah mengikat para pihak, yang disokong oleh moral agama Nasrani yang menghendaki bahwa kata-kata yang telah diucapkan tetap dilaksanakan. Dengan demikian kebebasan berkontrak telah dimulai dalam Hukum Kanonik.[80]

---

[78] Purwahid Patrik, *op.cit*, hlm 4.
[79] *Ibid.*
[80] *Ibid.*

Dalam perkembangannya, ternyata kebebasan berkontrak dapat menimbulkan ketidakadilan, karena untuk mencapai asas kebebasan berkontrak harus didasarkan pada posisi tawar (*bargaining position*) para pihak yang seimbang. Dalam kenyataannya hal tersebut sulit (jika dikatakan tidak mungkin) dijumpai adanya kedudukan posisi tawar yang betul-betul seimbang atau sejajar. Pihak yang memiliki posisi tawar yang lebih tinggi seringkali memaksakan kehendaknya. Dengan posisi yang demikian itu, ia dapat mendikte pihak laninya untuk mengikuti kehendaknya dalam perumusan isi perjanjian. Dalam keadaan demikian, pemerintah atau negara seringkali melakukan intervensi atau pembatasan kebebasan berkontrak dengan tujuan untuk melindungi pihak yang lemah. Pembatasan tersebut dapat dilakukan melalui peraturan perundang-undangan dan putusan pengadilan.

Pasal 1320 KUHPerdata sendiri sebenarnya membatasi asas kebebasan berkontrak melalui pengaturan persyaratan sahnya perjanjian yang harus memenuhi kondisi:

a. adanya persetujuan atau kata sepakat para pihak;
b. kecakapan untuk membuat perjanjian;
c. adanya objek tertentu;
d. ada kuasa hukum yang halal.

Di negara-negara dengan sistem *Common Law*, kebebasan berkontrak juga dibatasi melalui peraturan perundang-undangan dan *public policy*. Hukum perjanjian Indonesia juga membatasi kebebasan berkontrak dengan ketentuan undang-undang, ketertiban umum, dan kesusilaan. Pembatasan ini dikaitkan

dengan kuasa yang halal dalam perjanjian. Berdasarkan Pasal 1337 KUHPerdata suatu kuasa dapat menjadi terlarang apabila dilarang oleh undang-undang, kesusilaan, dan ketertiban umum.

Selain pembatasan tersebut diatas, Ridwan Khairandy mencatat beberapa hal yang menyebabkan makin berkurangnya asas kebebasan berkontrak, yakni:[81]

a. makin berpengaruhnya ajaran iktikad baik di mana iktikad baik tidak hanya ada pada saat perjanjian dilaksanakan juga telah harus ada pada saat perjanjian dibuat; dan
b. makin berkembangnya ajaran penyalahgunaan keadaan dalam kontrak (*misbruik van omstandigheden, undue influence*)

Selain kedua hal di atas, Setiawan mencatat dua hal lagi yang dapat membatasi kebebasan berkontrak. Makin banyaknya perjanjian yang dibuat dalam bentuk baku yang disodorkan pihak kreditor atas dasar *take it or leave it*. Di sini tidak ada kesemapatan bagi debitor untuk turut serta menentukan isi perjanjian. Juga makin berkembang peraturan perundang-undangan di bidang ekonomi turut membatasi kebebasan berkontrak. Peraturan yang demikian itu merupakan *mandatory rules of a public nature*. Peraturan-peraturan ini bahkan membuat ancaman kebatalan perjanjian di luar adanya paksaan, kesesatan, dan penipuan yang sudah dikenal dalam hukum perjanjian.[82] Contoh dari peraturan perundang-undangan di bidang hukum ekonomi yang membatasi kebebasan berkontrak adalah Undang-Undang Konsumen.

2. Asas Konsensualisme

[81] Ridwan Khairandy, *op.cit*, hlm 3.
[82] Setiawan, *op.cit*, hlm 179

Perjanjian harus didasarkan pada konsensus atau kesepakatan dari pihak-pihak yang membuat perjanjian. Dengan asas konsesualisme, perjanjian dikatakan telah lahir jika ada kata sepakat atau persesuaian kehendak diantara para pihak yang membuat perjanjian tersebut.[83]

Berdasarkan asas konsesualisme itu, dianut paham bahwa sumber kewajiban kontraktual adalah bertemunya kehendak (*convergence of wills)* atau konsensus para pihak yang membuat kontrak.[84]

3. Asas Kekuatan Mengikatnya Kontrak

Dasar teoritik mengikatnya kontrak bagai para pihak yang umunya dianut di negara-negara *civil law* dipengaruhi oleh Hukum Kanonik. Hukum Kanonik pun bahwa setiap janji itu mengikat. Dari sinilah kemudian lahir prinsip *pacta sunt servanda. Pacta sunt servanda* bahwa orang harus mematuhi janjinya. Dikaitkan dengan perjanjian para pihak membuat perjanjian harus melaksanakan atau perjanjian yang meraka buat. Menurut asas ini kesepakatan para pihak itu mengikat sebagaimana layaknya undang-undang bagai para pihak yang membuatnya.[85]

Dengan adanya janji timbul kemauan bagai para pihak untuk saling berprestasi, ada kemauan untuk saling mengikatkan diri. Kewajiban kontraktual tersebut menjadi sumber bagi para pihak untuk secara bebas menentukan kehendak tersebut dengan segala akibat hukumnya. Berdasarkan kehendak tersebut, para pihak secara bebas mempertemukan kehendak masing-masing.

[83] Ridwan Khairandy, *op.cit*, hlm 27.
[84] *Ibid*, hlm 82.
[85] *Ibid*, hlm 28.

Kehendak para pihak inilah yang menjadi dasar kontrak. Terjadinya perbuatan hukum itu ditentukan berdasarkan kata sepakat.[86]

Dengan adanya konsensus dari para pihak itu, maka kesepakatan itu menimbulkan kekuatan perjanjian sebagaimana layaknya undang-undang (*pacta sunt servanda*). Apa yang dinyatakan seseorang dalam suatu hubungan menjadi hukum bagi mereka. Asas inilah yang menjadi kekuatan mengikatnya perjanjian. Ini bukan kewajiban moral, tetapi juga kewajiban hukum yang pelaksanaannya wajib ditaati.[87]

4. Asas Iktikad Baik

Iktikad baik dalam kontrak dibedakan antara iktikad baik pra kontrak (*precontractual good faith*) dan iktikad baik pelaksanaan kontrak (*good faith on contract performance*). Kedua macam iktikad baik tersebut memiliki makna yang berbeda.

Iktikad baik prakontrak, adalah iktikad yang harus ada pada saat para pihak melakukan negosiasi. Iktikad baik prakontrak ini bermakna kejujuran (*honesty*). Iktikad baik ini disebut iktikad baik yang bersifat subjektif, karena didasarkan pada kejujuran para pihak yang melakukan negoisasi.

Iktikad baik pelaksanaan kontrak mengacu kepada isi perjanjian. Isi perjanjian harus rasional dan patut. Iktikad baik pelaksanaan kontrak juga dapat bermakna melaksanakan secara rasional dan patut.

---

[86] *Ibid*, hlm 29
[87] *Ibid.*

Iktikad baik dalam pelaksanaan kontrak merupakan lembaga hukum yang berasal dari hukum Romawi yang kemudian diserap oleh *Civil Law*. Belakangan, asas ini diterima pula hukum kontrak di negara-negara yang manganut *Common Law*, seperti Amerika Serikat, Australia, dan Kanada. Bahkan asas ini telah diterima pula oleh hukum internasional seperti *Artikel 1.7 UNIDROIT* dan *Artikel 1.7 Convention Sales of Good.* Asas ini ditempatkan sebagai asas yang paling penting (*super eminent principle*) dalam kontrak. Ia menjadi suatu ketentuan fundamental dalam hukum kontrak, dan mengikat para pihak dalam kontrak.

BAB III

KEDUDUKAN DAN KEKUATAN *MEMORANDUM OF UNDERSTANDING* DAN *LETTER OF INTENT* DALAM HUKUM KONTRAK INDONESIA

A. Pengertian, Tujuan dan Kedudukan Hukum *Memorandum of Understanding* (MoU) dan *Letter of Intent* (LoI)

Ada beberapa istilah yang memiliki makna dan fungsi yang serupa dengan *Memorandum of Understanding*, seperti *Letter of Intent*, *Head Agreement*, dan *Gentlemen Agreement*. Kesemua istilah jika diterjemahkan ke dalam bahasa menjadi nota kesepahaman atau nota persepahaman.

Munir Fuady menyatakan bahwa *Memorandum of Understanding* sebenarnya sama dengan perjanjian lainya. Bidangnya juga bermacam-macam. Bisa mengenai perdagangan jual beli, perjanjian antar negara, penanaman modal, dan lain-lain. Bahkan, paling tidak secara teoritik, *Memorandum of Understanding* dapat dibuat dalam bidang apapun. Hanya saja, ada bidang-bidang yang secara tradisional jarang dibuat *Memorandum of Understanding*, misalnya *Loan Agreement*.[1]

Pada dasarnya *Memorandum of Understanding* merupakan suatu perjanjian pendahuluan dalam arti nantinya akan diikuti oleh dan dijabarkan dalam perjanjian lain yang mengatur secara rinci. Karena itu *Memorandum of Understanding* hanya berisi hal-hal pokok saja.[2]

Menuru Ricardo Simajuntak, *Memorandum of Understanding* adalah suatu bentuk perjanjian atau kesepakatan awal yang menyatakan langkah pencapaian saling pengertian

---

[1] Munir Fuady, *Hukum Bisnis Dalam Teori dan Praktek*, Buku Ke Empat (Citra Aditya Bakti: Bandung, 2002), hlm 90.

[2] *Ibid*

antara kedua belah pihak untuk melangkah kemudian pada penandatanganan suatu kontrak.[3] Selanjutnya Ricardo Simanjuntak memberikan contoh satu klausa yang dimuat dalam *Memorandum of Understanding*:[4]

"this Memorandum of Understanding (MoU) shall come into effect from date here of and continue until February 2004 in which period the parties shall negotiate the terms and conditions of the binding agreement to be executed by parties within the said period unless this MoU terminated earlier in accordance with point 12 herein"

Dari pengertian tersebut, sejak awal para pihak telah memiliki maksud untuk memberlakukan langkah tersebut sebagai bagian dari kesepakatan untuk bernegosiasi. Karena itu seharusnya tidak dimaksudkan untuk menciptakan akibat hukum terhadap konsekuensi pelaksanaan kesepakatan *Memorandum of Understanding* itu.[5]

Erman Rajagukguk memberi makna *Memorandum of Understanding* sebagai dokumen yang memuat saling pengertian diantara para pihak sebelum perjanjian dibuat. Isi dari *Memorandum of Understanding* harus dimasukkan ke dalam kontrak sehingga mempunyai kekuatan hukum.[6]

I Nyoman Sudana, mengartikan *Memorandum of Understanding* sebagai perjanjian pendahuluan, dalam arti akan diikuti perjanjian lainnya.[7]

Perjanjian pendahuluan merupakan perjanjian awal yang dilakukan oleh para pihak. Isi *Memorandum of Understanding* mengenai hal-hal pokok saja, maksudnya substansi *Memorandum of Understanding* itu hanya berkaitan dengan hal-hal yang sangat prinsip.

---

[3] Ricardo Simanjuntak, *Hukum Kontrak, Teknik Perancangan Kontrak* (Jakarta: Kontan Publishing, 2011) hlm 45.

[4] *Ibid.*

[5] *Ibid*

[6] Salim H.S, et.al, *Perancangan Kontrak & Memorandum of Understanding* (Jakarta: Sinar Grafika, 2008), hlm 46.

[7] *Ibid,* hlm 48.

Substansi *Memorandum of Understanding* itu nantinya akan menjadi substansi kontrak yang dibuat secara lengkap dan rinci oleh para pihak.[8]

Letter of Intent juga memilik makna yang serupa dengan *Memorandum of Understanding*. Sehubungan hal ini *Black Law Dictionary* menderfinisikan *Letter of Intent* sebagai suatu surat pernyataan yang berisi kesepahaman pendahuluan dari para pihak yang bermaksud untuk mengadakan kontrak atau kesepakatan yang lain. Dijelaskan juga bahwa suatu *Letter of Intent* tidak mengikat. Ditambahkan lagi oleh *Black's Law Dictionary*, *Memorandum of Understanding* memilki makna dan konsekuensi hukm yang sama dengan *Letter of Intent*.[9]

Dengan melihat pengertian diatas dapat dilihat bahwa *Memorandum of Understanding* atau *Letter of Intent* tidak dimaksudkan menjadi mengikat para pihak secara hukum, tetapi lebih merupakan kesepahaman saja. Kesepahaman untuk merealisasikan tujuan yang dikandung *Memorandum of Understanding* atau *Letter of Intent* di dalam suatu kontrak akan diadakan kemudian. Jadi, kesepahaman dalam *Memorandum of Understanding* atau *Letter of Intent* untuk ditindaklanjuti dengan kesepakatan dalam sebuah kontrak. Dengan kesimpulan ini terkesan bahwa *Memorandum of Understanding* atau *Letter of Intent* itu bukan suatu kontrak.

Dari pengertian *Memorandum of Understanding* atau *Letter of Intent*, terlihat bahwa para pihak memiliki maksud untuk memberlakukan langkah tersebut sebagai bagian kesepakatan untuk bernegoisasi. Karena itu, seharusnya tidak dimaksudkan untuk menciptakan akibat hukum terhadap konsekuensi pelaksanaan kesepakatan dari *Memorandum of Understanding* atau *Letter of Intent*.[10]

---

[8] *Ibid.*

[9] Bryan A.Garner, et.al, ed. *Black's Law Dictionary*, Ninth Edition, (St. Paul, MN, West: 2009) hlm 988.

[10] Ricardo Simajuntak, *loc.cit.*

Ada beberpa ciri yang melekat pada *Memorandum of Understanding* (juga *Letter of Intent*). Ciri-ciri tersebut adalah sebagai berikut:[11]

1. Isinya ringkas, bahkan sering hanya satu halaman;
2. Berisikan hal-hal pokok saja;
3. Hanya bersifat pendahuluan saja, yang nantinya diikuti beberapa perjanjian lain yang lebih rinci;
4. Mempunyai jangka waktu berlaku, misalnnya satu bulan atau enam bulan. Apabila dalam jangka waktu tersebut tidak diindaklanjuti dengan penandatanganan kontrak yang lebih rinci, maka *Memorandum of Understanding* tersebut akan batal, kecuali diperpanjang oleh para pihak;
5. Biasanya dibuat dalam bentuk perjanjian dengan akta dibawah tangan;
6. Biasanya tidak ada kewajiban yang bersifat memaksa kepada para pihak untuk harus membuat suatu perjanjian yang lebih rinci setelah penandatanganan *Memorandum of Understanding*, walaupun secara *reasonable* mungkin para pihak tidak punya rintangan untuk membuat dan menandatangani perjanjian yang rinci itu.

Menurut Ricardo Simanjuntak, kesepakatan untuk membangun kesamaan pengertian antar para pihak sebelum masuk jauh kedalam ikatan bisnis sangat sering terjadi dalam aktifitas bisnis nasional dan internasional. Hal tersebut sering dilatar belakangi oleh keinginan ataupun langkah-langkah untuk memastikan bahwa masing-masing pihak telah saling mengenal dan memiliki kesamaan pemahaman dalam upaya mengurangi resiko kegagalan dalam aktifitas bisnis mereka selanjutnya akan diikat dalam satu kontrak. Khususnya bagi investor atau *financier* atau para pelaku bisnis di dalam apalagi luar wilayah negaranya atau bagi pelaku bisnis yang masih baru baginya, sering akan mendahului

[11] Munir Fuady, *op.cit.*, hlm 92.

penandatanganan *Memorandum of Understanding* sebagai bagian negosiasi untuk menjajaki sampai sejauh mana mitra bisnis tersebut dapat memenuhi harapan sebelum masuk ke dalam penandatanganan kontrak. Hal serupa berlaku bagi mitra bisnisnya tersebut, sebagai pihak yang juga ingin mengenal calon mitra bisnisnnya.[12]

Munir Fuady menyebutkan ada beberapa hal yang melatar belakangi dibuatnya suatu *Memorandum of Understanding*, yaitu:[13]

1. *Memorandum of Understanding* dibuat pada kotrak-kontrak yang rumit, yang memerlukan negosiasi-negosiasi yang lebih mendalam.
2. Karena prospek bisnisnya belum jelas benar, sehingga belum bisa dipastikan apakah *deal* kerjasama tersebut akan ditindaklanjuti atau tidak.
3. Karena dianggap penandatanganan kontrak masih lama dengan negosiasi yang alot. Karena itu, daripada tidak ada ikatan apa-apa sebelum ditandatanganinya kontrak tersebut, dibuatlah *Memorandum of Understanding* yang akan berlaku untuk semantara waktu.
4. Karena masing-masing pihak dalam perjanjian masih ragu-ragu dan masih perlu waktu untuk pikir-pikir dalam hal menandatangani suatu kontrak sehingga untuk pedoman awal di buatlah kontrak.
5. *Memorandum of Understanding* dibuat dan ditandatangani oleh pihak eksekutif (direktur) dari suatu perusahaan tanpa memperhatikan hal detail terlebih dahulu dan tidak dirancang dan dinegosiasi khusus oleh staf-stafnya yang lebih rendah tetap lebih menguasai teknis.

Dari penjelasn diatas sebenarnya secara teori *Memorandum of Understanding* dan *Letter of Intent* bukanlah suatu kontrak karena memang masih merupakan kegiatan

[12] Ricardo Simanjuntak, *op.cit*, hlm. 46.
[13] Munir Fuady, *loc.cit*.

prakontrak. Karena itu, di dalamnya sengaja tidak dimasukkan unsur "sengaja untuk menciptakan hubungan hukum" oleh para pihak yang melakukan kesepakatan tersebut. Dengan pengertian lain, walaupun para pihak sepakat menandatangani kesepakatan dalam bentuk *Memorandum of Understanding*, tetapi apabila para pihak tetap menyetujui untuk memasukkan unsur "sengaja untuk menciptakan akibat hukum" sebagai konsekuensi tidak dilaksanakannya kesepakatan prakontrak tersebut. Dengan demikian *Memorandum of Understanding* yang secara teori bukan kontrak, maka *Memorandum of Understanding* itu menjadi kontrak.

Di dalam praktik, apabila *Memorandum of Understanding* atau *Letter of Intent* tersebut akan diikuti dengan pembuatan kontrak yang lebih rinci, *Memorandum of Understanding* atau *Letter of Intent* itu menjadi bahan atau dasar untuk negoisasi yang lebih mendalam. Di atas beberapa pendapat menyatakan bahwa bahwa isi *Memorandum of Understanding* tersebut harus dimasukkan kedalam kontrak dimaksud. Di dalam praktik tidak selalu demikian. Tidak jarang kontrak sebagai kelanjutan *Memorandum of Understanding* atau *Letter of Intent*, isinya jauh berbeda dengan isi *Memorandum of Understanding* atau *Letter of Intent*.

Hal tersebut dapat terjadi mengingat setelah dilakukan negoisasi yang lebih mendalam, mungkin saja isi memorandum tidak dapat ditindaklanjuti sehungga harus ada perubahan. Dapat juga terjadi, seiring dengan waktu, mengingat ada jeda waktu yang cukup lama antara penandatanganan *Memorandum of Understanding* atau *Letter of Intent* dan negoisasi yang lebih mendalam tersebut. Keadaan atau kondisi yang objek dan keadaan para pihak telah berubah. Dapat juga terjadi bahwa para pihak menghendaki kesepakatan lain karena isi *Memorandum of Understanding* atau *Letter of Intent* dimaksud tidak memuaskan para pihak.

Berdasarkan kehendak para pihak, Laboratorium Fakultas Hukum Universitas Parahyangan, Bandung membagi tiga macam *Memorandum of Understanding*, yaitu:[14]

1. Para pihak membuat *Memorandum of Understanding* dengan maksud untuk membina "ikatan moral" saja diantara meerka, dan karena itu tidak ada pengikatan secara yuridis diantara mereka. *Memorandum of Understanding* sebenarnya hanya merupakan bukti adanya niat para pihak untuk berunding dikemudian hari untuk membuat kontrak. Contoh: "Para pihak bersepakat bahwa *Memorandum of Understanding* ini hanya dimaksudkan sebagai pernyataan bersama tentang komitmen moral diantara para pihak, tanpa ikatan hukum apapun untuk dikemudian hari melaksanakan perjanjian ekspor produk-produk buatan *Hyundai Corporation* ke Indonesia."
2. Para pihak memang ingin mengikatkan diri dalam suatu kontrak, tetapi baru ingin mengatur kesepakatan-kesepakatan umum saja, dengan pengertian bahwa hal-hal yang secara rinci akan diatur kemudian dalam kontrak yang lengkap. Sebaiknya di dalam *Memorandum of Understanding* dibuat pernyataan tegas bahwa dengan ditandatanganinya *Memorandum of Understanding* oleh para pihak, maka para pihak mengikatkan diri untuk membuat kontrak yang lengkap untuk mengatur transaksi mereka di kemudian hari. Contoh: "Dengan ditandatanganinya *Memorandum of Understanding* ini, pihak PT. Suryatama Madangkara mengikatkan diri untuk dalam jangka waktu tiga ratus enam puluh hari sejak tanggal penandatanganan *memorandum* ini, menunjuk PT. Nikmat Sentosa sebagai penerima *franchise* untuk memasarkan produk-produk PT. Suryatama Madangkara di wilayah Jawa Barat, dan untuk maksud tersebut para pihak akan merundingkan dan menuangkan persyaratan-persyaratan kerjasama ini dalam suatu perjanjian *franchise.*"
3. Para pihak memang berniat untuk mengikatkan diri satu dengan lain dalam suatu kontrak, tetapi belum dapat dipastikan, mengingat adanya keadaan-keadaan atau kondisi-kondisi tertentu yang belum dapat dipastikan. Dalam *Memorandum of Understanding* seperti ini harus dirumuskan klausa *condition precedent* atau kondisi tertentu yang harus terjadi di kemudian hari sebelum para pihak terikat satu sama lain. Contoh *condition precedent*: "Kerjasama yang pokok-pokoknya disepakati dalam memorandum ini baru akan mengikat para pihak apabila izin perikatan bagi PT Bahana Putera selaku agen diperoleh dari Kementrian Perdagangan Republik Indonesia."

Lembaga *Memorandum of Understanding* dan *Letter of Intent* adalah lembaga hukum yang berasal dari sistem *Common Law*, khususnya Amerika serikat. Lembaga hukum ini tidak dikenal dalam sistem hukum kontrak Indonesia dan juga pada umumnya hukum kontrak *Civil Law*.

[14] Salim H.S, et.al, *op.cit*, hlm 51-52.

Untuk mendapatkan pemahaman lebih baik mengenai *Memorandum of Understanding* atau *Letter of Intent* yang berasal dari Amerika Serikat dan kemudian diterapkan diberbagai negara, termasuk Indonesia, diberikan contoh *Memorandum of Understanding* dan *Letter of Intent*. Berikut adalah contoh *Memorandum of Understanding* dan *Letter of Intent*:

Contoh *Memorandum of Understanding*

Memorandum of Understanding

This *Memorandum of Understanding* is made and entered in this .....(date)....(month)....(year) by Son Han Ltd and PT Jaya Wood Marking.

To witness the following:

Both parties have an intention to establish a long term business relationship and jointly wood industry in Indonesia.

PT. Jaya Wood Marking shall has an obligation to secure a raw material, land, license, and permits from goverment of Republic of Indonesia.

Son Han Ltd shall has an obligatioan to secure a good quality control of production and international market, especially in Korea and Japan.

Both parties agrees to take further step as follows:

the parties agrees to set up a new foreign investment limited liability company (herein after referred to as PT Jaya Son Han Wood Industry);

the coast establishment of PT Jaya Son Han Wood Indudtry, including leg/notaries fee, licenses and permits from the goverment of Republic Indonesia whether in local or central level shall paid equality (50:50) by parties with the amount of US $.....

the parties has agreed ton have equity capital 50:50 basis between Son Han Ltd and PT Jaya Wood Marking of PT Jaya Son Han Wood Industry in total amount of US $.....

PT Jaya Wood Marking:

1) land and building
2) license

Son Han Ltd:

1) cash money

2) machine and spare part
3) techinal expert

the parties has agreed that Son Han Ltd shall undertake the installment of machine on a turn key basis provided that it is beneficial to PT jaya Son Han Wood Industry.

the parties agreed to appoint Mr, Jaya Kusuma to act on behalf of them to take necessary steps to obtain in licenses from the goverment of Republic of Indonesia in the esablishment of the PT Jaya Son Han Wood Indonesia thas it is beneficial to the company.

the parties shall be responsible for their own cost in conducting or supporting the activities to the wood working industry, such as travelling and accommodation expenses.

Any disputes which may arise aout of this *Memorandum of Understanding* shall be settled a negotiation among the parties.

(Kim Dong Nam) (Siswanto Wijaya)

Contoh *Letter of Intent*

Singapura, 20 September 2004

Kepada
Yth. Direktur Utama PT Besi Baja
Di Jakarta
Hal: *Letter of Intent*

Dengan hormat,
Letter of Intent ini menyatakan syarat-syarat perjanjian antara Mang Kok Seng Ltd dan PT Besi Baja untuk mengadakan perjanjian *joint venture* untuk mendirikan sebuah perseroan dengan nama PT Baja Kok Seng berdasarkan hukum Indonesia untuk kegiatan galangan kapal.

Pendirian Perseroan

Perseroan didirikan sebagai perseroan terbatas yang didirikan berdasarkan hukum Republik Indonesia dan berkedudukan di Batam, Indonesia.

Modal Perseroan

Perseroan didirikan dengan modal dasar sebesar .....yang terbagi dalam.....dan setiap saham memiliki nilai nominal sebesar.....

Rasio Kepemilikan Saham

Pada saat perseroan didirikan, para pihak menyanggupi modal yang ditemaptkan sebesar.....yang disetor penuh sebagai berikut:

		Jumlah saham	Rasio
a.	Mang Kok Seng Ltd	.....	70 %
b.	PT Besi Baja	.....	30 %

Quorum Rapat Umum Pemegang Saham (RUPS) harus dihadiri sekurang-kurangnya 50% dari seluruh saham yng dikeluarkan. Setiap putusan RUPS harus disetujui oleh sekurang-kurangya 51 % dari jumlah pemegang saham yang hadir.

Dewan Direksi

Komposisi Dewan Direksi terdiri dari 5 orang Direktur. Mang Kok Seng menunjuk 4 Direksi dan PT Besi Baja menuju 1 Direksi. Direktur Utama perseroan berasal dari Mang Kok Seng Ltd.

Suplai Mesin dan Peralatan

Mang Kok Seng Ltd akan memasok mesin dan peralatan yang diperlukan perseroan untuk kegiatan galangan kapal.

Penyediaan lahan dan gedung

PT Besi Baja akan menyediakan lahan dan gedung bagi perseroan untuk galangan kapal.

Pengurusan Izin

PT Besi Baja mengurus mengambil langkah bagi pendiriran dan izin-izin yang diperlukan bagi investasi dan lain-lain dari pemerintah Republik Indonesia.

Biaya-Biaya

Biaya-biaya yang diperlukan bagi pendirian perseroan dan pengurusan izin-izin dari Peemerintah Republik Indonesia ditanggung bersama (50:50)

Penyelesaian Sengketa

Segala sengketa yang timbul dari *Letter of Intent* ini akan diseesaikan secara negosiasi oleh keduabelah pihak.

Jika anda setuju dengan syarat-syarat perjanjian diatas, segera tandatangani dan kirimkan satu copy surat ini. Kita akan segera bekerjasama untuk proyek joint venture ini.

Hormat Kami,

Ong Ben Tiong
(President Director Mang Kok Seng Ltd)

Disetujui dan Diterima
Pada hari Kamis, 23 September 2004

Novita
(Direktur Utama PT Besi Baja)

Dari contoh *Memorandum of Understanding* dan *Letter of Intent* diatas terlihat ada perbedaan bentuk. Kedua macam dokumen diatas secara subtantif memiliki isi dan tujuan yang sama. Perbedaan kedua terletak pada formatnya saja. Bentuk *Memorandum of Understanding* sama seperti akta yang lazim dalam pembautan kontrak. Bentuk *Letter of Intent* sepeti formalitas surat (*letter*), bukan akta kontrak. Diluar bentuknya, secara substansial tidak memiliki kesamaan. Walaupun *Letter of Intent* berbentuk surat, tetapi isinya adalah sejumlah persyaratan dan isi kesepakatan (*term and condition*). Formalnya, di dalam *Letter of Intent* berisi penawaran untuk melakukan sebuah kerjasama atau transaksi.Penawaran kerjasama itu diikuti dengan sejumlah persyaratan kalau tawaran transaksi atau kerjasama tersebut direalisasikan. Kemudian apabila pihak yang ditawari itu setuju kerjasama atau transaksi dan sejumlah persyaratan yang menyertainya, dia harus memberikan tandatangan didalam surat tersebut. Tandatangan pihak yang menyetujui itu merupakan penegasan bahwa ia sepakat atau setuju dengan rencana transaksi dan semua

persyaratan yang melekat padanya. Jadi, baik *Memorandum of Understanding* dan *Letter of Intent* memiliki kesamaan substansi.

Berbagai definisi mengenai *Memorandum of Understanding* dan *Letter of Intent* yang menyatakan bahwa keduanya itu bukan kontrak sesuai kondisi dan praktik di Amerika Serikat, di dalam berbagai negosiasi kontrak yang rumit, seperti transaksi pengambilalihan saham suatu perseroan terbatas, perjanjian untuk melakukan penggabungan perseroan terbatas, dan perjanjian kerjasama patungan sangat lazim selalu diawali dengan pembuatan *Letter of Intent* atau *Memorandum of Understanding.*

Kedua contoh kesepakatan diatas merupakan kesepakatan awal dalam perjanjian kerjasama usaha patungan. Isinya memang sangat singkat, belum secara rinci mengatur kewajiban para pihak. Isi kesepakatan yang sangat umum ini dapat menjadi bahan melakukan negosiasi kontrak yang lebih mendalam. Hasilnya akan dituangkan dalam bentuk kontrak perjanjian kerjasama usaha patungan. *Memorandum of Understanding* dan *Letter of Intent* dimaksud dikategorikan bukan sebagai kontrak, yang dikategorikan sebagai kontrak adalah perjanjinan kerjasama usaha patungan.

Pendapat yang berkembang di Indonesia yang mengkategorikan *Memorandum of Understanding* dan *Letter of Intent* adalah bukan kontrak, adalah pendapat yang didasarkan pada hukum kontrak Amerika Serikat. Kalau dikaji berdasar hukum kontrak Indonesia, dapat menghasilkan kategori yang berbeda. Hukum kontrak Indonesia tidak selalu sebangun dengan hukum kontrak Amerika Serikat.

Hukum kontrak Indonesia sangat dipengaruhi oleh tradisi hukum *Civil Law* tidak mengenal *Memorandum of Understanding* dan *Letter of Intent.* Di dalam hukum kontrak *Civil Law*, termasuk hukum kontrak Indonesia, apabila sudah didapat kesepakatan diantara para pihak bernegosiasi, kesepakatan melahirkan perjanjian atau kontrak. Kesepakatan tersebut dapat dituangkan dalam bentuk tertulis maupun lisan. Tidak dipersoalakan apakah

kesepaktan sangat singkat, sangat umum, atau tidak rinci, yang penting ada kesepakatan. Kesepakatan itu yang melahirkan perjanjian atau kontrak.

Suatu kesepakatan dapat dikategorikan sebagai kontrak apabila telah memenuhi syarat terhadap unsur yang membuat kontrak. Dikaitkan dengan sistem hukum kontrak yang berlaku di Indonesia, unsur-unsur perjanjian tersebut dapat diklasifikasikan dalam tiga klasifikasi, yaitu unsur *essentialia,* unsur *naturalia,* dan unsur *accidentalia.* Menurut J. Satrio, unsur-unsur itu lebih hanya diklasifikasikan dalam dua klafikasi saja, yaitu unsur *essentialia* dan bukan unsur *essentialia.*[15]

Unsur *essentialia* adalah unsur yang harus ada di dalam suatu perjanjian. Unsur ini merupakan sifat yang harus ada dalam perjanjian. Sifat ini yang menentukan atau mengakibatkan suatu perjanjian tercipta (*constructieve oordeel*).[16] Tanpa adanya unsur ini, maka tidak ada perjanjian. Misalnya di dalam perjanjian jual beli, unsur adanya barang dan harga barang adalah mutlak ada di dalam perjanjian jual beli. Unsur yang mutlak harus ada di dalam perjanjian sewa-menyewa adalah kenikmatan atas suatu barang dan harga sewa.

Unsur *naturalia* adalah unsur perjanjian yang oleh hukum diatur tetapi dapat dikesampingkan oleh para pihak. Bagian ini merupakan sifat alami (*natuur)* perjanjian secara diam-diam melekat pada perjanjian, seperti penjual wajib menjamin bahwa barang tidak ada cacat (*vrijwaring*).[17] Contoh lainnya, berdasar ketentuan Pasal 1476 KUHPerdata, penjual wajib menanggung biaya penyerahan. Ketentuan ini berdasar kesepakatan dapat dikesampingkan para pihak.

Unsur *accidentialia* adalah unsur yang merupakan sifat pada perjanjian yang secara tegas diperjanjikan oleh para pihak. Misalnya, di dalam suatu perjanjian jual-beli tanah, ditentukan bahwa jual-beli ini tidak meliputi pohon atau tanaman yang berada di atasnya.

---

[15] J. Satrio, *op.cit,...Buku I,* hlm 67.
[16] Mariam Darus Badrulzaman, *Aneka Hukum Bisnis* (Bandung: Alumni, 1994) hlm 25.
[17] *Ibid.*

Sebagaimana dinyatakan diatas, sesingkat apapun kesepakatan tetap dikategorikan sebagai kontrak. Kontrak yang sangat singkat, di dalam sistem hukum kontrak Indonesia tidak menjadi persoalan, karena sistem hukum kontrak Indonesia yang pengaturan utamanya terdapat Buku III KUHPerdata meganut sistem hukum pelengkap. Hukum kontrak *Civil Law* tidak menganut dan tidak mengenal sistem hukum pelengkap.

Bilamana ketentuan di dalam kontrak singkat dan tidak secara rinci kewajiban dan hak para pihak, maka sifat hukum pelengkap, ketentuan yang terdapat dalam Buku III KUHPerdata demi hukum diterapkan dalam kontrak tersebut. Misalnya mengenai di dalam kontrak tersebut tidak diatur mengenai wanprestasi dengan segala akibatnya, demi hukum tunduk kepada ketentuan wanprestasi dengan segala akibat hukumnya yang diatur dalam Buku III KUHPerdata.

Dalam praktik di Indonesia, penggunaan *Memorandum of Understanding* dam *Letter of Intent* sangat beragam. Ada yang isi singkatnya seperti yang dikemukakan dalam contoh di atas, tetapi banyak pula isi *Memorandum of Understanding* sudah sangat rinci mengatur dan kewajiban para pihak. Bahkan dalam bentuk yang kedua ini, isi sudah banyak mengatur hal seperti wanprestasi, keadaan memaksa, pengakhiran kontrak, dan penyelesaian perselisihan. Walaupaun sudah sangat rinci mengatur isi kesepakatan, tetapi judul kesepakatan tersebut menggunakan "*Memorandum of Understanding*." Tidak jarang pula *Memorandum of Understanding* semacam langsung dilaksanakan para pihak, tanpa adanya kontrak berikutnya.

Dalam keadaan demikian, semestinya kesepakatan tersebut tidak dilihat dari judulnya saja, tetapi justru harus dilihat dan dikaji dari aspek substansi kontrak. Harus dilihat dan dikaji unsur-unsur pembentukan kontrak berdasar hukum kontrak Indonesia.

B. Kekuatan Mengikat *Memorandum of Understanding* dan *Letter of Intent* dalam Hukum Kontrak Indonesia.

Berkaitan dengan kekuatan hukum mengikat sebuah kontrak di dalam hukum kontrak harus dilihat dan dikaji berdasarkan ketentuan hukum konttrak yang terdapat dalam Buku III KUHPerdata. Sehubungan dengan hal ini Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdata menentukan bahwa semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.

Keabsahan suatu perjanjian di dalam hukum kontrak Indonesia didasarkan pada Pasal 1320 KUHPerdata. Pasal ini menentukan keabsahan suatu perjanjian ditentukan oleh:

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

Kesepakatan di dalam *Memorandum of Understanding* atau *Letter of Intent* terlihat dari adanya tandatangan para pihak. Tandatangan ini adalah kata sepakat yang secara tegas oleh para pihak. Kesepakatan ini diawali dengan penawaran dari pihak menawarkan, kemudian ada negosiasi, dan diakhiri dengan penerimaan.

Persyaratan yang kedua kecakapan dari para pihak yang membuat perikatan, dalam hal ini adalah kontrak. Para pihak yang membuat *Memorandum of Understanding* dalam praktik bisnis, apabila transaksi bisnis internasional biasanya berbentuk badan hukum, khususnya perseroaan terbatas. Kecakapan perseroan terbatas dalam hukum Indonesia, setelah perseroan itu menjadi badan hukum. Suatu perseroan telah menjadi badan hukum, apabila akta pendirian dan anggaran dasar perseroan terbatas telah disetujui oleh Menteri Hukum Hak Asasi Manusia Republik Indonesia.

Persyaratan yang ketiga adalah hal tertentu. Objek perjanjian atau kontrak harus tertentu. Objek kontrak itu adalah prestasi. Prestasi dalam *Memorandum of Understanding* di atas adalah adanya kewajiban para pihak untuk melakukan persiapan untuk pembentukan

perseroan terbatas.Untuk itu ada biaya-biaya tertentu yang ditanggung oleh para pihak, dan juga sudah ada penunjukan orang tertentu yang ditanggung oleh para pihak, dan juga sudah ada penunjukan orang tertentu yang melakukan pengurusan pendirian dan izin-izin yang diperlukan untuk itu. Selain itu telah ditentukan pula kewajiban yang sudah tertentu mengenai penyetoran modal perseroan terbatas dimaksud.

Persyaratan yang keempat adalah sebab yang halal. Sebab yang halal di sini adalah kuasa hukum yang tidak bertentangan dengan hukum. Prestasi para pihak tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan, ketertiban umum, dan kesusilaan. Dalam isi contoh *Memorandum of Understanding* dan *Letter of Intent* di atas, prestasi para jelas tidak bertentangan dengan hukum.

Karena substansi isi *Memorandum of Understanding* dan *Letter of Intent* itu berdasar hukum kontrak Indonesia dapat dikategorikan sebagai kontrak, dan telah memenuhi persyaratan keabsahan yang ditentukan Pasal 1320 KUHPerdata, maka *Memorandum of Understanding* dan *Letter of Intent* memiliki kekuatan mengikat.

BAB IV

PENUTUP

A. Simpulan

1. Penentuan status hukum atau kedudukan hukum *Memorandum of Understanding* atau *Letter of Intent* berdasar hukum Indonesia harus dikaji dan dinilai berdasar substansi, tidak bisa hanya berdasar judul dan formatnya saja. Berdasar hukum kontrak Indonesia, *Memorandum of Understanding* dan *Letter of Intent* dapat dikategorikan sebagai kontrak. Berdasar hukum kontrak Indonesia, kesepakatan yang melahirkan Indonesia. Sesingkat apapun kesepakatan tersebut tetap melahirkan kontrak. Ketidakrincian isi *Memorandum of Understanding* atau *Letter of Intent* tidak menjadi persoalan, karena sistem pengaturan Buku III KUHPerdata bersifat pelengkap.
2. Karena kesepakatan yang dituangkan dalam *Memorandum of Understanding* atau *Letter of Intent* sudah dapat dikategorikan sebagai kontrak, dan kontrak tersebut sudah memenuhi persyaratan yang ditentukan Pasal 1320 KUHPerdata, maka sesuai dengan ketentuan Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdata, maka *Memorandum of Understanding* dan *Letter of Intent* memiliki kekuatan mengikat.

B. Saran

1. Bagi Penegak hukum, seperti hakim dalam penyelesaian dan penentuan status hukum *Memorandum of Understanding* dan *Letter of*

Intent dalam hukum kontrak Indonesia, harus pula di dasarkan pada hukum kontrak Indonesia pula. Tidak boleh dinilai berdasar hukum Amerika Serikat.

2. Berhubung saat ini pemerintah mempersiapkan Rancangan Undang-Undang Hukum Kontrak, penentuan status *Memorandum of Understanding* dan *Letter of Intent* harus dipertegas.

DAFTAR PUSTAKA

BUKU

Badrulzaman, Mariam Darus. *Aneka Hukum Bisnis,* Bandung: Alumni, 1994.

Calamri, See John D. dan Joseph M. Perillo, *Contracts*, Second Edition, West Publishing Co., 1977.

Garner, Bryan A., et.al, ed, *Black''s Law Dictionary*, Ninth Edition, St. Paul, MN, West: 2009.

Gautama, Sudargo. *Indonesian Business Law*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung: 1995.

H.S, Salim. dkk, *Perancangan Kontrak & Memorandum of Understanding*, Jakarta: Sinar Grafika, 2008.

Harahap, M. Yahya. *Segi-Segi Hukum Perjanjian,* Bandung: Alumni, 1986.

Hardjasoemantri, Koesnadi and Naoyuki Sakumoto (ed), *Current Development of Law in Indonesia,* Institute of Developing Economies, Japan Exeternal Trade Organization, 1999.

Khairandy, Ridwan. *Iktikad Baik dalam Kebebasan Berkontrak,* Jakarta: Universitas Indonesia Fakultas Hukum Program Pasca Sarjana, 2004.

----------, *Hukum Kontrak dalam Perspektif Perbandingan,* (tidak Dipublikasikan).

----------, dkk, *Pengantar Hukum Perdata Internasional*, Pusat Studi Hukum Fakultas Hukum UII-Gama Media, Yogyakarta, 1999.

----------, *Pengantar Hukum Perdata Internasional,* Yogyakarta: FH UII Press, 2007.

Kusumohamidjojo, Budiono, *Dasar-Dasar Merancang Kontrak,* Jakarta: Grasindo, 1998.

Marzuki, Peter Mahmud., *Penelitian Hukum,* Jakarta: Prenada Media Group, 2007.

Mertokusumo, Sudikno., *Mengenal Hukum*, Yogyakarta: Liberty, 1999.

Miller, Roger LeRoy dan Gayland A. Jentz, South Western: *Business Law Today,* Thomson, West, 2003.

Panggabean, Henry P., *Penyalahgunaan Keadaan (Misbruik van Omstandingheiden) Sebagai Alasan Baru Untuk Pembatalan Perjanjian (Berbagai Perkembangan Hukum di Belanda)*, Yogyakarta: Liberty, 2001.

Patrik, Purwahid., *Asas Itikad Baik dan Kepatuhan dalam Perjanjian,* Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 1986.

Satrio, J. , *Hukum Perikatan, Perikatan pada Umumnya*, Bandung: Alumni, 1993.

----------, *Hukum Perikatan, Perikatan Lahir dari Perjanjian, Buku II,* Bandung: Citra Aditya Bakti, 1995.

----------, dkk., *Kompilasi Hukum Perikatan*, PT. Citra Adinya Bakti, Bandung, 2001.

Setiawan, R., *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*, Bandung: Binacipta, 1986.

Simanjuntak, Ricardo., *Hukum Kontrak, Teknik Perancangan Kontrak*, Jakarta: Kontan Publishing, 2011.

Sjahdeini, Sutan Remy, *Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan Yang Seimbang bagi Para Pihak dalam Perjanjian Kredit di Indonesia*, Jakarta: Institut Bankir Indonesia, 1993.

Sofwan, Sri Soedewi Masjchoen, *Hukum Perutangan*, Bagian A, Yogyakarta: Seksi Hukum Perdata Fakultas Hukum Universitas Gadjahmada, 1990.

Subekti, *Hukum Perjanjian*, Jakarta: PT. Intermasa, 1984.

----------, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, Jakarta: PT. Intermasa, 1988.

Prodjodikoro, Wirjono., *Azaz-Azaz Hukum Perjanjian*, Bandung: Mandar Maju, 2000.

JURNAL DAN MAKALAH

Absori, *"Globalisasi dan Pembangunan Hukum di Indonesia (Studi Pergulatan Otonomi Masyarakat dalam Pembaruan dan Penegakan Hukum Sumber Daya Alam pada Era Global)*, Jurnal Ilmu Hukum, Vol 6, No 2, Fakultas Hukum UMS, September 2003.

PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

Indonesia. Kitab Undang Undang Hukum Perdata (*Burgerlijk Wetboek*), R. Subekti dan R. Tjitrosudibio, cetakan 25, Jakarta: PT. Pradnya Paramita, 1992.

INTERNET

Dasgupta, Parikshit. "Globalization of Law and Practices," www.globalpolicyforum.org, Akses pada 6 March 2003.