

BAB 1 PENDAHULUAN

1.1 Latar Belakang Permasalahan

Sistem hukum yang dominan dan banyak dianut oleh negara-negara di dunia adalah sistem hukum *Civil Law* dan sistem hukum *Common Law*. Kedua sistem hukum ini mengenal lembaga notariat. Notaris yang dikenal di Indonesia adalah notaris *Continental Law* atau disebut juga *Civil Law Notary*. Dalam *Civil Law Notary*, notaris diberi kewenangan oleh Undang-Undang untuk membuat akta-akta yang mempunyai nilai pembuktian yang mengikat dan sempurna, yaitu berupa akta otentik. Ciri utama notaris dalam sistem hukum *Civil Law* adalah sifat mandiri dan tidak berpihak, dalam arti memperhatikan semua pihak yang terlibat dalam transaksi hukum sehingga dapat mencegah terjadinya perkara di kemudian hari.

Notaris merupakan instansi yang dengan akta-aktanya menimbulkan alat-alat pembuktian tertulis dan mempunyai sifat (kekuatan) otentik. Alat pembuktian itu dapat membuktikan dengan sah dan kuat tentang suatu peristiwa hukum, sehingga akan menimbulkan lebih banyak ketertiban dan kepastian hukum. Oleh karena itu, untuk memenuhi kebutuhan masyarakat, yang salah satunya dalam upaya mencapai suatu kepastian hukum dengan pembuatan suatu perjanjian, diperlukan adanya pejabat umum yang ditugaskan oleh Undang-Undang untuk melaksanakan pembuatan akta otentik. Pejabat yang berwenang untuk menjalankan kekuasaan negara dalam bidang hukum privat disebut Pejabat Umum, sedangkan fungsionaris yang secara operasional menjalankan kegiatan pejabat umum yang ditunjuk oleh negara melalui Undang-Undang adalah notaris, yang di Indonesia keberadaannya diatur berdasarkan *Reglement op het Notaris-Ambt in Indonesie* (Ordonantie yang diundangkan pada tanggal 26 Januari 1860 dan mulai berlaku pada tanggal 1 Juli 1860 yang dikenal dengan Stb 1860 No. 3) yang diterjemahkan ke dalam bahasa Indonesia menjadi Peraturan Jabatan Notaris yang merupakan landasan kelembagaan notariat di Indonesia.

Dalam **Pasal 1 Peraturan Jabatan Notaris**, dikemukakan bahwa Notaris adalah pejabat umum satu-satunya yang berwenang untuk membuat akta otentik mengenai semua perbuatan, perjanjian, dan penetapan yang diharuskan oleh suatu

peraturan umum atau oleh yang berkepentingan dikehendaki untuk dinyatakan dalam suatu akta otentik, menjamin kepastian tanggalnya, menyimpan aktanya dan memberikan *grosse*, salinan dan kutipannya, semuanya sepanjang akta itu oleh suatu peraturan tidak juga ditugaskan atau dikecualikan kepada pejabat atau orang lain.¹

Pasal 1 UU No. 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris menyebutkan bahwa Notaris adalah pejabat umum yang berwenang untuk membuat akta otentik dan kewenangan lainnya sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang ini.

Inti dari tugas seorang notaris adalah mengatur secara tertulis dan otentik hubungan-hubungan hukum perdata antara para pihak yang secara mufakat meminta jasa notaris, sehingga yang menjadi pegangan bagi seorang notaris dalam pembuatan akta adalah **asas konsensualisme dan asas kebebasan berkontrak**. Kata konsensualisme berasal dari kata "*consensus*" yang berarti kesepakatan. Dengan kesepakatan dimaksudkan bahwa di antara pihak-pihak yang bersangkutan tercapai suatu persesuaian kehendak, artinya apa yang dikehendaki oleh yang satu adalah yang dikehendaki oleh yang lain. Undang-Undang memberikan kebebasan kepada para pihak untuk membuat perjanjian asalkan tidak melanggar ketertiban umum dan kesusilaan.

Dalam kehidupan modern sekarang ini, tuntutan kehidupan masyarakat semakin banyak dan beragam. Setiap orang dalam urusan sosial maupun bisnis menginginkan adanya kepastian hukum sebagai jaminan atas perlindungan hukum. Akta notaris dapat menjamin kebebasan berkontrak dan mengikat para pihak yang membuatnya, berintikan kebenaran dan kepastian hukum yang merupakan tujuan yang hendak dicapai. Dengan adanya kepastian hukum dari akta notaris, akan tercapai ketertiban dan perlindungan hukum kepada masyarakat yang sekaligus dapat memberikan keadilan bagi pihak-pihak yang berkepentingan.

Dalam perkembangannya di Indonesia, semenjak dicapainya kemerdekaan, lembaga notariat secara diam-diam telah dioper oleh dan menjadi lembaga hukum yang karena itu berlaku untuk semua golongan. Begitu juga bagi mereka yang

¹ C.S.T. Kansil dan Christine S.T. Kansil, *Pokok-Pokok Etika Profesi Hukum*, cet. 3, (Jakarta: PT Pradnya Paramita, 2006), hal. 85.

tunduk kepada hukum adat, tidak lagi harus menyatakan tunduk pada Hukum Eropa.

Dalam kegiatan perekonomian, salah satu aspek yang cukup penting adalah **perjanjian**. Yang dimaksud dengan perjanjian adalah suatu peristiwa di mana salah satu pihak berjanji pada pihak lain, atau dua pihak itu saling berjanji untuk melaksanakan suatu hal untuk membuat perjanjian. Undang-undang memberi tempat tersendiri bagi perjanjian bahkan memberi kebebasan bagi para pihak untuk membuat perjanjian yang akan menjadi hukum atau undang-undang yang berlaku bagi para pihak yang membuatnya.

Sering orang membuat perjanjian, ditulis sendiri oleh pihak-pihak, tidak dibuat di hadapan notaris. Tulisan yang demikian disebut akta di bawah tangan atau diterjemahkan dalam bahasa Belanda "*onderhands*". Prof Mr. A. Pitlo berpendapat, "siapa yang hendak membuat akta di bawah tangan mengambil pena, siapa yang hendak memperoleh akta otentik mengambil notaris".

Baik akta otentik maupun akta di bawah tangan, keduanya merupakan alat bukti tertulis. Perbedaannya terletak pada kekuatannya, yaitu bahwa akta otentik memberikan di antara para pihak beserta ahli warisnya atau orang-orang yang mendapat hak dari para itu suatu *bukti yang sempurna*, mempunyai kekuatan pembuktian lahiriah, formal dan material tentang apa yang dibuat di dalamnya, yang berarti mempunyai kekuatan bukti yang melekat pada akta itu sendiri sehingga tidak perlu dibuktikan lagi dan bagi Hakim merupakan "bukti wajib" atau keharusan. Barangsiapa yang menyatakan bahwa suatu akta otentik palsu, harus membuktikan tentang kepalsuan itu. Untuk akta di bawah tangan, bagi Hakim merupakan "bukti bebas" karena hanya mempunyai kekuatan bukti material setelah dibuktikan kekuatan formilnya ketika pihak-pihak yang berkepentingan mengakui akan kebenaran isi dan cara pembuatan akta itu.²

Selama menjalani perkembangan hampir setengah abad, hukum perjanjian Indonesia mengalami perubahan yang terjadi antara lain sebagai akibat dari keputusan badan legislatif dan eksekutif serta pengaruh dari globalisasi.³ Untuk

² Komar Andasasmita, *Notaris Selayang Pandang The Notary Publicate A Glance*, (Bandung: Penerbit Alumni, 1983), hal 2

menempatkan hukum perjanjian Indonesia pada posisi yang tepat di dalam hukum perdata maka perlu dipahami ajaran hukum perikatan yang terdapat di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata) buku III bab I dan bab II. Pasal 1319 KUHPerdata menyatakan bahwa:

Semua perjanjian baik yang mempunyai suatu nama khusus maupun yang tidak dikenal dengan suatu nama tertentu, tunduk pada peraturan-peraturan umum yang termuat dalam bab ini dan bab yang lalu dalam KUHPerdata.⁴

Dalam dunia bisnis, pembuatan perjanjian merupakan titik awal yang sangat penting sebelum bisnis itu berjalan di kemudian hari. Secara garis besar, terdapat dua jenis perjanjian; perjanjian secara lisan dan perjanjian secara tertulis. Sekarang ini, baik di Indonesia maupun dunia internasional kerjasama bisnis di antara para pihak dirasakan lebih mempunyai kepastian hukum bila diadakan dengan suatu perjanjian secara tertulis.

Adanya kebebasan membuat perjanjian menyebabkan para notaris mengetahui bentuk perjanjian yang sering dikehendaki masyarakat. Ada kemungkinan masyarakat lebih menginginkan atau membutuhkan suatu perjanjian baru lain daripada yang ada diuraikan dalam Undang-Undang.

Sebelum dibuatnya perjanjian, biasanya masyarakat ingin didahului dengan suatu pembicaraan pendahuluan antara para pihak sehingga perjanjian otentik yang akan ditandatangani akan betul-betul matang, lengkap dan jelas. Dalam tahapan pembuatan perjanjian, dibutuhkan pembicaraan dan pembahasan yang teliti. Mengingat bahwa suatu perjanjian harus dipersiapkan secara teliti dan perlu adanya efisiensi serta efektivitas, maka tahapan pembuatan perjanjian sering memakan waktu yang lama dan terkadang menjadi kendala dalam menjalankan bisnis. Oleh karena itu, dikenal dengan apa yang disebut *Memorandum of Understanding (MoU)* atau nota kesepakatan.

Dalam tahap pembuatan perjanjian, banyak masyarakat yang menganggap MoU sebagai perjanjian pendahuluan untuk mengawali dibuatnya suatu perjanjian

³ Mariam Darus Badruzaman, "Kerangka Dasar Hukum Perjanjian (Kontrak)," dalam *Hukum Kontrak di Indonesia*, ed. 1, (Jakarta: Elips & Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 1998), hal. 1.

⁴ *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata [Burgerlijk Wet-Boek]*, diterjemahkan oleh R. Soebekti dan R. Tjitrosudibio, cet. 28, (Jakarta: Pradnya Paramita, 1996), Pasal 1319.

yang lebih rinci isinya. Karena bersifat pendahuluan, yang akan diikuti oleh perjanjian lain yang lebih rinci, maka isi dari MoU dibuat ringkas dan hanya berisikan hal-hal pokok saja serta tidak dibuat secara otentik dihadapan notaris.

Kata sepakat yang dicapai dalam hal dilakukannya suatu kerjasama sering dituangkan dalam MoU. Suatu MoU dalam praktek hukum hanya dianggap sebuah perjanjian yang sederhana saja. Karena itu, biasanya dibuat tidak terlalu terperinci dan jelas.

Kegiatan perekonomian yang dilakukan dalam suatu masyarakat, tidak bisa lepas dari permasalahan hukum. Perjanjian yang dilakukan oleh para pihak harus memuat semua hal yang berkaitan dengan yang diperjanjikan dan tidak tertutup kemungkinan, sebelum dibuatnya suatu perjanjian para pihak melakukan pembicaraan terlebih dahulu. Pembicaraan tersebut biasanya dituangkan dalam sebuah MoU yang digunakan untuk mengikat para pihak. Dengan ditanda tangannya suatu MoU, banyak pelaku ekonomi yang tidak melanjutkan ke perjanjian yang lebih terperinci karena di antara mereka ada yang menganggap dengan ditanda tangannya MoU maka perjanjian telah dibuat.

Para pihak membuat MoU yang tidak diikuti dengan perjanjian yang lebih rinci, dibuat asal jadi dan tidak memperhatikan sejauh mana MoU yang dibuat tersebut akan mempengaruhi keberhasilan atau sebaliknya menimbulkan kegagalan dan kerugian bagi para pihak. Ketidapahaman ini didasari pada orang-orang merancang dan menandatangani perjanjian sering tidak berasal dari disiplin ilmu hukum, sehingga kurang mempunyai pemahaman tentang pentingnya suatu perjanjian.

Hukum di Indonesia belum mengatur mengenai MoU secara terperinci. Hanya disebutkan dalam pasal 1338 ayat (1) KUHPerdara disebutkan bahwa “semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi para pihak yang membuatnya.”⁵. Berdasarkan pasal ini, Prof. Wahyono Darmabrata, SH berpendapat bahwa:

Kepada masyarakat diberikan keleluasaan untuk membuat perjanjian, ada keleluasaan untuk menentukan hak dan kewajiban para pihak dalam

⁵ *Ibid.*, Pasal 1338 ayat 1.

perjanjian, asalkan tidak bertentangan dengan undang-undang, ketertiban umum dan kesusilaan.⁶

Dengan bertambah banyaknya kegiatan perekonomian, aspek perjanjian menjadi sangat penting. Di kalangan dunia usaha tidak dapat dipungkiri dibutuhkannya suatu perikatan yang digunakan untuk mengikat para pihak.

1.2 Pokok Permasalahan

Hukum perjanjian belum mengatur secara jelas bagaimana pengaturan mengenai MoU sebagai perjanjian pendahuluan. Berdasarkan hal tersebut timbul berbagai macam permasalahan. Adapun permasalahan yang akan dianalisa dan diharapkan mampu menjawab pertanyaan-pertanyaan antara lain:

1. Apa yang dapat ditimbulkan apabila MoU tidak ditindaklanjuti dengan perjanjian dan apa akibat hukumnya serta bagaimana kekuatan mengikat MoU sebagai perjanjian pendahuluan (pra kontrak) dan MoU sebagai suatu perjanjian?
2. Bagaimana peranan notaris dalam tindak lanjut dari MoU dan bagaimana perlindungan hukum bagi para pihak apabila terjadi wanprestasi jika MoU tidak diikuti dengan perjanjian?
3. Bagaimana tindak lanjut dari MoU yang dibuat oleh Pemerintah Jambi dan PT Simota Putra Parayudha serta apa akibat yang ditimbulkan apabila MoU tersebut bertentangan dengan perjanjian otentik yang dibuat oleh notaris?

1.3 Tujuan Penelitian

Dengan tidak diaturnya MoU secara terperinci dalam suatu peraturan perundang-undangan di Indonesia maka secara umum tujuan penulisan ini adalah untuk mengetahui sejauh mana keotentikan hukum yang berlaku di Indonesia mengatur mengenai MoU. Adapun lebih khusus penelitian ini mempunyai tujuan antara lain :

⁶ Wahyono Darmabrata, *Hukum Perdata Pembahasan Mengenai Asas-Asas Hukum Perdata*, ed. 1, cet. 1, (Jakarta: PT. Setio Acnees, 2001), hal. 37-38.

1. Untuk mengetahui apa yang dapat ditimbulkan apabila MoU tidak ditindaklanjuti dengan perjanjian dan apa akibat hukumnya serta bagaimana kekuatan mengikat MoU sebagai perjanjian pendahuluan (pra kontrak) dan MoU sebagai suatu perjanjian.
2. Untuk mengetahui bagaimana peranan notaris dalam tindak lanjut dari MoU dan bagaimana perlindungan hukum bagi para pihak apabila terjadi wanprestasi jika MoU tidak diikuti dengan perjanjian.
3. Untuk mengetahui bagaimana tindak lanjut dari MoU yang dibuat oleh Pemerintah Jambi dan PT Simota Putra Parayudha serta apa akibat yang ditimbulkan apabila MoU tersebut bertentangan dengan perjanjian otentik yang dibuat oleh notaris.

1.4 Metodologi

1.4.1 Metode Penelitian

Dalam penelitian ini akan dibahas mengenai peranan notaris dalam pembuatan *Memorandum of Understanding* sebagai perjanjian pendahuluan. Untuk mengetahui peran dari notaris tersebut, akan digunakan metode penelitian kepustakaan yang bersifat yuridis normatif berdasarkan atas fakta yang umum yang terdapat dalam KUHPerdatan juncto UUJN, yang digunakan sebagai bahan acuannya adalah dokumen-dokumen resmi, buku-buku, hasil-hasil penelitian yang berwujud laporan dan sebagainya yang mana termasuk ke dalam analisa data sekunder. Analisa data sekunder ini bertujuan untuk mendapatkan gambaran umum tentang permasalahan yang akan diteliti.

1.4.2 Tipologi Penelitian

1.4.2.1 Sifatnya

Penelitian ini merupakan suatu penelitian eksploratoris yang mana penelitian ini dilakukan untuk meneliti suatu gejala yang masih kurang atau bahkan tidak ada. Dalam hal ini, penelitian ini dibuat

untuk mencari penjelasan mengenai MoU yang masih belum diatur secara terperinci dalam hukum yang berlaku di Indonesia.

1.4.2.2 Bentuk

Bentuk penelitian ini adalah penelitian preskriptif yang dimaksudkan untuk mendapatkan pemecahan masalah mengenai kekuatan mengikat dari MoU yang tidak dibuat oleh notaris apabila dihubungkan dengan suatu perjanjian yang otentik.

1.4.2.3 Tujuan

Tujuan Penelitian ini adalah untuk mengetahui seberapa jauh hukum yang berlaku di Indonesia mengatur mengenai MoU dan untuk mengetahui seberapa besar kekuatan mengikat MoU apabila tidak dibuat secara otentik oleh notaris.

1.4.2.4 Penerapannya

Penelitian ini merupakan penelitian berfokus masalah. Fokus dalam masalah ini adalah mengenai peranan notaris dalam pembuatan MoU dalam suatu perjanjian dikaitkan dengan hukum yang berlaku di Indonesia.

1.4.2.5 Ilmu yang dipergunakan

Penelitian ini merupakan penelitian monodisipliner pada satu jenis bidang ilmu pengetahuan yaitu ilmu hukum.

1.4.3 Jenis Data

Jenis data yang dipergunakan dalam penelitian ini adalah data sekunder di bidang hukum.

1.4.4 Alat Pengumpul Data

Alat pengumpul data dalam penelitian ini adalah studi dokumen atau bahan pustaka, yang dilakukan melalui data tertulis yaitu data sekunder di bidang hukum yang menurut kekuatannya dibagi menjadi:

1. Bahan Hukum Primer

Yaitu bahan-bahan hukum yang mengikat yang berlaku di Indonesia. Pada penelitian ini menggunakan Kitab Undang-undang Hukum Perdata (*Burgelijk wetboek*) sebagai bahan acuan.

2. Bahan Hukum Sekunder

Yaitu bahan hukum yang menjelaskan bahan hukum primer. Pada penelitian ini menggunakan buku-buku, *teaching materials*, artikel-artikel internet yang berhubungan dengan memorandum of understanding, hukum perjanjian dan hukum kontrak.

1.4.5 Pengolahan dan Analisa Data

Yaitu kegiatan mengadakan sistematisasi, membuat klasifikasi terhadap bahan-bahan hukum tertentu untuk mempermudah pekerjaan analisa dan konstruksi terhadap bahan-bahan hukum. Penelitian ini menganalisa secara kualitatif dengan menganalisa terhadap data yang tidak berbentuk angka yaitu dengan mencoba memahami peranan notaris dalam pembuatan MoU dalam suatu perjanjian dikaitkan dengan hukum yang berlaku di Indonesia.

1.5 Kegunaan Teoritis dan Praktis

Secara teoritis, penelitian ini akan bermanfaat untuk membantu memberikan pemahaman mengenai peranan notaris dalam pembuatan MoU dari suatu perjanjian kerjasama. Penelitian ini juga akan mengajak para akademisi untuk menggali hukum-hukum yang belum diatur dalam perundang-undangan, khususnya mengenai MoU, sehingga dengan diaturnya mengenai hal tersebut dapat diterapkan dalam kehidupan masyarakat yang dapat menciptakan keteraturan hukum.

Adapun kegunaan penelitian ini secara praktis adalah untuk membantu masyarakat memahami peranan notaris dalam pembuatan MoU dari suatu perjanjian kerjasama sehingga dengan dibahasnya peranan notaris ini diharapkan dapat diketahui sejauh mana hukum yang berlaku di Indonesia sudah mengatur mengenai pembuatan MoU dan dapat diketahui kekuatan mengikat dari MoU tersebut terhadap para pihak.

1.6 Sistematika Penulisan

Dalam tesis ini akan dibahas perjanjian khususnya mengenai MoU. Untuk pembahasan perjanjian tersebut, saya akan mengemukakannya dalam 3 bab, yaitu:

BAB 1 : dibahas mengenai Pendahuluan perjanjian, hal-hal apa yang menyebabkan saya menulis mengenai perjanjian ini. Bab ini juga membahas mengenai pokok permasalahan yang akan saya kemukakan pada bab berikutnya, tujuan penulisan dan metode yang digunakan.

BAB 2 : dibahas lebih mendalam mengenai Peranan Notaris dalam Tindak Lanjut MoU. Bab ini terdiri dari 5 sub bab yaitu

2.1. Tinjauan Umum mengenai Notaris

2.2 Kekuatan Mengikat MoU

2.3 Perbedaan Akta Otentik dan Akta di Bawah Tangan

2.4 Tindak Lanjut MoU dengan Perjanjian Otentik

2.5 Analisa Kasus

BAB III : dibahas mengenai Penutup yang berisikan kesimpulan dan saran

