

ASPEK HUKUM *MEMORANDUM OF UNDERSTANDING* DARI SEGI HUKUM PERIKATAN DALAM KITAB UNDANG-UNDANG HUKUM PERDATA

Oleh:

Sudaryati

Email : sudaryati370@gmail.com

Fakultas Hukum Universitas Moch. Sroedji Jember, Indonesia

Abstrak

Aspek hukum Memorandum of Understanding tergantung dari cara pandang yaitu sebagai sebatas ikatan moral dan Memorandum of Understanding dianggap sama dengan perjanjian. Dalam Penelitian ini metodologi yang digunakan dengan metode legal research, yaitu dengan meneliti peraturan perundang-undangan dan sumber bacaan seperti buku-buku hukum. Berdasarkan hasil penelitian diperoleh hasil bahwa jika Memorandum of Understanding dipandang sebagai sebatas ikatan moral, maka tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat karena hanya sebatas moral, tetapi jika dianggap sama dengan perjanjian, maka Memorandum of Understanding mempunyai kekuatan hukum, sehingga ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam pasal-pasal perjanjian harus diterapkan yaitu mengikat para pihak. Jika dipandang sebagai perjanjian, jika salah satu pihak tidak melaksanakan substansi Memorandum of Understanding, maka pihak yang lain dapat membawa persoalan itu ke pengadilan dan pengadilan dapat memerintakan salah satu pihak untuk melaksanakan substansi yang telah disepakati secara konsisten.

Kata Kunci: Memorandum of Understanding, Hukum, Perdata

Abstract

The legal aspect of a Memorandum of Understanding depends on the perspective, namely as a moral bond and a Memorandum of Understanding is considered the same as an agreement. In this research, the methodology used is the legal research method, namely by examining the laws and regulations and reading sources such as legal books. Based on the results of the study, it was found that if the Memorandum of Understanding is seen as a moral bond, it does not have binding legal force because it is only moral, but if it is considered the same as an agreement, then the Memorandum of Understanding has legal force, so that the provisions contained in the articles of the agreement must be applied that is binding on the parties. If it is seen as an agreement, if one party does not implement the substance of the Memorandum of Understanding, then the other party can take the matter to court and the court can order one of the parties to consistently implement the agreed substance.

Keywords: Memorandum of Understanding, Law, Civ

PENDAHULUAN

1.1. Latar Belakang

Dalam dunia pendidikan maupun dalam dunia usaha, dimana pola hubungan di antara para pihak senantiasa berorientasi pada konsep konsep efisiensi, maka dalam merealisasi hubungannya juga selalu dicari bentuk dan model hubungan yang praktis, namun mampu memenuhi kebutuhan mereka. Pada umumnya para pihak membuat suatu perjanjian yang berupa perjanjian yang mana dalam rumusan yang berlaku umum adalah semakin banyak rumusan yang dimasukkan dalam suatu perjanjian, maka akan semakin baik pula perjanjian tersebut, sebab jika masalah sekecil-kecilnya sudah disetujui, kemungkinan untuk timbulnya perselisihan di kemudian hari dapat ditekan serendah mungkin.

Hubungan antara para pihak yang melakukan suatu perjanjian, hukum perjanjian berperan untuk memberikan suatu kepastian, stabilitas dan keamanan yang diperlukan untuk menjamin kelancaran dan pelaksanaan berbagai transaksi diantara keduanya.¹ Karena itu tidak mengherankan jika dalam dunia bisnis terdapat perjanjian

yang jumlah halamannya puluhan bahkan ratusan lembar. Hanya saja demi alasan praktis terkadang perjanjian sengaja dibuat tipis. Hal ini dilakukan karena yang dilakukan baru hanya ikatan dasar, dimana para pihak belum bisa berpartisipasi atau belum cukup waktu untuk memikirkan detail-detailnya dan agar ada suatu komitmen diantara para pihak, sementara detailnya dibicarakan dikemudian hari, untuk itu disepakati dahulu prinsip-prinsip dasar dari suatu kesepakatan. Kesepakatan semacam ini sering disebut sebagai *Memorandum of Understanding* (Selanjutnya disingkat MoU).

Pada dasarnya sebelum perjanjian berlangsung, biasanya terlebih dahulu dilakukan negosiasi awal, negosiasi merupakan suatu proses upaya untuk mencapai kesepakatan dengan pihak lain. Dalam negosiasi inilah proses tawar menawar berlangsung. Tahapan berikutnya pembuatan MoU merupakan pencatatan atau pendokumentasian hasil negosiasi awal tersebut dalam bentuk tertulis MoU penting sebagai pegangan untuk digunakan lebih lanjut di dalam negosiasi lanjutan atau sebagai dasar untuk melakukan suatu perjanjian.

Dalam praktek MoU itu tidak diatur dalam KUH Perdata, namun dalam kenyataannya sering dipergunakan, hal ini dilatarbelakangi karena prospek bisnis suatu usaha dirasa belum jelas benar dan

¹ Supianto, Nanang Tri Budiman, Analisis Yuridis Terhadap Perjanjian Kerjasama antara Petani Tembakau Di Kabupaten Jember Dengan PT. Adi Sampoerna, *Jurnal Rechtsens* Vol. 6 No. 2, Desember 2017, hal. 45, <http://ejurnal.uji.ac.id/index.php/REC/article/view/203/197>

dengan negosiasi yang rumit dan belum ada jalan keluarnya, sehingga dari pada tidak ada ikatan apa-apa maka dibuatlah MoU., apa yang dinamakan MoU sebenarnya tidak dikenal dalam hukum konvensional di Indonesia, terutama dalam hukum perjanjian di Indonesia. Tetapi dewasa ini sering dipraktekkan dengan meniru (mengadopsi) apa yang dipraktekkan secara internasional. Jadi sebenarnya dengan kita memberlakukan MoU itu telah ikut memperkaya khasana pranata hukum di Indonesia. Dengan tidak diaturnya MoU didalam sistim hukum di Indonesia, maka banyak menimbulkan kesimpangsiuran dalam prakteknya, misalnya apakah MoU sesuai dengan peraturan hukum positif di Indonesia, atau apakah MoU bisa dikategorikan setingkat dengan perjanjian yang diatur dalam KUH Perdata dan apakah MoU mempunyai kekuatan hukum yang mengikat para pihak, mengingat MoU hanya merupakan suatu nota-nota kesepakatan saja.

Istilah MoU atau *Memorandum of Understanding* pasti tidak asing dalam masyarakat. MoU sering menjadi dasar bagi suatu kerjasama dua pihak. Tetapi apakah sebenarnya pengertian, tujuan dan /atau kegunaan MoU, tidak banyak yang memahami hal itu, untuk itu peneliti mencoba mengumpulkan pengertian-pengertian tentang *Memorandum of Understanding* dari beberapa para sarjana, yaitu Ketentuan

dalam Black's Law Dictionary seperti yang dikutip Salim² bahwa *Memorandum of Understanding* merupakan dasar penyusunan kontrak pada masa datang yang didasarkan pada hasil permufakatan para pihak, baik secara tertulis maupun secara lisan. *Memorandum of Understanding* juga dimaknai sebagai Perjanjian pendahuluan dalam arti nantinya akan diikuti dan dijabarkan dalam perjanjian lain yang mengaturnya secara detail, karena itu *Memorandum of Understanding* berisikan hal-hal yang pokok saja.³

1.2. Rumusan Masalah

Suatu masalah dikatakan memiliki nilai ilmiah apabila telah dirumuskan terlebih dahulu sebelum penulisan. Dengan demikian akan memudahkan dalam pencapaian suatu kesimpulan. Disamping itu perumusan masalah juga merupakan langkah yang mempermudah seorang penulis untuk memperjelas dan mempertajam permasalahan dasar penelitian, oleh karena itu seorang penulis harus dapat merumuskan suatu permasalahan dengan baik. Berdasarkan hal-hal tersebut diatas, maka permasalahan dalam Penelitian ini adalah: pertama, Bagaimanakah Aspek hukum dari *Memorandum of Understanding* (M.o.U.)

² Salim, dkk, *Perancangan Kontrak & Memorandum of Understanding (MoU)*, Sinar Grafika, Jakarta 2008, hal. 46

³ Munir Fuady, *Hukum Bisnis Dalam Teori dan Praktek*, Citra Aditya Bhakti, Bandung, 2007, hal. 91

ditinjau dari hukum Perjanjian?, kedua, Apa akibat hukum jika salah satu pihak melakukan pengingkaran terhadap klausul MoU tersebut ?

METODE PENELITIAN

Dalam melakukan suatu Penelitian ilmiah harus menggunakan metodologi, karena salah satu ciri khas pengetahuan yang ilmiah adalah dengan menggunakan metodologi.⁴ Penelitian hukum dilakukan untuk menghasilkan argumentasi, teori atau konsep baru sebagai pretesis dalam menyelesaikan masalah yang dihadapi.⁵

Dalam Penelitian ini metodologi yang digunakan dengan teknik pengumpulan data yang dilakukan dengan *legal research*, yaitu dengan meneliti sumber bacaan seperti buku-buku hukum, dan peraturan perundang-undangan serta menelaah teks *Memorandum of Understanding* (MoU.) yang telah dilakukan antara Fakultas Hukum Universitas Moch. Sroedji Jember dengan Pemerintah Desa Sidomulyo Kec. Silo Kab. Jember pada hari Selasa, tanggal 28 Desember 2021. Metode pendekatan yang digunakan dengan pendekatan Undang-undang (*statute approach*) yaitu dengan mengkaji berbagai peraturan

perundang-undangan yang mengatur tentang perikatan yang diatur dalam KUH Perdata, serta pendekatan konseptual (*conceptual approach*) ini beranjak dari pandangan pandangan dan doktrin doktrin di dalam ilmu hukum, pandangan ini akan menemukan ide yang melahirkan pengertian-pengertian hukum, konsep konsep hukum dan asas-asas hukum yang relevan dengan isu yang dihadapi yaitu konsep tentang *Memorandum of Understanding*.

PEMBAHASAN

3.1. Aspek Hukum dari *Memorandum of Understanding* (MoU) Ditinjau Dari Hukum Perjanjian

Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata maupun peraturan perundang-undangan lainnya, tidak ada suatu ketentuan yang mengatur secara khusus tentang *Memorandum of Understanding*, yang ada ketentuan-ketentuan yang berkaitan dengan syarat-syarat sahnya perjanjian. Apabila dikaji dan dianalisa substansi *Memorandum of Understanding*, tampaklah substansi berisi kesepakatan para pihak untuk melakukan kerja sama dalam berbagai bidang kehidupan, seperti kerjasama dalam bidang ekonomi, pendidikan, kontruksi, dan lain-lain.

Hal tersebut diatas adalah merupakan konsekuensi dari sistem hukum perjanjian

⁴ Poedjawijatna, *Tahu dan Pengetahuan*, Rineka Cipta, Jakarta, 2004, hal. 25

⁵ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum* Kencana Prenada Media Group, Jakarta., 2014, h. 133.

yang adadalam buku III KUH Perdata yang menganut *openbaar system* sebagaimana yang tersirat dalam Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata, bahwa: semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya, sehingga ketentuan ini memberikan kebebasan bagi para pihak untuk menentukan isi dan bentuk perjanjian yang akan dibuatnya, sepanjang tidak bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan dan ketertiban umum.

Pendapat tersebut adalah sesuai dengan sistem pengaturan hukum perjanjian yang terdapat dalam Buku III KUH Perdata, yaitu sistem terbuka (*openbaar sistem*) artinya bahwa setiap orang bebas mengadakan perjanjian baik yang sudah diatur maupun yang belum diatur di dalam Undang-Undang, sepanjang tidak bertentangan dengan Undang-Undang, kesusilaan dan ketertiban umum. Hal ini dapat disimpulkan dari ketentuan yang tercantum dalam Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata, yang menentukan bahwa: “semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya”, dengan demikian para pihak dapat mengatur kesepakatan yang mereka kehendaki, sepanjang hal itu tidak bertentangan dengan Pasal 1337 KUH Perdata, yaitu kesepakatan itu tidak mengandung hal yang dilarang oleh Undang-Undang, atau berlawanan dengan kesusilaan dan ketertiban umum.

Ketentuan ini memberikan kebebasan kepada para pihak untuk : Membuat atau tidak membuat perjanjian; Mengadakan perjanjian dengan siapapun; Menentukan isi perjanjian, pelaksanaan, dan persyaratannya; serta Menentukan bentuknya perjanjian yaitu tertulis atau lisan.⁶

Perjanjian yang telah dibuat para pihak dianggap sudah mengikat sepanjang didasarkan pada asas adanya keseimbangan hubungan antara kepentingan perseorangan dan kepentingan umum atau adanya keseimbangan antara kepentingan para pihak sebagaimana diharapkan oleh masing-masing pihak.⁷ Perjanjian menimbulkan suatu hubungan antara orang yang satu dengan seorang atau beberapa orang lainnya, baik untuk melakukan sesuatu maupun tidak melakukan sesuatu. Perjanjian dapat berupa suatu rangkaian ucapan atau perkataan yang mengandung janji-janji atau kesanggupan yang dapat disampaikan, baik secara tertulis atau secara lisan. Menurut Hans Kelsen, bahwa pernyataan kehendak dari para pihak yang mengadakan perjanjian ditujukan pada perbuatan tertentu dari para pihak ini. Tatanan hukum mungkin, tetapi tidak harus selalu menyatakan kehendaknya dengan suatu cara, kalau tidak, maka fakta bahwa

⁶ Salim I, hal. 8

⁷ Herlien Budiono, *Asas Keseimbangan Bagi Hukum Perjanjian di Indonesia Hukum Perjanjian Berlandaskan Asas-Asas Wigati Indonesia*, Citra Aditya Bakti. Bandung, 2006, Hal.305.

suatu perjanjian dibuat tidak dapat dibuktikan menurut prosedur hukum.⁸

Uraian tersebut diatas merupakan gambaran umum tentang perjanjian sedangkan pengertian perjanjian menurut ahli hukum adalah sebagai berikut: Menurut Wirjono Prodjodikoro suatu perjanjian diartikan sebagai suatu perbuatan hukum mengenai harta benda kekayaan antara dua pihak dalam mana satu pihak berjanji atau dianggap berjanji untuk melakukan suatu hal atau tidak melakukan suatu hal, sedangkan pihak lain berhak menuntut pelaksanaan janji itu.⁹ Pendapat tersebut juga didasarkan pada Pasal 1313 KUH Perdata merumuskan tentang perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih. Sedangkan menurut pendapat Salim¹⁰ bahwa kontrak atau perjanjian merupakan: “Hubungan hukum antara subyek hukum yang satu dengan subyek hukum yang dalam bidang harta kekayaan, dimana subyek hukum yang satu berhak atas prestasi dan begitu pula subyek hukum yang lain berkewajiban untuk melaksanakan prestasinya sesuai dengan yang telah disepakati”.

Pasal 1338 KUHPerdata akan berlaku secara otomatis jika perjanjian telah dilakukan dan disepakati. Tidak ada alasan lain untuk tidak dapat memenuhi isi suatu perjanjian yang telah disepakati bersama oleh para pihak atau lazimnya disebut sebagai penerapan asas *pacta sunt servanda*. Para pihak harus memenuhi perjanjian sebagaimana yang telah diatur bersama. Asas *pacta sunt servanda* dianggap sebagai undang-undang bagi para pihak yang menjalankan perjanjian.¹¹

Perjanjian yang menerbitkan perikatan antara dua orang atau lebih, secara formil merupakan suatu rangkaian perkataan yang mengandung janji-janji atau kesanggupan. Dengan demikian perikatan merupakan hubungan hukum antara dua pihak. Perikatan yang mengandung arti yang lebih luas daripada perjanjian, karena perjanjian hanyalah salah satu sumber perikatan.

Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya, agar perjanjian itu mengikat bagi yang membuatnya, maka dalam perjanjian tersebut harus juga terpenuhinya syarat-syarat sahnya perjanjian. Berdasarkan Pasal 1320 KUH Perdata bahwa untuk sahnya suatu per-

⁸ Hans Kelsen, *Teori Umum Tentang Hukum dan Negara*, Nusa Media, Bandung, 2009, hal. 202

⁹ Wirjono Prodjodikoro, *Hukum Perdata Tentang Perseteruan-Perseteruan Tertentu*, Sumur, Bandung, 2003, hal. 12

¹⁰ Salim, *Perkembangan Hukum Kontrak Innominat Di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 2008, hal. 17

¹¹ Nury Khoiril Jamil, Rumawi, *Implikasi Asas Pacta Sunt Servanda Pada Keadaan Memaksa (Force Majeure) Dalam Hukum Perjanjian Indonesia*, Jurnal Kertha Semaya, Vol. 8 No. 7 Tahun 2020, hlm. 1045. <https://ojs.unud.ac.id/index.php/kerthasemaya/article/view/59799>

janjian diperlukan empat syarat, yaitu : *pertama*, Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya. Dengan sepakat, dimaksudkan bahwa kedua belah pihak yang mengadakan perjanjian itu harus setuju atau seiya sekata mengenai hal-hal pokok dari perjanjian yang diadakan itu. Apa yang dikehendaki oleh pihak yang satu, juga dikendaki oleh pihak yang lain. Mereka menghendaki sesuatu yang sama secara timbal balik. Kesepakatan ini dibuat secara sukarela, tidak boleh dengan paksaan atau penipuan, serta bebas dari kekhilafan.

Kesepakataa adalah kesesuaian pernyataan kehendak antara satu orang atau lebih dengan pihak lainnya. Yang sesuai ini adalah pernyataannya, karena kehendak itu tidak dapat dilihat/diketahui orang lain. Dengan diperlukannya kata sepakat mengadakan perjanjian, maka berarti kedua belah pihak haruslah mempunyai kebebasan kehendak. Menurut Munir Fuady¹², Para pihak tidak mendapat suatu tekanan yang mengakibatkan adanya “cacat” bagi perwujudan kehendak tersebut.

Sedangkan menurut Sudikno Mertokusumo seperti yang dikutip oleh Salim¹³ bahwa ada lima cara terjadinya persesuaian pernyataan kehendak, yaitu dengan: Bahasa yang sempurna dan tertulis; Bahasa yang sempurna secara lisan; Bahasa yang tidak

sempurna asal dapat diterima oleh pihak lawan; Bahasa isyarat asal dapat diterima oleh pihak lawan; Diam atau membisu tetapi diterima oleh pihak lawan.

Pada dasarnya cara yang paling banyak dilakukan para pihak, yaitu dengan bahasa yang sempurna secara lisan dan secara tertulis. Tujuan pembuatan perjanjian secara tertulis adalah agar memberikan kepastian hukum bagi para pihak dan sebagai alat bukti yang sempurna, dikala timbul sengketa di kemudian hari.

Persyaratan kedua adalah Kecakapan untuk membuat suatu perikatan. Kecakapan bertindak adalah kecakapan atau kemampuan untuk melakukan perbuatan hukum. Perbuatan hukum adalah perbuatan yang akan menimbulkan akibat hukum. Orang-orang yang akan mengadakan perjanjian haruslah orang-orang yang cakap dan mempunyai wewenang untuk melakukan perbuatan hukum, sebagaimana ditentukan oleh undang-undang. Orang yang cakap dan berwenang untuk melakukan perbuatan hukum adalah orang yang sudah dewasa. Ukuran kedewasaan adalah telah berusia 21 tahun dan atau sudah kawin. Orang yang tidak berwenang untuk melakukan perbuatan hukum sebagaimana yang telah diatur dalam Pasal 1330 KUH Perdata, yaitu: Orang-orang yang belum dewasa; Mereka yang ditaruh di bawah pengampuan; Istri (Pasal 1330 KUH Perdata). Akan tetapi dalam perkembangannya istri dapat

¹² Ibid, hal. 45

¹³ Salim II, *Perkembangan Hukum Perjanjian Innominaat di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 2008, hal. 23

melakukan perbuatan hukum, sebagaimana yang diatur dalam Pasal 31 UU Nomor 1 Tahun 1974 jo SEMA No. 3 Tahun 1963.¹⁴ Ketentuan tentang belum dewasa KUH Perdata dalam Pasal 330 diatur belum dewasa adalah mereka yang belum mencapai umur genap dua puluh satu tahun dan tidak lebih dahulu kawin.

Kedua persyaratan diatas merupakan persyaratan subyektif karena kedua syarat tersebut mengenai subyek perjanjian, jika syarat itu tidak dipenuhi, maka perjanjian itu dapat dibatalkan yaitu salah satu pihak mempunyai hak untuk meminta supaya perjanjian itu dibatalkan. Jadi, perjanjian yang telah dibuat itu mengikat juga, selama tidak dibatalkan (oleh hakim) atas permintaan pihak yang berhak meminta pembatalan tadi.

Ketiga, Suatu hal tertentu. Salah satu syarat sahnya perjanjian adalah suatu hal tertentu yang merupakan pokok perjanjian sebagai prestasi yang harus dipenuhi. Prestasi adalah apa yang menjadi kewajiban debitur dan apa yang menjadi hak kreditur.¹⁵ Dan Menurut Pasal 1234 KUH Perdata prestasi itu dibedakan atas: Memberikan sesuatu; Berbuat sesuatu; Tidak berbuat sesuatu. Prestasi yang merupakan obyek tertentu dalam perjanjian

adalah penting untuk menghindari apa yang dalam praktek disebut dengan istilah “membeli sesuatu yang belum pasti adanya”.

Beberapa persyaratan yang ditentukan oleh KUH Perdata terhadap obyek tertentu dari perjanjian, khususnya jika obyeknya berupa barang adalah sebagai berikut:

1. Barang yang merupakan obyek perjanjian haruslah barang yang dapat diperdagangkan (vide Pasal 1332 KUH Perdata);
2. Pada saat perjanjian dibuat minimal barang tersebut sudah dapat ditentukan jenisnya (vide Pasal 1333 ayat (1) KUH Perdata);
3. Jumlah barang tersebut boleh tidak tertentu, asal saja jumlah tersebut kemudian dapat ditentukan atau dihitung (vide Pasal 1333 ayat (2) KUH Perdata);
4. Barang tersebut dapat juga barang yang baru akan ada di kemudian hari (vide Pasal 1334 ayat (1) KUH Perdata);
5. Tetapi tidak dapat dibuat perjanjian terhadap barang yang masih ada dalam warisan yang belum terbuka (vide Pasal 1334 ayat (2) KUH Perdata).¹⁶

Persyaratan keempat adalah Suatu sebab yang halal. Sebab yang halal adalah sebab dalam arti “isi perjanjian itu sendiri”

¹⁴ Salim I, *Hukum Perjanjian Teori Dan Teknik Penyusunan Perjanjian*, Sinar Grafika, Jakarta, 2010, hal. 34

¹⁵ Yahya Harahap, *Segi-Segi Hukum Perjanjian*, Alumni, Bandung, 1986, hal. 10

¹⁶ Munir Fuady I, *Op Cit*, hal. 72

yang menggambarkan tujuan yang akan dicapai oleh para pihak. Sedangkan yang dimaksud dengan sebab yang terlarang adalah sebab yang dilarang undang-undang atau berlawanan dengan kesusilaan baik atau ketertiban umum (pasal 1337 KUH Perdata). Perjanjian yang dibuat dengan sebab yang demikian tidak mempunyai kekuatan hukum.

Persyaratan yang terdiri dari suatu hal tertentu dan suatu sebab yang halal disebut sebagai syarat obyektif, karena menyangkut obyek dari perjanjiannya, jika syarat itu tidak terpenuhi maka perjanjian itu batal demi hukum, artiya dari semula tidak pernah dilahirkan suatu perjanjian dan tidak pernah ada suatu perikatan.

Dokumen yang memuat saling pengertian diantara para pihak sebelum perjanjian dibuat. Isi dari *Memorandum of Understanding* harus dimasukkan ke dalam kontrak, sehingga ia mempunyai kekuatan hukum mengikat.¹⁷ *Memorandum of Understanding* adalah suatu perjanjian pendahuluan, dalam arti akan diikuti perjanjian lainnya.¹⁸ Juga dimaknai sebagai Nota kesepakatan yang dibuat antara subyek hukum yang satu dengan subyek hukum lainnya, baik dalam suatu negara maupun antarnegara untuk melakukan

kerjasama dalam berbagai aspek kehidupan dan jangka waktunya tertentu”¹⁹

Dari penjelasan yang dikemukakan para sarjana tersebut diatas dapat ditarik suatu pemahaman bahwa unsur-unsur yang terdapat dalam *Memorandum of Understanding* adalah sebagai berikut : Merupakan perjanjian pendahuluan; Muatan materi merupakan hal-hal yang pokok; Muatan materi dituangkan dalam kontrak/perjanjian; dan Jangka waktunya tertentu.

Pengertian-pengertian dari *Memorandum of Understanding* sebagaimana yang telah diuraikan diatas bahwa substansinya berisi kesepakatan para pihak untuk melakukan kerjasama dalam berbagai bidang kehidupan, seperti kerjasama dalam bidang ekonomi, pendidikan, kontruksi dan lainnya, maka jika terjadi persesuaian pernyataan kehendak dan telah ditandatangani kerjasama itu, maka *Memorandum of Understanding* mempunyai aspek hukum aspek hukum.

Dari sudut pandang Indonesia tampaknya para ahli hukum Indonesia masih berbeda pendapat tentang makna dari *Memorandum of Understanding* tersebut. Satu pihak berpendapat bahwa *Memorandum of Understanding* hanya merupakan suatu *gentleman agreement* yang tidak mempunyai akibat hukum, sedangkan pihak yang lain menganggap bahwa *Memo-*

¹⁷Erman Rajagukguk, *Kontrak Dagang Internasional Dalam Praktek Di Indonesia*, Universitas Indonesia, Jakarta, 2004, hal. 4

¹⁸ I Nyoman Sudana, dkk, *Teaching Materials Penyusunan Kontrak Dagang*, Depok, 1998, hal. 9

¹⁹ Salim III, *Op Cit*, hal. 47

randum of Understanding itu merupakan bukti awal telah terjadi atau tercapainya saling pengertian mengenai masalah-masalah pokok. Artinya telah terjadi pemahaman awal antara pihak yang bernegosiasi sebagaimana yang dituangkan dalam memorandum, kesepakatan awal ini merupakan pendahuluan untuk merintis lahirnya suatu kerjasama yang sebenarnya, yang kemudian baru diatur dan dituangkan secara rinci dalam perjanjian kerjasama atau *joint venture* dalam bentuk yang lebih formal”²⁰

Dari pandangan tersebut dapat ditarik suatu pemahaman bahwa Aspek hukum dari *Memorandum of Understanding*, yaitu: a) *Memorandum of Understanding* hanya merupakan nota kesepahaman, sehingga tidak mempunyai akibat hukum; b) Bahwa *Memorandum of Understanding* itu merupakan suatu bukti awal telah terjadi atau tercapainya saling pengertian mengenai masalah-masalah pokok.

3.2. Akibat Hukum Jika Salah Satu Pihak Melakukan Pengingkaran Terhadap Klausul MoU

Penggunaan istilah *Memorandum of Understanding* harus dibedakan dari segi teoritis dan praktis. Secara teoritis, dokumen *Memorandum of Understanding*

²⁰ Ray Wijaya, *Merancang Suatu Kontrak (Contract Drafting): Teori Dan Praktek*, Kasaint Baince, Jakarta, 2003, hal. 102

bukan merupakan hukum yang mengikat para pihak. Agar mengikat secara hukum, harus ditindaklanjuti dengan sebuah perjanjian. Kesepakatan dalam *Memorandum of Understanding* lebih bersifat ikatan moral. Secara praktis, *Memorandum of Understanding* disejajarkan dengan perjanjian. Ikatan yang terjadi tidak hanya bersifat moral, tetapi juga ikatan hukum. Titik terpenting bukan pada istilah yang digunakan, tetapi isi atau materi daro nota kesepahaman tersebut”²¹

Aspek hukum *Memorandum of Understanding*, yaitu, pertama Tidak sama dengan perjanjian biasa, hanya sebatas pengikatan moral belaka, karena hanya sebagai ikatan moral maka jika terjadi wanprestasi, dia dianggap tidak bermoral. Kedua, Perjanjian dibuat apapun bentuknya tertulis atau lisan, pendek atau panjang, lengkap/detail ataupun hanya diatur pokok-pokoknya saja, tetap saja merupakan perjanjian dan karenanya mempunyai aspek hukum seperti layaknya suatu perjanjian, sehingga seluruh ketentuan pasal-pasal tentang hukum perjanjian telah bisa diterapkan kepadanya. Munir Fuady²²

Dari ketentuan-ketentuan tersebut diatas penulis dapat mengambil suatu kesimpulan bahwa aspek hukum

²¹ Hikmahanto Juwana, *Perencanaan Kontrak Nodul I Sampai Dengan VI*, Sekolah Tinggi Ilmu Hukum “IBLAM”, Jakarta, 2002, hal. 123

²² Munir Fuady, *Hukum Bisnis Dalam Teori Dan Praktek*, Citra Aditya Bhakti, Bandung, 2007, hal. 55-56

Memorandum of Understanding tergantung dari cara pandang terhadap *Memorandum of Understanding* tersebut, jika *Memorandum of Understanding* dipandang sebagai sebatas ikatan moral maka *Memorandum of Understanding* tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat karena hanya sebatas moral, tetapi jika *Memorandum of Understanding* dianggap sama dengan perjanjian maka *Memorandum of Understanding* mempunyai kekuatan hukum, sehingga mengikat para pihak dalam perjanjian itu.

Ketentuan-ketentuan tentang aspek hukum yang telah diuraikan pada sub bab diatas tentu akan membawa dampak akibat hukum jika salah satu pihak melakukan wanprestasi dari *Memorandum of Understanding*. Dalam hal ini beberapa pendapat dari parasarjana, yaitu: Jika *Memorandum of Understanding* dianggap sebagai nota kesepahaman dan hanya sebagai ikatan moral, maka jika salah satu pihak wanprestasi tidak akan berakibat hukum, akan tetapi jika *Memorandum of Understanding* dipandang sebagai perjanjian, jelaslah jika salah satu pihak tidak melaksanakan substansi *Memorandum of Understanding*, maka pihak yang lain dapat membawa persoalan itu ke pengadilan dan pengadilan dapat memerintahkan salah satu pihak untuk

melaksanakan substansi *Memorandum of Understanding* secara konsisten.²³

Menurut Prof. Tan bahwa *Memorandum of Understanding* tidak sama dengan kontrak. “*Memorandum of Understanding* itu hanya kesepakatan para pihak untuk menuju kontrak. Atau disebut dengan istilah prakontrak yang belum mengikat para pihak”, sehingga tidak memiliki kekuatan mengikat pada para pihak. Walhasil, jika salah satu pihak tidak mematuhi *Memorandum of Understanding*, tidak bisa dinyatakan wanprestasi.²⁴ Pendapat Prof. Bernadette bertolak belakang dengan Tan. *Memorandum of Understanding*, bahwa dalam konteks sistem hukum *civil law* seperti yang dianut Indonesia, memnag *Memorandum of Understanding* tidak dikenal dalam hukum perjanjian, namun “kalau sudah ada kesepakatan para pihak, maka itu sudah menjadi salah satu syarat terjadinya perjanjian atau kontrak sudah memiliki kekuatan hukum mengikat karena didasarkan pada kesepakatan para pihak”. Pihak yang melanggar *Memorandum of Understanding* berarti melakukan wanprestasi.” Sehingga pihak yang merasa dirugikan dapat mengajukan tuntutan ke pengadilan.

Selain ketiga pendapat tersebut di atas juga ada pendapat bahwa penggunaan

²³ Salim III, *Op Cit*, hal. 56

²⁴ <http://www.hukumonline.com/detail.asp?id=18324&cl=Berita> di download pada hari Jumat tanggal 31 Desember 2021 jam 12.18

istilah *Memorandum of Understanding* bukan merupakan dokumen yang mengikat para pihak, agar mengikat secara hukum harus ditindaklanjuti dengan perjanjian.²⁵ Kesepakatan dalam *Memorandum of Understanding* hanya bersifat ikatan moral, sehingga jika terjadi wanprestasi, maka para pihak cenderung akan menghindari melakukan upaya hukum, sedangkan secara praktis *Memorandum of Understanding* disejajarkan dengan perjanjian, ikatan yang terjadi tidak hanya bersifat moral, tetapi juga hukum, sehingga mempunyai kekuatan mengikat sama dengan perjanjian, jika terjadi wanprestasi atau kelalaian dari salah satu pihak atas kesepakatan mengenai hal-hal pokok tersebut, pihak yang lain dapat melakukan upaya hukum perdata atas dasar gugatan wanprestasi atau ingkar janji.

KESIMPULAN

Aspek hukum dari *Memorandum of Understanding* (M.o.U.) tergantung dari cara pandang terhadap MoU tersebut, jika *Memorandum of Understanding* (M.o.U.) dipandang sebagai sebatas ikatan moral, maka *Memorandum of Understanding* tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat karena hanya sebatas moral, tetapi jika *Memorandum of Understanding* dianggap

sama dengan perjanjian, maka *Memorandum of Understanding* mempunyai kekuatan hukum, sehingga ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam pasal-pasal perjanjian harus diterapkan yaitu mengikat para pihak. Jika *Memorandum of Understanding* dianggap sebagai nota kesepahaman dan hanya sebagai ikatan moral, maka jika salah satu pihak wanprestasi tidak akan berakibat hukum, akan tetapi jika *Memorandum of Understanding* dipandang sebagai perjanjian, jelaslah jika salah satu pihak tidak melaksanakan substansi *Memorandum of Understanding*, maka pihak yang lain dapat membawa persoalan itu ke pengadilan dan pengadilan dapat memerintakan salah satu pihak untuk melaksanakan substansi *Memorandum of Understanding* secara konsisten.

²⁵<http://defantri.blogspot.com/2009/02/memorandum-of-understanding.html> di download pada hari Senin, tanggal 3 Januari 2022, jam 20.23

DAFTAR PUSTAKA

Buku :

Erman Rajagukguk, 2004, *Kontrak Dagang Internasional Dalam Praktek Di Indonesia*, Universitas Indonesia, Jakarta;

Hans Kelsen, 2009, *Teori Umum Tentang Hukum dan Negara*, Nusa Media, Bandung;

Herlien Budiono, Asas Keseimbangan Bagi Hukum Perjanjian di Indonesia Hukum Perjanjian Berlandaskan Asas-Asas Wigati Indonesia, Citra Aditya Bakti. Bandung, 2006,

Hikmahanto Juwana, 2002, *Perencanaan Kontrak Modul I Sampai Dengan VI*, Sekolah Tinggi Ilmu Hukum "IBLAM", Jakarta;

I Nyoman Sudana, dkk, 1998, *Teaching Materials Penyusunan Kontrak Dagang*, Depok;

Munir Fuady, 2007, *Hukum Bisnis Dalam Teori dan Praktek*, Citra Aditya Bhakti, Bandung;

Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum* Kencana Prenada Media Group, Jakarta., 2014

Poedjawijatna, 2004, *Tahu dan Pengetahuan*, Rineka Cipta, Jakarta;

Ray Wijaya, 2003, *Merancang Suatu Kontrak (Contract Drafting): Teori Dan Praktek*, Kasaint Bance, Jakarta;

Salim, 2008, *Perkembangan Hukum Kontrak Innominat Di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta;

Salim I, 2010, *Hukum Perjanjian Teori Dan Teknik Penyusunan Perjanjian*, Sinar Grafika, Jakarta;

Salim II, 2008, *Perkembangan Hukum Perjanjian Innominaat di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta,

Salim, dkk (disebut Salim III), 2008, *Perancangan Kontrak & Memorandum of Understanding (MoU)*, Sinar Grafika, Jakarta;

Wirjono Prodjodikoro, 2003, *Hukum Perdata Tentang Perseteruan-Perseteruan Tertentu*, Sumur, Bandung;

Yahya Harahap, 1996, *Segi-Segi Hukum Perjanjian*, Alumni, Bandung;

Jurnal :

Supianto, Nanang Tri Budiman, Analisis Yuridis Terhadap Perjanjian Kerjasama antara Petani Tembakau Di Kabupaten Jember Dengan PT.Adi Sampoerna, *Jurnal Rechtens* Vol. 6 No. 2, Desember 2017, hal. 45,

<http://ejurnal.ujj.ac.id/index.php/REC/article/view/203/197>

Nury Khoiril Jamil, Rumawi, *Implikasi Asas Pacta Sunt Servanda Pada Keadaan Memaksa (Force Majeure) Dalam Hukum Perjanjian Indonesia*, *Jurnal Kertha Semaya*, Vol. 8 No. 7 Tahun 2020, hlm. 1045.

<https://ojs.unud.ac.id/index.php/kertahasemaya/article/view/59799>

Internet

<http://www.hukumonline.com/detail.asp?id=18324&cl=Berita>;

<http://pusdiklat.law.uui.ac.id/index.php/Berita-Harian/Hak-Nikmat-Penyewa-Harus-Diutamakan.htm> ;

<http://defantri.blogspot.com/2009/02/memorandum-of-understanding.html>;

BIODATA SINGKAT PENULIS

Sudaryati, S.H, M.H adalah Dosen Tetap pada Fakultas Hukum Universitas Moch. Sroedji Jember sejak tahun 1990. Menyelesaikan pendidikan Sarjana pada Fakultas Hukum Universitas Jember tahun 1989 dan Magister Hukum pada Program Magister Ilmu Hukum tahun 2011 di Fakultas Hukum Universitas Jember.