

TINJAUAN YURIDIS *MEMORANDUM OF UNDERSTANDING* (MoU) MENURUT KETENTUAN PASAL 1338 KUHPERDATA

Baiq Ishariaty Wika Utary

Akademi Sekretari Dan Manajemen Mataram

luisadi645@gmail.com

Abstrak - Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui dan menganalisa konsep hukum MoU menurut ketentuan pasal 1338 KUH Perdata, Untuk mengetahui dan menganalisa kekuatan hukum dan akibat hukumnya MoU menurut ketentuan pasal 1338 KUH Perdata. Jenis penelitian ini adalah penelitian hukum normatif. Pendekatan yang digunakan pendekatan perundang-undangan dan pendekatan konseptual. Bahan hukum yang digunakan bahan hukum primer, sekunder dan tersier. Metode pengumpulan bahan hukum yang digunakan dalam penelitian ini adalah : studi dokumentasi, yakni dengan mencatat informasi dari pustaka-pustaka yang berkaitan dengan tinjauan yuridis *Memorandum Of Understanding* (MoU).

Memorandum Of Understanding (MoU) belumlah melahirkan suatu Hubungan Hukum karena MoU baru merupakan persetujuan prinsip yang dituangkan secara tertulis. Sehingga dapat ditarik kesimpulan MoU yang dituangkan secara tertulis baru menciptakan suatu awal yang menjadi landasan penyusunan dalam melakukan hubungan hukum/perjanjian. Kekuatan mengikat dan memaksa MoU pada dasarnya sama halnya dengan perjanjian itu sendiri walaupun secara khusus tidak ada pengaturan tentang MoU dan materi muatan MoU itu diserahkan kepada para pihak yang membuatnya di samping itu, walaupun MoU merupakan perjanjian pendahuluan, *bukan berarti* MoU tersebut tidak mempunyai kekuatan mengikat dan memaksa bagi para pihak untuk mentaatinya dan/atau melaksanakannya. Perjanjian yang diberi nama MoU. Artinya, penamaan dari dokumen tersebut tidak sesuai dengan isi dari dokumen tersebut. Sehingga MoU tersebut memiliki kekuatan hukum mengikat sebagaimana perjanjian. Dalam hal suatu MoU telah dibuat secara sah, memenuhi syarat-syarat sahnya perjanjian sebagaimana disebut dalam Pasal 1320 KUH Perdata, maka kedudukan dan atau keberlakuan MoU bagi para pihak dapat disamakan dengan sebuah Undang-undang yang mempunyai kekuatan mengikat dan memaksa. Tentu saja pengikat itu hanya menyangkut dan sebatas pada hal-hal pokok yang termuat dalam MoU. Maka berdasarkan penjelasan tersebut di atas, dapat disimpulkan bahwa mengenai kekuatan hukum dari MoU dapat mengikat para pihak, apabila *content/isi* dari MoU tersebut telah memenuhi unsur perjanjian sebagaimana telah diuraikan di atas, dan bukan sebagai pendahuluan sebelum membuat perjanjian, sebagaimana maksud pembuatan MoU sebenarnya.

Kata Kunci : MoU, Pasal 1338 KUHPerdata

PENDAHULUAN

Berdasarkan Pembukaan Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 alinea ke-empat yang berbunyi “Kemudian dari pada itu untuk membentuk suatu pemerintahan Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia...” Merupakan landasan hukum dalam upaya melindungi segenap bangsa Indonesia, tidak terkecuali orang-orang yang melakukan

perbuatan hukum tertentu seperti membuat *memorandum of understanding* dengan pihak lainnya dalam suatu perjanjian. Indonesia merupakan Negara hukum sehingga setiap warga negara bersamaan kedudukannya dalam hukum, sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 1 ayat (3) Undang-undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945.¹

¹ Indonesia, Undang-undang Dasar 1945, Ps 1 ayat 3

Perjanjian adalah suatu hubungan hukum dilapangan harta kekayaan, dalam hal ini seseorang (salah satu pihak) berjanji atau dianggap berjanji kepada seseorang (salah satu pihak) yang lain atau kedua orang (pihak) saling berjanji melakukan sesuatu atau untuk tidak melakukan sesuatu.² Salah satu hal penting dalam suatu perjanjian adalah prinsip-prinsip dasar dari suatu kesepakatan, kesepakatan tersebut seringkali disebut sebagai *Memorandum Of Understanding* (selanjutnya disingkat dengan MoU). Pada dasarnya pembuatan MoU adalah bentuk dari asas kebebasan berkontrak. Pembuatan MoU adalah sebagai dasar penyusunan kontrak pada masa datang yang didasarkan pada hasil pemufakatan para pihak, baik secara tertulis maupun secara lisan. Materi yang termuat dalam MoU hanya memuat hal-hal pokok saja dan tidak mempunyai akibat hukum atau sanksi yang tegas karena hanya merupakan ikatan moral. Pada MoU tidak ada ketentuan-ketentuan yang mengatur secara tegas mengenai pengertian atau substansi MoU.

Memorandum Of Understanding (MoU) dalam bahasa Indonesia diterjemahkan dalam berbagai istilah, antara lain "nota kesepakatan", "nota kesepahaman", "perjanjian kerja sama", "perjanjian pendahuluan". Di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUH Perdata) tidak dikenal apa yang dinamakan Nota Kesepahaman. Akan tetapi apabila kita mengamati praktek pembuatan kontrak terlebih kontrak-kontrak bisnis, banyak yang dibuat dengan disertai Nota Kesepahaman yang keberadaannya didasarkan pada ketentuan Pasal 1338 KUH Perdata. Selain pasal tersebut,

Pasal 1320 KUH Perdata tentang syarat sahnya perjanjian, khususnya yang berhubungan dengan kesepakatan, dijadikan sebagai dasar pula bagi Nota Kesepahaman khususnya oleh mereka yang berpendapat bahwa Nota Kesepahaman merupakan kontrak karena adanya kesepakatan, dan dengan adanya kesepakatan maka ia mengikat. Apabila kita membaca Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional, dapat dikatakan pula bahwa undang-undang tersebut merupakan dasar Nota Kesepahaman.³

Nota Kesepahaman didefinisikan atau memiliki pengertian kesepakatan di antara pihak untuk berunding dalam rangka membuat perjanjian di kemudian hari, apabila hal-hal yang belum pasti telah dapat dipastikan. Nota Kesepahaman bukanlah kontrak. Kontraknya sendiri belum terbentuk. Dengan demikian Nota Kesepahaman tidak memiliki kekuatan mengikat. Akan tetapi dalam praktek bisnis ia sering dipandang sebagai kontrak dan memiliki kekuatan mengikat para pihak yang menjadi subjek di dalamnya atau yang menandatangani. Walaupun dalam praktek bisnis Nota Kesepahaman sering dipandang sebagai kontrak dan memiliki kekuatan mengikat para pihak yang menjadi subjek di dalamnya atau yang menandatangani, namun dalam realitanya apabila salah satu pihak tidak melaksanakan substansi Nota Kesepahaman, maka pihak lainnya tidak pernah menggugat persoalan itu ke pengadilan, ini berarti bahwa Nota Kesepahaman hanya mempunyai kekuatan mengikat secara moral. Berdasarkan penelusuran penulis bahwa ada beberapa penelitian objek

² Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, 1985, hal. 97.

³Awalbarri, *definisi dan pengertian MOU* pengambilan pada <http://awalbarri.wordpress.com/2009/03/10/definisi-dan-pengertian-mou/> diakses pada tanggal 18-7-2017

yang sama tentang momerandum under standing.

PEMBAHASAN

A. Konsep hukum MoU menurut ketentuan pasal 1338 KUH Perdata

Memorandum of Understanding (MoU) dalam bahasa Indonesia diterjemahkan dalam berbagai istilah, antara lain nota kesepakatan, nota kesepahaman, perjanjian kerja sama, perjanjian pendahuluan. Di dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata (KUH Perdata) tidak dikenal apa yang dinamakan Nota Kesepahaman. Akan tetapi apabila kita mengamati praktek pembuatan kontrak terlebih kontrak-kontrak bisnis, banyak yang dibuat dengan disertai Nota Kesepahaman yang keberadaannya didasarkan pada ketentuan Pasal 1338 KUH Perdata. Selain pasal tersebut, Pasal 1320 KUH Perdata tentang syarat sahnya perjanjian, khususnya yang berhubungan dengan kesepakatan, dijadikan sebagai dasar pula bagi Nota Kesepahaman khususnya oleh mereka yang berpendapat bahwa Nota Kesepahaman merupakan kontrak karena adanya kesepakatan, dan dengan adanya kesepakatan maka ia mengikat. Apabila kita membaca Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional, dapat dikatakan pula bahwa undang-undang tersebut merupakan dasar Nota Kesepahaman. MoU berasal dari kata *Memorandum* dan *Understanding*. Dalam *Blacks Law dictionary* *Memorandum* didefinisikan sebagai *a brief written statement outlining the terms of agreement or transaction* (terjemahan sebuah ringkasan pernyataan tertulis yang menguraikan persyaratan sebuah perjanjian atau transaksi). Sedangkan *understanding* adalah *an implied agreement resulting from the express terms of another agreement, whether written or oral; atau a valid contract engagement of a somewhat informal character; atau a*

loose and ambiguous terms, unless it is accompanied by some expression that it is constituted a meeting of the minds of parties upon something respecting which they intended to be bound (terjemahan sebuah perjanjian yang berisi pernyataan persetujuan tidak langsung atas perjanjian lainnya; atau pengikatan kontrak yang sah atas suatu materi yang bersifat informal atau persyaratan yang longgar, kecuali pernyataan tersebut disertai atau merupakan hasil persetujuan atau kesepakatan pemikiran dari para pihak yang dikehendaki oleh keduanya untuk mengikat).

Munir Fuady dalam memberikan definisi MoU adalah : ‘‘Sebagai perjanjian pendahuluan, yang nanti akan dijabarkan dan diuraikan dengan perjanjian lainnya yang memuat aturan dan persyaratan secara lebih detail Sebab itu materi MoU berisi hal-hal yang pokok saja.’’⁴.

Dari definisi tersebut dapat kita simpulkan unsur-unsur yang terkandung dalam MoU, yaitu:

1. Merupakan perjanjian pendahuluan;
2. Muatan materi merupakan hal-hal yang pokok;
3. Muatan materi dituangkan dalam kontrak/perjanjian.⁵

Pada umumnya bentuk dan nama perjanjian menunjukkan bahwa materi yang diatur oleh perjanjian tersebut memiliki bobot kerja sama yang berbeda tingkatannya. Namun demikian, secara hukum, perbedaan tersebut tidak mengurangi hak dan kewajiban para pihak yang tertuang di dalam suatu perjanjian internasional. Penggunaan suatu bentuk dan nama tertentu bagi perjanjian internasional, pada dasarnya menunjukkan

⁴ Ibid hlm 3

⁵Awalbarri. *Definisi dan pengertian MOU, memorandum of understanding* pengambilan pada <http://awalbarri.wordpress.com/2009/03/10/definisi-dan-pengertian-mou> di akses pada 18-7-2017

keinginan dan maksud para pihak terkait serta dampak politiknya bagi para pihak tersebut. Sebagai bagian terpenting dalam proses pembuatan perjanjian, pengesahan perjanjian internasional perlu mendapat perhatian mendalam mengingat pada tahap tersebut suatu negara secara resmi mengikatkan diri pada perjanjian itu. Dalam praktiknya, bentuk pengesahan terbagi dalam empat kategori, sebagai berikut.

1. Ratifikasi (*ratification*), apabila negara yang akan mengesahkan suatu perjanjian internasional turut menandatangani naskah perjanjian;
2. Aksesi (*accession*), apabila negara yang akan mengesahkan suatu perjanjian internasional tidak turut menandatangani naskah perjanjian;
3. Penerimaan (*acceptance*) dan penyetujuan (*approval*), pernyataan menerima atau menyetujui dari negara-negara pihak pada suatu perjanjian internasional atas perubahan perjanjian internasional tersebut.

Selain itu, terdapat juga perjanjian-perjanjian internasional yang tidak memerlukan pengesahan dan langsung berlaku setelah penandatanganan. Apabila kita perhatikan definisi dan penjelasan Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional, maka perjanjian internasional dalam praktiknya disamakan dengan:

1. *Treaty* (perjanjian);
2. *Convention* (konvensi: kebiasaan internasional);
3. *Agreement* (persetujuan);
4. *Memorandum Of Understanding* (nota kesepahaman);
5. *Protocol* (protokol: Surat-Surat resmi yang memuat hasil perundingan)
6. *Charter* (piagam)
7. *Declaration* (pernyataan)
8. *Final act* (keputusan final)

9. *Agreement* (persetujuan)
10. *Exchange of notes* (pertukaran nota)
11. *Agreed minutes* (notulen yang disetujui)⁶

Dengan adanya asas kebebasan berkontrak dan terpenuhinya unsur Pasal 1320 KUH Perdata tentang syarat sahnya perjanjian tersebut maka dapat memberikan kedudukan hukum bagi *Memorandum Of Understanding* (MoU) dalam penerapannya berdasarkan KUH Perdata. Kontrak bisa bersifat lisan bisa juga tertulis. Pernyataan kontrak tertulis bisa berupa memo, sertifikat, atau kuitansi. Karena hubungan kontraktual di buat oleh 2 (dua) pihak atau lebih yang memiliki potensi kepentingan yang saling bertentangan, persyaratan kontrak biasanya di lengkapi dan di batasi oleh hukum. Dukungan dan pembatasan oleh hukum tersebut berfungsi untuk melindungi pihak yang menjalin kontrak dan untuk mendefinisikan hubungan khusus di antara mereka seandainya ketentuannya tidak jelas, mendua arti, atau bahkan tidak lengkap. Kontrak tidak lain adalah:

B. Kekuatan Hukum dan akibat Hukum MoU Menurut ketentuan Pasal 1338

Memorandum Of Understanding (MoU) belumlah melahirkan suatu Hubungan Hukum karena MoU baru merupakan persetujuan prinsip yang dituangkan secara tertulis. Sehingga dapat ditarik kesimpulan MoU yang dituangkan secara tertulis baru menciptakan suatu awal yang menjadi landasan penyusunan dalam melakukan hubungan hukum/perjanjian. Kekuatan

⁶ Ir. Leny Poernomo, *Kedudukan memorandum of understanding di tinjau dari segi hukum* pengambilan pada www.spocjournal.com/hukum/402-kedudukan-memorandum-of-understanding-m-o-u-ditinjau-dari-segi-hukum.htm 1 di akses pada tanggal 18-7-2017

mengikat dan memaksa MoU pada dasarnya sama halnya dengan perjanjian itu sendiri walaupun secara khusus tidak ada pengaturan tentang MoU dan materi muatan MoU itu diserahkan kepada para pihak yang membuatnya di samping itu, walaupun MoU merupakan perjanjian pendahuluan, *bukan berarti* MoU tersebut tidak mempunyai kekuatan mengikat dan memaksa bagi para pihak untuk mentaatinya dan/atau melaksanakannya.

Perjanjian yang diberi nama MoU. Artinya, penamaan dari dokumen tersebut tidak sesuai dengan isi dari dokumen tersebut. Sehingga MoU tersebut memiliki kekuatan hukum mengikat sebagaimana perjanjian. Dalam hal suatu MoU telah dibuat secara sah, memenuhi syarat-syarat sahnya perjanjian sebagaimana disebut dalam Pasal 1320 KUH Perdata, maka kedudukan dan atau keberlakuan MoU bagi para pihak dapat disamakan dengan sebuah Undang-undang yang mempunyai kekuatan mengikat dan memaksa. Tentu saja pengikat itu hanya menyangkut dan sebatas pada hal-hal pokok yang termuat dalam MoU. Maka berdasarkan penjelasan tersebut di atas, dapat disimpulkan bahwa mengenai kekuatan hukum dari MoU dapat mengikat para pihak, apabila *content/isi* dari MoU tersebut telah memenuhi unsur perjanjian sebagaimana telah diuraikan di atas, dan bukan sebagai pendahuluan sebelum membuat perjanjian, sebagaimana maksud pembuatan MoU sebenarnya.⁷

Untuk syarat sahnya suatu kontrak di terapkan pasal 1320 KUH

Perdata, yang menyebutkan bahwa untuk sahnya suatu perjanjian harus memenuhi 4 (empat) unsur, yaitu:

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

Pada dasarnya, cara yang paling banyak dilakukan oleh 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, jika timbul sengketa dikemudian hari.

a. Kecakapan bertindak

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 yang ditentukan oleh undang-undang. Orang yang cakap dan berwenang untuk melakukan perbuatan hukum adalah orang yang sudah dewasa. Ukuran kedewasaan adalah telah berumur 21 tahun dan atau sudah kawin. Orang yang tidak berwenang untuk melakukan perbuatan hukum:

- 1) Anak dibawah umur (*minderjarigheid*)
- 2) Orang yang ditaruh dibawah pengampuan, dan
- 3) Istri (Pasal 1330 KUH Perdata). Akan tetapi dalam perkembangannya istri dapat melakukan perbuatan hukum, sebagaimana yang diatur dalam Pasal 31 UU Nomor 1 Tahun 1974 Jo. SEMA No. 3 Tahun 1963.

b. Adanya objek perjanjian (*Onderwerp Der Overeenkomst*)

Dalam berbagai literature di sebutkan bahwa yang menjadi objek

⁷Bimo Prasetyo, *perbedaan antara perjanjian dengan MOU*, pengambilan pada [http : // www .hukum online .com / klinik /detai l / lt514689463d4b2/perbedaan-antara-perjanjian-dengan-mou](http://www.hukumonline.com/clinic/detail/lt514689463d4b2/perbedaan-antara-perjanjian-dengan-mou) diakses pada tanggal 8-7-2017

perjanjian adalah prestasi (pokok perjanjian). Prestasi adalah apa yang menjadi kewajiban debitur dan apa yang menjadi hak kreditur. Prestasi ini terdiri dari perbuatan positif dan negatif. prestasi terdiri atas:

1. Memberikan sesuatu
2. Berbuat sesuatu, dan
3. Tidak berbuat sesuatu (Pasal 1234 KUH Perdata).

Misalnya, jual beli rumah. Yang menjadi prestasi/pokok perjanjian adalah menyerahkan hak milik atas rumah dan menyerahkan uang harga dari pembelian rumah tersebut. Contoh lainnya, dalam perjanjian kerja maka yang menjadi pokok perjanjian adalah melakukan pekerjaan dan membayar upah. Prestasi itu harus dapat ditentukan, dibolehkan, dimungkinkan, dan dapat dinilai dengan uang. Dapat ditentukan artinya didalam mengadakan perjanjian, isi perjanjian harus dipastikan dalam arti dapat ditentukan secara cukup. Misalnya A membeli lemari pada B dengan harga Rp 500.000,00. Ini berarti objeknya itu adalah lemari bukan benda lainnya.

c. Adanya causa yang halal (*Geoorloofde Oorzaak*)

Dalam pasal 1320 KUH Perdata tidak dijelaskan pengertian *Oorzaak* (causa yang halal). Didalam pasal 1337 KUH Perdata hanya disebutkan causa yang terlarang. Suatu sebab adalah terlarang apabila bertentangan dengan Undang-undang, kesusilaan, dan ketertiban umum. *Hoge raad* sejak tahun 1927 mengartikan *Oorzaak* sebagai sesuatu yang menjadi tujuan para pihak. Contoh A menjual sepeda motor kepada B. akan tetapi, sepeda motor yang dijual oleh A itu adalah barang hasil curian. Jual beli seperti itu tidak mencapai tujuan dari pihak B. karena B mengiginkan barang yang dibelinya itu barang yang sah.⁸

Syarat pertama dan kedua adalah mengenai subjeknya atau pihak pihak dalam perjanjian sehingga disebut sebagai syarat subjektif, sedangkan syarat ke tiga dan keempat disebut syarat objektif karena mengenai objeknya suatu perjanjian. Dalam hal ini harus dibedakan antara syarat subjektif dengan syarat objektif, dalam hal syarat objektif tidak terpenuhi maka perjanjian itu batal demi hukum. Artinya, dari semula tidak pernah dilahirkan suatu perjanjian dan tidak pernah ada suatu perikatan. Tujuan para pihak yang mengadakan perjanjian tersebut untuk melahirkan suatu perikatan hukum adalah gagal dengan demikian, maka tidak ada dasar untuk saling menuntut di depan hakim. dalam bahasa inggris di katakan bahwa yang demikian itu *null and void*. Dalam hal syarat subjektif tidak terpenuhi maka perjanjiannya bukan batal demi hukum, melainkan salah satu pihak mempunyai hak untuk meminta supaya perjanjian itu dapat dibatalkan. Pihak yang dapat meminta pembatalan itu adalah pihak yang tidak cakap atau pihak yang memberikan sepakatnya secara tidak bebas. Jadi, perjanjian yang telah dibuat itu mengikat juga, selama tidak dibatalkan (oleh hakim) atas permintaan pihak yang berhak meminta pembatalan tadi dengan demikian, suatu perjanjian seperti itu tidaklah pasti dan bergantung pada kesediaan suatu pihak untuk menaatinya. Perjanjian yang demikian dinamakan *voidable* bahasa inggris atau *vernietigbaar* bahasa belanda. Dalam hukum perjanjian berlaku suatu asas yang dinamakan asas konsensualitas. Perkataan ini berasal dari perkataan lain *consensus* yang berarti sepakat. Asas konsensualitas bukanlah berarti untuk suatu perjanjian disyaratkan adanya kesepakatan. Ini sudah semestinya suatu perjanjian juga dinamakan persetujuan, berarti 2 (dua)

⁸ Salim H. S. *Op. Cit.* hal 33-34.

pihak sudah setuju atau bersepakat mengenai suatu hal. Asas konsensualitas ialah pada dasarnya perjanjian dan perikatan yang timbul karenanya itu sudah dilahirkan sejak detik tercapainya kesepakatan. Dengan perkataan lain, perjanjian itu sudah sah apabila sudah sepakat mengenai hal-hal pokok dan tidaklah diperlukan suatu formalitas.⁹

Apabila dilihat dari sudut pandang hukum Publik, perjanjian menunjuk kepada Perjanjian Internasional. Saat ini pada masyarakat internasional, perjanjian internasional memainkan peranan yang sangat penting dalam mengatur pergaulan antar negara. Perjanjian Internasional pada hakekatnya merupakan sumber hukum internasional yang utama untuk mengatur kegiatan negara-negara atau subjek hukum internasional lainnya. Berbeda dengan perjanjian dalam hukum privat yang sah dan mengikat para pihak sejak adanya kata sepakat, namun dalam hukum publik kata sepakat hanya menunjukkan kesaksian naskah perjanjian, bukan keabsahan perjanjian, dan setelah perjanjian itu sah, tidak serta merta mengikat para pihak apabila para pihak belum melakukan ratifikasi. Perjanjian, baik ditinjau dari sudut hukum privat maupun publik, sama-sama memiliki kekuatan mengikat bagi para pihak yang memperjanjikan jika sudah memenuhi syarat-syarat yang ditentukan untuk dinyatakan sah. Namun berbeda dengan perjanjian yang berlaku dalam lapangan hukum privat yang hanya mengikat kedua belah pihak, dalam lapangan hukum publik perjanjian mengikat bukan hanya kedua belah pihak namun juga pihak ketiga.¹⁰

Berbagai pandangan muncul dalam praktek, menyikapi keberadaan

dari MoU. Pada satu sisi ada yang berpandangan bahwa MoU itu mengikat secara hukum, tetapi pada sisi lain ada yang berpandangan MoU itu tidak mengikat, karena sifatnya pra kontrak. Para uraian berikut ini akan diketengahkan tentang pro dan kontra dari kekuatan mengikat dari MoU. Hikmahanto Juwana mengemukakan pandangannya tentang penggunaan istilah MoU. Ia mengatakan bahwa : ¹¹“Penggunaan istilah MoU harus dibedakan dari segi teoritis dan praktis. Secara teoritis, dokumen MoU bukan merupakan hukum yang mengikat para pihak.” Agar mengikat secara hukum, harus ditindak lanjuti dengan sebuah perjanjian. Kesepakatan dalam MoU lebih bersifat ikatan moral. Secara praktis, MoU disejajarkan dengan perjanjian. Ikatan yang terjadi tidak hanya bersifat moral, tetapi juga ikatan hukum.¹²

Menurut Erman Radjagukguk Memorandum of Understanding mengandung pengertian:¹³Sebagai dokumen yang memuat saling pengertian dan pemahaman parapihak sebelum dituangkan dalam perjanjian yang mengikat kedua belah pihak, oleh sebab itu muatan *Memorandum of Understanding* harus dituangkan kembali dalam perjanjian sehingga menjadi kekuatan yang mengikat. *Memorandum Of Understanding*, tidak terlepas dari konsep perjanjian secara mendasar, oleh karena *Memorandum Of Understanding* itu pada akhirnya akan dilanjutkan dengan suatu perjanjian

¹¹ Salim HS, H. Abdullah, Wiwik Wahyuningsih, , *Perancangan Kontrak & Memorandum Of Understanding*, Sinar Grafika, Jakarta, 2008. hlm 55

¹² *Ibid* hal 42

¹³ Erman Rajagukguk , *Kontrak Dagang Internasional dalam Praktik diIndonesia*, Universitas Indonesia, Jakarta, 1994, hal.4.

⁹ Rahman, *Op. cit*, hlm.8

¹⁰ Salim HS.*Op. Cit* hlm 9

yang mengikat dan yang melahirkan tanggung jawab diantara para pihak selanjutnya. Namun karena *Memorandum of Understanding* dibuat sebagai dasar untuk suatu perikatan atau perjanjian, hal itu tidak terlepas dari ketentuan-ketentuan bagaimana untuk membuat suatu perjanjian. *Memorandum of Understanding* yang dibuat oleh para pihak melahirkan hak dan kewajiban diantara mereka, dan secara norma hukum hal itu menjadi ketentuan yang melahirkan sanksi dalam arti sanksi moral. Dalam ketentuan KUH Perdata yang termuat dalam Pasal 1338 KUH Perdata disebutkan :

1. Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya
2. Suatu perjanjian tidak dapat ditarik kembali selain dengan sepakat kedua belah pihak, atau karena alasan-alasan yang oleh undang-undang dinyatakan cukup untuk itu.
3. Setiap perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik.

Dari ketentuan pasal 1338 KUH Perdata ini ditegaskan bahwa perjanjian yang dibuat dengan dasar itikad baik dan tidak bertentangan dengan undang-undang berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Demikian juga dengan *Memorandum of Understanding* walaupun belum memberikan sanksi yang tegas dalam perjanjiannya akan tetapi karena *Memorandum of Understanding* itu dibuat memenuhi unsur unsur perjanjian, maka *Memorandum of Understanding* tersebut melahirkan hak dan kewajiban yang akhirnya ada sanksi moral sebagaimana yang diinginkan pasal 1338 KUH Perdata tersebut. Mengacu kepada ketentuan KUH Perdata *Memorandum of Understanding* atau kesepakatan ini

adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih sebagaimana yang diatur dalam ketentuan pasal 1313 KUH Perdata yang merumuskan pengertian perjanjian dalam Buku III BW yaitu : “suatu perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih.” Ketentuan ini memiliki sifat terbuka yang artinya ketentuan-ketentuannya dapat dikesampingkan, sehingga hanya berfungsi mengatur saja. Sifat terbuka ini termuat dalam Pasal 1338 KUH Perdata ayat (1) BW yang mengandung asas Kebebasan Berkontrak, artinya setiap orang bebas menentukan bentuk, macam dan isi perjanjian asalkan tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku, terutama syarat syarat sahnya suatu perjanjian sebagaimana diatur didalam pasal 1320 KUH Perdata.

SIMPULAN

1. Bahwa dalam KUH Perdata tidak dikenal nota kesepahaman/ *Memorandum of understanding* (MoU) namun adanya *Memorandum Of Undertanding* (MoU) didasarkan oleh ketentuan pasal 1338 KUH Perdata yang berbunyi “semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya”. Sedangkan tujuan diadakannya *Memorandum of understanding* (MoU) adalah untuk menghindari kesulitan pembatalan suatu *aggrement* nantinya dalam hal prospek bisnisnya belum jelas lancar benar, adanya keraguan para pihak dan masih perlu waktu untuk pikir-pikir dalam hal penandatanganan suatu kontrak sehingga untuk sementara waktu dibuatlah *Memorandum Of*

Understanding. artinya suatu nota kesepahaman yang merupakan tahap awal dari suatu perjanjian/kontrak .

2. Kekuatan hukum dan akibat hukum *Memorandum Of Understanding (MoU)* menurut ketentuan pasal 1338 KUH Perdata adalah.

- a. Kekuatan hukum dari pada *Memorandum Of Understanding (MoU)* yang tidak lepas dari pasal 1338 KUH Perdata yang mana *Memorandum of understanding (MoU)* sama halnya dengan suatu perjanjian apabila memenuhi syarat-syarat sahnya suatu perjanjian sebagai mana yang disebutkan dalam pasal 1320 KUH Perdata, dengan itikad baik dan selama tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku maka

Memorandum of understanding (MoU) memiliki kekuatan hukum yang mengikat para pihak.

- b. Akibat hukum dari *Memorandum Of Understanding* ialah: Apabila *Memorandum of understanding (MoU)* sudah bersifat final dan memenuhi syarat sahnya suatu perjanjian maka akibat hukumnya dari kedua belah pihak ketika melakukan wanprestasi maka pihak yang di rugikan berhak untuk menuntut haknya. Namun adapun akibat hukum *Memorandum of understanding (MoU)* yang hanya berupa sanksi moral di karenakan tidak memenuhinya syarat-syarat sahnya suatu perjanjian/belum merugikan para pihak.

Fuady Munir, 1997, *Hukum Bisnis dalam Teori dan Praktik*, Buku Keempat, Citra Aditya Bhakti, Bandung.

DAFTAR PUSTAKA

A. Buku

- Abdulkadir Muhammad, 1990, *Hukum Perikatan*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung,
- Badruzaman Mariam, 1997, *Perjanjian Baku, Perkembangannya di Indonesia*, Alumni, Bandung.
- Erman Rajagukguk, 1994, *Kontrak Dagang Internasional dalam Praktik di Indonesia*, Universitas Indonesia, Jakarta.
- Djojodirdjo M.A Moegni, 1979, *Perbuatan Melawan Hukum*, Jakarta Pusat, Pradnya Paramita.
- Harahap. M. Yahya 1986, *Segi-segi Hukum Perjanjian*, Bandung, Alumni.
- H.S Salim, 1993, *Bayi Tabung: Tinjauan Aspek Hukum*, Jakarta, Sinar Grafika.
-2004, *Hukum Kontrak, Teori dan Penyusunan Kontrak*, Sinar Grafika, Jakarta,
-2003, *Teori dan Teknik Penyusunan Kontrak*, Sinar Grafika, Jakarta.
- 2006, *Perkembangan Hukum Kontrak di Luar KUH Perdata*, Buku Satu, PT.

- RajaGrafindo Persada,
Jakarta.
-2007, H. Abdullah, dan
Wiwiek Wahyuningsih,
*Perancangan Kontrak &
Memorandum of
Understanding (MoU)*,
Jakarta, Sinar Grafika.
- Husni Lalu, 2010, *Hukum
Penempatan dan
perlindungan TKI*, Program
pasca Sarjana Universitas
Brawijaya, Malang.
- Hasanuddin Rahman, 2003,
*Contract Drafting Seri Keterampilan
Merancang Kontrak Bisnis, Cet.
1, Bandung*, PT.Citra Aditya Bakti.
- Kansil C.S.T & Cristine S.T. Kansil,
2002, *Pokok-Pokok Badan
Hukum Yayasan, Perguruan
Tinggi, Kopersi, Perseroan
Terbatas*, Jakarta, Pustaka
Sinar Harapan.
- Kusumihamidjojo Budiono, 2004,
*Filosafat Hukum,
Problematis Ketertiban Yang
Adil* Jakarta, PT Gramedia.
- Kansil C.S.T. & Cristine S.T. Kansil,
1996, *Pokok-Pokok Hukum
Perseroan Terbatas* Tahun
1995, Jakarta, Pustaka Sinar
Harapan.
- Mariam Darus Badruzaman, 1993,
*KUHPerdata, Buku III,
Hukum Perikatan dengan
Penjelasannya*, Bandung
Alumni.
- Mertokusumo Sudikno, 1985,
*Hukum Acara perdata
Indonesia*, liberty,
Yogyakarta.
- 1980, *Perjanjian
Baku (standard),
perkembangannya di
Indonesia*, Alumni, Bandung,
- Nasution Bahder Johan, 2008,
*Metode penelitian ilmu
hukum*, Cet. 1, Bandung, cv.
Mandar maju.
- Nieuwenhuis, 1985, *Pokok-pokok
Hukum Perikatan*,
Diterjemahkan Djasadin
Saragih, Universitas
Airlangga, Surabaya.
- Remy Sutan Sjahdeini, 1993,
*Kebebasan Berkontrak dan
Perlindungan yang Seimbang
Bagi Para Pihak dalam
Perjanjian Kredit Bank di
Indonesia*, Jakarta Institut
Bankir Indonesia.
- Ridwan Syahrani, 1989, *Seluk Beluk
dan Azaz-Azaz Hukum
Perdata*, Alumni, Bandung,
- Soepomo Iman, 1972, “*Hukum
Perburuhan Undang-undang
dan Peraturan-peraturan*”,
Jakarta, Jambatan.
- Subekti, 1994, *Pokok-pokok Hukum
Perdata*, Intermasa, Jakarta.
- B. Peraturan Perundang-undang
Indonesia, Undang undang
Dasar Negara Republik
Indonesia 1945
Indonesia, Kitab Undang-undang
Hukum Perdata
Indonesia, Undang-Undang
Nomor 24 Tahun 2000
tentang Perjanjian
Internasional**