

**KEDUDUKAN DAN KEKUATAN MENGIKAT DARI
NOTA KESEPAHAMAN (MEMORANDUM OF UNDERSTANDING)
DALAM PERSPEKTIF HUKUM KONTRAK DI INDONESIA**

**Fernando Z. Tampubolon
Ningrum Natasya Sirait, Runtung Sitepu, Mahmud Siregar**

fernando.z_tampubolon@yahoo.com

ABSTRACT

Practically, Memorandum of Understanding (MOU) is commonly used by stakeholders, with various reasons, to do business transaction or inter-institutional relationship. As an agreement which is placed in pre-contract and preliminary contract, it is usually misinterpreted as a part of a contract in Indonesia so that it usually causes problems for stakeholders when it ends in legal dispute among the stakeholders. Therefore, it is necessary to do judicial normative analysis on the real position and binding force of Memorandum of Understanding, viewed from contract law in Indonesia. In this case, descriptive analytic method inductively and logically was used in primary, secondary, and tertiary legal materials in order to obtain clear description of meaning and principles found in the Memorandum of Understanding. The result of the analysis on court's consideration and verdicts shows that Memorandum of Understanding tends to be described as a contract according to the principles and provisions in the Civil Code so that the consideration deviates from the meaning of Memorandum of Understanding; that is, initial agreement is designed by the absence of legal consequence. In other words, Memorandum of Understanding is an agreement which comes from the stakeholders before everything is started seriously through a more and complex agreement in order to avoid damages of those who are involved in the agreement. When the contract is final and conclusive, Memorandum of Understanding can be equivalent with the principles and provisions under Article 1320 of the Indonesian Civil Code and, at the same time, Memorandum of Understanding has its substantial principles and becomes just a name.

Keywords: Position, Binding Force, Memorandum of Understanding, Contract

I. PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Aktivitas-aktivitas komersial dalam kegiatan bisnis di dunia ini terus berkembang dan semakin kompleks, sehingga mempengaruhi tatanan, sistem atau struktur hukum yang berlaku di masing-masing negara. Perubahan globalisasi dan teknologi juga turut melengkapi pertumbuhan hukum dalam bidang perjanjian pada bentuk-bentuk yang lebih spesifik, lebih detail dan aplikatif, sehingga dalam mendorong keterbatasan regulasi tiap-tiap negara, diperlukan suatu pembaharuan dan pembentukan hukum yang dimiliki suatu negara.

Perubahan tadi telah pula mendorong pertumbuhan hukum dalam bidang perjanjian pada bentuk-bentuk yang lebih spesifik, lebih detail dan lebih aplikatif sebagai konsekuensi dari modernisasi berfikir yang didorong oleh pertumbuhan pengetahuan dan teknologi, sehingga dalam melengkapi keterbatasan dari regulasi yang berkaitan dengan komersial itu, terus dilakukan penyempurnaan melalui kewenangan lembaga pembentukan hukum yang dimiliki suatu negara.

Indonesia, misalnya, dengan perkembangan globalisasi informasi dan teknologi secepat ini, mendorong tatanan hukum kontrak semakin berperan dan nyata menyikapi perubahan yang signifikan tersebut. Dalam kaitan ini, kontrak dimaksudkan adalah salah satu lembaga hukum yang paling penting di dalam transaksi ekonomi di masyarakat.¹

Pandangan lain dalam konteks bisnis internasional, kontrak memiliki peran penting. Peran ini tampaknya semakin meningkatnya transaksi dagang yang dewasa ini sudah lintas batas. Transaksi-transaksi dagang demikian biasanya dituangkan dalam dokumen-dokumen kontrak. Bentuk dan muatan kontrak pun cukup luas dan berkembang pesat. Kontrak tidak semata-mata mengenai produk barang. Dewasa ini kontrak telah pula berkembang dan memuat transaksi di

¹ Huala Adolf, *Dasar-dasar Hukum Kontrak Internasional*, Cet-4 (Bandung: PT. Refika Aditama 2014), hlm. 2.

bidang jasa, seperti kontrak konstruksi, kontrak di bidang transportasi dan telekomunikasi, kontrak di bidang jasa perbankan dan asuransi, pariwisata, jasa *entertainment*, dan lain sebagainya.²

Hubungan antara pihak-pihak yang terlibat dalam masing-masing aktivitas komersial seperti di atas, secara hukum, diwujudkan dalam suatu perikatan hak dan kewajiban (prestasi) yang memberikan konsekuensi adanya pihak yang berkewajiban melaksanakan kewajiban yang bagi pihak lain menjadi haknya. Karena jika perikatan hak dan kewajiban dilaksanakan sesuai dengan kesepakatan, akan memberikan keuntungan sehubungan dengan sasaran komersial yang diharapkan oleh masing-masing pihak tersebut. Dengan kalimat lain, terhadap suatu perikatan ataupun kontrak, memang harus ada ketentuan yang tegas dan jelas untuk membangun kepastian formal bahwa para pihak yang melakukan perikatan tersebut tunduk untuk melaksanakan dengan niat baik dan konsekuen.³

Suatu kontrak walaupun telah dirancang dengan sangat baik dan sangat aman, tetap saja masih memungkinkan terjadi *dispute*, bila memang salah satu pihak yang berkontrak pada dasarnya mempunyai sifat buruk (*bad faith party*). Pada satu sisi dapat dibenarkan pendapat yang mengatakan bahwa keberhasilannya suatu kontrak bukan pada perancangannya, tetapi pada pelaksanaannya.⁴ Walaupun pada sisi lain tidak dapat dipungkiri bahwa kegagalan pelaksanaan suatu kontrak dapat saja terjadi akibat suatu keadaan masa depan yang tidak dapat dibayangkan akan terjadi oleh masing-masing pihak ketika pada awal berkontrak⁵. Oleh sebab itu, prinsip kehati-hatian menjadi penting di dalam pembuatan suatu kontrak.

Adakalanya suatu kontrak yang telah dibuat akan menjadi masalah. Masalah tersebut bisa disebabkan beberapa faktor. Salah satunya, para pelaku usaha tidak memiliki waktu yang cukup untuk melakukan negosiasi sehingga kesepakatan tidak dilakukan secara detail. Atau dapat juga disebabkan para pelaku usaha tidak menguasai isi kontrak secara rinci dan teknis yang mengakibatkan terjadinya salah pemahaman dan kekeliruan yang disadari ketika kontrak muncul menjadi konflik diantara para pihak.

Cara menghindari ini, biasanya para pihak selalu mendudukkan kesepakatan-kesepakatan yang telah dicapai kepada yang bersifat sementara karena masih membutuhkan pemeriksaan ataupun penandatanganan naskah kontrak yang formal, maka dalam kesepakatan tersebut para pihak mencantumkan kalimat, "*subject to formal contract*", yang memberikan pengertian sebelum kontrak formal tersebut ditandatangani oleh para pihak yang bersepakat, maka semua persetujuan-persetujuan yang telah dicapai, tidak mempunyai akibat hukum apapun dalam pelaksanaannya.⁶ Inilah yang sering disebut sebagai *Memorandum of Understanding* atau selanjutnya disebut Nota Kesepahaman. Secara substansial, kontrak pun dibagi dalam tiga periode: Pertama, periode prakontrak (*pre contractual period*); Kedua, periode pelaksanaan kontrak (*contractual performance period*); Ketiga, periode pasca kontrak (*post contractual period*).⁷

Dari penjelasan di atas, sebenarnya, secara teori, Nota Kesepahaman bukanlah merupakan kontrak karena memang masih merupakan kegiatan prakontrak. Nota Kesepahaman merupakan suatu bentuk perjanjian ataupun kesepakatan awal menyatakan langkah pencapaian saling pengertian antara kedua belah pihak (*preliminary understanding of parties*) untuk kemudian melakukan penandatanganan suatu kontrak.⁸

Pandangan seperti ini dapat dimengerti jika melihat pasal 1320 KUH Perdata secara utuh, dimana kontrak yang sesungguhnya dalam perspektif hukum kontrak Indonesia, harus memuat seluruh unsur-unsur pasal 1320 KUH Perdata. Namun tidaklah dapat ditiadakan pendapat-pendapat yang demikian itu, yang menyatakan bahwa Nota Kesepahaman bukanlah kontrak, hal ini tergantung dari sudut pandang mana orang melihat serta aturan mana yang mendasarinya.

Syarat pertama di dalam pasal 1320 KUH Perdata di atas, menempatkan "adanya kesepakatan" sebagai dasar dimulainya suatu kontrak antara pihak-pihak yang mengadakannya. Di dalam kesepakatan inilah proses penawaran (*offer*) dan penerimaan (*acceptance*) tersebut terjadi dan dapat berlangsung secara berulang-ulang dalam bentuk negosiasi. Jika kesepakatan tersebut terlaksana dengan baik sesuai maksud-maksud para pihak yang membuatnya, maka perjanjian tersebut dapat segera diikuti dengan kontrak yang lebih rinci dan kompleks dan dimuat dalam kontrak formal. Pasal 1320 KUH Perdata ini lah dikenal dengan asas Konsensualitas yang banyak dikembangkan untuk menentukan terjadinya "kesepakatan" yang muncul dari sebuah perjanjian.

² P.S. Atiyah, *An Introduction to The Law of Contract*, (Oxford: Clarendon Press, 1984), sebagaimana dikutip dalam Huala Adolf, *Ibid*.

³ Ricardo Simanjuntak, *Op.Cit.*, hlm. 8.

⁴ *Ibid*, hlm. 78.

⁵ *Ibid*

⁶ *Ibid*, hlm. 41

⁷ Ridwan Khairandy, *Hukum Kontrak Indonesia; Dalam Perspektif Perbandingan (Bagian Pertama)*, Cet-2, (Yogyakarta: FH UII Press, 2014) hlm. 60.

⁸ Ricardo Simanjuntak, *Op.Cit.*, hlm. 45.

B. Perumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang di atas, maka permasalahan yang akan menjadi batasan penulisan ini, yaitu:

1. Bagaimanakan kedudukan dan kekuatan mengikat dari Nota Kesepahaman dalam hukum kontrak di Indonesia ?
2. Bagaimana penerapan kaidah-kaidah tentang Nota Kesepahaman dalam putusan-putusan pengadilan ?

C. Tujuan Penelitian

Tujuan dilakukannya penelitian adalah :

1. Untuk mengetahui kekuatan mengikat dari Nota Kesepahaman dalam hukum kontrak yang berlaku di Indonesia.
2. Untuk mengetahui bagaimana pertimbangan dan putusan pengadilan berkaitan dengan kaidah-kaidah Nota Kesepahaman ketika para pihak yang berperkara melakukan penyelesaiannya melalui jalur pengadilan.

II. KERANGKA TEORI

Sejumlah teori-teori yang terdapat dalam hukum kontrak, Teori Penawaran dan Penerimaan (*offer and acceptance*) lebih relevan dipergunakan sebagai pisau analisis dalam penelitian ini, dimana teori ini telah banyak dikembangkan dan dilakukan di negara-negara lain, khususnya negara-negara yang menganut sistem hukum *Common Law*.⁹ Lagi pula, secara umum, teori ini telah diakui di setiap sistem hukum.

Syarat pertama di dalam pasal 1320 KUH Perdata, menempatkan “adanya kesepakatan” sebagai dasar dimulainya suatu kontrak antara pihak-pihak yang mengadakannya. Di dalam kesepakatan inilah proses penawaran (*offer*) dan penerimaan (*acceptance*) tersebut terjadi dan dapat berlangsung secara berulang-ulang dalam bentuk negosiasi. Jika kesepakatan tersebut terlaksana dengan baik sesuai baik maksud-maksud para pihak yang membuatnya, selanjutnya perjanjian tersebut dapat segera diikuti dengan kontrak yang lebih rinci dan kompleks, dimuat dalam kontrak formal. Pasal 1320 KUH Perdata ini lah dikenal dengan asas Konsensualitas yang banyak dikembangkan untuk menentukan terjadinya “kesepakatan” yang muncul dari sebuah perjanjian.

Kesepakatan, yang merupakan pertemuan antara penawaran (*offer*) dari satu pihak yang mengajukan penawaran (*offeror*) dan juga penerimaan (*acceptance*) oleh pihak lain yang menjadi tujuan dari diajukannya penawaran tersebut (*offeree*) merupakan dasar dari timbulnya kewajiban di satu sisi dan hak di sisi lain yang harus dipenuhi oleh para pihak berkontrak.¹⁰

Pengertian lain menyatakan, proses penawaran (*offer*) dan penerimaan (*acceptance*) termasuk dalam proses negosiasi. Penawaran dan penerimaan mengarah kepada kesepakatan *MoU* (*Mutual Assent atau Mutual of Understanding*) dan ditransformasikan ke dalam bentuk tulisan.¹¹

Salah satu pihak sebagai penawar harus mampu menciptakan kekuatan atas apa yang ditawarkan agar diterima oleh pihak penerima penawaran. Tingkat kekuatan penawaran (*consideration*)¹² itulah yang akan menentukan sikap dari pihak yang menerima penawaran apakah ia akan menerima sehingga segera diikuti pembentukan kontrak, atau sebaliknya menolak karena kurangnya daya penawaran, kontra penawaran atau tanpa adanya reaksi.¹³

Walaupun pada umumnya penerimaan terhadap penawaran harus dilakukan secara tegas, penerimaan terhadap penawaran dapat juga dilakukan secara diam-diam (*acceptance by silence*) ataupun dengan tanpa memberikan *response* tegas terhadap penawaran yang diajukan oleh *offeror*, kecuali bila ketentuan dari penawaran tersebut memang secara tegas mensyaratkan penerimaan atau penolakan terhadap penawaran tersebut harus diajukan secara tegas dan tertulis.¹⁴

⁹ Periksa, Munir Fuadi, *Hukum Kontrak*, *Op.Cit.* hlm. 45.

¹⁰ Ricardo Simanjuntak, *Op.Cit.* hlm. 151.

¹¹ Syahmin, *Hukum Kontrak Internasional*, (Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2006), hlm. 21-22.

¹² Suharnoko, *Hukum Perjanjian; Teori dan Analisa Kasus*, Cet-4, (Jakarta: Prenada Media Group, 2007), hlm. 10. Menurut beliau, *Consideration* adalah suatu kontra prestasi, yang berupa janji, harga atau perbuatan. Penerapan doktrin *consideration* dapat mengakibatkan suatu kontrak tidak dapat dituntut pemenuhannya secara hukum karena alasan yang sifatnya teknis.

¹³ Syahmin, *Op.Cit.*, hlm. 97.

¹⁴ Ricardo Simanjuntak. *Op.Cit.*, hlm. 169.

III. HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. Tinjauan Umum Hukum Kontrak dan Syarat Mengikatnya Kontrak

Kontrak atau *contract* (dalam bahasa Inggris) dan *overeenkomst* (dalam bahasa Belanda) dalam pengertian yang lebih luas sering dinamakan juga dengan istilah kontrak, meskipun demikian kontrak sebenarnya memiliki arti yang sama.¹⁵ Hukum kontrak berkaitan dengan pembentukan dan melaksanakan suatu janji. Suatu janji adalah suatu pernyataan tentang suatu kehendak yang akan terjadi pada masa yang akan datang.¹⁶ Janji merupakan pernyataan yang dibuat seseorang kepada orang lain yang menyatakan suatu keadaan tertentu atau yang terjadi, atau akan melakukan suatu perbuatan tertentu.

Bab II Buku III KUH Perdata Indonesia menyamakan perjanjian dengan kontrak.¹⁷ Hal tersebut secara jelas terlihat dalam judul Bab II Buku III KUH Perdata yakni "*Van verbintenissen die uit contract of overeenkomst*" (Perikatan yang Lahir dari Kontrak atau Perjanjian).¹⁹ Digunakannya kata "atau" diantara "kontrak" dan "perjanjian" menunjukkan bahwa kata "perjanjian" dari "kontrak" menurut Buku III BW adalah sama dan cara penyebutannya secara berturut-turut seperti tersebut di atas memang disengaja dengan tujuan untuk menunjukkan, bahwa pembuat undang-undang menganggap kedua istilah tersebut mempunyai arti yang sama. Jadi disini kita tidak menafsirkannya dalam arti sebagai yang sehari-hari kita kenal, di mana ada anggapan, bahwa kontrak adalah kontrak yang berlaku untuk jangka waktu tertentu.²⁰

Pasal-pasal dalam hukum kontrak sebagian besar (karena pasal 1320 KUH Perdata bersifat pemaksa) dinamakan hukum pelengkap karena para pihak boleh membuat ketentuan-ketentuan sendiri yang menyimpang dari pasal-pasal hukum kontrak, namun bila mereka tidak mengatur sendiri sesuatu soal, maka mereka (para pihak) mengenai soal itu tunduk pada undang-undang dalam hal ini Buku III KUH Perdata.²¹

Pasal 1313 KUH Perdata menentukan, *eene overeenkomst is eene handeling waarbij een of meer personen zich jegens een of meer andere verbinden* (suatu kontrak adalah suatu perbuatan yang terjadi antara satu orang atau lebih mengikatkan dirinya kepada satu orang atau lebih lainnya).²² Dari rumusan yang diberikan dalam Pasal 1313 BW ini memperlihatkan bahwa suatu kontrak²³ adalah :

1. suatu perbuatan ;
2. antara sekurangnyanya dua orang (jadi dapat lebih dari dua orang) ;
3. perbuatan tersebut melahirkan perikatan di antara pihak-pihak yang berjanji tersebut.

Perbuatan yang disebutkan dalam rumusan awal ketentuan Pasal 1313 BW hendak menjelaskan bahwa kontrak hanya mungkin terjadi jika ada suatu perbuatan nyata, baik itu dalam bentuk ucapan, maupun tindakan secara fisik, dan tidak hanya dalam bentuk pikiran semata-mata.²⁴ Atas dasar inilah kemudian dikenal adanya kontrak konsensuil, kontrak formil, dan kontrak riil.

Pada umumnya kontrak tidak terikat kepada suatu bentuk tertentu, dapat dibuat secara lisan dan andaikata dibuat secara tertulis maka ini bersifat alat pembuktian apabila terjadi perselisihan.²⁵ Untuk beberapa kontrak, undang-undang menentukan bentuk tertentu, sehingga apabila bentuk itu tidak dituruti maka kontrak itu tidak sah. Dengan demikian bentuk tertulis tadi tidaklah hanya semata-mata merupakan alat pembuktian saja, tetapi merupakan syarat untuk adanya (*bestwarrde*) kontrak itu. Misalnya kontrak mendirikan perseroan terbatas, harus dengan akta notaris (pasal 38 Kitab Undang-undang Hukum Dagang).²⁶

Asas-asas Dalam Hukum Kontrak

a. Asas Kebebasan Berkontrak

¹⁵ Abdul R. Saliman, dkk, *Hukum Bisnis Untuk Perusahaan; Teori dan Contoh Kasus*, (Jakarta: Prenada Media, 2005), hlm.41.

¹⁶ Roger LeRoy dan Gaylord A. Jentz, *Business Law Today*, (South Western: Thomson, 2003), hlm. 5, sebagaimana dikutip dalam Ridwan Khairandy, *Op.Cit.* hlm. 57.

¹⁷ *Ibid*, hlm. 58

¹⁸ Istilah *verbintenissen* dalam BW dapat diterjemahkan sebagai "perikatan-perikatan".

¹⁹ *Ibid*, hlm. 58.

²⁰ J. Satrio, *Hukum Perjanjian*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1992), hlm. 19.

²¹ Handri Raharjo, *Hukum Perjanjian di Indonesia*, (Yogyakarta: Pustaka Yustisia, 2009), hlm. 44.

²² Ridwan Khairandy, *Op.Cit.*, hlm. 58.

²³ Kartini Mujadi & Gunawan Widjaja, *Perikatan yang Lahir dari Perjanjian*, Cet. 5, Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2010, hlm. 7.

²⁴ *Ibid*, hlm. 8.

²⁵ Mariam Darus Badruzaman, *Kerangka Dasar Hukum Kontrak (Kontrak)*, Seri Dasar Hukum Ekonomi, Acara Pelatihan Hukum, Kerjasama Elips dengan Universitas Indonesia, 199., hlm. 15.

²⁶ Ridwan Khairandy, *Loc.Cit.*

Asas Kebebasan Berkontrak²⁷ dapat dianalisis dari ketentuan pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata, yang berbunyi: “semua kontrak yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya”. Asas ini menyebabkan hukum kontrak bersistem terbuka. Artinya, para pihak diberi kebebasan untuk menentukan materi pembuatan Nota Kesepahaman akan mengatur apa saja, sepanjang tidak bertentangan dengan hukum, norma kepatutan, kehati-hatian dan kesusilaan yang hidup dan diakui dalam masyarakat, serta sepanjang penyusunan Nota Kesepahaman telah memenuhi syarat-syarat sahnya suatu kontrak sebagaimana tertuang dalam pasal 1320 KUH Perdata.

b. Asas Konsensualitas.

Rumusan pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata yang menyatakan: “Semua kontrak yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya”. Istilah “secara sah” bermakna bahwa dalam pembuatan kontrak yang sah adalah mengikat (vide pasal 1320 KUH Perdata), karena di dalam asas di terkandung “kehendak para pihak” untuk saling mengikatkan diri dan menimbulkan kepercayaan (*vertrouwen*) di antara para pihak terhadap pemenuhan kontrak.²⁸

Asas Konsensualisme dapat disimpulkan dalam pasal 1320 ayat (1) KUH Perdata yang menyatakan “kesepakatan mereka yang mengikatkan dirinya”. Dalam pasal ini ditentukan bahwa salah satu syarat sahnya kontrak yaitu adanya kesepakatan kedua belah pihak. Asas Konsensualisme merupakan asas yang menyatakan bahwa kontrak pada umumnya tidak diadakan secara formal, tetapi cukup dengan adanya kesepakatan kedua belah pihak. Kesepakatan merupakan persesuaian antara kehendak dan pernyataan yang dibuat oleh kedua belah pihak.²⁹

Asas Konsensualitas adalah ketentuan umum yang melahirkan kontrak konsensual. Sebagai pengecualian dikenallah kontrak formil dan kontrak riil, oleh karena dalam kedua jenis kontrak yang disebut terakhir ini, kesepakatan saja belum mengikat para pihak yang berjanji.³⁰ Asas Konsensualitas ini mempunyai hubungan yang erat dengan Asas Kebebasan Berkontrak (*contractvrijheid*) dan asas kekuatan mengikat yang terdapat dalam pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata.³¹

c. Asas *Pacta sunt Servanda*

Asas *Pacta sunt Servanda* dapat disimpulkan dalam pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata yang berbunyi: “Kontrak yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang”. Terhadap Asas Kebebasan Berkontrak (*freedom of contract*), Asas *Pacta sunt Servanda* (janji itu mengikat) mempunyai hubungan korelasi yang erat, di mana dengan Asas *Pacta sunt Servanda*, setelah kontrak dibuat, sejauh tidak bertentangan dengan hukum yang berlaku, maka kontrak tersebut sudah mengikat para pihak, sedangkan dengan Asas Kebebasan Berkontrak, para pihak bebas melakukan kontrak sepanjang sesuai dengan syarat-syarat sahnya suatu kontrak.³² Tentu saja, kontrak yang dibuat secara sah sesuai dengan Asas Kebebasan Berkontrak tersebut berlaku sebagai kontrak yang sah, sehingga mengikat para pihak sesuai dengan Asas *Pacta sunt Servanda*.³³

d. Asas Itikad Baik (*Good Faith*)

Asas Itikad Baik dapat disimpulkan dari pasal 1338 ayat (3) KUH Perdata. Pasal 1338 ayat (3) KUH Perdata ini berbunyi: “Kontrak harus dilaksanakan dengan itikad baik”. Asas Itikad Baik merupakan asas bahwa para pihak, yaitu kreditur dan debitur harus melaksanakan substansi kontrak berdasarkan kepercayaan atau keyakinan yang teguh atau kemauan baik dari para pihak.³⁴

Asas ini harus dianggap ada pada waktu negosiasi, pelaksanaan kontrak, hingga penyelesaian sengketa. Asas ini penting karena dengan adanya prinsip atau asas inilah rasa percaya sangat dibutuhkan dalam bisnis agar pembuatan kontrak dapat direalisasikan. Tanpa adanya Asas

²⁷ Latar belakang lahirnya asas Kebebasan Berkontrak adalah adanya paham individualisme yang secara *embrional* lahir dalam zaman Yunani, yang diteruskan oleh kaum Epicuristen dan berkembang pesat dalam zaman *renaissance* melalui antara lain ajaran-ajaran Hugo de Grecht, Thomas Hobbes, Jhon Locke dan Rosseau. Periksa: Salim, HS, *Hukum Kontrak; Teori & Praktik, Penyusunan Kontrak*, hlm. 9.

²⁸ Agus Yudha Hernoko, *Hukum Perjanjian; Asas Proporsionalitas dalam Kontrak Komersial*, (Bandung: PT. Refika Aditama, 2014), hlm. 121.

²⁹ Salim HS, *Hukum Kontrak; Teori & Praktik Penyusunan Kontrak*, Cet-10 (Jakarta: Sinar Grafika, 2007), hlm. 10.

³⁰ Kartini Muljadi & Gunawan Widjaja, *Perikatan Pada Umumnya*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2004), hlm. 36.

³¹ Mariam Darus Badruzaman, *Op.Cit*, hlm. 109.

³² Para ahli hukum internasional sering menyebut bahwa itikad baik (*good faith*) merupakan dasar utama bagi berlakunya prinsip *pacta sunt servanda*, di mana suatu kontrak harus dijalankan dengan tidak berburuk sangka, jadi, para pihak harus menjalankannya dalam keadaan *bona fide* (beritikad baik). Dalam hal ini, tujuan utamanya adalah untuk menjalankan suatu ketertiban umum dalam kancah pergaulan internasional. Lihat, Munir Fuady, *Hukum Kontrak (Dari Sudut Pandang Hukum Bisnis)*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2001), hlm. 241.

³³ *Ibid*, hlm. 234.

³⁴ Salim, HS, *Op.Cit*, hlm. 11.

Itikad Baik (*good faith*) dari para pihak, sangatlah sulit kontrak dapat dibuat. Kalau kontrak sudah ditandatangani, pelaksanaan kontrak tersebut pastilah akan sulit untuk berjalan dengan baik, apabila asas atau prinsip ini tidak ada.³⁵

Isi Kontrak

Isi kontrak atau kontrak di sini pada dasarnya adalah ketentuan-ketentuan dan syarat-syarat yang telah diperjanjikan oleh pihak-pihak. Ketentuan-ketentuan dan syarat-syarat ini berisi hak dan kewajiban pihak-pihak yang harus mereka penuhi. Dalam hal ini tercermin asas “kebebasan berkontrak” (*freedom of contract*), yaitu berapa jauh pihak-pihak dapat mengadakan kontrak, hubungan-hubungan apa yang terjadi antara mereka itu, dan berapa jauh hukum mengatur hubungan antara mereka itu.³⁶

Pelaksanaan Kontrak

Pelaksanaan kontrak pada dasarnya menyangkut soal pembayaran dan penyerahan barang yang menjadi objek kontrak. Pembayaran dan penyerahan barang dapat terjadi secara serentak, dan dapat pula secara tidak serentak. Mungkin pembayaran lebih dahulu disusul dengan penyerahan barang atau sebaliknya, penyerahan barang lebih dahulu kemudian disusul dengan pembayaran.³⁷

Dalam melaksanakan kontrak ini, kejujuran juga penting. Kedua belah pihak harus jujur dalam melaksanakan kontrak. Ada kalanya kejujuran sudah sepenuhnya dilakukan dan diperhatikan, tetapi pelaksanaan kontrak masih berada dalam jalan buntu. Disinilah perhatian harus dikerahkan kepada kepatutan, agar suatu peristiwa dapat diselesaikan secara memuaskan.³⁸

Akibat Kontrak

Akibat-akibat dari suatu kontrak adalah:

- a. berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya (pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata).
- b. suatu kontrak hanya berlaku antara pihak yang membuatnya (pasal 1340 KUH Perdata) dan kontrak dapat mengikat pihak ketiga apabila telah diperjanjikan sebelumnya (pasal 1317 KUH Perdata).
- c. konsekuensinya, para pihak dalam kontrak tidak dapat secara sepihak menarik diri dari akibat-akibat kontrak yang dibuat oleh mereka (pasal 1338 ayat (2) KUH Perdata).
- d. kontrak dapat diakhiri secara sepihak jika ada alasan-alasan yang oleh undang-undang dinyatakan cukup untuk itu (pasal 1338 ayat (2) KUH Perdata), yaitu seperti termuat dalam pasal 1571, pasal 1572, pasal 1649, dan pasal 1813 KUH Perdata.
- e. dalam pelaksanaan suatu kontrak harus dilaksanakan dengan Itikad Baik (pasal 1338 ayat (3) KUH Perdata), jadi Itikad Baik harus ada sesudah kontrak itu ada.
- f. Isi kontrak salah satunya ditentukan oleh kebiasaan, kebiasaan menurut hukum.³⁹

Prestasi dan Wanprestasi Dalam Kontrak

Prestasi adalah pemenuhan kewajiban-kewajiban yang timbul dari hubungan kontrak. Kewajiban itu adalah kewajiban kontraktual. Kemudian kewajiban kontraktual tersebut dapat berasal dari peraturan perundang-undangan, kontrak atau kontrak yang dibuat para pihak, kepatutan dan kebiasaan.⁴⁰ Ada dua kemungkinan alasan debitor tidak dapat melaksanakan prestasinya atau kewajibannya, yaitu:

- a. karena kesalahan debitor, baik karena kesengajaan maupun karena kelalaian.
- b. karena keadaan memaksa (*force majeure; overmacht*), sesuatu yang terjadi di luar kemampuan debitor, maka debitor tidak bersalah.⁴¹

Dalam hal kesepakatan-kesepakatan untuk melakukan prestasi tersebut tidak dijalankan, ataupun dijalankan dengan tidak semestinya, maka orang yang tidak menjalankan kewajibannya sesuai dengan yang telah disepakati tersebut akan dinyatakan wanprestasi (tidak berprestasi)

³⁵ Huala Adolf, *Op.Cit.* hlm. 26.

³⁶ Abdulkadir Muhammad, *Hukum Perikatan*, Cet-2, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1990), hlm. 125.

³⁷ *Ibid.*

³⁸ R. Wirjono Prodjodikoro, *Azas-azas Hukum Perjanjian*, Cet-9, (Bandung: PT. Bale Bandung, 1981), hlm. 149.

³⁹ R. Soeroso, *Perjanjian di Bawah Tangan; Pedoman Praktis Pembuatan dan Aplikasi Hukum*, Cet-2, (Jakarta: Sinar Grafika Offset, 20101), hlm. 23.

⁴⁰ Ridwan Khairandy, *Op.Cit.*, hlm. 271.

⁴¹ J. Satrio, *Perikatan Yang Lahir dari Perjanjian I*, *Op.Cit.* hlm. 314, sebagaimana dikutip dalam Ridwan Khairandy, *Op.Cit.* hlm. 278.

ataupun ingkar janji (*default*).⁴² Atau dalam bentuk lain dikatakan, debitur dinyatakan lalai apabila (i) tidak memenuhi prestasi; (ii) terlambat berprestasi; (iii) berprestasi tetapi tidak sebagaimana mestinya.⁴³ Kepada debitur itu harus diperingatkan bahwa kreditor menghendaki pelaksanaan kontrak. Jika terjadi pelanggaran hak-hak kontraktual tersebut maka menimbulkan kewajiban ganti rugi berdasarkan wanprestasi sebagaimana diatur dalam pasal 1236 KUH Perdata (untuk prestasi memberikan sesuatu) dan pasal 1239 KUH Perdata (untuk prestasi berbuat sesuatu).⁴⁴

Syarat-syarat Sahnya Suatu Kontrak

Syarat sahnya suatu kontrak terdapat pada empat unsur penting dalam pasal 1320 KUH Perdata, yaitu:

a. Kesepakatan

Kontrak menjadi sah apabila para pihak harus sepakat terhadap segala hal yang terdapat di dalam kontrak. Pada dasarnya kata sepakat adalah pertemuan atau persesuaian kehendak antara para pihak di dalam kontrak. Seseorang dikatakan memberikan persetujuannya atau kesepakatannya jika ia memang menghendaki apa yang disepakati.⁴⁵

Di dalam pembentukan kata sepakat (*toestemming*) terdapat unsur penawaran (*offer, offeree*) dan penerimaan (*acceptance, acceptatie*). Kata sepakat pada prinsipnya adalah terjadinya persesuaian antara penawaran dan penerimaan. Kata sepakat itu sendiri pada dasarnya merupakan pertemuan dua kehendak.⁴⁶

b. Kecakapan untuk Membuat suatu Perikatan

Pasal 1330 KUH Perdata tidak menentukan siapa yang cakap melakukan perbuatan untuk mengadakan kontrak, tetapi menentukan secara negatif, yaitu siapa yang tidak cakap untuk mengadakan kontrak. Pengaturan standar usia dewasa dalam hubungan dengan kecakapan untuk melakukan perbuatan hukum, didasari pertimbangan perlindungan hukum bagi pihak yang tidak cakap. Oleh karena itu, akibat kebatalan (dapat dibatalkan) suatu kontrak karena adanya ketidakcakapan satu pihak, maka bobot keseimbangan bergeser ke arah pihak yang tidak cakap.

c. Suatu Hal Tertentu

Prestasi adalah objek yang menjadi pokok perjanjian. Ia merupakan suatu perilaku (*handeling*) tertentu, bisa berupa memberikan sesuatu, melakukan atau tidak melakukan sesuatu. Kalau pasal 1332 dan 1333 KUH Perdata berbicara tentang “*zaak* yang menjadi objek daripada perjanjian” maka “*zaak*” di sana adalah objek perjanjian itu sendiri. *Zaak* dalam arti seperti ini hanya mungkin untuk perjanjian yang prestasinya adalah untuk memberikan sesuatu; bagi perjanjian untuk melakukan atau tidak melakukan sesuatu tidak mungkin. Undang-undang mensyaratkan agar prestasi yang menjadi objek perjanjian adalah tertentu, karena kalau tidak, bagaimana orang menentukan apakah seseorang telah memenuhi kewajiban prestasinya atau belum. Perjanjian tanpa “suatu hal tertentu” adalah batal demi hukum.⁴⁷

d. Kausa yang Halal

Suatu kausa dinyatakan terlarang jika bertentangan dengan undang-undang kesusilaan, dan ketertiban umum.⁴⁸ Pasal 1335 KUH Perdata menyatakan bahwa suatu kausa yang dinyatakan bertentangan dengan undang-undang jika kausa di dalam kontrak yang bersangkutan isinya bertentangan dengan undang-undang yang berlaku.⁴⁹ Dalam pasal 1335 KUH Perdata ditegaskan bahwa, “suatu kontrak yang dibuat tanpa sebab atau dibuat dengan sebab yang palsu atau terlarang tidak mempunyai kekuatan hukum”. Adapun sebab yang diperbolehkan maksudnya adalah bahwa apa yang hendak dicapai para pihak dalam kontrak atau kontrak tersebut harus disertai itikad baik dan tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan, ketertiban umum, dan kesusilaan.⁵⁰ Selanjutnya dalam pasal 1337 KUH Perdata ditegaskan bahwa “suatu sebab adalah terlarang, apabila dilarang oleh undang-undang, atau apabila berlawanan dengan kesusilaan baik atau ketertiban umum”.

⁴² *Ibid*

⁴³ Agus Yudha Hernoko, *Op.Cit*, hlm. 261.

⁴⁴ *Ibid*

⁴⁵ J. Satrio, *Op.Cit*, hlm. 168.

⁴⁶ *Ibid*, hlm. 169.

⁴⁷ *Ibid*

⁴⁸ J. Satrio memaknai ketertiban umum sebagai hal-hal yang berkaitan dengan masalah kepentingan umum, keamanan negara, keresahan masyarakat dan juga keresahan dalam masalah ketatanegaraan.

⁴⁹ Riwan Khairandy, *Op.Cit*, hlm. 191.

⁵⁰ Agus Yudha Hernoko, *Op.Cit.*, hlm. 196

B. Nota Kesepahaman Dalam Perspektif Hukum Kontrak Indonesia.

Tujuan Dibuatnya Nota Kesepahaman

Nota Kesepahaman yang dibuat oleh para pihak mempunyai tujuan tertentu. Tujuan dibuatnya Nota Kesepahaman adalah : untuk menghindari kesulitan pembatalan suatu *agreement* nantinya, sehingga dibuatlah Nota Kesepahaman yang mudah dibatalkan; Penandatanganan kontrak masih lama karena masih dilakukan negosiasi yang alot. Karena itu, daripada tidak ada ikatan apa-apa sebelum ditandatangani kontrak tersebut, dibuatlah Nota Kesepahaman yang akan berlaku sementara waktu; Adanya keraguan para pihak dan masih perlu waktu untuk pikir-pikir dalam hal penandatanganan suatu kontrak, sehingga untuk sementara dibuatlah Nota Kesepahaman.

Jenis-jenis Nota Kesepahaman

- a. Para pihak membuat Nota Kesepahaman dengan maksud untuk membina “ikatan moral” saja di antara mereka, dan ini tidak ada pengikatan secara yuridis di antara mereka. Di dalam Nota Kesepahaman ditegaskan bahwa Nota Kesepahaman sebenarnya hanya merupakan bukti adanya niat para pihak untuk berunding di kemudian hari untuk membuat kontrak. Contoh: “Para pihak sepakat bahwa Nota Kesepahaman ini hanya dimaksudkan sebagai pernyataan bersama tentang komitmen moral di antara para pihak, tanpa ikatan hukum apa pun.
- b. Para pihak memang ingin mengikatkan diri dalam suatu kontrak, tetapi baru ingin mengatur kesepakatan-kesepakatan yang umum saja, dengan pengertian bahwa hal-hal yang mendetail akan di atur kemudian dalam kontrak yang lengkap.
- c. Para pihak memang berniat untuk mengikatkan diri satu sama lain dalam suatu kontrak, tapi hal itu belum dapat dipastikan, mengingat adanya keadaan-keadaan atau kondisi-kondisi tertentu yang belum dapat dipastikan. Dalam Nota Kesepahaman seperti ini, harus dirumuskan klausul *condition precedent* atau kondisi tertentu yang harus terjadi di kemudian hari sebelum para pihak terikat satu sama lain.⁵¹

Ciri-ciri Nota Kesepahaman

- a. Isinya ringkas, bahkan sering sekali satu halaman saja;
- b. Bersifat hal yang pokok saja;
- c. Bersifat pendahuluan saja, yang akan diikuti oleh kontrak lain yang lebih rinci;
- d. Mempunyai jangka waktu tertentu, misalnya satu bulan, enam bulan, atau setahun. Apabila dalam jangka waktu tersebut tidak ditindaklanjuti dengan suatu kontrak yang lebih rinci, kontrak tersebut akan batal, kecuali diperpanjang oleh para pihak;
- e. Biasanya dibuat dalam bentuk kontrak di bawah tangan;
- f. Biasanya tidak ada kewajiban yang bersifat memaksa kepada para pihak untuk membuat suatu kontrak yang lebih detail setelah penandatanganan Nota Kesepahaman, karena secara *reasonable*, barangkali kedua belah pihak punya rintangan untuk membuat dan menandatangani kontrak yang detail tersebut.⁵²

Para Pihak Dalam Nota Kesepahaman

Jika para pihak adalah orang perorangan, harus dapat dipastikan bahwa pihak tersebut tidak berada dibawah umur atau pengampuan. Jika para pihak adalah badan hukum, perlu diteliti apakah badan hukum tersebut sudah didirikan secara sah (di Indonesia, hal ini dapat diteliti melalui pengesahan Menteri Hukum dan HAM dan pengumuman anggaran dasarnya di Berita Negara).

Kedudukan Nota Kesepahaman Dalam Hukum Kontrak Indonesia

Nota Kesepahaman terbentuk dari adanya “kesepakatan” dimana kesepakatan yang terdapat di dalam Nota Kesepahaman diidentifikasi sebagai proses negosiasi yang ditransformasikan ke dalam bentuk tulisan.⁵³ Kesepakatan adalah konsensualisme yang berarti kesepakatan. Dengan kesepakatan dimaksudkan bahwa diantara pihak-pihak yang bersangkutan tercapai suatu persesuaian kehendak. Asas Konsensualisme terdapat pada pasal 1320 KUH Perdata yang mengatur syarat-syarat sahnya suatu kontrak. Dengan hanya disebutkan “sepakat” dapat disimpulkan bahwa bilamana sudah tercapai sepakat itu, makah sah lah sudah kontrak itu atau mengikatlah kontrak itu atau berlakulah kontrak itu sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.⁵⁴

⁵¹ *Ibid*

⁵² H. Salim, HS, dkk, *Ibid*. hlm. 52.

⁵³ Syahmin, *Hukum Kontrak Internasional*, (Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2006),hlm. 97.

⁵⁴ *Ibid*, hlm. 4

Kesepakatan yang telah terbentuk, tidak harus diikuti syarat-syarat lainnya, atau dengan perkataan lain, jika kesepakatan sebagaimana dimaksud pada unsur pertama dari pasal 1320 KUH Perdata telah terbentuk, maka pada dasarnya Nota Kesepahaman telah terbentuk dan merupakan suatu kontrak pendahuluan atau prakontrak yang harus diikuti dengan kontrak lainnya. Para pihak dapat secara bebas menentukan atau membuat perjanjiannya termasuk pada isi dan pelaksanaan Nota Kesepahaman sepanjang tidak bertentangan dengan undang-undang yang berlaku.

Kesepakatan tadi lahir dari pertemuan dua kehendak yang berpijak pada pernyataan-pernyataan terkait dengan teori penawaran (*offer*) dan permintaan (*acceptance*) sebagai dasar untuk membuktikan apakah kesepakatan tersebut telah terwujud atau tidak.⁵⁵ Secara sederhana dapat diartikan bahwa suatu kesepakatan kehendak terhadap suatu kontrak dimulainya dari adanya unsur penawaran (*offer*) oleh satu pihak, diikuti oleh penerimaan (*acceptance*) dari pihak lainnya, sehingga akhirnya terjadilah suatu kontrak.⁵⁶

Kekuatan Mengikatnya Nota Kesepahaman

Nota Kesepahaman yang lahir dari kesepakatan para pihak, berada pada syarat pertama pasal 1320 KUH Perdata tanpa diikuti oleh syarat-syarat lainnya dari pasal 1320 KUH Perdata tersebut. Kesepakatan yang merupakan pertemuan antara penawaran (*offer*) dan penerimaan (*acceptance*) tersebut, merupakan *gentlemen agreement* yang diadopsi dari kebiasaan *Common Law*. Oleh sebab itu, dari wujudnya, Nota Kesepahaman dimaksudkan adalah tidak mempunyai akibat hukum (*intention to create legal relation*). Jika Nota Kesepahaman dimaksudkan mempunyai akibat hukum yang dipaksakan, maka harus ditegaskan dalam Nota Kesepahaman tersebut. Sebab, walaupun judulnya Nota Kesepahaman, bila isinya ternyata berkekuatan kontrak, maka secara khusus dari tatacara pengintepretasian kontrak berdasarkan pasal 1343 KUH Perdata yang berlaku adalah maksud dari isi kesepakatan tersebut, bukan arti dari judulnya.⁵⁷

Keinginan untuk menentukan apakah kontrak tersebut akan merupakan kontrak yang mempunyai konsekuensi hukum yang mengikat atau hanya merupakan kesepakatan yang mempunyai konsekuensi pertanggungjawab moral semata, akan sangat didasari oleh maksud dari para pihak tersebut dalam memberlakukan akibat hukum tersebut atau tidak. Dengan kalimat lain, keinginan untuk memasukkan unsur akibat hukum atau tidak dalam suatu kesepakatan secara teori akan sangat ditentukan oleh kemauan ataupun kesadaran para pihak (*party intention*) tersebut dari awalnya.⁵⁸

Perlu dipahami, Nota Kesepahaman tidaklah mengikat secara hukum, karena tidak terdapat unsur *intention to create legal relation* di dalamnya. Artinya, ketika Nota Kesepahaman yang pada dasarnya tidak dimaksudkan sebagai kontrak, oleh para pihak akhirnya disusupi ketentuan-ketentuan atau perikatan-perikatan yang mempunyai konsekuensi hukum, maka Nota Kesepahaman tersebut sebenarnya telah berubah pengertiannya menjadi sama dengan kontrak.⁵⁹ Susupan-susupan yang memuat ketentuan mengenai hak dan kewajiban para pihak secara rinci, menyebabkan Nota Kesepahaman berubah menjadi kontrak yang rigid dan rinci sebagaimana terdapat dalam KUH Perdata Indonesia. Dengan alasan ini, salah satu pihak dapat menyelesaikan persoalan Nota Kesepahaman ke pengadilan apabila terjadi sengketa di antara para pihak yang membuat Nota Kesepahaman tersebut, maka dengan sendirinya Nota Kesepahaman telah menyimpang dari substansi yang sesungguhnya.⁶⁰

IV. KESIMPULAN DAN SARAN

A. Kesimpulan

1. Kedudukan Nota Kesepahaman di dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata berada pada syarat pertama pasal 1320 KUH Perdata, yaitu adanya kesepakatan. Kesepakatan terbentuk dari proses penawaran dan penerimaan atau selanjutnya dikenal dengan Teori Penawaran (*offer*) dan Permintaan (*acceptance*). Secara singkat, Nota Kesepahaman adalah suatu kesepakatan awal yang terbentuk dari proses negosiasi melalui penawaran dan penerimaan. Proses pembentukan ini merupakan dasar untuk membuktikan apakah kesepakatan tersebut telah terbentuk atau tidak. Kesepakatan yang tercipta tersebut terapkan dalam bentuk kontrak. Dalam makna lain dikatakan, Nota Kesepahaman adalah kontrak pendahuluan, merupakan perwujudan dari kesepakatan yang terbentuk dari proses penawaran dan penerimaan yang terjadi atau tercapai berkenaan dengan masalah-masalah pokok saja.

⁵⁵ Subekti, *AnekaPerjanjian, Op.Cit.* hlm. 6.

⁵⁶ Munir Fuady, *Op.Cit.*, hlm. 91.

⁵⁷ Ricardo Simanjuntak, *Op.Cit.* hlm. 51.

⁵⁸ *Ibid.*, hlm. 43.

⁵⁹ *Ibid.*, hlm. 50.

⁶⁰ *Ibid.*

2. Oleh sebab kedudukannya hanya pada syarat pertama dari pasal 1320 KUH Perdata (adanya kesepakatan para pihak), maka Nota Kesepahaman tidaklah mempunyai akibat hukum, melainkan hanya sebatas sanksi moral. Jika Nota Kesepahaman diinginkan mempunyai akibat hukum, hal ini sangat tergantung kepada kehendak masing-masing pihak yang mengadakan kesepakatan yaitu dengan cara memasukkan unsur-unsur hukum mengikat di dalam Nota Kesepahaman. Sebagai konsensuensinya, Nota Kesepahaman dalam bentuk demikian, telah kehilangan makna dan kaidah sebagai kontrak pendahuluan.

B. Saran

1. Jika para pihak ingin membuat kontrak yang mengandung akibat hukum mengikat, perlu memperhatikan syarat-syarat penting yang terdapat pada pasal 1320 KUH Perdata, kecuali para pihak sepakat melakukan perjanjian tanpa akibat hukum. Oleh karenanya, di dalam pembuatan perjanjian yang diinginkan mempunyai akibat hukum mengikat, para pihak tidak perlu menggunakan judul Nota Kesepahaman di dalam kontraknya, cukup dengan hal-hal yang berhubungan dengan objek atau isi kontrak tersebut dengan mempertimbangkan secara cermat hak dan kewajiban di dalamnya.
Jika para pihak tidak ingin memasukkan unsur kekuatan mengikat dengan maksud menghindari kerugian, ingin bernegosiasi lanjut untuk hal-hal yang spesifik dan akurat, atau ingin membatalkan kontrak secara sepihak jika dirasa tidak sesuai dengan yang diharapkan, disarankan kesepakatan awal terlebih dahulu yang dituangkan dalam Nota Kesepahaman. Nota Kesepahaman tersebut harus berisikan prinsip-prinsip sebagai berikut:
 - a. Isinya ringkas;
 - b. Bersifat hal yang pokok saja;
 - c. Bersifat pendahuluan, yang akan diikuti oleh perjanjian lain yang lebih rinci;
 - d. Membuat jangka waktu tertentu, misalnya satu bulan, enam bulan, atau setahun;
 - e. Dibuat dalam bentuk perjanjian di bawah tangan;
 - f. Tidak memasukkan unsur akibat hukum di dalamnya. Ini untuk menghindari resiko kegagalan atau kerugian di kemudian hari.
2. Putusan-putusan pengadilan merupakan salah satu sumber hukum yang tidak dapat diintervensi oleh lembaga-lembaga manapun pihak manapun. Putusan pengadilan dilakukan secara bebas oleh para hakim. Oleh sebab itu melalui penelitian ini, kiranya pengadilan dapat melihat aspek dan kaidah-kaidah Nota Kesepahaman sebagai bagian dari unsur pasal 1320 KUH Perdata. Syarat-syarat yang terdapat dalam pasal 1320 KUH Perdata menjadi penting untuk mengetahui kedudukan Nota Kesepahaman dalam hukum kontrak yang berlaku di Indonesia karena Nota Kesepahaman tersebut lahir dari sebuah kesepakatan para pihak yang tidak lain merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari pasal 1320 KUH Perdata tersebut. Dengan uraian pertimbangan tersebut diharapkan putusan hukum pengadilan menjadi pembelajaran yang berharga dan bermanfaat bagi pihak-pihak yang ingin melakukan kontrak.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Amiruddin & H. Zainal Asikin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2004.
- Asshiddiqie, Jimly dan M. Ali Safa'at, *Teori Hans Kelsen tentang Hukum*, Cet-4, Jakarta: Konstitusi Press, 2014.
- Badrulzaman, Mariam Darus, *K.U.H. Perdata Buku III; Hukum Perikatan dengan Penjelasannya*, Cet-2, (Bandung: Alumni, 1996), hlm. 109.
- _____, *Hukum Kontrak di Indonesia*; Seri Dasar Hukum Ekonomi 5; *Kerangka Dasar Hukum Perjanjian (Kontrak)*; Makalah ini disajikan pada Acara Pelatihan Hukum, kerjasama antara Elips Project dengan Fakultas Hukum Indonesia, 1998.
- Fuadi, Munir, *Hukum Kontrak (Dari Sudut Pandang Hukum Bisnis)*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2001.
- _____, *Teori-teori Besar (Grand Theory) Dalam Hukum*, Cet. 2, Jakarta: Kencana Prenadamedia Group, 2013.
- Hernoko, Agus Yudha, *Hukum Perjanjian; Asas Proporsionalitas dalam Kontrak Komersial*, Bandung: PT. Refika Aditama, 2014.
- HS, Salim, *Hukum Kontrak; Teori & Teknik Penyusunan Kontrak*, Cet-10, (Jakarta: Sinar Grafika, 2014), hlm. 98.
- _____, *Perancangan Kontrak & Memorandum of Understanding (MoU)*, Cet-2, (Jakarta: Sinar Grafika, 2007), hlm. 46.



- Huala, Adolf, *Dasar-dasar Hukum Kontrak Internasional*, Bandung: PT. Refika Aditama, 2014.
- Hutagalung, Arief, *Hukum Kontrak di Indonesia*; Seri Dasar Hukum Ekonomi 5; *Masalah-masalah Yuridis Praktis Dalam Persiapan Kontrak Bisnis dan Hubungannya dengan Pelaksanaan Kontrak Tersebut*; Makalah ini disajikan pada Acara Pelatihan Hukum, kerjasama antara Elips Project dengan Fakultas Hukum Indonesia, 1998.
- Ibrahim, Johnny, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Malang: Bayumedia Publishing, 2013.
- Khairandy, Ridwan, *Hukum Kontrak Indonesia; Dalam Perspektif Perbandingan*, Yogyakarta: FH UII Press, 2014.
- Marzuki, Peter Mahmud, *Penelitian Hukum*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2006.
- Miru, Ahmadi, *Hukum Kontrak dan Perancangan Kontrak*, Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2011.
- Muhammad, Abdulkadir, *Hukum Perikatan*, Cet-2, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1990.
- Muljadi, Kartini & Gunawan Widjaja, *Perikatan Pada umumnya*, Jakarta: Rajawali Pers, 2004.
- Nasution, Bismar, *Metode Penelitian Hukum Normatif dan Perbandingan Hukum*, Majalah Hukum (Medan: Fakultas Hukum Universitas Sumatera Utara), 2003.
- Pound, Roscoe, *Pengantar Filsafat Hukum*, Jakarta: Bhratara, Terjemahan: Mohamad Radjab, 1982.
- Prodjodikoro, Wiriono, *Azas-azas Hukum Perjanjian*, Cet-9, Bandung: PT. Bale Bandung, 1981.
- Raharjo, Handri, *Hukum Perjanjian di Indonesia*, Yogyakarta: Pustaka Yustisia, 2009.
- Roisah Kholis, *Hukum Perjanjian Internasional, Teori dan Praktik*, Malang: Setara Press, 2015.
- Saliman, Abdul R., *Hukum Bisnis untuk Perusahaan; Teori dan Contoh Kasus*, Jakarta: Prenada Media, 2005.
- Simanjutak, Ricardo, *Hukum Kontrak; Teknik Perancangan Kontrak Bisnis*, Jakarta: Kontan Publishing, 2011.
- Satrio, J., *Hukum Perjanjian*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1992.
- Soekanto, Soerjono, *Penelitian Hukum Normatif; Suatu Tinjauan Singkat*, Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2014.
- Soeroso, R., *Perjanjian di Bawah Tangan; Pedoman Praktis Pembuatan dan Aplikasi Hukum*, Cet-2, Jakarta: Sinar Grafika Offset, 2011.
- Subekti, R., *Aneka Perjanjian*, Cet-10, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1995.
- _____, *Hukum Perjanjian*, Cet-20, Jakarta: PT. Intermedia, 2014.
- Syafaat, Firdaus, *Misbruik van Omstandigheden dalam Perjanjian*, Medan: Pustaka Bangsa Press, 2010.
- Syahmin, *Hukum Kontrak Internasional*, Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2006.
- Untung, Budi, *Hukum dan Etika Bisnis*, Yogyakarta: Andi Offset, 2012.
- Wijaya, I.G. Ray, *Merancang Suatu Kontrak; Contract Drafting, Teori dan Praktik*, Cet-3, Jakarta: Kesaint Blanc, 2004.

Internet

- <http://putusan.mahkamahagung.go.id/>
- <http://download.portalgaruda.org/article.php?html>
- <http://hukum.studentjournal.ub.ac.id/index.php/hukum/article/download/140/133.htm>
- <http://www.ilmupsikologi.com/2015/08/merumuskan-definisi-operasional-observasi.html#ixzz40ES1qgYW>
- https://www.google.co.id/search?q=tesis+tentang+memorandum+of+understanding&oq=tesis+tentang+memorandum+of+understanding&gs_l=serp.3..oi22i30.5300.14569.0.15195.53.36.6.0.0.320.4698.0j13j9j2.24.0..2..0...1.1.64.serp..26.26.3864.k6MRtqSLXyU