

KEDUDUKAN DAN KEKUATAN HUKUM *MEMORANDUM OF UNDERSTANDING* DALAM SISTEM HUKUM KONTRAK

Disusun Oleh :
Cyntia Citra Maharani, Fitri Amelia
Mahasiswa Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret Surakarta
(amelia_fitri25@yahoo.com)

Pranoto
Dosen Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret Surakarta

ABSTRACT

Choosing a title “Memorandum of Understanding’s Position and The Force of Law in The Contract Legal System” based on civil relationship developments in Indonesian society, where one of them is about the Memorandum of Understanding or the abbreviated with the MoU. This article discusses the position and strength of binding of the MoU because there is confusion in the MoU’s parties. This article was written with the normative juridical approach focuses on literature sources for obtaining secondary data from primary legal materials, secondary legal materials, and tertiary legal materials.

Keyword: *Memorandum of Understanding, Agreement, Contract Law*

ABSTRAK

Pemilihan judul “Kedudukan dan Kekuatan Hukum *Memorandum of Understanding* dalam Sistem Hukum Kontrak”, didasari oleh perkembangan hubungan keperdataan ditengah-tengah masyarakat Indonesia, salah satunya adalah tentang *Memorandum of Understanding* atau disingkat dengan MoU. Artikel ini membahas kedudukan dan kekuatan mengikat MoU karena pada MoU terdapat adanya kebingungan para pihak yang mengadakan kesepakatan dalam MoU. Penulisan artikel ini menggunakan pendekatan yuridis normatif yaitu menitikberatkan pada

sumber kepustakaan untuk memperoleh data sekunder dari bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan hukum tersier.

Kata Kunci: *Memorandum of Understanding, Perjanjian, Hukum Kontrak*

A. PENDAHULUAN

Pada dasarnya suatu kontrak atau perjanjian berawal dari suatu perbedaan kepentingan diantara para pihak. Sehingga perumusan hubungan kontraktual diawali dengan proses negosiasi diantara para pihak. Setelah ada kesepakatan atas kehendak untuk mengadakan kontrak tersebut, maka para pihak biasanya akan mengadakan suatu proses prakontraktual, salah satunya adalah pada saat proses nota kesepakatan atau sering juga disebut dengan istilah “*Memorandum of Understanding*”(MoU) dibuat.

Dalam pasal 1320 KUHPerdara yang mengatur mengenai syarat umum sahnya suatu perjanjian di Indonesia, tidak diatur mengenai MoU. Sehingga timbul multitafsir dalam prakteknya. Maka dalam tulisan ini yang akan kami bahas adalah kedudukan dan kekuatan hukum *Memorandum of Understanding* dalam perspektif hukum kontrak.

Sebelum membahas mengenai kedudukan dan kekuatan hukum *Memorandum of Understanding* dalam perspektif hukum kontrak, perlu kami bahas terlebih dahulu mengenai pengertian *Memorandum of Understanding* dan perbedaan antara *Memorandum of Understanding* (MoU) dengan Kontrak.

Black's Law Dictionary mendefinisikan *Memorandum of Understanding* sebagai dasar penyusunan kontrak pada masa datang yang didasarkan pada hasil permufakatan para pihak, baik secara tertulis maupun secara lisan.

Munir Fuady (2001: 91) memberikan definisi *Memorandum of Understanding* (MoU) sebagai perjanjian pendahuluan yang akan dijabarkan dan diuraikan dengan perjanjian lainnya yang memuat aturan dan persyaratan secara lebih detail, sehingga MoU berisi hal-hal yang pokok saja.

Adapun Erman (1994: 4) menyatakan bahwa MoU sebagai dokumen yang memuat pengertian dan pemahaman para pihak sebelum dituangkan dalam perjanjian yang formal yang mengikat kedua belah pihak, sehingga muatan MoU harus dituangkan kembali dalam perjanjian sehingga menjadi kekuatan yang mengikat.

Salim H. S (2007: 47) memberikan pengertian *Memorandum of Understanding* adalah “Nota kesepahaman yang dibuat antara subjek hukum yang satu dengan subjek hukum lainnya, baik dalam suatu negara maupun antar negara untuk melakukan kerjasama dalam berbagai aspek kehidupan dan jangka waktunya tertentu”.

Terdapat beberapa perbedaan antara *Memorandum of Understanding* (MoU) dengan kontrak. Perbedaan tersebut dapat dilihat dari segi:

❖ **Pengertian menurut *Black's Law Dictionary***

- MoU : Dasar penyusunan kontrak pada masa datang yang didasarkan pada hasil permufakatan para pihak, baik secara tertulis maupun secara lisan.
- Kontrak : Suatu perjanjian antara dua orang atau lebih yang menciptakan kewajiban untuk berbuat atau tidak berbuat suatu hal yang khusus.

❖ **Subyek**

- MoU :a. Pihak yang berlaku secara nasional:
1. Badan hukum privat Indonesia dengan badan hukum privat Indonesia lainnya.
 2. Badan hukum privat Indonesia dengan pemerintah provinsi/kabupaten/kota.
 3. Badan hukum privat Indonesia dengan penegak hukum.
 4. Badan hukum publik dengan badan hukum publik lainnya.
- b. Pihak yang berlaku secara internasional:
1. Pemerintah Indonesia dengan pemerintah negara asing.
 2. Badan hukum privat Indonesia dengan badan hukum privat negara asing.

- Kontrak : a. Kreditur, yaitu pihak yang berhak atas sesuatu dari pihak lain.
- b. Debitur, yaitu pihak yang berkewajiban memenuhi sesuatu kepada kreditur.

❖ **Obyek**

MoU :Kerjasama dalam berbagai bidang kehidupan, seperti ekonomi,perhutanan, dan lain-lain.

Kontrak :Menyerahkan sesuatu, melakukan sesuatu, dan tidak melakukan sesuatu.

❖ **Wilayah Berlakunya**

MoU : Publik (nasional dan internasional) dan Privat.

Kontrak : Privat.

❖ **Jangka Waktu**

MoU :Harus ditentukan secara jelas kapan mulai dan berakhirnya tergantung kesepakatan para pihak dan dapat diperpanjang.

Kontrak :Mulai berlakunya suatu kontrak harus ditentukan secara jelas tetapi berakhirnya dapat tidak ditentukan sesuai kesepakatan para pihak yang membuatnya.

❖ **Struktur**

MoU :a. Titel / Judul
b. Pembukaan
c. Para pihak yang membuat
d. Substansi
e. Penutup / *Closing*
f. Tanda tangan para pihak

Kontrak :a. Judul
b. Pembukaan
c. Komparasi / para pihak
d. Premis / dasar
e. Isi
f. Penutup
g. Tanda tangan para pihak
h. Lampiran

Setelah mengetahui beberapa perbedaan antara *Memorandum of Understanding* (MoU) dengan kontrak, selanjutnya akan kita bahas mengenai pokok dari artikel ini yaitu kedudukan dan kekuatan hukum *Memorandum of Understanding* (MoU) dalam sistem hukum kontrak.

B. KEDUDUKAN *MEMORANDUM* *OF* *UNDERSTANDING* DALAM PERSPEKTIF HUKUM KONTRAK

Menurut Salim (2007: 48), secara nasional, yang menjadi dasar hukum adanya *Memorandum of Understanding* adalah Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional. Dalam Pasal 1 huruf a Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional, telah disebutkan pengertian perjanjian internasional, yaitu : “Perjanjian dalam bentuk dan nama tertentu, yang diatur dalam hukum internasional yang dibuat secara tertulis serta menimbulkan hak dan kewajiban di bidang hukum publik”. Selanjutnya dalam penjelasan Undang -Undang Nomor 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional, disebutkan bahwa : “Perjanjian internasional yang dimaksud dalam undang-undang ini adalah setiap perjanjian di bidang hukum publik, diatur oleh hukum internasional, dan dibuat oleh pemerintah dengan negara, organisasi internasional, atau subjek hukum internasional lain”.

Dilihat dari definisi dan penjelasan umum Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional, maka perjanjian internasional dalam prakteknya dapat disamakan antara lain dengan : *Treaty* (perjanjian); *convention* (konvensi/kebiasaan internasional); *Agreement* (persetujuan); *Memorandum of Understanding* (nota kesepahaman) (Salim H, 2007: 51).

Maka dapat disimpulkan bahwa *Memorandum of Understanding* yang di buat antara Negara yang satu dengan Negara yang lain termasuk dalam kategori perjanjian internasional sehingga di dalam Implementasinya berlaku kaidah-kaidah Internasional.

1. Kedudukan *Memorandum of Understanding* Sebelum Adanya Perjanjian

Secara teori *Memorandum of Understanding* bukanlah merupakan suatu kontrak karena memang masih merupakan kegiatan pra kontrak (Munir Fuady, 2001: 38). Karena itu, di dalamnya sengaja tidak dimasukkannya unsur “*intention to create legal relation*” oleh pihak yang melakukan tersebut. Pada dasarnya *Memorandum of Understanding* yang dibuat diantara para pihak hanya berisi hal-hal pokok saja, seperti kesepakatan mengenai apa yang menjadi objek perjanjian dan kesepakatan mengenai waktu pengerjaan. Didalam *Memorandum of Understanding*, biasanya yang menjadi hak-hak dan kewajiban dari para pihak tidak dicantumkan, yang mengakibatkan apabila terjadi sengketa dalam proses pelaksanaan dari *Memorandum of Understanding* ini, pihak yang dirugikan tidak dapat menuntut pihak yang lain atas dasar wanprestasi, atau dengan kata lain sanksi dari tidak dilaksanakannya kesepakatan tersebut hanya sebatas sanksi moral saja.

Untuk mengetahui kedudukan MoU sehingga dapat diketahui apakah suatu MoU bisa dikatakan kontrak atau bukan, ada beberapa hal yang harus diperhatikan yaitu (Munir Fuady, 2001: 60) :

(1) Materi/ substansi dalam MoU

Mengetahui materi atau substansi yang diatur dalam pasal-pasal MoU sangat penting, karena apakah dalam materi yang terdapat dalam MoU tersebut ada unsur-unsur yang akan membuat salah satu pihak dirugikan apabila ada salah satu materi dalam MoU tersebut yang diingkari. Berdasarkan teori mengenai *wanprestasi* yaitu tentang hilangnya keuntungan yang diharapkan, dimana salah satu pihak merasa rugi dan merasa kehilangan suatu keuntungan yang besar dari pembatalan MoU yang telah secara rinci dibuat, maka MoU yang telah dibuat tersebut dapat dikategorikan suatu kontrak atau setingkat dengan perjanjian berdasarkan pasal 1338 K.U.H Perdata.

Akan tetapi lain halnya jika dalam materi MoU hanya mengatur mengenai ulasan-ulasan pokok saja dimana dalam pasal MoU disebutkan bahwa kerjasama mengenai kegiatan-kegiatan yang dilakukan antar pihak akan ditentukan dalam perjanjian pelaksanaan yang akan ditentukan oleh masing-masing pihak. Dan jika ditentukan pula dalam salah satu pasal lain bahwa untuk pembiayaan akan diatur pula dalam perjanjian lain yang lebih detil. Apabila substansi dalam MoU mengatur hal-hal yang demikian, maka berdasarkan asas hukum kontrak bahwa dapat disebut kontrak apabila suatu perjanjian itu bersifat final, maka MoU semacam ini berdasarkan asas obligator tidak bisa dikatakan suatu kontrak, karena belum final dalam pembuatannya.

(2) Ada tidaknya sanksi

Untuk menentukan suatu MoU itu suatu kontrak atau bukan maka harus dilihat apakah MoU tersebut telah memuat sanksi atau tidak. Kalau dalam MoU tidak memuat suatu sanksi yang tegas maka MoU tersebut tidak dapat dikatakan suatu kontrak. Dan kalau hanya memuat sanksi moral maka MoU tidak bisa dikatakan suatu kontrak berdasarkan Teori Holmes yang menyatakan bahwa tidak ada sanksi moral dalam suatu kontrak.

2. Kedudukan *Memorandum of Understanding* Dalam Perjanjian

Dari ketentuan pasal 1338 KUHPdata 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 tersebut.

Wanprestasi merupakan situasi dimana salah satu pihak dalam sebuah perjanjian tidak melaksanakan kewajibannya sesuai dengan perjanjian sehingga timbul hak pihak yang dirugikan untuk menuntut pihak yang melakukan wanprestasi untuk melakukan pemenuhan prestasi (Amirizal, 1999: 36).

Gugatan wanprestasi yang ditujukan kepada pihak yang melakukan pengingkaran terhadap *Memorandum of Understanding* dapat menimbulkan akibat hukum atau kewajiban hukum bagi pihak yang melakukan pengingkaran tersebut, antara lain:

- a. pemenuhan isi kesepakatan dalam *Memorandum of Understanding*;
- b. pemenuhan isi kesepakatan dalam *Memorandum of Understanding* ditambah dengan ganti rugi;
- c. ganti rugi;
- d. pembatalan *Memorandum of Understanding*; atau
- e. pembatalan *Memorandum of Understanding* ditambah dengan ganti rugi

Apabila perbuatan pihak yang melakukan pengingkaran terhadap *Memorandum of Understanding* tersebut terbukti merupakan perbuatan melawan hukum, maka pihak yang tersebut dapat dituntut untuk mengganti kerugian yang telah ditimbulkannya. Ganti kerugian dalam perbuatan melawan hukum meliputi tiga hal. yaitu:

- a) Biaya yang telah dikeluarkan;
- b) Kerugian yang diderita;
- c) Keuntungan yang mungkin akan diperoleh

C. KEKUATAN HUKUM *MEMORANDUM OF UNDERSTANDING* DALAM PERSPEKTIF HUKUM KONTRAK

Menurut Hikmahanto Juwana (2002: 123), penggunaan istilah MoU harus dibedakan dari segi teoritis dan praktis. Secara Teoritis, dokumen Mou tidak mengikat secara hukum agar mengikat secara hukum harus dilanjutkan dengan perjanjian.

Sedangkan apabila mengacu pada KUHPerdara yang menyamakan MoU dengan perjanjian, walaupun pasal 1338 KUHPerdara mengatakan bahwa setiap perjanjian yang dibuat secara sah mengikat sebagai undang-undang bagi para pihak yang membuatnya, akan tetapi apabila unsur-unsur sahnya perjanjian dalam pasal 1320 KUHPerdara tidak terpenuhi, maka MoU tersebut batal demi hukum, dan tidak mempunyai kekuatan hukum.

Terhadap *Memorandum of Understanding* yang telah ditindak lanjut dengan suatu perjanjian akta otentik yang mengatur substansi dan sanksi hukum yang tegas, apabila terjadi sengketa yang disebabkan tidak dipenuhinya prestasi oleh salah satu pihak sesuai dengan yang diperjanjikan, maka dengan demikian pihak yang dirugikan dapat menuntut haknya atas dasar wanprestasi kepada pihak yang tidak melaksanakan prestasinya tersebut sesuai dengan yang diperjanjikan. Adapun tuntutan tersebut adalah berupa penggantian biaya kerugian yang disebabkan dari adanya wanprestasi itu. Dalam pasal 1246 KUHPerdara kerugian ini dirumuskan antara lain Kerugian Materil dan Kerugian Moril.

Kerugian ini dapat dituntut oleh pihak yang dirugikan tergantung kepada kemauan dari yang bersangkutan, walaupun nantinya akan ditetapkan berdasarkan keputusan Pengadilan oleh Hakim yang mengadilinya. *Memorandum of Understanding* pada dasarnya merupakan Nota Kesepakatan, akan tetapi *Memorandum of Understanding* yang apabila dibuat dengan mengacu dan telah memenuhi unsur-unsur yang diatur dalam pasal 1320 KUHPerdara, maka kekuatan hukum *Memorandum of Understanding* tersebut seyogyanya sama dengan kekuatan hukum perjanjian yang berlaku di Indonesia pada umumnya.

Karena adanya bermacam-macam pendapat mengenai kedudukan dari MoU, maka dikenal dua macam pendapat mengenai kekuatan hukum atau kekuatan mengikat dari *Memorandum of Understanding* sebagai berikut:

1. Gentlemen Agreement

Pendapat ini mengajarkan bahwa MoU hanyalah merupakan suatu *gentlemen agreement* saja. Maksudnya kekuatan mengikatnya suatu MoU tidak sama dengan perjanjian biasa, meskipun MoU dibuat dalam bentuk yang paling kuat seperti dengan akta notaris sekalipun (tetapi dalam praktek jarang MoU dibuat secara notarial). Bahkan menurut pendapat golongan ini menyatakan bahwa MoU mengikat sebatas pada pengakuan moral belaka, dalam arti tidak punya daya ikat secara hukum.

2. *Agreement is Agreement*

Menurut pendapat ini untuk mencari alasan yuridis yang tepat bagi penggunaan MoU adalah terdapat dalam pasal 1338 ayat 1 KUH Perdata yang artinya apapun yang dibuat sesuai kesepakatan kedua belah pihak, merupakan hukum yang berlaku baginya sehingga mengikat kedua belah pihak tersebut. Selain itu menurut asas kebebasan berkontrak dan asas konsensual maka hal apa saja asalkan halal menurut hukum dan telah secara bebas disepakati maka berlaku suatu perjanjian atau jika diterapkan secara tertulis maka hal tersebut bisa dikatakan sebagai kontrak. Dalam hal ini teori yang mendukung antara lain :

- a) Teori hilangnya keuntungan, dimana dianggap ada kontrak jika dalam suatu kesepakatan yang terjadi akan menimbulkan hilangnya keuntungan bagi salah satu pihak jika *wanprestasi*.
- b) Teori Kepercayaan Merugi, dimana dalam hal ini dianggap suatu kontrak apabila terjadi suatu kerugian secara materiil jika salah satu pihak *wanprestasi*
- c) Teori *Promisory Estoppel*, dimana jika ada penawaran dan ada penerimaan dalam suatu kesepakatan, maka sejak saat itu ada suatu perjanjian yang mengikat.
- d) Teori Kontrak Quasi, dimana dalam hal ini walaupun tidak disebutkan secara jelas mengenai apakah itu kontrak atau bukan, akan tetapi jika syarat-syarat mengenai kontrak sudah terpenuhi maka itu sudah disebut sebagai kontrak.

D. PENUTUP

Berdasarkan pembahasan di atas, maka kami menyimpulkan bahwa MoU sebagai perjanjian pendahuluan, yang dijabarkan dan diuraikan dengan perjanjian lainnya. Kedudukan MoU ada dua macam yaitu: a) Tidak bersifat kontrak apabila menganut teori *Gentlement Agreement*; b) Bersifat sebagai kontrak apabila menganut teori *Agreement is Agreement*. Mengenai kekuatan hukum MoU, kami menyimpulkan bahwa untuk MoU yang sifatnya bukan merupakan suatu kontrak, hanya mempunyai sanksi moral. Sedangkan untuk MoU yang sifatnya merupakan suatu kontrak atau setingkat dengan perjanjian berdasarkan pasal 1338 KUHPerdara, apabila terjadi suatu *wanprestasi* terhadap substansi dalam MoU ini maka pihak tersebut harus memenuhi prestasi yang telah diingkarinya atau dikenai sanksi dari perundang-undangan yang berlaku.

Saran yang dapat kami sampaikan agar terjadi kejelasan dalam hukum mengenai sifat sebuah kesepakatan yang dibuat yaitu apabila yang disepakati adalah hal yang sangat penting, hendaknya dibuat dihadapan notaris, karena dapat memberikan legalitas yang tinggi. Selain itu apabila terjadi pengingkaran terhadap substansi MoU yang sifatnya hanya merupakan kesepakatan biasa dan hanya mempunyai sanksi moral, hendaknya pebisnis langsung melakukan *black list* terhadap pihak yang mengingkari tersebut. Namun apabila terjadi pengingkaran terhadap substansi MoU yang sifatnya sudah merupakan kontrak atau setingkat dengan perjanjian, hendaknya pebisnis menyelesaikannya masalah tersebut di dalam pengadilan karena akan memberikan kepastian hukum dalam penggantian kerugiannya.

DAFTAR PUSTAKA

- Amirizal. 1999. *Hukum Bisnis, Risalah Teori dan Praktik*. Djambatan, Jakarta: Djambatan.
- Andi Nurdiansah. *Perbedaan Memorandum of Understanding*. <http://andinurdiansah.blogspot.com/2011/01/perbedaan-memorandum-of-understanding.html>. [02 November 2013, Pukul: 08.15 WIB].
- Black's Law Dictionary. 1999. *Seventh Edition*. St. Paul Minn: West Group.
- Defantri Tampubolon. *Memorandum of Understanding*. <http://defantri.blogspot.com/2009/02/memorandum-of-understanding.html>. [02 November 2013, Pukul: 08.15 WIB].
- Erman. 1994. *Kontrak Dagang Internasional dalam Praktik di Indonesia*. Jakarta : Universitas Indonesia.
- Hikmahanto Juwana. 2002. *Hukum Ekonomi dan Hukum Internasional*. Jakarta : Lentera Hati.
- Kitab Undang-Undang Hukum Perdata
- Munir Fuady. 2001. *Hukum Kontrak (Dari Sudut Pandang Hukum Bisnis)*. Bandung : PT. Citra Aditya.
- Salim H. 2007. *Perancangan Kontrak dan Memorandum of Understanding (MoU)*. Mataram: Sinar Grafika.