

Amatan Hukum Perikatan Mengenai Otoritas Memorandum of Understanding (MoU) sebagai Tahapan Pra Kontrak

Andi Dadi Mashuri Makmur¹, Yustiana², Andi Wira Saputra³, Besse Muqita Dewi⁴
^{1,2,3,4} Institut Ilmu Hukum dan Ekonomi Lamadukelleng

Abstrak

Teknik pengumpulan data dalam penelitian ini dilakukan dengan cara studi dokumen atau kepustakaan yang pada dasarnya mengkaji berbagai informasi tertulis mengenai hukum, baik yang dipublikasikan atau tidak dipublikasikan secara umum tetapi boleh diketahui oleh pihak tertentu. Hasil penelitian menunjukkan bahwa berbagai peraturan perundang-undangan di Indonesia, tidak ada ketentuan khusus yang mengatur tentang *Memorandum of Understanding* (MoU). Namun berlakunya MoU di Indonesia berpijak pada kesesuaian antara MoU dengan asas-asas perjanjian yang dimuat dalam KUH Perdata. Seperti asas kebebasan berkontrak yang menjadi dasar yang mengakui hak otonomi pihak-pihak dalam bertransaksi dan mengikat mereka pada perjanjian yang dibuat secara sukarela, asalkan perjanjian tersebut sah menurut hukum. Sementara kekuatan MoU bisa dianggap setara dengan kekuatan hukum perjanjian. Sepanjang memenuhi syarat-syarat sahnya perjanjian, maka dapat dipersamakan pemberlakuannya dengan konsep perjanjian yang telah digariskan dalam KUH Perdata. Sehingga MoU yang dibuat dengan memperhatikan syarat-syarat sahnya perjanjian memiliki kekuatan mengikat pihak-pihak yang membuatnya.

Kata Kunci: *perikatan, mou, pra kontrak*

PENDAHULUAN

Bersamaan dengan kemajuan zaman, kemajuan di bermacam perspektif kehidupan pula turut bertumbuh. Perihal ini merupakan tanda-tanda baik untuk Indonesia, jika kemajuan dalam berbagai sudut pandang kehidupan itu disertai dengan tingkatan hukum yang selektif serta meningkat, dan terpenuhi adanya kejelasan hukum. Sebagai ilustrasinya, pada saat menjalankan kegiatan serupa seharusnya dimulai dengan membuat sesuatu *statement* ataupun akad yang legal antara satu pihak dengan pihak yang lain.

Dengan demikian, pihak-pihak yang terlibat dalam perjanjian akan bertindak sesuai dengan hukum. Pasal 1313 Undang-Undang Hukum Perdata (selanjutnya dikenal sebagai KUH Perdata) menyatakan bahwa perjanjian adalah sesuatu aksi dengan mana satu orang ataupun lebih mengikatkan dirinya kepada satu orang lain ataupun lebih, (Tjitrosudibdjo, 2008). Perjanjian ini dibuat karena kebutuhan para pihak dengan cara negosiasi ditulis dalam klausul perjanjian.

Pada saat para pihak membuat perjanjian, mereka dapat memastikan bahwa isi perjanjian sesuai dengan kehendak mereka sendiri dan bahwa isi perjanjian tidak dapat diubah oleh pihak ketiga atau pihak lain. Selain itu, para pihak harus melaksanakan perjanjian dengan niat baik saat membuatnya. Dengan kata lain, para pihak harus

melakukan tindakan itu dengan jujur dan dengan mempertimbangkan kepentingan orang lain selain kepentingan sendiri. Apabila suatu pihak melakukan kesepakatan dengan maksud jahat untuk menipu pihak lain agar mendapatkan manfaat dari situasi tersebut, maka kesepakatan tersebut akan dianggap tidak sah secara subjektif dan dapat dianulir.

Pada dasarnya, setiap kontrak atau perjanjian dimulai dengan perbandingan kebutuhan di antara para pihak. Oleh karena itu, pembuatan ikatan kontraktual biasanya dimulai dengan negosiasi di antara para pihak. Setelah itu, terbentuklah kata sepakat tentang niat untuk melaksanakan kontrak. Jadi, para pihak biasanya akan melakukan sesuatu sebelum kontrak, seperti menulis nota kesalingpahaman atau apa yang biasa disebut sebagai *Memorandum of Understanding* (berikutnya disebut MoU).

MoU, yang juga dikenal sebagai pra kontrak, adalah langkah hukum dari suatu pihak (subjek) yang bertujuan untuk berkomunikasi dengan pihak lain tentang objek tertentu. Istilah lain, MoU dapat dianggap sebagai kesepakatan awal yang memberikan kesempatan bagi kedua belah pihak untuk menyelidiki kelayakan sebelum menyusun perjanjian yang lebih terperinci dan mengikat. MoU mengekspresikan niat dari setiap pihak dan menetapkan jangka waktu yang diperlukan untuk menerima perjanjian, sehingga memungkinkan terbentuknya kontrak yang sah, (Adolf, 2008).

Para pakar sering mengidentifikasi MoU dengan sebutan Dokumen Persetujuan, Catatan Kesepahaman, atau Kontrak Pendahuluan. Meskipun MoU bertindak sebagai kesepakatan awal dalam rangka merancang kontrak yang sesungguhnya, istilah-istilah tersebut tidak diakui secara formal oleh otoritas hukum di Indonesia, terutama dalam kerangka regulasi perjanjian hukum di Indonesia. Meskipun begitu, dalam praktiknya istilah-istilah tersebut mulai lumrah digunakan sebagai bentuk adopsi dari perkembangan global (Dien, 2016). Salah satu faktor yang mendorong pembuatan MoU adalah keyakinan bahwa peluang bisnis atau usaha terdapat keraguan dan bahwa perundingan yang sulit dan belum menemukan solusi. Akibatnya, MoU dibuat dari pada tidak dibuat ikatan sama sekali.

Tidak ditemukan teks perundang-undangan yang memayungi MoU secara khusus. Dalam KUH Perdata, tidak ada peraturan yang menetapkan peraturan mengenai perjanjian pendahuluan, pra-perjanjian, catatan pemahaman bersama, atau catatan kesepakatan. Pasal 1320 KUH Perdata, yang menjadi dasar untuk menentukan sahnyanya perjanjian di Indonesia, tidak secara khusus mengatur mengenai pembuatan kontrak, pra-kontrak, atau kontrak awal. Di samping itu, Kitab Undang-Undang Hukum Perdata tidak mencakup peraturan (Pasal) yang mengharamkan para pihak yang hendak melakukan kesepakatan untuk lebih dulu menyusun *memorandum of understanding* (MoU).

Sebenarnya di Indonesia, MoU tidak diatur secara khusus oleh hukum, sehingga menyebabkan berbagai ketidakjelasan dalam praktiknya. Salah satu pertanyaan yang muncul adalah apakah MoU cocok dengan ketentuan hukum yang berlaku di Indonesia atau apakah dianggap setara dengan Perjanjian yang diatur dalam KUH Perdata.

METODE PENELITIAN

Berdasarkan penjelasan yang diberikan, riset yang dilakukan adalah tipe riset pustaka (*library research*) atau juga dikenal sebagai studi pustaka. Riset ini melibatkan aktivitas pengumpulan informasi dari berbagai sumber pustaka, seperti buku, jurnal ilmiah, artikel, dan sumber-sumber lainnya yang relevan dengan topik penelitian (Zed, 2014). Pengumpulan informasi pada riset hukum normatif dilakukan dengan cara

penelitian dokumen ataupun kepustakaan yang pada dasarnya menelaah bermacam data tercatat perihal hukum, baik yang diterbitkan ataupun tidak diterbitkan secara umum namun bisa diketahui oleh pihak tertentu. Dengan kata lain studi dokumen merupakan bermacam aktivitas mengakumulasi serta mengecek dan menelusuri dokumen-dokumen ataupun kepustakaan yang bisa memberikan data ataupun penjelasan yang diperlukan oleh periset (Syamsuddin, 2007). Metode analisa data pada riset ini dilakukan dengan cara kualitatif, maksudnya menjelaskan informasi dengan cara bermutu serta menyeluruh dalam bentuk perkataan yang teratur, masuk akal, tidak tumpang tindih serta efisien, alhasil mempermudah uraian serta pemahaman informasi (Ishaq, 2017).

PEMBAHASAN

Pengaturan Memorandum Of Understanding (MoU) Menurut Hukum di Indonesia

Istilah *nota kesepahaman* atau *kontrak awal* sering digunakan oleh para ahli untuk menggambarkan apa yang umumnya dikenal sebagai *memorandum of understanding* (MoU). Pada dasarnya, suatu kontrak bermula dari perbedaan atau ketidaksamaan kepentingan antara pihak-pihak yang terlibat. Setelah mencapai kesepakatan atau kesepahaman untuk melakukan kontrak, biasanya pihak-pihak akan membuat *memorandum of understanding* (MoU), yang mencatat niat dari masing-masing pihak dan menetapkan batas waktu untuk mencapai kesepakatan yang sah (Lutfi, 2017).

Secara esensi, MoU berfungsi sebagai tahap pra-kontrak dan bukan sebuah kontrak sepenuhnya (Fuady, 2001). Pada intinya, perjanjian kerja sama (MoU) yang dibuat oleh para pihak hanya memuat aspek-aspek dasar, seperti kesepakatan mengenai objek perjanjian dan jangka waktu pelaksanaan.

Menurut Pasal 1313 KUH Perdata, dipaparkan dengan jelas bahwa perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu pihak atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih.

Tidak jauh berbeda dengan pendapat Van Dunne dalam teori barunya, yang mengamini perjanjian sebagai hubungan hukum antara dua pihak atau lebih yang didasarkan pada kesepakatan untuk menciptakan akibat hukum. Van Dunne dalam teori barunya tersebut, berupaya tidak semata-mata memandang pada wujud atau entitas dari perjanjian semata, tetapi juga berupaya mempertimbangkan perbuatan atau tindakan sebelumnya yang mengarah ke perjanjian tersebut. Lebih lanjut Van Dunne memetakan perjanjian melalui beberapa tahap, yaitu: *Tahap awal* sebelum kontrak terbentuk, terdiri dari penawaran dan penerimaan; *Tahap kontraktual*, terjadi ketika ada kesepakatan antara para pihak berdasarkan kesesuaian pernyataan kehendak mereka; *Tahap pasca kontrak*, di mana perjanjian yang telah dibuat dilaksanakan (HS, 2017).

Untuk melihat legalisasi MoU di Indonesia sebagai bagian dari kontrak, maka penting untuk merujuk kembali asas-asas berkaitan dengan kontrak atau perjanjian, seperti: (Miru, 2016).

Asas Kebebasan Berkontrak

Bagian pertama Pasal 1338 KUH Perdata menyatakan bahwa semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai hukum bagi pihak-pihak yang terlibat di dalamnya.

Pada bunyi pasal tersebut, membuat terang dan jelas bahwa asas kebebasan

berkontrak merupakan prinsip hukum yang menyatakan bahwa individu atau pihak yang terlibat dalam sebuah perjanjian memiliki kebebasan untuk menentukan syarat-syarat perjanjian tersebut sesuai dengan kehendak dan kesepakatan mereka.

Menurut penulis, prinsip ini mengakui hak otonomi pihak-pihak dalam bertransaksi dan mengikat mereka pada perjanjian yang dibuat secara sukarela, asalkan perjanjian tersebut sah menurut hukum. Dalam kaitannya dengan MoU, asas kebebasan berkontrak tetap berlaku. Artinya pihak-pihak yang terlibat dalam MoU masih memiliki kebebasan untuk menentukan isinya sesuai dengan kepentingan dan tujuan kerjasama yang hendak dicapai.

Asas Konsensualisme

Menurut Pasal 1320 (1) KUH Perdata, yang menyatakan bahwa salah satu syarat sahnya perjanjian adalah adanya kesepakatan dari kedua belah pihak.

Asas ini menunjukkan bahwa kontrak biasanya tidak memerlukan bentuk formal, tetapi cukup dengan kesepakatan antara kedua belah pihak yang mencakup persesuaian antara kehendak dan pernyataan. Dengan kata lain, kontrak yang sah dapat terbentuk dengan adanya kesepakatan tanpa memerlukan bentuk formal tertentu.

Menurut H. Salim HS, Pasal 1320 KUH Perdata mengatur syarat sah perjanjian, yang mencakup konsensus atau kesepakatan para pihak sebagai salah satu syarat sah perjanjian. Oleh karena itu, berdasarkan ketentuan tersebut, MoU dapat dianggap sebagai kontrak yang sah.

Setelah para pihak mencapai kesepakatan mengenai kesesuaian pernyataan niat, MoU dapat disusun dan ditandatangani oleh seluruh pihak yang terlibat. Jika semua pihak menandatangani, MoU tersebut memiliki kekuatan hukum yang mengikat. Sebagai bukti yang kuat, *memorandum of understanding* (MoU) adalah dokumen yang dibuat berdasarkan persetujuan semua pihak terhadap klausul-klausul yang termasuk di dalamnya.

Lebih lanjut dituturkan pula pada Pasal 1313 KUH Perdata, perjanjian adalah suatu perbuatan di mana satu orang atau lebih menyetujui dirinya terhadap satu orang atau lebih.

Dengan demikian, para pihak yang mencapai kesepakatan MoU telah saling mengikat diri dan berkewajiban untuk mematuhi isi MoU. Kesepakatan ini menunjukkan bahwa semua pihak yang terlibat dalam MoU telah setuju dan sepakat dengan mengakui dan menyetujui kehendak masing-masing.

Asas Pacta Sunt Servanda

Menurut ayat pertama Pasal 1338 KUH Perdata, prinsip ini diatur sebagai berikut semua perjanjian yang sah berlaku sebagai hukum bagi pihak-pihak yang terlibat di dalamnya.

Dengan demikian, *asas pacta sunt servanda* menekankan betapa pentingnya menjaga integritas dan melaksanakan janji-janji yang telah dibuat dalam kontrak sebagai suatu kewajiban hukum yang mengikat.

Dalam konteks MoU, faktanya bahwa MoU tentunya dibuat berdasarkan kesepakatan kedua belah pihak. Fakta tersebut cukup untuk memberi kekuatan hukum yang mengikat bagi para pihak. Tentu hal tersebut juga tidak dilepaskan dari prinsip kebebasan berkontrak dan prinsip konsensualisme, memungkinkan apapun yang sah menurut hukum dan disetujui secara sukarela oleh kedua belah pihak dapat dianggap sebagai suatu perjanjian. (Lintang, 2015).

Asas Itikad Baik

Pasal 1338 ayat (3) KUH Perdata menyatakan bahwa pelaksanaan perjanjian harus dilakukan dengan itikad baik.

Para pihak diharuskan untuk melaksanakan isi kontrak berdasarkan kepercayaan atau keyakinan yang kuat, serta kemauan baik dari semua pihak yang terlibat, menurut prinsip itikad baik. Dengan kata lain, asas ini mengharuskan para pihak untuk memenuhi komitmen yang telah disepakati dalam kontrak dengan jujur dan percaya satu sama lain.

Walaupun niat baik para pihak dalam perjanjian sering kali ditekankan pada tahap awal sebelum perjanjian, niat baik secara menyeluruh harus tetap ada di setiap tahap perjanjian agar pihak-pihak yang terlibat senantiasa memperhatikan kepentingan masing-masing demi terciptanya keseimbangan. Demikian halnya pihak-pihak yang terlibat dalam MoU harus memiliki itikad baik dan melaksanakannya dengan kepercayaan dan kemauan baik dari semua pihak yang terlibat.

Asas Kepribadian (Personalitas)

Menurut prinsip asas kepribadian, setiap orang yang membuat atau melakukan kontrak bertindak hanya untuk kepentingan pribadi mereka sendiri. Menurut Pasal 1315 KUH Perdata, menyatakan pada umumnya seseorang tidak dapat mengadakan perikatan atau perjanjian selain untuk dirinya sendiri.

Pasal 1340 KUH Perdata berbunyi: "Perjanjian hanya berlaku antara pihak yang membuatnya."

Asas personalitas, atau juga dikenal dengan asas pribadi, mengikat pihak-pihak yang membuatnya, dan tidak dapat diwariskan atau dialihkan kepada pihak ketiga tanpa persetujuan pihak yang bersangkutan. Artinya, hak dan kewajiban yang timbul dari perjanjian tersebut terbatas pada para pihak yang memiliki hubungan langsung dengan perjanjian tersebut. Kaitan dengan MoU terletak pada cakupan serta implikasi hukum dari perjanjian tersebut.

Lebih lanjut, menurut Munir Fuadi, ada beberapa hal yang perlu diperhatikan untuk memahami kedudukan MoU dan menentukan apakah itu dapat dianggap sebagai kontrak.

Materi atau Substansi Dalam Mou

Menyadari konten atau esensi yang dijelaskan dalam klausul-klausul MoU memiliki signifikansi yang besar karena ada kemungkinan salah satu pihak akan dirugikan jika materi dalam MoU diingkari atau tidak dihormati. Oleh karena itu, mengetahui dengan baik materi yang tercantum dalam MoU sangatlah krusial untuk menghindari potensi sengketa di masa depan.

Namun, situasinya berbeda jika dalam materi MoU hanya menguraikan pokok-pokok perjanjian saja, dan dalam pasal MoU dinyatakan bahwa rincian kerja sama akan diatur dalam perjanjian pelaksanaan yang akan ditentukan oleh masing-masing pihak. Selain itu, jika perjanjian juga mencakup klausul yang mengatur lebih detil mengenai pembiayaan dalam perjanjian terpisah.

Jika substansi MoU mengikuti pola seperti ini, maka berdasarkan asas hukum kontrak, kontrak biasanya dianggap final. Namun, MoU seperti ini tidak bisa diartikan sebagai kontrak berdasarkan prinsip obligatori karena belum memperoleh sifat final dalam tahap pembuatannya.

Ada Tidaknya Sanksi

Untuk menentukan apakah suatu MoU dapat dianggap sebagai kontrak,

perhatikan apakah itu mengandung klausul sanksi. Jika tidak ada klausul yang jelas, MoU tersebut tidak dapat dianggap sebagai kontrak. Sebaliknya, jika MoU hanya mencantumkan sanksi moral, MoU tersebut juga tidak dapat dianggap sebagai kontrak, karena Teori Holmes menyatakan bahwa sanksi moral tidak dapat didasarkan pada kontrak.

Menurut teori Estoppel Promissory, suatu perjanjian yang mengikat terbentuk ketika penawaran dan penerimaan terjadi dalam suatu kesepakatan. Dalam teori kontrak quasi, sebaliknya, jika tidak disebutkan secara eksplisit apakah itu adalah kontrak, maka itu sudah dapat dianggap sebagai kontrak jika syarat-syarat yang mengatur kontrak dipenuhi (Lintang, 2015). Walaupun MoU tidak secara tegas dijelaskan sebagai kontrak, namun kesepakatan tetap ada dalam bentuk MoU, seperti yang diakui dalam teori kontrak *de facto (implied in-fact)*. Dengan demikian, secara prinsipnya, MoU dapat diterima sebagai kontrak yang sah meskipun tidak secara langsung disebut sebagai kontrak.

Sehingga walau perundang-undangan tidak secara spesifik mengatur MoU, tetapi ketika substansi dari MoU secara jelas menunjukkan kesesuaian dengan asas kontrak atau perjanjian, maka MoU dapat dianggap sebagai kontrak yang sah. Sementara diketahui bahwa asas-asas perjanjian dirumuskan dari determinasi dalam berbagai pasal-pasal KUH Perdata.

Kekuatan Mengikat Memorandum Of Understanding (MoU) Ditinjau dari Sisi Hukum Perikatan

Sebagaimana diungkapkan sebelumnya bahwa MoU (*Memorandum of Understanding*) sebenarnya berada di luar cakupan hukum tradisional di Indonesia, terutama dalam konteks hukum perjanjian. Di Indonesia, peraturan hukum tidak secara terperinci mengatur mengenai MoU (Wijaya, 2013). Tetapi ada isyarat-isyarat yang didapatkan dalam asas kebebasan berkontrak di Indonesia, sehingga dianggap menjadi dasar bagi berlakunya MoU, sebagaimana yang diungkapkan dalam Pasal 1338 KUH Perdata bahwa semua persetujuan yang dibuat sesuai dengan undang-undang, berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya; Persetujuan itu tidak dapat ditarik kembali selain dengan kesepakatan kedua belah pihak, atau karena alasan-alasan yang ditentukan oleh undang-undang; Persetujuan harus dilaksanakan dengan itikad baik.

Selain asas kebebasan berkontrak, MoU juga berlaku berdasarkan prinsip asas kebiasaan. Prinsip ini menegaskan bahwa perjanjian tidak hanya mengikat untuk hal-hal yang secara eksplisit diatur di dalamnya, melainkan juga mencakup hal-hal yang umumnya diikuti berdasarkan kebiasaan yang telah mapan.

Menurut Hikmahanto Juwana (2002: 123), penggunaan istilah MoU harus dibedakan dari segi teoritis dan praktis. Secara teoritis, MoU tidak memiliki kekuatan hukum yang mengikat, sehingga pada awalnya MoU dianggap sebagai nota kesepakatan yang hanya mencatatkan niat baik antara para pihak tanpa memperoleh akibat hukum yang mengikat mereka.

Namun, perlu diingat bahwa MoU sering digunakan dalam praktik untuk mencatatkan kesepakatan awal sebelum perjanjian formal dibuat. Dalam tataran praktis, jika suatu MoU telah ditindaklanjuti dan dilaksanakan dalam bentuk kesepakatan lebih lanjut yang lebih rinci, maka MoU tersebut menjadi dasar hukum yang mengikat bagi para pihak yang terlibat.

Hal ini menunjukkan bahwa kekuatan hukum MoU dapat berkembang dari tingkat teoritis menjadi tingkat praktis jika dipenuhi persyaratan tertentu. Proses

penindakan dan pelaksanaan MoU menjadi kunci untuk mengubah MoU menjadi perjanjian yang mengikat secara hukum. Jika MoU diikuti dengan kesepakatan lebih lanjut, seperti perjanjian akta otentik atau kontrak yang berisi ketentuan yang jelas dan tegas, maka hal tersebut dapat memberikan kekuatan hukum bagi MoU tersebut.

Tentu, langkah-langkah berikutnya harus sejalan dengan prinsip-prinsip hukum yang berlaku dan diatur secara cermat. Jika langkah-langkah tindak lanjut ini mencakup elemen-elemen validitas perjanjian yang ditegaskan dalam Pasal 1320 KUH Perdata dan memenuhi syarat-syarat validitas perjanjian lainnya, maka MoU tersebut dapat memiliki status hukum yang setara dengan perjanjian biasa.

Sebagai contoh, jika dua belah pihak sepakat untuk bekerja sama dalam suatu proyek dan mencatat kesepakatan tersebut dalam MoU, maka MoU itu sendiri mungkin belum memiliki kekuatan hukum yang mengikat para pihak. Namun, jika kemudian pihak-pihak tersebut membuat perjanjian lebih rinci yang mengatur hak dan kewajiban masing-masing pihak, termasuk sanksi atas pelanggaran perjanjian, maka perjanjian tersebut akan memberikan kekuatan hukum yang lebih kuat dan mengikat bagi para pihak yang terlibat.

Jika suatu *Memorandum of Understanding* (MoU) telah diikuti dengan penandatanganan perjanjian akta otentik yang mengatur isinya secara tegas serta menetapkan sanksi hukum yang jelas, maka dalam situasi di mana salah satu pihak gagal memenuhi kewajiban sesuai dengan isi perjanjian, pihak yang merasa dirugikan memiliki hak untuk menuntut ganti rugi atas dasar wanprestasi dari pihak yang tidak melaksanakan kewajibannya sesuai perjanjian tersebut. Tuntutan ganti rugi ini bertujuan untuk mengkompensasi kerugian yang timbul akibat wanprestasi tersebut.

Pasal 1246 KUH Perdata menggambarkan dua bentuk kerugian, yaitu kerugian materil dan kerugian moril. Pihak yang mengalami kerugian memiliki hak untuk menuntut ganti rugi sesuai dengan kehendaknya, meskipun akhirnya keputusan pengadilan akan menetapkannya. Sebagai catatan, *memorandum of understanding* pada dasarnya adalah sebuah nota kesepakatan. Namun, jika sebuah *memorandum of understanding* dibuat dengan memenuhi unsur-unsur yang diatur dalam pasal 1320 KUH Perdata, maka secara hukum, *memorandum of understanding* tersebut seharusnya memiliki kekuatan yang sama dengan perjanjian yang berlaku secara umum di Indonesia.

Berdasarkan perbedaan pendapat tentang kedudukan MoU, terdapat dua pandangan mengenai kekuatan hukum atau ikatan dari *Memorandum of Understanding*, yaitu:

Gentlemen Agreement

Pendapat yang menganggap MoU sebagai *gentlemen agreement* menyatakan bahwa MoU hanyalah sebuah pernyataan kesepakatan yang mencatatkan niat baik dan pengakuan moral antara para pihak. Meskipun MoU dibuat dalam bentuk yang paling kuat, seperti dengan akta notaris, tetapi menurut pandangan golongan ini, MoU tetap tidak memiliki kekuatan hukum yang sama dengan perjanjian biasa.

Pendapat ini berargumen bahwa MoU cenderung bersifat lebih fleksibel dan kurang mengikat dibandingkan dengan perjanjian formal. Meskipun dalam praktiknya, jarang MoU yang dibuat secara notarial karena kompleksitas dan biaya yang lebih tinggi, namun MoU yang dibuat dalam bentuk apapun tetap dianggap memiliki batas kekuatan hukum yang lebih rendah.

Secara umum, MoU dipandang lebih sebagai sebuah kesepakatan yang bertumpu pada penghormatan moral dan saling pengakuan antara pihak-pihak yang terlibat. MoU

dapat digunakan untuk mencatatkan niat dan kesepakatan awal tanpa mengikat para pihak untuk menjalankan kewajiban yang lebih formal dan mengikat secara hukum.

Pendapat ini menyatakan bahwa MoU hanya mengikat sebatas pada pengakuan moral belaka, yang berarti bahwa para pihak tidak diwajibkan secara hukum untuk melaksanakan isi dari MoU tersebut. Apabila salah satu pihak tidak mematuhi kewajibannya sesuai dengan isi MoU, maka pihak lain tidak memiliki dasar hukum yang kuat untuk menuntut pemenuhan kesepakatan tersebut.

Agreement is Agreement

Pendapat ini menyatakan bahwa ada alasan yuridis yang tepat untuk penggunaan MoU, yaitu terdapat dalam Pasal 1338 ayat 1 KUH Perdata. Pasal ini menyatakan bahwa apa pun yang dibuat sesuai dengan kesepakatan kedua belah pihak akan berlaku sebagai hukum bagi mereka yang membuatnya, sehingga MoU yang dibuat berdasarkan kesepakatan antara pihak-pihak yang terlibat dapat dianggap mengikat dan memiliki kekuatan hukum.

Selain itu, pandangan ini juga mengacu pada asas kebebasan berkontrak dan asas konsensual dalam hukum perdata. Asas kebebasan berkontrak menekankan bahwa para pihak memiliki kebebasan untuk melakukan perjanjian sesuai dengan kehendak mereka, selama perjanjian tersebut tidak melanggar undang-undang atau asas-asas hukum yang berlaku. Sehingga, hal apa pun yang diatur dalam MoU, dengan syarat bahwa tindakan tersebut sah menurut hukum dan telah disetujui dengan kebebasan oleh semua pihak yang terlibat, dapat dianggap sebagai suatu perjanjian yang berlaku.

Dalam konteks ini, MoU dianggap sebagai bentuk perjanjian yang sah apabila dibuat sesuai dengan kesepakatan kedua belah pihak dan memenuhi unsur-unsur sahnya perjanjian yang diatur dalam pasal 1320 KUH Perdata. Unsur-unsur sahnya perjanjian tersebut meliputi adanya persetujuan, kapasitas hukum para pihak, suatu hal tertentu yang menjadi obyek perjanjian, dan suatu sebab yang halal.

Jika suatu MoU telah memenuhi unsur-unsur sahnya perjanjian, maka hal tersebut bisa dikatakan sebagai kontrak, meskipun mungkin belum diikat oleh ketentuan formal dan resmi yang lazim digunakan dalam kontrak formal. MoU yang dibuat secara tertulis dapat dianggap sebagai bentuk kontrak yang sah dan mengikat, tergantung pada kehendak dan komitmen para pihak yang terlibat.

Teori promissory estoppel adalah landasan hukum lain yang dapat mempengaruhi pandangan terhadap MoU sebagai perjanjian. Teori ini memiliki akar dari sistem hukum *common law*, terutama di negara-negara seperti Amerika Serikat dan Inggris, dan telah mempengaruhi pemikiran hukum dalam hal kontrak dan kesepakatan (Florensia, 2017).

Menurut teori promissory estoppel, ketika seseorang membuat pernyataan atau tindakan yang menginduksi atau mempengaruhi pihak lain untuk bertindak atau mengandalkan pada pernyataan tersebut, maka pihak yang membuat pernyataan tersebut tidak dapat mengubah atau menariknya kembali jika hal itu akan menyebabkan kerugian atau ketidakadilan bagi pihak yang telah mengandalkan pernyataan tersebut.

Dalam konteks MoU, teori promissory estoppel dapat menjadi dasar hukum yang relevan. Jika suatu MoU berisi pernyataan atau janji tertentu dari salah satu pihak dan pihak lainnya bertindak atau mengandalkan pada janji tersebut, maka teori ini dapat membatasi kemampuan pihak yang membuat janji untuk menarik kembali janji tersebut.

Sebagai contoh, jika dalam suatu MoU terdapat pernyataan bahwa pihak A akan

memberikan bantuan keuangan kepada pihak B untuk mendukung proyek tertentu, dan pihak B mengandalkan pada janji tersebut dan melakukan tindakan lebih lanjut berdasarkan janji tersebut, maka teori promissory estoppel dapat berlaku. Jika pihak A kemudian menarik kembali janji tersebut, teori ini dapat memberikan perlindungan hukum bagi pihak B untuk menuntut ganti rugi atau pemenuhan janji sesuai dengan keyakinan mereka yang telah diinduksi oleh pernyataan tersebut.

MoU yang sah memiliki kekuatan hukum yang kuat, mengikat kedua belah pihak sesuai dengan prinsip *pacta sunt servanda*. Sebab itu, efektivitas MoU dapat dibandingkan dengan keberlakuan hukum yang mengikat, walaupun hanya berlaku pada isi perjanjian tersebut. Dengan tambahan, bisa diambil kesimpulan bahwa tingkat keterikatan antara MoU dan perjanjian adalah setara, sebab MoU dibentuk melalui kesepakatan antara pihak-pihak yang akan mengikatkan diri dengan isinya, serta memenuhi unsur-unsur yang diperlukan bagi sebuah perjanjian yang sah.

Penulis sendiri lebih condong pada pendapat golongan yang menyatakan bahwa *agreement is agreement*. MoU sepanjang memenuhi syarat-syarat sahnya perjanjian, maka dapat dipersamakan pemberlakuannya dengan konsep perjanjian yang telah digariskan dalam KUH Perdata. Sehingga MoU yang dibuat dengan memperhatikan syarat-syarat sahnya perjanjian memiliki kekuatan mengikat pihak-pihak yang membuatnya.

SIMPULAN

Hasil penelitian menunjukkan bahwa di berbagai peraturan perundang-undangan di Indonesia, tidak ada ketentuan khusus yang mengatur tentang *memorandum of understanding* (MoU). Namun berlakunya MoU di Indonesia berpijak pada kesesuaian antara MoU dengan asas-asas perjanjian yang dimuat dalam KUH Perdata. Seperti asas kebebasan berkontrak yang menjadi dasar yang mengakui hak otonomi pihak-pihak dalam bertransaksi dan mengikatkan mereka pada perjanjian yang dibuat secara sukarela, asalkan perjanjian tersebut sah menurut hukum. Sementara kekuatan MoU bisa dianggap setara dengan kekuatan hukum perjanjian. Sepanjang memenuhi syarat-syarat sahnya perjanjian, maka dapat dipersamakan pemberlakuannya dengan konsep perjanjian yang telah digariskan dalam KUH Perdata. Sehingga MoU yang dibuat dengan memperhatikan syarat-syarat sahnya perjanjian memiliki kekuatan mengikat pihak-pihak yang membuatnya.

Dapat disarankan bahwa para pelaku bisnis di Indonesia harus memiliki pemahaman yang lebih baik tentang MoU agar bisnis di Indonesia dapat berkembang dengan lebih baik, mengingat bahwa pebisnis asing sering menggunakan MoU dalam praktik bisnis mereka. Selain itu, sebelum menyetujui MoU, penting untuk berhati-hati dan teliti dalam memahami substansi dan sanksinya. Substansi dan sanksi yang terdapat dalam MoU harus dipahami dengan baik untuk menentukan posisi hukum MoU tersebut secara tepat.

DAFTAR PUSTAKA

- Adolf, H. (2008). *Dasar-dasar Hukum Kontrak Internasional*. Bandung: Refika Aditama.
- Andi Bau Mallarangeng, & Mustari. (2022). LGL Tinjauan Yuridis Perkembangan Hukum Yang Mengatur Mengenai Perbankan Syariah di Indonesia. *Legal Journal of Law*, 1(2), 1–10. Retrieved from <https://jurnal.lamaddukelleng.ac.id/index.php/legal/article/view/23>.
- Andi Dadi Mashuri, & Yustiana. (2022). Implikasi Hukum Penerbitan Sertifikat Hak Atas

- Tanah Secara Massal Swadaya Terhadap Pembebanan Hak Tanggungan. *Legal Journal of Law*, 1(2), 11–29. Retrieved from <https://jurnal.lamaddukelleng.ac.id/index.php/legal/article/view/26>.
- Dewi Wahyuni Mustafa, & Rostansar. (2022). Efektivitas Peranan Mediator dalam Menyelesaikan Perselisihan Hubungan Industrial. *Legal Journal of Law*, 1(2), 30–44. Retrieved from <https://jurnal.lamaddukelleng.ac.id/index.php/legal/article/view/27>.
- Dien, R. J. (2016). *Kedudukan dan Kekuatan Hukum Memorandum of Understanding Menurut Hukum Perdata*. *Lex Privatum*, 95.
- Florensia, M. (2017). *Penerapan Doktrin Promissory Estoppel dalam Pemenuhan Prestasi sebagai Akibat Adanya Perjanjian Anjak Piutang di Indonesia*. Universitas Diponegoro.
- Fuady, M. (2001). *Hukum Kontrak: Dari Sudut Pandang Hukum Bisnis*. Bandung: PT Citra Aditya.
- HS, S. (2017). *Hukum Kontrak: Teori dan Teknik Penyusunan Kontrak*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Ismail Ali, & Andi Sumangelipu. (2023). *Pengantar Hukum Bisnis*. Sengkang: CV Mange.
- Ishaq. (2017). *Metode Penelitian Hukum dan Penelitian Skripsi Tesis dan Disertasi*. Bandung: Sinar Grafika.
- Lintang, G. (2015). *Kekuatan Hukum Memorandum of Understanding dari Segi Hukum Perikatan*. Universitas Sam Ratulangi, 142.
- Lutfi, F. (2017). *Implementasi Yuridis tentang Kedudukan Memorandum of Understanding dalam Sistem Hukum Perjanjian Indonesia*. *Jurnal Uin Ansari*, 181.
- Miru, A. (2016). *Hukum Kontrak dan Perancangan Kontrak*. Jakarta: Rajawali Pers.
- Sulaeman Sagoni. (2022). *Hukum Perdata Lanjutan: Kewarisan dan Perjanjian*. Sengkang: CV Mange
- Syamsuddin, M. (2007). *Operasionalisasi Penelitian Hukum*. Jakarta: Raja Grafindo Persada.
- Tjitrosudibdjo, R. S. (2008). *Kitab Undang-undang Hukum Perdata*. Jakarta: PT Pradnya Paramita.
- Wijaya, F. S. (2013). *Kajian Yuridis Kekuatan Hukum Memorandum of Understanding Indonesia-Singapura tentang Kerjasama Kawasan Ekonomi Khusus*. Universitas Jember, 2.
- Zed, M. (2014). *Metode Penelitian Pustaka*. Jakarta: Yayasan Pustaka Obot.