

**KEDUDUKAN DAN KEKUATAN HUKUM  
MEMORANDUM OF UNDERSTANDING  
MENURUT HUKUM PERDATA<sup>1</sup>  
Oleh: Revyza J. Dien<sup>2</sup>**

**ABSTRAK**

Penelitian ini dilakukan dengan tujuan untuk mengetahui bagaimana pengaturan *Memorandum of Understanding* menurut hukum pada umumnya dan bagaimana kedudukan dan kekuatan hukum *Memorandum of Understanding* menurut hukum perdata. Dengan menggunakan metode penelitian yuridis normatif dapat disimpulkan: 1. *Memorandum of Understanding* adalah suatu pra perjanjian yang akan diikuti dengan perjanjian lain yang lebih rinci; isinya ringkas, bahkan sering hanya terdiri dari satu halaman saja; hanya berisi hal pokok; mempunyai jangka waktu, dan biasanya dibuat dalam bentuk perjanjian di bawah tangan. Tujuan *Memorandum of Understanding* adalah untuk menghindari kesulitan pembatalan suatu *agreement* nantinya, penandatanganan kontrak masih lama sehingga daripada tidak ada ikatan apa-apa dibuatlah *Memorandum of Understanding* yang akan berlaku sementara waktu; adanya hal yang perlu ditinjau sebelum penandatanganan suatu kontrak, sehingga untuk sementara dibuatlah *Memorandum of Understanding*. 2. *Memorandum of Understanding* yang tidak bersifat kontrak (*Gentlement agreement*) adalah *Memorandum of Understanding* yang mempunyai sanksi moral (non material), *Memorandum of Understanding* tidak dikatakan sebagai suatu kontrak. *Memorandum of Understanding* yang di dalamnya menyebutkan tentang perlunya perjanjian lebih lanjut setelah *Memorandum of Understanding* tersebut bukanlah suatu kontrak, karena sifatnya tidak final. *Memorandum of Understanding* yang bersifat sebagai kontrak (*Agreement is agreement*) adalah *Memorandum of Understanding* yang bersifat sebagai suatu kontrak adalah *Memorandum of Understanding* yang bersifat final dan di dalamnya disebutkan sanksi yang jelas jika terjadi pengingkaran terhadap

<sup>1</sup> Artikel Skripsi. Dosen Pembimbing : Dr. Ralfie Pinasang SH, MH; Elko L. Mamesah, SH, Mhum

<sup>2</sup> Mahasiswa pada Fakultas Hukum Unsrat, NIM. 120711232

substansi *Memorandum of Understanding* tersebut. *Memorandum of Understanding* yang bersifat sebagai kontrak berkedudukan setara dengan kontrak dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

Kata kunci: Kedudukan, kekuatan hukum, *memorandum of understanding*, hukum perdata

**PENDAHULUAN**

**A. Latar Belakang**

*Memorandum of Understanding* (MoU) atau disebut juga pra-kontrak, merupakan suatu perbuatan hukum dari salah satu pihak (subjek hukum) untuk menyatakan maksudnya kepada pihak lain akan sesuatu yang ditawarkan atau dimilikinya. Dengan kata lain *Memorandum of Understanding* merupakan perjanjian pendahuluan yang mengatur dan memberikan kesempatan kepada para pihak untuk melakukan studi kelayakan terlebih dahulu sebelum membuat perjanjian yang lebih terperinci dan mengikat pada nantinya.<sup>3</sup>

Sebelum transaksi bisnis berlangsung, biasanya terlebih dahulu dilakukan negosiasi awal. Negosiasi merupakan suatu proses upaya mencapai kesepakatan dengan pihak lain. Dalam negosiasi inilah proses tawar-menawar berlangsung. Tahap berikutnya adalah pembuatan *Memorandum of Understanding* yang merupakan pencatatan atau pendokumentasian hasil negosiasi awal tersebut dalam bentuk tertulis. *Memorandum of Understanding* penting sebagai pegangan untuk digunakan lebih lanjut dalam negosiasi lanjutan atau sebagai dasar melakukan studi kelayakan untuk melihat tingkat kelayakan dan prospek transaksi bisnis tersebut dari berbagai sudut pandang yang diperlukan misalnya ekonomi, keuangan, pemasaran, teknik, lingkungan, sosial budaya dan hukum. Hasil studi kelayakan ini diperlukan dalam menilai apakah perlu atau tidaknya melanjutkan transaksi atau negosiasi lanjutan.<sup>4</sup>

*Memorandum of Understanding* sebagai persetujuan pendahuluan untuk membuat

<sup>3</sup> Hukum Online, *Perbedaan Antara Perjanjian Dengan MoU*.

<http://www.hukumonline.com/klinik/detail/lt514689463d462/perbedaan-antara-perjanjian-dengan-mou> , diakses tanggal 29 Februari 2016

<sup>4</sup> Putra IBW, *Aspek-aspek Hukum Perdata Internasional Dalam Transaksi Bisnis Internasional*. Bandung, 1997

kontrak tidak dikenal dan diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, melainkan suatu kebiasaan baik yang tumbuh dan berkembang dalam praktik hukum kontrak. Kitab Undang-Undang Hukum Perdata sendiri tidak membuat norma hukum (Pasal) yang melarang para pihak yang akan membuat kontrak untuk melakukan/membuat *Memorandum of Understanding* terlebih dahulu. Oleh karena itu, *Memorandum of Understanding* sifatnya adalah kebolehan (fakultatif), dalam arti boleh dilakukan dan boleh tidak dilakukan oleh para pihak yang akan membuat kontrak.<sup>5</sup> Banyak hal yang melatarbelakangi dibuatnya *Memorandum of Understanding*, salah satunya adalah karena prospek bisnis atau usaha dirasa belum jelas benar dan dengan negosiasi yang rumit dan belum ada jalan keluarnya. Sehingga dari pada tanpa ikatan apapun dibuatlah *Memorandum of Understanding*.<sup>6</sup> Banyak pebisnis yang belum menyadari pentingnya seorang konsultan hukum dalam suatu negosiasi bisnis. Sehingga pebisnis baru datang ke konsultan hukum setelah terjadi masalah dalam negosiasi tersebut. Padahal masalah dan sengketa dalam bisnis umumnya dapat dihindari jika sejak permulaan proses pembuatan kontrak sudah diikutsertakan konsultan hukum. Jika terjadi masalah antar pihak, semakin kuat kedudukan salah satu pihak maka semakin besar ancaman bagi pihak lainnya.<sup>7</sup> Sebenarnya, dalam hukum yang berlaku di Indonesia tidak mengenal *Memorandum of Understanding* terutama dalam hukum kontrak di Indonesia. Tetapi dewasa ini sering dipraktekkan dengan mengadopsi apa yang dipraktekkan secara internasional.

Tidak diaturnya *Memorandum of Understanding* dalam hukum Indonesia banyak menimbulkan kesimpangsiuran dalam prakteknya, khususnya mengenai peraturan hukum positif di Indonesia tentang *Memorandum of Understanding* dalam hukum

kontrak yang diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dan siapa yang bertanggung jawab apabila terjadi pengingkaran dalam kesepakatan *Memorandum of Understanding*.

## B. Rumusan Masalah

1. Bagaimana pengaturan *Memorandum of Understanding* menurut hukum pada umumnya?
2. Bagaimana kedudukan dan kekuatan hukum *Memorandum of Understanding* menurut hukum perdata?

## C. Metode Penulisan

Penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif. Penelitian ilmu hukum normatif meliputi pengkajian asas-asas hukum; sistematika hukum; taraf sinkronisasi hukum perbandingan hukum dan sejarah hukum.<sup>8</sup>

## PEMBAHASAN

### A. Pengaturan *Memorandum of Understanding* Menurut Hukum Pada Umumnya

Menggunakan beragam teori dan analisis terhadap kasus dan aturan hukumnya, Robert A. Hillman, menyimpulkan bahwa "*Contract law suitably promotes the formations and enforcement of private arrangement and ensures of fairness in the exchange process. More over, contrat law largely succeeds because it is the product of the legal system's reasonable and practical compromises over conflict values and interest*", yang artinya hukum kontrak mempromosikan secara tepat bentuk-bentuk dan pelaksanaan hubungan hukum privat, serta mewujudkan keadilan sesuai dengan tingkatannya dalam proses pertukaran (barang dan jasa).<sup>9</sup>

Hukum kontrak pada prinsipnya, adalah hukum pelengkap (*aanvullend recht, optional law*), dalam arti norma-norma hukum yang bersifat melengkapi pengaturan hukum kontrak (Pasal-pasal dalam kontrak) yang dibuat sendiri dan disepakati oleh para pihak pembuat

<sup>5</sup> Muhammad Syaifuddin, *Hukum Kontrak: Memahami Kontrak dalam Perspektif Filsafat, Teori, Dogmatik dan Praktik Hukum*, CV. Mandar Maju, Bandung, 2012, hal. 168

<sup>6</sup> Sari N, *Kedudukan dan Kekuatan Hukum Memorandum of Understanding Dari Segi Hukum Perikatan Dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata*, Medan, Universitas Sumatera Utara, 2009

<sup>7</sup> Fuady M, *Hukum Bisnis Dalam Teori dan Praktek*, Buku Kedua, PT. Citra Ditya Bakti, Bandung, 1999, hal. 1

<sup>8</sup> Nasution B.J, *Metode Penelitian Ilmu Hukum*, Mandar Maju, Bandung, 2008, hal. 86

<sup>9</sup> Hillman RA, *The Richness of Contract Law: An Analysis and Critique of Contemporary Theories of Contract Law*, Kluwe Academic Publisher, Dordrecht/Boston/London, 1997, hal. 1-2

kontrak. Jadi, hukum kontrak sebagai hukum pelengkap itu sifatnya fakultatif (kebolehan), dalam arti norma-norma hukum kontrak (*vide* Kitab Undang-Undang Hukum Perdata) itu dapat dirujuk dan dimuat dalam kontrak yang dibuat oleh para pihak dalam kontrak, atau sebaliknya, tidak dirujuk dan tidak dimuat dalam kontrak yang dibuat oleh para pihak yang membuat kontrak tersebut.<sup>10</sup>

Dalam hukum kontrak terdapat asas-asas yang berlaku dalam hukum tersebut. Dapat atau tidaknya *Memorandum of Understanding* dikatakan sebagai kontrak ditinjau dari asas-asas tersebut, yaitu:<sup>11</sup>

1. Hukum kontrak bersifat mengatur  
Hukum dapat dibagi menjadi dua bagian, yakni:
  - a. Hukum memaksa (*dwingend recht, mandatory law*)
  - b. Hukum mengatur (*aanbullen recht, optional law*)

Hukum tentang kontrak pada prinsipnya tergolong hukum yang mengatur. Artinya hukum tersebut berlaku sepanjang para pihak tidak mengaturnya lain. Jika para pihak dalam kontrak mengaturnya secara lain dari yang diatur dalam hukum kontrak, maka yang berlaku adalah apa yang diatur sendiri oleh para pihak tersebut kecuali Undang-Undang menentukan lain.

2. Asas kebebasan berkontrak  
Asas kebebasan berkontrak berarti bahwa para pihak bebas membuat kontrak dan mengaturnya sendiri isi kontrak tersebut sepanjang memenuhi ketentuan berikut:
  - a. Memenuhi syarat sebagai suatu kontrak
  - b. Tidak dilarang oleh Undang-Undang
  - c. Sesuai kebiasaan yang berlaku
  - d. Adanya itikad baik
3. Asas *pacta sun servanda*  
*Pacta sun servanda* (janji itu mengikat) mengajarkan bahwa suatu kontrak yang dibuat secara sah mempunyai ikatan hukum yang penuh. Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Indonesia juga menganut prinsip dengan melukiskan

bahwa suatu kontrak berlaku seperti Undang-Undang bagi para pihak.

4. Asas konsensual dari suatu kontrak  
Hukum kita juga menganut asas konsensual. Maksudnya adalah bahwa suatu kontrak sudah sah dan mengikat ketika terjadi kesepakatan, tentunya selama syarat sahnya kontrak terpenuhi. Dengan demikian, ketika telah adanya kata sepakat maka kontrak tersebut sudah bersifat mengikat dan sudah memiliki akibat hukum, sehingga timbulah hak dan kewajiban antara para pihak.
5. Asas obligator dari suatu kontrak  
Menurut hukum kontrak, suatu kontrak bersifat obligator. Maksudnya adalah setelah suatu kontrak dinyatakan sah, maka kontrak tersebut sudah mengikat, tetapi baru sebatas menumbuhkan hak dan kewajiban kepada para pihak. Namun pada taraf tersebut hak milik belum berpindah ke pihak lain. Untuk dapat memindahkan hak milik, dipergunakan kontrak lain yang disebut kontrak kebendaan. Perjanjian ini sering disebut "penyerahan" (*levering*).

Dapat atau tidaknya *Memorandum of Understanding* dikatakan sebagai kontrak tergantung dari beberapa hal, yaitu:

1. Materi/substansi dalam *Memorandum of Understanding*  
Apakah materi dalam *Memorandum of Understanding* tersebut terdapat unsur-unsur yang dapat membuat salah satu pihak dirugikan apabila ada salah satu materi dalam *Memorandum of Understanding* tersebut yang diingkari. Misalnya dalam hal pembatalan suatu *Memorandum of Understanding* sepihak di tengah perjalanan, maka dalam hal ini berdasarkan teori *wanprestasi* yaitu tentang hilangnya keuntungan yang diharapkan, dimana salah satu pihak merasa rugi dan kehilangan suatu keuntungan dari pembatalan tersebut, maka *Memorandum of Understanding* yang telah dibuat tersebut dapat dikategorikan suatu kontrak atau setingkat dengan perjanjian berdasarkan Pasal 1338 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

<sup>10</sup> Muhammad Syaifuddin, *Op. Cit.*, hal.28

<sup>11</sup> Fuady M, *Op. Cit.*,

Dalam teori kepercayaan merugi (*Injurious Reliance Theori*) juga telah dinyatakan jelas bahwa kontrak telah dianggap ada jika dengan kontrak bersangkutan sudah menimbulkan kepercayaan bagi pihak terhadap siapa janji tersebut diberikan sehingga pihak yang menerima janji tersebut karena kepercayaannya itu akan menimbulkan kerugian jika janji tersebut tidak terlaksana.<sup>12</sup>

Namun jika dalam materi *Memorandum of Understanding* tersebut hanya mengatur tentang ulasan-ulasan pokok saja, misalnya dimana dalam beberapa pasal disebutkan bahwa kerjasama mengenai kegiatan-kegiatan yang akan dilakukan dalam perjanjian pelaksanaan yang akan ditentukan oleh masing-masing pihak. Dan ditentukan juga dalam perjanjian lain yang lebih rinci. Apabila substansi *Memorandum of Understanding* mengatur hal-hal yang demikian, maka berdasarkan asas hukum kontrak bahwa dapat disebut kontrak apabila suatu perjanjian telah bersifat final, maka *Memorandum of Understanding* semacam ini tidak dapat disebut sebagai suatu kontrak, karena belum bersifat final.<sup>13</sup>

## 2. Ada tidaknya sanksi

Dalam menentukan apakah *Memorandum of Understanding* adalah suatu kontrak atau bukan maka harus dilihat apakah *Memorandum of Understanding* tersebut telah memuat sanksi atau tidak. Jika tidak memuat suatu sanksi tegas maka *Memorandum of Understanding* tersebut tidak dapat dikatakan suatu kontrak. Dan apabila hanya memuat sanksi moral maka tidak bisa dikatakan suatu kontrak berdasarkan Teori Holmes yang menyatakan bahwa tidak ada sanksi moral dalam suatu kontrak.<sup>14</sup>

Dapat disimpulkan bahwa untuk mengetahui kedudukan *Memorandum of Understanding* diperlukan pengamatan terhadap substansi yang ada dalam *Memorandum of*

*Understanding* tersebut, apakah materinya mengandung unsur kerugian non moral atau kerugian secara finansial apabila tidak dilakukannya pemenuhan prestasi dan apakah dalam *Memorandum of Understanding* mengandung sanksi atau tidak. Jika tidak dilakukannya pemenuhan prestasi dalam *Memorandum of Understanding* tersebut menimbulkan kerugian non moral (material) dan memiliki sanksi jelas terhadap pihak yang mengingkarinya, maka *Memorandum of Understanding* tersebut dianggap setingkat dengan perjanjian berdasarkan Pasal 1338 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata tentang kebebasan berkontrak.

Meskipun tidak ada yang menyebutkan secara tegas bahwa *Memorandum of Understanding* merupakan suatu kontrak, namun kesepakatan semacam *Memorandum of Understanding* memang ada seperti yang ditegaskan dalam teori kontrak *de facto* (*implied in-fact*), yakni telah disebut sebagai kontrak, kenyataannya *Memorandum of Understanding* pada prinsipnya dapat diterima sebagai kontrak yang sempurna.<sup>15</sup>

*Memorandum of Understanding* dalam hal ini kedudukannya dapat disebut sebagai kontrak dan kekuatan hukumnya mengikat para pihak yang terlibat di dalamnya, bagi pihak yang melanggar isi dari *Memorandum of Understanding* tersebut dikenakan sanksi dengan ketentuan wanprestasi seperti yang telah diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

## B. Bagaimana kedudukan dan kekuatan hukum *Memorandum of Understanding* menurut hukum perdata?

Sampai saat ini hukum positif Indonesia belum mengatur secara khusus tentang berlakunya *Memorandum of Understanding*. Namun mengingat bahwa *Memorandum of Understanding* merupakan suatu perjanjian pendahuluan, maka pengaturannya tunduk pada ketentuan tentang perikatan yang ada dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang pada dasarnya menganut sistem terbuka. Sistem terbuka berarti setiap orang bebas mengadakan perjanjian, baik yang telah diatur

<sup>12</sup> *Ibid.*, hal. 92

<sup>13</sup> *Ibid.*, hal. 32

<sup>14</sup> Fuady M, Buku III, *Op. Cit.*, hal. 92-94

<sup>15</sup> *Ibid.*, Buku I, *Op. Cit.*, hal. 8

dalam Undang-Undang maupun yang belum diatur dalam Undang-Undang.

Landasan hukum yang digunakan dalam praktik penggunaan *Memorandum of Understanding* di Indonesia didasarkan pada asas kebebasan berkontrak dalam Pasal 1338 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.<sup>16</sup> Pengaturan tentang *Memorandum of Understanding* yang tunduk kepada asas kebebasan berkontrak membawa konsekuensi terhadap keberlakuan *Memorandum of Understanding*. Berdasarkan asas kebebasan berkontrak para pihak bebas membuat kesepakatan dalam bentuk apapun, termasuk dalam perjanjian pendahuluan atau *Memorandum of Understanding*. Para pihak tersebut juga bebas menentukan materi muatan atau substansi *Memorandum of Understanding* yang mengatur mengenai apa saja sepanjang tidak bertentangan dengan Undang-Undang, kesusilaan atau ketertiban umum, serta sepanjang penyusunan *Memorandum of Understanding* itu memenuhi syarat sahnya perjanjian sebagaimana yang ada dalam Pasal 1320 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

Meskipun belum diatur secara khusus tentang *Memorandum of Understanding* dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia, namun adanya asas berkontrak tersebut dapat dijadikan landasan berlakunya *Memorandum of Understanding*. Maka dasar hukum bagi keberlakuan *Memorandum of Understanding* di Indonesia adalah Pasal 1320 *juncto* Pasal 1338 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

Pasal 1320 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata mengatur tentang syarat terjadinya persetujuan/perjanjian yang sah, yaitu kesepakatan mereka yang mengikatnya; kecakapan membuat suatu perikatan; suatu pokok persoalan tertentu; dan suatu sebab yang tidak terlarang.<sup>17</sup>

Apabila tidak terjadi kata sepakat antara para pihak maka perjanjian tersebut dikatakan tidak ada (*non ekstensi*). Jika syarat subjektif (kesepakatan dan kecakapan) tidak terpenuhi maka perjanjian tersebut dapat dibatalkan (*vernietigbaar*), dan apabila syarat objektif (suatu pokok persoalan tertentu dan sebab yang tidak terlarang) tidak terpenuhi maka

perjanjian tersebut batal demi hukum (*nietig van rechtswege*).

Dalam hal kekuatan hukum terdapat dua pandangan yang membahas tentang kekuatan hukum *Memorandum of Understanding*, yaitu:

1. *Memorandum of Understanding* sebagai suatu *Gentlement agreement*  
Berarti bahwa *Memorandum of Understanding* mengikat hanya sebatas ikatan moral belaka. Dalam hal ini *Memorandum of Understanding* tidak mengikat secara hukum dan pihak yang melakukan wanprestasi terhadap *Memorandum of Understanding* tidak dapat digugat ke pengadilan. Sebagai ikatan moral, jika ada pihak yang melakukan pengingkaran terhadap *Memorandum of Understanding* maka di kalangan bisnis reputasinya akan jatuh. Kekuatan mengikatnya suatu *Memorandum of Understanding* sebagai *gentlemen agreement* tidak dapat disejajarkan dengan perjanjian pada umumnya, walaupun *Memorandum of Understanding* dibuat dalam bentuk yang paling kuat seperti dengan akta notaris sekalipun.<sup>18</sup>
2. *Memorandum of Understanding* sebagai suatu *Agreement is agreement*  
Berarti apabila suatu perjanjian sudah dibuat, apapun bentuknya, baik lisan maupun tertulis, baik pendek maupun panjang, lengkap maupun hanya mengatur hal-hal yang bersifat pokok, tetap saja merupakan perjanjian dan karenanya mempunyai kekuatan mengikat seperti layaknya suatu perjanjian. Dalam hal ini seluruh ketentuan pasal-pasal tentang hukum perjanjian sudah bisa diterapkan kepadanya. Kalau suatu perjanjian hanya mengatur hal-hal yang bersifat pokok saja, maka mengikatnya hanya terhadap hal-hal pokok tersebut. Atau jika suatu perjanjian hanya berlaku untuk suatu jangka waktu tertentu, maka mengikatnyapun hanya untuk jangka waktu tertentu tersebut. Dan walaupun para pihak tidak dapat dipaksakan untuk membuat perjanjian lebih rinci sebagai

<sup>16</sup> Burgerlijk Wetboek, *Op. Cit.*, hal. 300

<sup>17</sup> *Ibid.*,

<sup>18</sup> Tanrang ABL, *Op, Cit.*, hal. 84

tindak lanjut dari *Memorandum of Understanding*, tetapi selama *Memorandum of Understanding* masih berlaku maka para pihak tersebut masih terikat.<sup>19</sup>

Alasan yuridis yang tepat dalam penggunaan *Memorandum of Understanding* adalah dalam Pasal 1338 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang menyebutkan bahwa semua perjanjian merupakan Undang-Undang bagi pihak pembuatnya.<sup>20</sup>

Landasan lain dari *Memorandum of Understanding* sebagai *agreement is agreement* adalah teori *promissory estoppel*. Teori ini juga disebut *detrimental reliance*. Teori tersebut mengajarkan bahwa yang dianggap ada kesesuaian kehendak antara para pihak jika pihak lawan telah melakukan sesuatu sebagai akibat tindakan-tindakan pihak lainnya dianggap merupakan tawaran untuk ikatan suatu kontrak.<sup>21</sup>

Suatu *Memorandum of Understanding* berkaitan erat dengan asas-asas perjanjian, antara lain asas konsensualisme, asas kebebasan berkontrak, asas kepercayaan, asas *pacta sunt servanda*, dan asas itikad baik. Berdasarkan uraian diatas, maka dapat ditarik kesimpulan bahwa untuk mengetahui kedudukan *Memorandum of Understanding* perlu dilakukan pengamatan yang jeli terhadap substansi yang ada dalam *Memorandum of Understanding* tersebut, apakah materinya mengandung unsur kerugian non moral atau kerugian secara finansial apabila tidak dilakukan pemenuhan prestasi, dan apakah *Memorandum of Understanding* tersebut memiliki sanksi atau tidak. Apabila *Memorandum of Understanding* menyebabkan kerugian non moral (material) dan memiliki sanksi yang jelas bagi pihak yang mengingkarinya, maka *Memorandum of Understanding* tersebut telah berkedudukan sebagai kontrak dan dianggap setingkat dengan perjanjian berdasarkan Pasal 1338 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Walaupun *Memorandum of Understanding* tidak pernah disebutkan dengan tegas sebagai suatu kontrak, namun nyatanya kesepakatan semacam *Memorandum of Understanding* memang ada,

seperti yang ditegaskan dalam teori kontrak *de facto (implied in-fact)*, yakni sudah disebut sebagai kontrak, walaupun tidak pernah disebutkan dengan tegas tetapi ada kenyataan, pada prinsipnya dapat diterima sebagai kontrak yang sempurna.<sup>22</sup>

Jika *Memorandum of Understanding* dalam hal ini dihubungkan dengan teori diatas maka kedudukannya dapat disebut sebagai suatu kontrak dan kekuatan hukumnya akan mengikat pihak-pihak yang melanggar dengan ketentuan wanprestasi seperti diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

Pengingkaran atau yang sering disebut wanprestasi adalah suatu keadaan yang dikarenakan kelalaian atau kesalahannya, debitur tidak dapat memenuhi prestasi seperti yang telah ditentukan dalam perjanjian dan bukan dalam keadaan memaksa. Wanprestasi berasal dari bahasa Belanda yang berarti prestasi buruk.<sup>23</sup>

Adapun bentuk-bentuk dari wanprestasi yaitu:<sup>24</sup>

1. Tidak memenuhi prestasi sama sekali; Sehubungan dengan debitur yang tidak memenuhi prestasinya maka dikatakan debitur tidak memenuhi prestasi sama sekali.
2. Memenuhi prestasi tetapi tidak tepat waktunya; Apabila prestasi debitur masih dapat diharapkan pemenuhannya, maka debitur dianggap memenuhi prestasi tetapi tidak tepat waktunya.
3. Memenuhi prestasi tetapi tidak sesuai atau keliru. Debitur yang memenuhi prestasi tapi keliru, apabila prestasi yang keliru tersebut tidak dapat diperbaiki lagi maka debitur dikatakan tidak memenuhi prestasi sama sekali.

Pengingkaran atau wanprestasi dalam substansi *Memorandum of Understanding* dapat dibagi menjadi dua kategori, yaitu:<sup>25</sup>

<sup>22</sup> *Ibid.*,

<sup>23</sup> Nindy Pramono, *Hukum Komersil*, Pusat Penerbitan UT, Jakarta, 2003, hal. 221

<sup>24</sup> Setiawan R, *Pokok-pokok Hukum Perjanjian*, Putra Abadin, Jakarta, 1999, hal. 18

<sup>25</sup> Sari N, *Op. Cit.*,

<sup>19</sup> *Ibid.*,

<sup>20</sup> Burgerlijk Wetboek, *Op. Cit.*, hal. 301

<sup>21</sup> Fuady M. *Op. Cit.*, hal. 8

1. Peningkaran terhadap substansi *Memorandum of Understanding* yang tidak berkedudukan sebagai kontrak. Peningkaran terhadap *Memorandum of Understanding* ini tidak memiliki sanksi material apapun bagi pihak yang mengingkarinya namun biasanya memiliki sanksi moral.
2. Peningkaran terhadap substansi *Memorandum of Understanding* yang berkedudukan sebagai kontrak (wanprestasi). Peningkaran terhadap *Memorandum of Understanding* yang berkedudukan sebagai suatu kontrak menimbulkan kewajiban pemenuhan prestasi yang telah dilanggar atau pihak yang melanggar akan dikenakan sanksi dari perundang-undangan yang berlaku.

Hal yang dapat dituntut oleh kreditur apabila terjadi wanprestasi dalam *Memorandum of Understanding* adalah:<sup>26</sup>

1. Ia dapat meminta pemenuhan prestasi
2. Ia dapat meminta penggantian kerugian saja, yaitu kerugian yang diderita karena perjanjian tidak atau terlambat dilaksanakan, atau dilaksanakan tidak sebagaimana mestinya
3. Ia dapat menuntut pemenuhan prestasi disertai dengan penggantian yang diderita sebagai terjadinya wanprestasi
4. Ia dapat meminta pembatalan perjanjian.

Menurut Pasal 1243 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, penggantian biaya, kerugian dan bunga karena tak dipenuhinya suatu perikatan mulai diwajibkan, bila debitur, walaupun telah dinyatakan lalai, tetap lalai untuk memenuhi perikatan itu, atau jika sesuatu yang harus diberikan atau dilakukannya hanya dapat diberikan atau dilakukannya dalam waktu yang melampaui waktu yang telah ditentukan.<sup>27</sup>

## PENUTUP

### A. Kesimpulan

1. *Memorandum of Understanding* adalah suatu pra perjanjian yang akan diikuti dengan perjanjian lain yang lebih rinci; isinya ringkas, bahkan sering hanya

terdiri dari satu halaman saja; hanya berisi hal pokok; mempunyai jangka waktu, dan biasanya dibuat dalam bentuk perjanjian di bawah tangan. Tujuan *Memorandum of Understanding* adalah untuk menghindari kesulitan pembatalan suatu *agreement* nantinya, penandatanganan kontrak masih lama sehingga daripada tidak ada ikatan apa-apa dibuatlah *Memorandum of Understanding* yang akan berlaku sementara waktu; adanya hal yang perlu ditinjau sebelum penandatanganan suatu kontrak, sehingga untuk sementara dibuatlah *Memorandum of Understanding*.

2. *Memorandum of Understanding* yang tidak bersifat kontrak (*Gentlement agreement*) adalah *Memorandum of Understanding* yang mempunyai sanksi moral (non material), *Memorandum of Understanding* tidak dikatakan sebagai suatu kontrak. *Memorandum of Understanding* yang di dalamnya menyebutkan tentang perlunya perjanjian lebih lanjut setelah *Memorandum of Understanding* tersebut bukanlah suatu kontrak, karena sifatnya tidak final. *Memorandum of Understanding* yang bersifat sebagai kontrak (*Agreement is agreement*) adalah *Memorandum of Understanding* yang bersifat sebagai suatu kontrak adalah *Memorandum of Understanding* yang bersifat final dan di dalamnya disebutkan sanksi yang jelas jika terjadi peningkaran terhadap substansi *Memorandum of Understanding* tersebut. *Memorandum of Understanding* yang bersifat sebagai kontrak berkedudukan setara dengan kontrak dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

### B. Saran

1. Hendaknya para pihak pelaksana bisnis di Indonesia lebih mengenal dan memahami tentang *Memorandum of Understanding*, agar bisnis di Indonesia lebih baik sebab pebisnis asing sudah sering menerapkan *Memorandum of Understanding*. Juga pemahaman

<sup>26</sup> Subekti, *Pokok-pokok Hukum Perdata*, PT. Intermasa, Jakarta, 1985

<sup>27</sup> Burgerlijk Wetboek, *Op. Cit.*, hal. 285

mengenai kedudukan dan kekuatan hukum *Memorandum of Understanding* akan menghindarkan kesalahpahaman tentang *Memorandum of Understanding* itu sendiri mengenai fungsinya, ciri, jenis, dan sanksi yang didapat bila terjadi wanprestasi dalam *Memorandum of Understanding* tersebut.

2. Diperlukan kejelian dan ketelitian dalam menilai suatu *Memorandum of Understanding* sebelum menyetujuinya. Substansi dan sanksi yang terkandung dalam *Memorandum of Understanding* harus dipahami betul dalam menentukan kedudukan *Memorandum of Understanding* tersebut di mata hukum.
3. Agar lebih jelas kedudukan dan kekuatan hukum *Memorandum of Understanding* di Indonesia sebaiknya dibuat Undang-Undang yang memuat tentang *Memorandum of Understanding* secara jelas dan tegas untuk jaminan terwujudnya kepastian hukum bagi para pihak yang membuat *Memorandum of Understanding*.

#### DAFTAR PUSTAKA

- Abdulkadir Muhammad, *Hukum Perdata Indonesia*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000
- Andi Hamzah, *Kamus Hukum*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1986
- Basu Swastha Dr., SE., MBA., Ibnu SukotjoW., SE., *Pengantar Bisnis Modern (Pengantar Ekonomi Perusahaan Modern)*, Liberty, Yogyakarta, 1999
- Burgerlijk Wetboek, *Perikatan Yang Lahir Dari Kontrak Atau Persetujuan*. In: *KUH Perdata*, Pustaka Mahardika
- Constantinus Naessy, *Filsafat*, Universitas Sam Ratulangi, Manado
- Endang Mintorowati, *Hukum Perjanjian*, UNS Press, Surakarta, 2008
- Fuady M, *Hukum Bisnis Dalam Teori dan Praktek*, Buku Kedua, PT. Citra Ditya Bakti, Bandung, 1999
- Hillman RA, *The Richness of Contract Law: An Analysis and Critique of Contemporary Theories of Contract Law*, Kluwe Academic Publisher, Dordrecht/Boston/London, 1997
- Hukum Online, *Perbedaan Antara Perjanjian Dengan* <http://www.hukumonline.com/klinik/detail/lt514689463d462/perbedaan-antara-perjanjian-dengan-mou> , diakses tanggal 29 Februari 2016
- Hugo Grotius, *Consumer Protection, Freedom of Contract and the Law*, Juta & Company Limited, Cape Town, 1979
- Hernoko AY, *Hukum Perjanjian: Asas Prooporsionalitas dalam Kontrak Komersial. LaksBang Mediatama Bekerjasama dengan Kantor Advokat Hufron dan Hans Simaela*, Yogyakarta, 2008
- H.R. Daeng Naja, *Hukum Kredit dan Bank Garansi*, The Banker Hand Book, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2005
- Kamus Besar Bahasa Indonesia, *Globalisasi*, <http://www.kbbi.web.id/globalisasi> , diakses tanggal 29 Februari 2016
- Kamus Besar Bahasa Indonesia, *Kontrak*, <http://kbbi.web.id/kontrak> , diakses tanggal 15 Maret 2016
- Marzuki PM, *Penelitian Hukum*, Kencana, Jakarta, 2008
- Muhammad Syaifuddin, *Hukum Kontrak: Memahami Kontrak dalam Perspektif Filsafat, Teori, Dogmatik dan Praktik Hukum*, CV. Mandar Maju, Bandung, 2012
- Nasution B.J, *Metode Penelitian Ilmu Hukum*, Mandar Maju, Bandung, 2008
- Nindy Pramono, *Hukum Komersil*, Pusat Penerbitan UT, Jakarta, 2003
- Putra IBW, *Aspek-aspek Hukum Perdata Internasional Dalam Transaksi Bisnis Internasional*. Bandung, 1997
- Salim HS, *Perancangan Kontrak & Memorandum of Understanding*, Sinar Grafika, Jakarta, 2008
- Sari N, *Kedudukan dan Kekuatan Hukum Memorandum of Understanding Dari Segi Hukum Perikatan Dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata*, Medan, Universitas Sumatera Utara, 2009
- Simamora YS, *Harmonisasi Prinsip-prinsip Hukum Kontrak Indonesia Terhadap Sistem Perdagangan Global, Volume 18, No. 2*, Yuridika, Maret 2003
- Subekti, *Pokok-pokok Hukum Perdata*, PT. Intermasa, Jakarta, 1985 Setiawan R, *Pokok-pokok Hukum Perjanjian*, Putra Abadin, Jakarta, 1999
- Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, 2002

Tanrang ABL, *Kekuatan Hukum Memorandum of Understanding Dalam Penerapannya Berdasarkan KUH Perdata*, Universitas Hasanuddin, Makasar, 2013

Van Dunne, *Wanprestasi dan Keadaan Memaksa, Ganti Kerugian*, Terjemahan oleh Lely Niwan, Proyek Hukum Perdata Kerja Sama Dewan Ilmu Hukum Belanda dengan Indonesia, Yogyakarta, 1987

Wikipedia, *Globalisasi*, <http://id.wikipedia.org/wiki/Globalisasi> , diakses tanggal 15 Maret 2016

Yan Pramudya Puspa, *Kamus Hukum*, CV. Aneka Ilmu, Semarang, 1977