

**FUNGSI HUKUM NOTA KESEPAHAMAN SEBAGAI PERIKATAN PERJANJIAN  
MENURUT KITAB UNDANG-UNDANG HUKUM PERDATA  
(KUH PERDATA)**

Mochamad Moro Asih, Tunjung Fitra Wijanarko  
Fakultas Hukum Universitas Islam Syekh-Yusuf, Banten  
Sekolah Tinggi Pertanahan Nasional, Yogyakarta  
moch.moro@gmail.com

**Abstract**

*The position of the Memorandum of Understanding on Indonesian Civil Law, as a written form of understanding between the parties, is not a law based agreement. In consequences, no sanctions applied for those parties whose denying (the agreement(s), but on moral sanction. However, a Memorandum of Understanding that does not have a compelling legal force can have it sanctions for any parties involved. The strength to binding (parties) of the Memorandum of Understanding according to agreement law in Indonesia is found on Indonesian Civil Code, equate a Memorandum of Understanding with an "agreement". Article 1338 of Indonesian Civil Code states that every agreement made, legally binding as a law for the parties who made such agreement (Pacta Sunt Servanda), but if the legal elements of the agreement in Article 1320 Indonesia Civil Law are not fulfilled, then the Memorandum of Understanding is anulled and void by law, and has no legal force.*

**Keywords: Memorandum of Understanding, agreement, sanction, Code of Civil Law**

**Abstrak**

Posisi *Memorandum of Understanding* pada Hukum Perjanjian Indonesia, selaku salah satu bentuk tertulis dari kesepakatan antar para pihak, tidak memiliki sifat selaku perjanjian hukum. Maka atasnya tidak ada pengenaan sanksi bagi pihak yang mengingkari selain sanksi moral. Namun demikian, suatu *Memorandum of Understanding* tanpa kekuatan hukum memaksa, tetap bisa mengenakan sanksi bagi para pihak yang terlibat. Ikatan kekuatan hukum *Memorandum of Understanding* menurut norma hukum di Indonesia adalah sesuai dengan amanat pada Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, yang menganggap sama suatu *Memorandum of Understanding* dengan "perjanjian". Hal ini sesuai dengan pernyataan Pasal 1338 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata: setiap perjanjian yang dibuat secara sah mengikat sebagai undang-undang bagi para membuatnya (*Pacta Sunt Servanda*), namun apabila terdapat unsur-unsur yang tidak terpenuhi sesuai dengan Pasal 1320 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, maka *Memorandum of Understanding* itu dinyatakan batal demi hukum serta tidak berkekuatan hukum.

**Kata kunci : Memorandum of Understanding, perjanjian, sanksi, Kitab Undang-Undang Hukum Perdata**

## A. Pendahuluan

Manusia, yang dalam hidupnya secara otomatis adalah makhluk sosial, dan sebagai konsekuensi logisnya, mutlak berinteraksi dengan manusia lainnya. Seiring waktu, terjadi kompleksitas dalam dalam interaksi tersebut, hingga dalam fase-fase tertentu berbentuk suatu hubungan yang dalam tatanan hukum lazim disebut sebagai hubungan formal. Hubungan formal, tentu memerlukan perlakuan hukum yang berbeda dengan hubungan informal yang cair, di mana hubungan informal adalah bentuk ikatan yang tidak mengandung konsekuensi hukum. Hubungan formal (hubungan bisnis maupun antar instansi pemerintah, lembaga masyarakat lainnya) karena mengandung konsekuensi hukum, memerlukan sejenis "payung", yang digunakan untuk menjaga kepentingan para pihak yang terlibat di dalam sebuah hubungan. Kepentingan para pihak tersebut, dalam hubungan ini mendapatkan "payung" berbentuk kesepakatan/perjanjian, yang salah satunya dituangkan dalam format *Memorandum of Understanding*.

Dapat dikatakan bahwa banyak sekali aspek kehidupan manusia tidak lepas dari perjanjian, misalkan dunia usaha, dunia birokrasi, bahkan sektor religius, sektor *charity* maupun sektor lainnya. Dalam bisnis dan pemerintahan, kesepakatan untuk melakukan kerjasama antar pihak biasanya dituangkan dalam sebuah perjanjian, yang mana perjanjian inilah selaku basis legal dari kerjasama tersebut. Perjanjian tersebut umumnya dituangkan dalam bentuk tertulis, atau secara umum diistilahkan sebagai "kontrak". Kontrak, yang menjadi suatu kesepakatan para pihak dengan konsekuensi hukum (mengikat secara hukum), maka pengertiannya disamakan dengan perjanjian, meskipun apa yang disebut sebagai "kontrak" belum tentu memiliki wujud sebagai suatu perjanjian. Hal ini

adalah karena "perjanjian" dalam pengertian secara hukum tidak atau belum tentu bersifat perikatan.

Adanya perjanjian atau kontrak, menurut pandangan Agus Yudha Hernoko, lazimnya berawal dari adanya kepentingan yang berbeda antara beberapa pihak. Kemudian dirumuskan hubungan kontraktual melalui sebuah proses, yang biasanya diinisiasi dengan negosiasi antar pihak yang terlibat. Setelah kesepakatan dicapai, maka para proses prakontraktual terjadi, salah satunya adalah dengan apa yang populer disebut sebagai "Nota Kesepahaman *atau Memorandum of Understanding*" (*MoU*). Pada Pasal 1320 KUH Perdata, yang memuat aturan tentang syarat-syarat umum sahny suatu perjanjian, yang lalau menimbulkan multitafsir dalam implementasinya.

Kebebasan berkontrak yang merupakan "jiwa" sebuah kontrak atau perjanjian, secara tidak langsung menyatakan bahwa dalam melakukan kontrak, pihak-pihak yang terlibat dianggap memiliki posisi yang setara. Demikianlah, yang menjadi harapan adalah adanya kontrak yang adil dan setara. Meskipun demikian, keberadaa model kontrak yang cenderung dianggap berat sebelah masih pula menjadi sebuah kelaziman. Masih menurut Agus Yudha Hernoko, kontrak yang semacam ini sering diistilahkan sebagai kontrak "David versus Goliath". Di dalam kontrak semacam ini, terdapat dua pihak dengan kekuatan tidak seimbang yang berhadapan. Satu pihak memiliki *bargaining position* kuat (disebabkan adanya kepemilikan modal atau dana, teknologi maupun skill yang lebih banyak – pihak ini diibaratkan Goliath) sedangkan pihak yang lain dianggap lebih lemah (dianalogikan selaku David). Demikianlah, maka pihak yang lebih lemah posisi tawarnya menerima apa adanya isi kontrak, oleh sebab apabila ia melakukan *bargaining*, maka yang bisa terjadi adalah ia justru kehilangan apa yang diperlukan. Sehingga tersisa dua pilihan bagi pihak

yang lemah: terima saja atau tolak.

Peri kehidupan masyarakat kekininan yang semakin kompleks, berimbas pula kepada semakin besarnya resiko ancaman bagi masyarakat yang mengadakan transaksi. Adanya ancaman inilah yang memunculkan suatu keperluan dari para pelaku transaksi agar mendapatkan proteksi hukum atas transaksi-transaksi tersebut. Lebih spesifik, perlindungan ini diperlukan untuk melindungi harapan-harapan (tujuan-tujuan) yang sah secara hukum, di mana tujuan-tujuan itulah *goals* yang ingin dicapai oleh transaksi-transaksi yang dilakukan.

Sebagai perlindungan atas tujuan-tujuan kontraktual itulah, norma-norma hukum dibuat dan dikembangkan, yang mana secara lazim dikenal sebagai hukum kontrak/hukum perjanjian (*law of contracts*). Inilah asas-asas yang diharapkan berfungsi untuk menaikkan unsur-unsur: prediktabilitas (*predictability*), kepastian (*certainty*), dan keadilan (*fairness*). Secara bersamaan, asas-asas ini juga dapat digunakan sebagai alat bagi para pihak dalam pengelolaan risiko (*risk management tool*), oleh sebab risiko itu sendiri sudah menjadi sebagai sebuah keniscayaan dalam suatu hubungan kerjasama.

Dapat dikatakan, kekhasan bidang hukum ini terutama terlihat dari fungsinya yang secara berbarengan dapat menjamin kepastian hukum sekaligus keadilan bagi para pihak dalam pembentukan dan implementasi janji-janji yang tertera dalam kontrak, dan untuk menjamin dilaksanakannya kewajiban-kewajiban masing-masing berdasarkan pada prinsip sukarela. Apabila hal ini diposisikan pada sistem hukum di Indonesia atau sistem negara mana pun, dapat dikatakan menjadi sebuah keharusan, bahwa karakter-karakter dasar dalam hukum kontrak haruslah mampu pula dalam mengakomodir kepentingan-kepentingan (*common interests*) dan kesejahteraan bersama (*common good*). Pada fase ini, diperlukan fungsi dan peran negara dalam hukum

kontra, dalam rangka penegakan implementasi dari berbagai hukum kontrak yang terjadi.<sup>1</sup>

Hukum kontrak sebagai norma hukum positif yang diterapkan dalam kehidupan, sebagai konsekuensinya pasti akan timbul masalah di dalam penerapannya, seperti lazimnya norma-norma hukum positif yang lainnya. Salah satu contoh kasus dapat dikemukakan, yakni timbulnya permasalahan hukum dalam sebuah perjanjian kerjasama bisnis *franchise* dari suatu produk. Permasalahan timbul karena salah satu pihak yang melakukan sesuatu hal sebelum perjanjian tersebut sah secara hukum dan mengikat para pelaku kontrak, yakni saat kerjasama berada dalam tahap proses perundingan (*preliminary negotiation*). Pada saat itulah, satu pihak melakukan perbuatan yang memiliki konsekuensi hukum yaitu berutang (dalam bentuk uang) dan melakukan pembelian kapling tanah tertentu, sedangkan pada saat itu belum tercapai kesepakatan akhir mengenai kontrak bisnis yang akan dikerjasamakan. Mengenai sebab hal ini, adalah karena salah satu pihak mempercayai pihak lain dalam rencana kerjasama tersebut. Apabila negosiasi jika pada akhirnya negosiasi kerjasama tersebut mengalami *deadlock* dan tidak dicapai suatu kesepakatan, misalnya adalah tidak tercapai kesepakatan mengenai biaya-biaya, royalti, sewa dan lain sebagainya, maka tuntutan terhadap pihak lain berupa biaya dan investasi lainnya tidak dapat dilakukan. Menurut pandangan teori kontrak klasik, kondisi seperti ini dapat dijelaskan sebagai "belum terjadi kontrak", oleh karena biaya-biaya, jangka waktu berlakunya perjanjian, dan juga juga royalti, adalah hal yang esensial dalam perjanjian yang menyangkut lisensi dan *franchise* produk.

<sup>1</sup> Lord Acton, A Letter to Mary Gladstone, 1998, dikutip oleh Schreiber, Harry N., Economic Liberty and the Modern State, di dalam The State and Freedom of Contract, Schreiber, Harry N. (ed.), Stanford University Press, Standford, hal 155.

Pada negara-negara penganut *civil law system*, misalnya Belanda, Jerman, dan Perancis, lembaga peradilan di negara-negara itu memberlakukan asas itikad baik tidak hanya pada fase penandatanganan dan implementasi kontrak, namun asas tersebut juga telah diberlakukan dalam fase negosiasi, maka perbuatan-perbuatan dalam fase ini berkonsekuensi hukum dan dapat dilakukan tuntutan ganti rugi jika tidak ada pemenuhan janji. Namun demikian, dalam sistem peradilan Indonesia, asas itikad baik dalam proses negosiasi belum diterapkan, oleh sebab masih dianutnya teori klasik dalam sistemnya. Implementasi dari sistem tersebut yaitu: apabila hal-hal tertentu (selaku syarat) belum dipenuhi oleh suatu perjanjian, maka secara hukum dianggap belum ada perjanjian, maka konsekuensinya adalah belum adanya perikatan yang memiliki dampak hukum bagi para pihak yang terlibat. Konsekuensi dari hal ini adalah, apabila terdapat salah satu pihak yang dirugikan karena percaya akan itikad lain pihak dalam perjanjian tersebut, sedangkan perbuatan yang ia lakukan (karena percaya janji pihak lain dalam transaksinya), maka pihak tersebut tidak terlindungi oleh hukum dan karenanya tidak dapat mengajukan tuntutan atas kerugiannya.

Negara-negara yang menganut sistem *common law*, Amerika Serikat misalnya, doktrin *promissory estoppel*<sup>2</sup> diterapkan dalam sistem peradilan, tujuannya agar kepada pihak yang dirugikan memiliki perlindungan hukum apabila ia melakukan perbuatan tertentu,

<sup>2</sup> *Promissory Estoppel*: doktrin hukum berasal dari negara-negara penganut *Common Law*. Doktrin ini memberi suatu perlindungan hukum kepada pihak yang dirugikan jika pihak lain menghindar dari apa yang telah dijanjikan untuk ia berikan pada pihak yang dirugikan tersebut. Perlindungan hukum ini juga berlaku pada tahapan pra-kontrak. Dikutip dari: Magnis Florencia Butar Butar, R. Suharto, Ery Agus Priyono, "Penerapan Doktrin *Promissory Estoppel* Dalam Pemenuhan Prestasi Sebagai Akibat Adanya Perjanjian Anjak Piutang Di Indonesia," *Diponegoro Law Journal*, vol. 6, no. 2, pp. 1-20, Apr. 2017.

sebagai akibat kepercayaan dan harapannya (*reasonably relied*) akan janji-janji oleh pihak lain pada fase negosiasi prakontrak (*preliminary negotiation*).<sup>3</sup>

Pembahasan tentang perjanjian atau kontrak tidak bisa dilepaskan dari dasar-dasar dalam perjanjian atau kontrak, yang berupa asas-asas tertentu. Pasal 1338 ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, menyatakan: "Semua perjanjian (kontrak) yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya". Ini adalah salah satu asas yang paling penting dalam perjanjian atau kontrak. Ahli-ahli hukum berpendapat, adanya asas kebebasan berkontrak ini berarti adanya kebebasan untuk membuat atau tidak membuat perjanjian; melakukan perjanjian dengan siapa saja; penentuan isi (substansi) perjanjian; merumuskan bentuk perjanjian; serta menerima atau menyimpang dari hukum perjanjian yang sifatnya adalah hukum pelengkap (*aanvullendrecht*). Bisa ditafsirkan bahwa asas kebebasan berkontrak tersebut menyediakan kebebasan pada pihak-pihak yang terlibat perjanjian, namun kebebasan yang diberikan tidaklah secara mutlak. Kitab Undang-Undang Hukum Perdata menyebutkan adanya pembatasan-pembatasan dalam asas kebebasan berkontrak ini, misalnya pembatasan yang dilakukan undang-undang, kesesuaian (asas kehidupan bermasyarakat), serta ketertiban umum.

Urgensi dari kontrak adalah adanya jaminan akan dipenuhinya seluruh janji-janji dan harapan para pihak yang terlibat. Adanya pelanggaran akan berakibat kompensasi dan konsekuensi hukum. Hukum kontrak, seharusnya mampu memberikan sarana yang memungkinkan terakomodasinya kepentingan semua pihak. Kontrak sendiri adalah janji yang mengikat dan harus dipenuhi oleh para pihak yang terlibat karena adanya ikatan secara legal.

<sup>3</sup> Suharnoko, S.H., M.L.I, H2017, *Hukum Perjanjian Teori dan Analisis Kasus*, Kencana, Jakarta, hal. 3-4.

Hukum kontrak, dalam konteks ini menjadi instrumen hukum dengan fungsi utama sebagai penjamin terlaksananya janji-janji dalam kontrak.

Menurut asas kebebasan berkontrak, kebebasan dimiliki para pihak dalam menentukan substansi *Memorandum of Understanding*, sepanjang dalam muatan-muatan tersebut tidak mengandung pertentangan dengan undang-undang, norma kesusilaan, serta ketertiban umum. Syarat lain adalah: pembuatan *Memorandum of Understanding* itu harus memenuhi amanat Pasal 320 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, berupa syarat-syarat sahnyanya sebuah perjanjian .

*Memorandum of Understanding* sebagai sebuah bentuk legal dari perjanjian di antara para pihak, *justru* belum dikenali oleh sistem hukum Indonesia. Di Indonesia, ketentuan yang secara khusus mengatur MoU ini tidak dikenal. Dasar dari berlakunya *Memorandum of Understanding* di sistem hukum Indonesia terletak dalam keberadaan asas kebebasan melakukan kontrak. Adapun asas lainnya sebagai asar berlakunya MoU di Indonesia ialah asas kebiasaan. Asas kebiasaan yang dimaksudkan adalah: bahwa dalam suatu perjanjian tidak hanya mengikat apa yang diatur secara tegas, melainkan termasuk juga perihal-perihal yang lazim diikuti menurut kebiasaan yang berlaku. Pada masa kini, *MoU* yang diimplementasikan di Indonesia adalah adopsi dari apa yang dipraktekkan di dunia internasional.

Tidak diaturnya *Memorandum of Understanding* itu sendiri secara khusus pada sistem hukum konvensional di Indonesia, maka konsekuensinya adalah potensi dari munculnya kesimpangsiuran pada level praksis. Pertanyaan yang sering mengemuka misalnya: apakah *Memorandum of Understanding* sesuai (tidak bertentangan) dengan norma hukum positif negara Indonesia? Apakah *Memorandum of Understanding* dapat dianggap setara dengan "perjanjian" sebagaimana aturannya tercantum KUH Perdata? Pihak mana yang harus

memikul tanggung jawab jika terdapat wanprestasi dalam suatu kesepakatan? Pertanyaan lain yang penting adalah: dapatkah *Memorandum of Understanding* dikatakan sebagai suatu kontrak, mengingat *bentuknya* hanyalah berupa nota-nota kesepakatan.

## B. Metode Penelitian

Jurnal ini menggunakan metodologi penelitian studi literatur. Sumber data yang digunakan adalah karya-karya ilmiah dalam bentuk buku, jurnal, makalah, dokumen ilmiah maupun bentuk-bentuk karya ilmiah lain yang secara kaidah ilmiah memenuhi syarat serta relevan. Data yang digunakan adalah data-data dari sumber sekunder, berasal dari karya-karya ilmiah sebagaimana dimaksud.

Salah satu bentuk dokumen sebagaimana dimaksud dalam tulisan ini adalah berupa peraturan perundang-undangan yang relevan, surat-surat keputusan berbobot hukum yang relevan, serta peraturan-peraturan lain yang terkait dengan topik tulisan ini.

Studi literatur, sama halnya dengan metodologi penelitian lainnya, menggunakan kaidah-kaidah penelitian yang baku, yang membedakan adalah dalam studi literatur, yang menjadi sumber data utama penelitian berupa literatur dalam berbagai bentuknya (buku, dokumen, peraturan, karya ilmiah, dan lain-lain). Maka, dalam metodologi penelitian studi literatur ini, data dicatat, diolah, kemudian disimpulkan berdasarkan pada sumber utama penelitian berupa literatur dalam berbagai bentuk.

## C. Hasil dan Pembahasan

### Fungsi Hukum Nota Kesepakatan Sebagai Perikatan Perjanjian Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUH Perdata)

## 1. Konsep Dasar Perikatan/Perjanjian

Berbagai tradisi-tradisi hukum yang bertumbuh kembang dan menjadi model perkembangan bermacam sistem hukum di berbagai negara, secara prinsipil sesuai dengan konsep bertimbang-balik antara "Perjanjian" (biasa diistilahkan dengan: persetujuan/ *overeenkomsten/agreements*) dengan "Perikatan" (biasa disebut dengan: *verbintenissen/obligations*). Masyarakat sendiri biasanya memahami bahwa Hukum Perjanjian (*law of contracts/overeenkomstenrecht*) adalah bagian dari Hukum Perikatan (*verbintenissenrecht/law of obligations*). Diperlukan upaya tertentu secara keilmuan hukum untuk menentukan batas-batas yang jelas antara Hukum Perjanjian dengan unsur yang lain dalam Hukum Perikatan.

Hukum Perikatan, Hukum Perjanjian (selaku bagian dari Hukum Perikatan), secara prinsip memperlihatkan adanya relasi hukum bersisi-dua (*two-ended relationship*). Satu sisi, adalah norma-norma hukum yang berkaitan dengan hak perorangan dalam hal pengajuan klaim/tuntutan (*personal rights to claim*). Sisi lainnya terkait dengan adanya pelaksanaan kewajiban-kewajiban terhadap sesuatu (*duty to render performance*). Adapun yang menjadi pembeda antara bidang Hukum Perjanjian dari bidang hukum perikatan lainnya (perikatan karena UU atau perbuatan melawan hukum/*delict*) adalah adanya transaksi antar-manusia, hal inilah yang kemudian dianggap memunculkan perikatan hukum.

Hukum Perjanjian ini, pada satu sisinya memiliki fungsi pengaturan tentang pengalihan sumber-sumber daya antara para anggota masyarakat dengan landasan semangat kesukarelaan (*voluntary transfers of resources*). Fokusnya adalah pada terpenuhinya harapan-harapan dari para pihak, yang dibentuk oleh janji-janji dengan kekuatan mengikat (*fulfillment of expectations engendered by a binding promise*). Pada sisi lainnya, dalam bidang-bidang hukum perikatan lain, khususnya yang

mengatur tentang perbuatan melawan hukum, terdapat keterkaitan dengan kemungkinan tabrakan antara kepentingan-kepentingan pribadi anggota masyarakat. Perihal kesukarelaan (*voluntary*) dengan demikian menjadi tidak ditemukan relevansinya dalam konteks ini. Mengapa demikian? Tak lain karena fokus hukum bidang perikatan adalah pada usaha dipertahankannya status quo terhadap probabilitas adanya perilaku-perilaku atau situasi-situasi tertentu yang memiliki potensi tidak menguntungkan (*wrongful harm*)<sup>4</sup>.

Pada dasarnya, asas kontrak adalah perikatan antar manusia/subjek hukum yang ujudnya adalah hak dan kewajiban hukum. Asas tersebut dan asas yang secara bertimbang-balik terbit merupakan konsekuensi dari kesepakatan/persetujuan yang terbentuk di antara dan atas kehendak pihak-pihak pembuatnya. Lain kata, kesepakatan/persetujuan (*agreement*) adalah kata kunci dari eksistensi suatu kontrak, agar kontrak itu memiliki ikatan secara hukum. "Kesempurnaan" kesepakatan atau persetujuan di antara para pihak ini, secara yuridis maupun moral dapat dikur, utamanya dari sisi yuridis, karena di situ terdapat parameter-parameter yang dapat dijadikan tolok ukur. Harmoni yang terbentuk dalam pemenuhan aspek moralitas dan legalitas ini, menurut pendapat Fuady, seyogyanya menjadi dasar bagi tatanan hukum perjanjian nasional yang akan datang.<sup>5</sup>

Aspek moralitas sendiri, berperan untuk menampilkan nuansa iktikad baik (*good faith and fair dealings*), nuansa keadilan (*fairness*), dan tak lupa nuansa kewajaran (*reasonableness*) terhadap perikatan-perikatan yang lahir sebagai "anak" dari perjanjian/kontrak. Aspek moralitas ini, meskipun tidak bisa/sulit

<sup>4</sup> Zimmerman, Reinhard, 1996, *The Law of Obligation-roman foundation of the Civilian Tradition*, Clarendon Press, Oxford University Press, Oxford, page 1.

<sup>5</sup> Fuady, Munir, 2003, *Hukum Kontrak (Dari Sudut Pandang Hukum Bisnis)*, Citra Aditya Bakti, Bandung.

diukur secara materiil, namun dalam kesepakatan/perikatan menjadi salah satu pegangan (selain aspek yuridis) bagi kedua pihak untuk melaksanakan dengan sebaik-baiknya hal-hal yang terkandung dalam kesepakatan tersebut. Maka dalam konteks ini, diperlukan sebuah "niat baik" dari pihak-pihak yang bersepakat tersebut agar kesepakatan tidak cacat/wanprestasi di dalam implementasinya. Masih terkait aspek moralitas ini, diperlukan pemahaman yang baik antara para pihak yang akan bersepakat untuk terlebih dulu saling memahami tentang keberadaan "niat baik" dari masing-masing pihak, untuk menghindari terjadinya ketidakberesan/wanprestasi dalam pelaksanaan kesepakatan tersebut. Pada dunia *Memorandum of Understanding*, aspek moralitas inilah salah satu tantangan besar, disebabkan ketidakbisaan/kesulitan dalam melakukan pengukuran tentang "niat baik" dari masing-masing pihak.

Aspek yuridis, sebagai unsur yang bisa mengukur dengan jelas dan tegas substansi dalam sebuah kesepakatan, selain berfungsi sebagai jaminan legal atas suatu perikatan/kesepakatan, juga berfungsi untuk menutupi kekurangan dalam aspek moralitas, di mana aspek moralitas tersebut tidak bisa dijadikan "pegangan" secara hukum bagi masing-masing pihak. Dalam MoU, Aspek yuridis berfungsi untuk menampakkkan jaminan-jaminan kepastian hukum atas bermacam unsur dengan cakupannya adalah seluruh siklus-hidup (*life-cycle*) dalam sebuah perjanjian, tercakup di dalamnya adalah unsur pembentukan, pelaksanaan, keabsahan, dan usaha-usaha para pelaku kontrak dalam merealisasikan hak dan kewajiban yang timbul karena kesepakatan antara mereka.

Di ranah teoritis, "kesepakatan" dengan "kontrak" adalah penting untuk dibedakan. Pemahaman tentang Kesepakatan atau Perseetujuan (*agreement*) adalah "*bargain*" atau "keseimbangan kedudukan" yang secara riil (nyata) dicapai oleh pihak-pihak yang terlibat,

yang salah satunya tergambar dalam pilihan diksi (kata, kalimat, paragraf, dan seterusnya) yang mereka gunakan dalam kontrak. Hal ini dapat disimpulkan pula dari keadaan-keadaan lain yang relevan, termasuk di antaranya adalah jalannya negosiasi, pemberlakuan kebiasaan-kebiasaan yang relevan, serta proses implementasi dari janji-janji yang dibuat<sup>6</sup>. Kontrak itu sendiri, dapat dipahami sebagai keseluruhan kewajiban hukum yang timbul berdasarkan kesepakatan para pihak, sesuai dengan aturan-aturan yang tertera dalam hukum kontrak dan perundang-undangan yang berlaku<sup>7</sup>. Kesepakatan, dapat dipahami sebagai sebuah "persetujuan" antara para pihak (lisan maupun tulisan) namun berada pada tahapan sebelum "kontrak". Kesepakatan, merupakan fase di mana para pihak mencapai "kata sepakat" untuk melaksanakan suatu kerjasama, di mana kesepakatan tersebut dicapai dengan satu atau banyak landasan, seperti adanya kepentingan yang sama, visi organisasi yang sama, tujuan yang sama. kesamaan bidang usaha (khususnya bagi yang bergerak di dunia usaha), dan seterusnya. Kesepakatan tersebut, dapat diwujudkan secara lisan dan untuk selanjutnya (menurut kebiasaan jaman "modern") "dipermanenkan" dalam bentuk tertulis, yang bisa merujuk kepada kebiasaan-kebiasaan yang lazim diberlakukan di suatu negara/tempat tertentu. Namun, kesepakatan tersebut dalam konteks ini belumlah menjadi sebuah produk hukum yang lengkap yang mencakup dan melindungi semua pihak dan seluruh aspek dalam suatu perikatan. Adapun fungsi perlindungan tersebut, diemban oleh

<sup>6</sup> Bandingkan dengan: General Provisions, Uniform Commercial Code (UCC) – Amerika Serikat, Article 1, General Provisions, Part 1, Par. 1-103, versi tahun 2009, dikutip di dalam: Knapp, Charles L., Crystal, Nathan M., Prince, Harry. G, 2011, Rules of Contract Law – 2011-2012, Wolter Kluwer – Law and Business, New York, hal 106.

<sup>7</sup> Interpretasi terhadap pengertian "*contract*" di dalam Uniform Commercial Code. Ibid, hal 107.

"Kontrak".

## 2. Sumber-sumber Perikatan Dalam "Kontrak"

Sebagaimana penjelasan dalam Pasal 1233 BW<sup>8</sup>, sumber perikatan adalah tidak lengkap. Perikatan tidak hanya diatur dalam Pasal 1233 BW, namun keilmuan tentang Hukum Perdata, hukum-hukum tidak tertulis dan yurisprudensi juga menjadi sumbernya. Pasal 1233 BW yang menjadi salah satu sumber perikatan, muncul karena persetujuan atau perjanjian dan juga disebabkan oleh undang-undang. Munculnya perikatan yang disebabkan oleh undang-undang dibagi juga dibagi menjadi: pertama, perikatan yang semata-mata sumbernya dari undang-undang, yaitu perikatan yang karena adanya satu atau beberapa kejadian-kejadian, ditetapkanlah adanya sebuah hubungan hukum (perikatan) antara para pihak yang bersangkutan, yang terlepas dari keinginan pihak-pihak yang terlibat. Contohnya adalah adanya pemeliharaan dan pendidikan anak-anak oleh orang tuanya<sup>9</sup>.

Kedua, adalah perikatan dengan sumbernya dari undang-undang, yang mana undang-undang tersebut muncul karena adanya serangkaian tindakan manusia. Akibatnya adalah pelekatan undang-undang sebagai akibat hukum, berujud perikatan terhadap orang termaksud. Terkait hal ini, perilaku manusia yang dianggap melawan hukum adalah sebagaimana diatur oleh Pasal 1365 BW<sup>10</sup> (*onrechtmatige*

*daad*) dan ada pula peraturan tentang tingkah laku seseorang yang diwajibkan/diharuskan menurut aturan hukum seperti diatur pada Pasal 1354 BW<sup>11</sup> (*zaakwaarneming*).

### 2.1. Dasar Hukum

Apa sesungguhnya yang menjadi dasar hukum untuk para pelaku yang berkepentingan untuk mengadakan Nota Kesepahaman, atau lazim juga disebut sebagai *Memorandum of Understanding* (MoU)? Pada dasarnya tidak ada regulasi khusus di Indonesia yang secara detail mengatur tentang Nota Kesepahaman/MoU. Namun sebagai bentuk kerja sama, hukum perikatan melalui asas kebebasan dalam melakukan kontrak<sup>12</sup>, menyatakan bahwa kebebasan adalah hal yang dimiliki oleh para pihak, dalam rangka pembuatan kesepakatan yang dapat diwujudkan dalam bentuk Nota Kesepahaman/MoU. Pengertian kebebasan berkontrak tersebut tidaklah bersifat mutlak, melainkan terikat dengan norma hukum. Artinya, kesepakatan melalui MoU dapat dibuat oleh para pihak yang berkepentingan selama tidak ada pertentangan dengan rukun dan syarat suatu perjanjian itu sendiri, serta tidak boleh melanggar norma hukum di suatu negara.

<sup>8</sup> Burgerlijk Wetboek, Kitab Undang-Undang Hukum Perdata 1837, yang kemudian diadopsi Republik Indonesia menjadi Kitab Undang Undang Hukum Perdata.

<sup>9</sup> Badruzaman, Mariam Darus, 1994, *Aneka Hukum Bisnis*, Alumni, Bandung, hal. 10.

<sup>10</sup> Pasal 1365 Bugerlijk Wetboek berbunyi bahwa tiap-tiap perbuatan melanggar hukum, yang membawa kerugian kepada seorang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut.

<sup>11</sup> Pasal 1354 Burgerlijk Wetboek berbunyi: bahwa jika seorang dengan sukarela, dengan tidak mendapatkan perintah untuk itu, mewakili urusan orang lain dengan atau tanpa pengetahuan orang lain, maka ia secara diam-diam mengikat dirinya untuk meneruskan serta menyelesaikan urusan tersebut, hingga orang yang mewakili kepentingannya dapat mengerjakan sendiri urusan itu. Ia memikul segala kewajiban yang harus dipikulnya, seandainya ia dikuasakan dengan suatu pemberian kuasa yang dinyatakan dengan tegas.

<sup>12</sup> Ruang lingkup kebebasan berkontrak dapat berupa kebebasan: (1) menentukan objek perjanjian, (2) mengajukan syarat-syarat dalam merumuskan hak dan kewajiban, dan (3) menentukan cara penyelesaian apabila terjadi perselisihan/sengketa. Lihat Burhanuddin S., *Hukum Kontrak Syariah*, Yogyakarta: BPFE UGM, 2009), hlm. 42.

Nota kesepahaman/MoU selalu dibuat atas dasar kesepakatan. Kesepakatan itu lahir dari adanya sikap saling memahami di antara masing-masing pihak. Aturan tentang kesepakatan itu sendiri tertuang dalam Pasal 1320 BW<sup>13</sup>. Di samping itu, Pasal 1338 BW<sup>14</sup> dapat dapat berfungsi selaku dasar hukum bagi MoU. Pasal ini yang berbunyi: "Semua Perjanjian dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya". Sedangkan suatu perjanjian kontrak adalah sah bila memenuhi rukun dan syarat-syarat tertentu. Memahami rukun syarat-syarat sahnya perjanjian, dengan demikian merupakan hal yang fundamental bagi para pihak yang berkepentingan sebelum menyusun draf MoU.

Secara internasional, fundamental hukum dalam penyusunan MoU dengan pihak asing adalah Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional. Dikatakan demikian karena *Memorandum of Understanding*/MoU menjadi salah satu dari bentuk-bentuk yang dikenal dalam perjanjian internasional. Perjanjian internasional, mengandung arti: perjanjian yang dinuat dalam suatu bentuk bentuk tertentu, dengan nama tertentu pula, pengaturannya tercakup dalam hukum internasional. Perjanjian tersebut dibuat dalam bentuk tertulis dan memunculkan kewajiban dan hak dalam ranah hukum publik<sup>15</sup>. Pada tataran praktek, terdapat keberagaman bentuk dan nama perjanjian internasional: *convention* (konvensi), *agreement* (kesepahaman), *treaty*, *protocol*, *declaration*, *charter*, *arrangement*, *letter of intent*, meliputi *treaty*, *convention*, *agreement*, *memorandum of understanding*, *protocol*, *charter*, *declaration*, *final act*, *exchange of notes*, *agreed minutes*, *modus*

<sup>13</sup> Salim H.S., dkk., 2007, *Prencanaan Kontrak & Memorandum of understanding*, Sinar Grafika, Jakarta, hal. 48.

<sup>14</sup> Ibid.

<sup>15</sup> Pengertian ini adalah menurut Pasal 1 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional.

*vivendi*, *process verbal*, *letter of intent*, dan *summary record*.<sup>16</sup> . Nota Kesepahaman/MoU yang mana dibuat dalam lingkup Internasional, maka segala ketentuan yang berlaku tunduk pada kaidah-kaidah hukum internasional.

Nota kesepahaman/MoU selalu mencerminkan adanya kerja sama masing-masing pihak hingga jangka waktu tertentu sesuai kesepakatan. Nota Kesepahaman/MoU selalu diwujudkan dalam bentuk tertulis, meskipun penyusunannya dilakukan secara singkat yang hanya memuat pokok-pokoknya saja. MoU dalam bentuk tertulis yang memuat nota kesepahaman dari masing-masing pihak merupakan sebuah keniscayaan yang memiliki dasar hukum, baik ditinjau dari aspek peraturan yang bersifat prosedural, sebagai contoh misalnya regulasi. Sifat tertulis (kitabah) ini, bisa dikatakan adalah sebagai asas fungsi hukum perjanjian nota kesepahaman/MoU.

## 2.2. Tinjauan Tentang Perjanjian

### 2.2.1. Istilah-istilah dan Pemahaman Tentang Perjanjian

Perjanjian dipahami sebagaimana bunyi Pasal 1313 Kitab Undang-Undang Hukum: "Suatu perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih".<sup>17</sup>

Pendapat yang lain tentang perjanjian adalah sebagaimana dikemukakan oleh pakar hukum Subekti dan Tjitrosudibio. Mereka memakai istilah "perikatan" untuk *verbinten*<sup>18</sup>

<sup>16</sup> Lihat bagian umum penjelasan Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional.

<sup>17</sup> Subekti, R, dan Tjitrosudibjo, R., 2002, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, Pradnya Paramita, Jakarta, hal. 338.

<sup>18</sup> 1. perikatan, hubungan hukum yang terjadi antara 2 (dua) orang atau lebih, yang terletak di dalam lapangan harta kekayaan, di mana pihak yang satu berhak atas prestasi dan pihak yang lainnya wajib memenuhi prestasi itu.; 2. perjanjian, suatu perbuatan satu atau lebih pelaku usaha untuk mengikatkan diri terhadap satu atau lebih

serta "persetujuan" bagi *overeenkomst*<sup>19</sup>. Pakar hukum lain yaitu Utrech menggunakan istilah lain: "perutangan" bagi *verbinten*, sedangkan untuk "perjanjian" ia menggunakan istilah *overeenkomst*. Apabila dihubungkan dengan konsep tentang perikatan, dapat dikatakan bahwa perjanjian menjadi salah satu sumber dari perikatan.<sup>20</sup>

Para ahli hukum menganggap pengertian tentang perjanjian sebagaimana tercantum dalam Pasal 1313 Kitab Undang-Undang Hukum adalah tidak lengkap dan terlalu luasnya hal yang tercakup. Dikatakan tidak lengkap oleh sebab pengertian yang dirumuskan hanya tentang perjanjian secara sepihak. Menurut Badruzaman, pengertian tersebut juga dianggap terlalu luas karena cakupannya dapat termasuk perbuatan-perbuatan yang terjadi di ranah hukum keluarga. Dapat dikemukakan sebagai contoh yakni janji perkawinan. Perbuatan ini juga dapat dikategorikan sebagai "perjanjian", akan tetapi dengan sifat yang berbeda apabila dibandingkan dengan perjanjian sebagaimana diatur dalam Buku III Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

Ketidaklengkapan dan terlalu luasnya pengertian perjanjian sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1313 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, mendorong beberapa ahli hukum untuk merumuskan pengertian yang dianggap lebih lengkap, antara lain adalah:

- 1) Subekti, sebagaimana dikutip dalam tulisan Daeng Naja, berpendapat bahwa: "Perjanjian adalah suatu peristiwa di mana seorang berjanji kepada seorang lain, atau di mana dua orang itu saling berjanji untuk

melaksanakan sesuatu hal".<sup>21</sup>

- 2) Abdulkadir Muhammad, menyatakan bahwa ketentuan sebagaimana tercantum dalam Pasal 1313 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata adalah kurang memuaskan, pun mengandung kelemahan-kelemahan:
  - a. Pengertian dalam pasal tersebut hanya cocok bagi perjanjian sepihak, sebabnya adalah ia hanya menyangkut salah satu pihak, jadi kata "mengikatkan" hanya berasal dari satu pihak saja;
  - b. Pengertiannya dianggap terlalu luas karena tidak terdapat penyebutan disebutkan adanya pengikatan diri secara terbatas dalam ranah (lapangan) hukum harta benda kekayaan (materi), maka perjanjian perkawinan yang masuk lapangan hukum keluarga dapat juga tercakup di dalamnya.
  - c. Tidak adanya penyebutan tujuan, sehingga tidak terdapat kejelasan tentang mengapa para pihak melakukan ikatan.

Berdasar kekurangan-kekurangan tersebut, oleh Muhammad pengertian perjanjian dilengkapi: "Perjanjian adalah suatu persetujuan dengan mana dua orang atau lebih saling mengikatkan diri untuk melaksanakan suatu hal dalam lapangan harta kekayaan".

- 3) Sudikno Mertokusumo, yang dalam buku karya Suhardana menyatakan pandangannya: "Perjanjian merupakan hubungan hukum antara dua pihak atau lebih atas dasar kata sepakat yang menimbulkan akibat hukum".

## 2.2.2. Syarat Sah Suatu Perjanjian

Pasal 1320 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, menyebutkan adanya empat

---

pelaku usaha lain dengan nama apa pun, baik tertulis maupun tidak tertulis. (KBB1)

<sup>19</sup> Perikatan yang bersumber dari perjanjian.

<sup>20</sup> Mintorowati, Endang, 1997, Hukum Perjanjian, UNS Press, 1997, Surakarta, hal. 1.

---

<sup>21</sup> Daeng Naja, H.R., 2006, Contract Drafting: Seri Keterampilan Merancang Kontrak, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung.

syarat sahnya perjanjian:

- 1) Kata sepakat dari mereka yang mengikatkan diri;
- 2) Adanya kecakapan untuk menciptakan sebuah perikatan;
- 3) Adanya suatu hal tertentu;
- 4) Terdapat sebab yang halal.

Syarat pertama dan kedua terkait dengan subjek perjanjian, maka keduanya adalah syarat subjektif. Syarat ketiga dan keempat terkait dengan objek perjanjian, maka merupakan syarat objektif. Tidak dipenuhinya syarat subjektif akan berakibat dapat dibatalkannya perjanjian (*vernietigbaar*), sedangkan tidak dipenuhinya syarat objektif akan berakibat dibatalkannya perjanjian demi hukum.

Berdasarkan empat syarat tersebut, para pakar hukum menguraikan secara lebih terang:

a. Kata Sepakat Oleh Kedua Belah Pihak

Seseorang dianggap telah menyetujui atau bersepakat tentang sesuatu, apabila orang tersebut memang menghendaki apa yang disepakati. Lain kata, apa yang disebut sepakat sesungguhnya adalah pertemuan antara dua buah kehendak, dengan syarat kehendak salah satu orang melengkapi (mengisi) dengan kehendak orang lain yang hendak bersepakat dengannya.<sup>22</sup>

Mengenai proses pencapaian kesepakatan, maka pihak-pihak yang terlibat harus memiliki kebebasan dalam mengikatkan diri. Kemauan yang bebas merupakan syarat utama akan keabsahan suatu bentuk perjanjian. Adanya bentuk-bentuk tindakan tertentu dalam perjanjian berupa paksaan (*dwang*), penipuan (*bedrog*) atau kekhilafan (*dwaling*), akan mengakibatkan suatu perjanjian dianggap tidak ada.

Dapat dikatakan bahwa keberadaan kesepakatan sangat penting untuk diketahui dan dipahami, oleh sebab kesepakatan inilah titik mula adanya suatu perjanjian.

Mengenai kapan kesepakatan itu terjadi, Badruzaman dalam bukunya menuliskan bahwa tentang hal ini dapat diketahui melalui beberapa macam pendapat:

1. Teori Kehendak atau *wilstheorie*. Teori ini berpandangan bahwa kesepakatan terjadi pada saat kehendak dari pihak yang menerima tawaran dinyatakan, misalnya dinyatakan secara tertulis dengan surat-surat tertentu.
  2. Teori pengiriman atau *verzenden-theorie*. Teori ini berpandangan bahwa kesepakatan tercapai pada saat kehendak seperti dinyatakan tersebut dikirim oleh pihak penerima tawaran.
  3. Teori pengetahuan atau *vernemings-theorie*. Teori ini berpandangan bahwa pihak pemberi tawaran seharusnya telah mengetahui bila tawarannya diterima, meski pernyataan penawaran itu belum diterimanya dan tidak diketahui secara langsung.
  4. Teori kepercayaan atau *vertrouwens-theorie*. Teori ini berpandangan bahwa terjadinya kesepakatan adalah pada saat pernyataan kehendak dianggap layak untuk diterima oleh pihak yang menawarkan.
- b. Kecakapan Dalam Bertindak

Cakap dalam bertindak yang dimaksudkan dalam konteks ini cakap dalam melakukan perbuatan yang mengandung konsekuensi hukum. Pengertian perbuatan hukum sendiri, sebagaimana dipahami adalah perbuatan yang dapat mengakibatkan akibat hukum. Pihak-pihak yang akan mengadakan perjanjian, harus memenuhi syarat kecakapan dan memiliki wewenang untuk melakukan perbuatan hukum, sebagaimana dinyatakan oleh undang-undang.

Secara prinsip, setiap orang dinyatakan cakap secara hukum untuk membuat perjanjian, kecuali oleh undang-undang dinyatakan tidak cakap, sebagaimana diatur dalam Pasal 1329 Kitab Undang-Undang

<sup>22</sup> Mintorowati, Endang, 1997, Hukum Perjanjian, UNS Press, Surakarta.

Hukum Perdata. Perkecualian atas apa yang tercantum dalam pasal 1329 terdapat dalam Pasal 330 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Pasal 330 ini menyatakan bahwa mereka yang belum genap berumur 21 tahun dan tidak telah menikah adalah belum dewasa. Secara *argumentum a contrario*<sup>23</sup> dapat diambil kesimpulan, bahwa yang disebut sebagai dewasa ialah bagi mereka yang sudah melewati usia 21 tahun, sudah menikah (di dalamnya termasuk prang-orang usianya belum 21 tahun, tetapi sudah atau pernah melakukan pernikahan), dan orang-orang yang dikatakan dewasa adalah orang-orang yang secara prinsipil memiliki kecakapan untuk bertindak.<sup>24</sup>

Adapun orang-orang yang tidak memiliki kewenangan untuk bertindak secara hukum, menurut Subekti dan Tjitrosudibjo, pengaturannya sebagaimana tercantum dalam Pasal 1330 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata:

Tak cakap untuk membuat suatu perjanjian adalah:

1. Orang-orang yang belum dewasa;
2. Mereka yang ditaruh dibawah pengampunan;
3. Orang-orang perempuan, dalam hal-hal yang ditetapkan oleh undang-undang, dan pada umumnya semua orang kepada siapa undang-undang telah melarang membuat perjanjian-perjanjian tertentu.

Dalam perkembangannya, Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) Nomor 3 Tahun 1961 melakukan penetapan tentang Pasal 108 dan Pasal 110 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, yang di dalamnya

terkandung muatan tentang wewenang seorang istri untuk melakukan tindakan hukum dan untuk menghadap di muka pengadilan. Menurut putusan ini, hal tersebut dinyatakan tidak berlaku lagi. Kemudian dalam Pasal 31 sub 2 ditentukan bahwa baik suami maupun istri sama-sama memiliki hak untuk melakukan perbuatan hukum.<sup>25</sup>

c. Keberadaan Objek Tertentu

Objek perjanjian sebagaimana dimaksud dalam konteks tulisan ini adalah seperti diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Pasal 1332 hingga 1334. Pasal 1332 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata menyatakan bahwa yang dapat menjadi objek perjanjian hanyalah barang-barang yang dapat diperdagangkan. Pasal 1333 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, menyatakan penegasan, bahwa dalam suatu perjanjian, harus ada suatu barang yang paling sedikit ditentukan jenisnya, yang berfungsi sebagai pokok dari isi perjanjian. Lebih lanjut, Pasal 1333 ayat 2 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata menyatakan bahwa mengadakan adalah perjanjian diperbolehkan, bilamana saat perjanjian diadakan, jumlah belum ditentukan jumlah barangnya, dengan syarat jumlah itu kemudian bisa ditentukan atau dihitung (Jo. Pasal 1334 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata). Kebalikannya adalah, terdapat barang yang belum ada, maka undang-undang melarang untuk dijadikan sebagai objek perjanjian. Sebagai contoh adalah seperti apa yang diatur dalam Pasal 1334 ayat 2 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, yang menyatakan larangan untuk melepaskan suatu warisan apabila pewarisnya masih hidup atau mengadakan suatu perjanjian mengenainya, meskipun diijinkan oleh

<sup>23</sup> Penafsiran berlawanan, yakni menjelaskan atau menafsirkan undang-undang berdasarkan pada perlawananan pengertian antara peristiwa nyata (konkret) yang terjadi dan peristiwa (kejadian) sebagaimana diatur dalam undang-undang..

<sup>24</sup> Mintorowati, Endang, 1997, Hukum Perjanjian, UNS Press, Surakarta, hal 17.

<sup>25</sup> Mintorowati, Endang, 1997, Hukum Perjanjian, UNS Press, Surakarta, hal 19.

orang yang nanti meninggalkan warisan tersebut.<sup>26</sup>

d. Sebab Yang Halal

Maksud dari sebab yang halal, adalah sebab dalam arti "isi dari perjanjian itu sendiri", yang menjadi gambaran dari tujuan-tujuan yang ingin dicapai oleh para pihak, bukan sebab dalam arti "yang menyebabkan atau mendorong orang membuat perjanjian". Peraturan peundang-undangan tidak mempedulikan tentang apa penyebab orang melakukan perjanjian. Undang-undang memberi perhatian pada: apakah isi perjanjian itu menggambarkan tujuan yang hendak dicapai? Apakah tidak dilarang oleh undang-undang? Apakah tidak bertentangan dengan norma kesusilaan dan ketertiban umum

Sebab yang halal ini disebutkan secara *argumentum a contrario* dalam Pasal 1337 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata: "Suatu sebab adalah terlarang, apabila dilarang oleh undang-undang, atau berlawanan dengan kesusilaan baik atau ketertiban umum"

Adapun kausa yang berlawanan dengan Undang-undang, sebagai contoh adalah adanya pihak-pihak yang melakukan perjanjian untuk melakukan tindak kejahatan. Namun akan halnya halnya dengan kausa terkait hal kesusilaan, bersifat relatif dan bisa berubah sesuai perkembangan jaman. Kausa lainnya yakni kausa yang berlawanan dengan ketertiban umum. Maksud hal ini adalah tidak adanya pelanggaran kepentingan umum oleh suatu perjanjian tertentu.

e. Unsur-Unsur Dalam Suatu Perjanjian

Suatu perjanjian mengandung unsur-unsur yang dikelompokkan dalam tiga bagian:

1) Unsur Essensialia. Merupakan unsur

yang paling mutlak. Unsur ini harus ada dalam setiap perjanjian. Ketidadaan unsur ini, artinya adalah perjanjian tersebut dianggap tidak ada.

2) Unsur Naturalia. Merupakan unsur dalam perjanjian yang diatur oleh undang-undang, namun demikian para pihak dapat menggantinya. Oleh undang-undang, unsur ini diatur dengan seperangkat hukum yang mengatur atau menambah (*regelend/aanvullenrecht*).

3) Unsur Accidentalialia. Merupakan unsur dalam perjanjian yang ditambahkan oleh pihak-pihak yang terlibat, oleh karena tidak diatur oleh undang-undang.<sup>27</sup>

f. Asas yang Berlaku Dalam Perjanjian Menurut pandangan Peter Mahmud

Marzuki, peraturan-peraturan hukum yang mendasari kontraka pada dasarnya adalah pengejawantahan dari asas-asas filosofis yang melekat pada asas-asas hukum secara umum. Asas-asas hukum ini sifatnya umum dan fungsinya adalah sebagai landasar ideologis dari aturan-aturan hukum. Asas hukum sendiri menjadi sumber bagi sistem hukum yang menginspirasi nilai-nilai koral, etika, dan nilai-nilai sosial kemasyarakatan. Demikianlah maka asas hukum dalam fungsinya sebagai fondasi bagi norma hukum, menjadi alat uji bagi aturan-aturan hukum yang ada. makna lainnya adalah, aturan-aturan (norma-norma) hukum itu sendiri dalam implementasinya harus dikembalikan kepada asas hukum yang menjadi jiwanya.

## D. Simpulan

*Memorandum of Understanding*, dalam kaitannya dengan perjanjian/kesepahaman,

<sup>26</sup> Mintorowati, Endang, 1997, Hukum Perjanjian, UNS Press, Surakarta, hal 20.

<sup>27</sup> Mintorowati, Endang, 1997, Hukum Perjanjian, UNS Press, Surakarta, hal 12.

menduduki peran yang sangat sangat penting, apabila tidak bisa dikatakan terpenting, selaku norma hukum yang berfungsi untuk memberikan payung hukum bagi para pihak yang membuat kesepakatan tersebut. Kesepakatan, sebagaimana disebutkan dalam uraian dalam tulisan ini, adalah perbuatan yang dilakukan para pihak karena adanya kepentingan maupun visi yang sama. Namun demikian, menurut aturan perundang-perundangan di Indonesia, dalam konteks tulisan ini adalah KUH Perdata, apa yang disebut "kesepakatan" tersebut belumlah dapat disebut sebagai suatu produk hukum, karena kesepakatan tersebut tidak/belum dicakup dalam KUH Perdata. MoU, sebagai manifestasi tertulis dari kesepakatan/perjanjian, mengambil peran sebagai pelindung untuk memayungi kesepakatan/perjanjian tersebut. Fungsi MoU sebagai payung tersebut tercakup oleh peraturan perundang-undangan yakni KUH Perdata. Dengan demikian, peran sebagai payung hukum atas kesepakatan/perjanjian yang dijamin oleh *Memorandum of Understanding* (artinya *Memorandum of Understanding* menjalankan peran selaku produk hukum), adalah karena MoU tersebut disebut diakui sebagai sebuah "Kontrak".

"Kontrak" sebagaimana diatur dalam dalam sistem perundangan di Indonesia yakni KUH Perdata, memiliki "bobot" hukum yang jelas dan tegas, maka suatu kesepakatan/perjanjian yang diikat dalam *Memorandum of Understanding* (dalam perannya sebagai "Kontrak") secara otomatis menjadi sebuah produk legal yang diakomodasi dalam KUH Perdata.

Dalam melakukan sebuah kesepakatan/perjanjian baik dalam bidang usaha, birokrasi maupun bidang lain, peran *Memorandum of Understanding* sebagai sebuah produk hukum adalah sangat vital. *Memorandum of Understanding* melakukan ikatan terhadap para pihak yang terlibat dalam kesepakatan tersebut. Dalam perkembangan sebuah kerjasama usaha

atau kerjasama di bidang pemerintahan atau lainnya, dimungkinkan adanya deviasi/perubahan dalam pelaksanaan kegiatan/usaha tersebut, yang dapat disebabkan oleh banyak hal. Kondisi demikian, dapat menyebabkan pelencengan dalam implemmentasi suatu aktivitas. *Memorandum of Understanding*, selaku sebuah produk hukum yang wajib ditaati para pihak, dalam hal terjadi situasi semacam ini, berperan untuk menjaga alur dari kegiatan bersama tersebut, untuk menghindari terjadinya cacat/wanprestasi. Demikian juga sebaliknya, *Memorandum of Understanding* juga bisa berperan untuk memberikan keleluasaan bagi satu atau beberapa pihak untuk melakukan perbuatan yang dianggap tidak sejalur dengan "bunyi" *Memorandum of Understanding*, apabila *Memorandum of Understanding* itu memperbolehkan adanya pengambilan keputusan dan/atau tindakan yang "melenceng" demi mencapai tujuan bersama para pihak.

Peran *Memorandum of Understanding* yang teramat vital dalam suatu aktivitas usaha, aktivitas birokrasi, aktivitas lembaga nirlaba, dan lain-lainnya, sejauh itu menyangkut kerjasama antara para pihak. Sejalan ini, *Memorandum of Understanding* mendasarkan diri dalam pasal-pasal KUH Perdata. Namun demikian, KUH perdata adalah seperangkat peraturan perundang-undangan yang secara umum meliputi urusan yang luas, yakni semua hal terkait dengan urusan keperdataan. Pun KUH Perdata adalah peraturan perundang-undangan warisan dari masa Hindia Belanda, yang meskipun telah melewati beberapa revisi, secara substansi masih memiliki "jiwa" yang berasal dari masa kolonial tersebut.

Karena begitu luasnya cakupan peraturan yang menjadi "beban" KUH Perdata, maka ia tidak mungkin bisa secara spesifik mengakomodir hal-hal terkait kesepakatan/perjanjian ini. Oleh sebab itu, diperlukan adanya peraturan turunan dari KUH Perdata yang secara spesifik menjabarkan tentang segala hal

terkait dengan kesepakatan/perjanjian, agar bisa menjadi semacam "peraturan pelaksana" terkait segala hal tentang kesepakatan/perjanjian yang dituangkan dalam *Memorandum of Understanding*, dalam konteks ini dari sisi legalnya. Peraturan semacam ini diperlukan, untuk lebih memberikan rasa aman, nyaman bagi pihak-pihak yang melibatkan diri kesepakatan/perjanjian lewat *Memorandum of Understanding*, karena segala hal dalam perikatan tersebut bisa diakomodir, meminimalisir celah-celah yang berpotensi negatif, serta tentunya mendapatkan payung hukum dalam naungan peraturan yang secara spesifik mengaturnya.

#### DAFTAR PUSTAKA

##### Buku

- Badruzaman, Mariam Darus, 1994, *Aneka Hukum Bisnis*, Alumni, Bandung
- Burhanuddin, S, SHI, M., Hum, 2013, *Pedoman Penyusunan Memorandum of Understanding (MoU)*, Medpress Digital, Yogyakarta
- Daeng Naja, H.R., 2006, *Contract Drafting: Seri Keterampilan Merancang Kontrak*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung
- Fuady, Munir, SH, MH, L.LM, 2003, *Hukum Kontrak (Dari Sudut Pandang Hukum Bisnis)*, Citra Aditya Bakti, Bandung.
- \_\_\_\_\_, 2005, *Perbuatan Melawan Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung
- Mahmud Marzuki, Peter, 2003, *Penelitian Hukum*, Edisi Revisi, Prenadamedia Group, Jakarta
- Muhammad, Abdulkadir, 1992, *Perjanjian Baku Dalam Praktek Perusahaan. Perdagangan*, Citra Aditya Bakti, Bandung
- \_\_\_\_\_, 2006, *Bhinneka Tunggal Ika Sebagai Asas Hukum Bagi Pembangunan Hukum Nasional*, Citra Aditya Bakti, Bandung
- Halim A. Ridwan, 2005, *Hukum Acara Perdata dan Tanya Jawab*, Ghalia Indo Putra, Jakarta
- Hernoko, Agus Yudha, Prof., Dr, SH, MH, 2010, *Hukum Perjanjian Asas Proporsionalitas Dalam Kontrak Komersial*, Grenadamedia Group, Jakarta
- H.S., Salim, 2006, *Perkembangan Hukum Kontrak di Luar KUH-Perdata*, Raja Grafindo Persada, Jakarta
- Manan, Abdul, 2010, *Aspek-Aspek Pengubah Hukum*, Kencana, Jakarta
- Salle, Dr, SH, MH, 2019, *Hukum Kontrak, CV Social Politic Genius (SIGn)*, Makassar
- Rizki Sridadi, Ahmad, 2016, *Pedoman Perjanjian Kerja Bersama*, Empatdua Media, Malang
- Selvie Sinaga, V, 2019, *Hukum Perjanjian Internasional: Diskursus Tentang Konvensi Wina 1969*, Jakarta
- Subekti, 1989, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, Intermasa, Jakarta
- Subekti R, dan Tjitrosudibjo, R., 2002, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, Pradnya Paramita, Jakarta

Suhardana, F.X., 2008, *Contract Drafting: Kerangka, Dasar dan Teknik Penyusunan Kontrak*, Universitas Atma. Jaya, Yogyakarta.

**Peraturan Perundang-undangan**

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999  
tentang Hak Asasi Manusia

Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007  
tentang Penanaman Modal

Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007  
tentang Perseroan Terbatas

Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011  
tentang Pembentukan Peraturan  
Perundang-undangan