Tinjauan Yuridis Dan Konseptual Terhadap Dituangkannya Substansi Perjanjian Atau Kontrak Ke Dalam *Memorandum of Understanding* (MoU)

Ni Nyoman Putri Purnama Santhi
Universitas Bali Internasional
Email: putripurnama27@unbi.ac.id

Article History:
Received: 04 Desember 2024
Revised: 11 Januari 2025
Accepted: 15 Januari 2025

Keywords:*Contract, Memorandum of Understanding (MOU), Agreement*

Abstract: *In principle, a agreement or contract is an effort to ensure legal protection with the principle of freedom of contract in conducting business transactions. In addition, there is also a memorandum of understanding (MOU) as another written legal form of the principle of freedom of contract. In practice, MOU are almost equated with contracts or agreements. However, if examined theoretically, the two are certainly different. This inaccuracy is often based substantially on pouring the substance of the contract into the MOU. On the other hand, an MOU is more appropriately understood as an agreement on basic matters between parties and only then should it be accompanied by a agreement or contract later. This causes confusion so that it is undeniable that it will have implications for losses for the parties. This research uses a normative method by examining laws and legal instrument, books, journals, and articles related to the discussion of MOU and agreements or contract. The results show that the MOU is not a contract and does not yet have binding force. Thus, it is necessary to discuss juridically and conceptually which will be presented in this research.*

PENDAHULUAN

Pada saat perkembangan dewasa ini, ini banyak masyarakat yang melakukan transaksi bisnis. Untuk melindungi kepentingan para pihak dalam bertransaksi maka dibuatlah kontrak atau perjanjian. Kontrak atau perjanjian merupakan bagian dari perikatan yang diatur dalam pasal 1313 KUHPerdata. Dalam hukum perdata, khususnya hukum kontrak dikenal asas kebeasan berkontrak yang diatur dalam pasal 1338 KUHPerdata. Asas tersebut menentukan bahwa setiap orang bebas membuat atau tidak membuat perjanjian, mengadakan perjanjian dengan siapapun, menetukan isi, persyaratan dan pelaksanaan perjanjian dan menentukan bentuk perjanjian. Akan tetapi kebebasan tersebut dibatasi oleh kesusilaan dan ketertiban umum (Salim HS, dkk, 2011).

Memorandum of Understanding (MOU) merupakan salah satu bentuk konkrit dari adanya asas kebebasan berkontrak. Secara teoritis MOU tersebut tidak sama halnya dengan perjanjian atau kontrak. Akan tetapi dalam praktiknya masyarakat kerap mempertukarkan dan bahkan

menyamakan pengertian antara perjanjian atau kontrak dengan MOU.

Praktik tersebut dapat menimbulkan kerancuan yang nantinya akan menimbulkan kerugian bagi para pihak. Salah satu bentuk penyamaan pengertian antara perjanjian dengan MOU adalah dengan menuangkan substansi kontrak ke dalam MOU. MOU atau nota kesepahaman merupakan kesepakatan antara para pihak mengenai hal-hal pokok, sehingga MOU tersebut perlu disertai dengan perjanjian yang lebih rinci dikemudian hari. Nota kesepahaman bukanlah kontrak, karena kontraknya sendiri belum terbentuk. Dengan demikian nota kesepahaman tidak memiliki kekuatan mengikat. Akan tetapi dalam praktek bisnis ia sering dipandang sebagai kontrak dan memiliki kekuatan mengikat bagi para pihak yang menjadi subjek di dalamnya atau yang menandatanganinya. Walaupun dalam praktek bisnis nota kesepahaman sering dipandang sebagai kontrak dan memiliki kekuatan mengikat para pihak yang menjadi subjek di dalamnya atau yang menandatanganinya, namun dalam realitanya apabila salah satu pihak tidak melaksanakan substansi nota kesepahaman, maka pihak lainnya tidak pernah menggugat persoalan itu ke pengadilan. Berdasarkan uraian tersebut dapat dilihat bahwa penggunaan instrument MOU yang bersubstansi kontrak banyak dipakai dalam berbagi transaksi bisnis.

Dari segi praktis telah banyak kerancuan yang ada, dari segi teoritis kami menelaah mengenai beberapa pengertian mengenai MOU salah satunya pengertian dari Munir Fuady yang menyatakan bahwa MOU merupakan perjanjian pendahuluan, perjanjian pendahuluan ini menimbulkan ambiguitas dalam masyarakat. MOU menurut Munir Fuady sebagai perjanjian pendahuluan jika dipilah kata tersebut akan memberikan pengertian bahwa MOU merupakan perjanjian seutuhanya hanya saja keberadaannya didahului sebelum adanya perjanjian yang sebenarnya (Munir Faudy, 2003). Dengan adanya pengertian ini banyak orang yang menafsirkan bahwa substansi kontrak dapat dituangkan kedalam MOU, penuangan tersebut tidak disertai dengan pemahaman bahwa dalam MOU tidak memuat dan menimbulkan akibat hukum. Dengan adanya hal ini menimbulkan pertanyaan mengenai legalitas dan keabsahan MOU yang memuat substansi perjanjian atau kontrak.

METODE PENELITIAN

Jenis penelitian yang digunakan adalah penelitian yuridis normatif. Penelitian yuridis normatif adalah jenis penelitian yang dilakukan untuk menganalisis dan memahami peraturan hukum dan norma-norma yang berlaku. Dalam penelitian yuridis normatif ini berfokus pada analisis terhadap sumber-sumber hukum, seperti undang-undang, peraturan perundang-undangan, putusan pengadilan, dokumen-dokumen hukum dan kepustakaan terkait lainnya (Soerjono Soekanto dan Sri Mahmudji, 2003).

Penelitian yuridis normatif melibatkan pengumpulan data dari sumber-sumber hukum yang relevan, baik yang bersifat primer maupun sekunder (Soerjono Soekanto, 1996). Sumber primer adalah peraturan hukum yang berlaku secara langsung. Dalam penelitian ini sumber hukum primer adalah Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dan Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional. Sementara itu, sumber sekunder adalah karya tulis penelitian seperti jurnal-jurnal, artikel, buku, dan studi lainnya yang menginterpretasikan dan menganalisis peraturan hukum.

Di samping itu, pendekatan yang dilakukan dalam metode penelitian hukum normatif ini terdiri atas: Pertama, pendekatan perundang-undangan (*statue approach)* yang merupakan penelaahan semua ketentuan peraturan perundang-undangan yang tentunya memiliki keterkaitan dengan kontrak atau perjanjian dan MOU. Kedua, pendekatan konseptual (*conceptual approach)* agar nantinya bisa digunakan untuk keperlukan guna menemukan suatu pemikiran atau ide yang

akan melahirkan konsep untuk pemahaman dan penalaran mengenai kontrak atau perjanjian dan MOU (Peter Mahmud Marzuki, 2011). Analisis bahan hukum yang digunakan dalam penelitian ini ialah penelitian yang bersifat deskriptif Analisis bahan hukum yang digunakan dalam penelitian ini ialah Analisa secara deskriptif kualitatif dengan didasarkan terhadap prinsip-prinsip atau teori-teori hukum yang terdapat dalam ilmu hukum untuk menghasilkan jawaban dan pemecahan terhadap persoalan-persoalan dalam rumusan masalah, sehingga penelitian ini diharapkan dapat memberikan gambaran mengenai kekuatan mengikat secara hukum perjanjian atau kontrak dan MOU secara yuridis dan konseptual (Abdulkadir Muhammad, 2004).

HASIL DAN PEMBAHASAN

Tinjauan Umum Mengenai Perjanjian, Kontrak dan *Memorandum of Understanding* (MOU)

Pengaturan mengenai perjanjian terdapat dalam KUHPerdata. Berdasarkan pasal 1313 KUH Perdata, perikatan adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih. Kemudian dalam pasal 1233 KUHPerdata diatur bahwa perikatan dapat lahir baik karena undang-undang atau perjanjian.

Ditinjau dari istilahnya perjanjian berasal dari Bahasa Belanda yakni dari kata *overeenkomst* (Salim HS, dkk, 2011). Perjanjian tersebut memiliki makna yang sama dengan *contract* yang dikenal dalam bahasa Inggris. Pada prinsipnya kontrak terdiri dari satu atau serangkaian janji yang dibuat para pihak dalam kontrak. Esensi dari kontrak itu sendiri adalah perjanjian (*agreement*). Atas dasar itu, Subekti mendefinisikan kontrak sebagai peristiwa di mana seseorang berjanji kepada orang lain di mana dua orang saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu (terdapat hak dan kewajiban). Dan pada umumnya kontrak ini dibuat secara tertulis. Esensi dari kontrak itu sendiri adalah perjanjian (*agreement*).

Menurut pendapat Munir Fuadi, MOU adalah perjanjian pendahuluan, dalam artian akan diikuti dan dijabarkan dalam perjanjian lain yang mengaturnya secara detail, karena MOU berisikan hal-hal pokok (I Ketut Artadi, I Dewa Nyoman Rai asmara Putra, 2014). I Nyoman Sudana mengartikan MOU sebagai suatu perjanjian pendahuluan dalam arti akan diikuti oleh perjanjian lainnya. Jika dilihat berdasarkan kedua pendapat tersebut, MOU disamakan dengan perjanjian pendahuluan. Akan tetapi, jika dilihat dari istilahnya, MOU dalam *the Black's Law Dictionary* diartikan sebagai dasar penyusunan kontrak pada masa yang akan datang yang didasarkan hasil permufakatan para pihak baik secara tertulis maupun lisan (Salim HS, dkk, 2011).

Berdasarkan pengertian diatas, dapat dibandingkan sehingga dapat diidentifikasi persamaan dan perbedaan ketiganya. Baik kontrak, perjanjian maupun MOU sama-sama merupakan manifestasi dari asas kebebasan berkontrak yang diatur dalam KUHPerdata. Maka dari itu ketiganya memiliki persamaan dalam hal unsur-unsurnya dan syarat sahnya (Pasal 1320 KUHPerdata). Meskipun terdapat persamaan antara ketiganya, akan tetapi ketiganya juga memiliki perbedaan. Perbedaan yang paling menonjol anatar ketiganya terletak pada substansinya dimana MOU hanya memuat hal-hal yang bersifat pokok sedangkan perjanjian atau kontrak memiliki substansi yang lebih rinci.

Jadi, Untuk MOU yang sifatnya merupakan suatu kontrak atau setingkat dengan perjanjian berdasarkan pasal 1338 KUHPerdata, penggunaan MOU adalah terdapat dalam pasal 1338 ayat 1 KUH Perdata yang artinya apapun yang dibuat sesuai kesepakatan kedua belah pihak, merupakan hukum yang berlaku baginya sehingga mengikat kedua belah pihak tersebut. Selain

itu menurut asas kebebasan berkontrak dan asas konsensual maka hal apa saja asalkan halal menurut hukum dan telah secara bebas disepakati maka berlaku suatu perjanjian atau jika diterapkan secara tertulis maka hal tersebut bisa dikatakan sebagai kontrak.

Berdasarkan uraian tersebut diatas, maka dapat disimpulkan bahwa untuk mengetahui kedudukan dari MOU diperlukan suatu pengamatan yang jeli terhadap substansi yang terdapat dalam MOU tersebut, apakah materinya mengandung unsur kerugian non moral atau kerugian secara finansial apabila tidak dilakukannya pemenuhan prestasi dan apakah dalam MOU mengandung sanksi atau tidak. Apabila menimbulkan suatu kerugian non moral yaitu material dan mengandung suatu sanksi yang jelas bagi para pihak yang mengingkarinya, maka MOU tersebut sudah berkedudukan sebagai kontrak dan dianggap sudah setingkat dengan perjanjian berdasarkan pasal 1338 KUH Perdata mengenai kebebasan berkontrak. Walaupun MOU tidak pernah disebutkan dengan tegas bahwa itu merupakan suatu kontrak, akan tetapi kenyataannya kesepakatan semacam MOU ini 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 (Ahmad Miru, 2010).

Tinjauan Yuridis dan Konseptual terhadap Dituangkannya Substansi Perjanjian atau Kontrak ke dalam *Memorandum of Understanding* (MOU)

1. Tinjauan Yuridis terhadap Dituangkannya Substansi Perjanjian atau Kontrak ke dalam *Memorandum of Understanding* (MOU)

Sebagaimana ditentukan dalam Pasal 1313 KUHPerdata, perjanjian yang dibuat mengikat bagi orang yang membuat, atau para pihak yang berkepentingan. Perjanjian juga dapat dipahami sebagai peristiwa di mana salah satu pihak (subjek hukum) berjanji kepada pihak lainnya atau yang mana kedua belah dimaksud saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal.

Berdasarkan hal tersebut, dapat dipahami bahwa suatu perjanjian mengandung unsur sebagai berikut.

a. Perbuatan

Frasa “perbuatan” tentang perjanjian ini lebih kepada “perbuatan hukum” atau “tindakan hukum”. Hal tersebut karena adanya perbuatan sebagaimana dilakukan oleh para pihak berdasarkan perjanjian akan membawa akibat hukum bagi para pihak yang memperjanjikan tersebut.

b. Satu orang atau lebih terhadap satu orang lain atau lebih

Perjanjian hakikatnya dilakukan paling sedikit oleh 2 pihak yang saling berhadap-hadapan dan saling memberikan pernyataan satu sama lain. Pihak tersebut adalah orang atau badan hukum (subjek hukum).

c. Mengikatkan diri

Di dalam perjanjian terdapat unsur janji yang diberikan oleh pihak yang satu kepada pihak yang lain. Artinya, terdapat akibat hukum yang muncul karena kehendaknya sendiri.

Adanya kekuatan mengikat perjanjian tersebut didasarkan atas adanya kesepakatan dari para pihak sebagaimana yang tertuang dalam Pasal 1320 KUHPerdata. Pasal 1320 KUHPerdata tersebut mengatur syarat-syarat perjanjian sahnya. Adapun syarat-syarat dalam ketentuan Pasal 1320 adalah sebagai berikut:

1. Adanya kesepakatan kedua belah pihak
   Kata "sepakat" tidak boleh diperoleh karena adanya kekhilafan akan barang atau diri pihak yang terlibat dalam persetujuan. Apabila adanya unsur kekhilafan, paksaan, atau penipuan hal ini berarti melanggar syarat sah perjanjian.
2. Cakap untuk membuat perikatan
   Setiap orang berwenang untuk membuat perikatan, kecuali ia dinyatakan tidak cakap untuk hal itu. Adapun mereka yang dinyatakan tidak cakap, yakni anak yang belum dewasa, orang yang ditaruh di bawah pengampuan, dan perempuan yang telah kawin dalam hal yang ditentukan undang-undang dan pada umumnya semua orang yang oleh undang-undang dilarang untuk membuat persetujuan tertentu.
   Dalam hal suatu perjanjian yang dibuat oleh pihak yang tidak cakap sebagaimana disebutkan, perjanjian tersebut batal demi hukum.
3. Suatu hal tertentu
   Perjanjian harus menentukan jenis objek yang diperjanjikan. Dalam hal suatu perjanjian tidak menentukan jenis objek dimaksud maka perjanjian tersebut batal demi hukum. Barang yang dapat diperjanjikan adalah barang yang dapat diperdagangkan. Kemudian, penting untuk diketahui pula bahwa barang-barang yang belum ada saat ini atau baru ada di kemudian hari juga dapat menjadi objek perjanjian, terkecuali jika barang tersebut dilarang undang-undang.
4. Suatu sebab atau *causa* yang halal
   Sahnya *causa* dari suatu persetujuan ditentukan pada saat perjanjian dibuat. Perjanjian tanpa *causa* atau sebab yang halal atau dibuat dengan suatu sebab yang palsu atau terlarang tidak mempunyai kekuatan hukum atau batal demi hukum.

Para pihak harus mentaati apa yang diperjanjikannya itu, dan keharusan itu lahir dari perjanjian itu sendiri memiliki kekuatan sebagai undang-undang bagi yang mereka membuatnya. Pengaturan pemberlakuan sebagai undang-undang tersebut tertuang dalam Pasal 1338 KUHPerdata. Adapun hal tersebut berlaku tak hanya pada perjanjian/kontrak, tetapi juga berlaku terhadap pembuatan MOU. Pada hakikatnya perjanjian hanya mengikat bagi para pihak yang membuatnya, dan tidak mengikat pihak ketiga (Pasal 1340 yo. 1917 KUHperdata) (I Ketut Artadi, I Dewa Nyoman Rai asmara Putra, 2014).

Mengenai tinjauan yuridis MOU, di dalam berbagai peraturan perundang-undangan tidak ditemukan ketentuan yang khusus mengatur tentang MOU. I samping itu dalam KUHPerdata pun belum mengatur adanya ketentuan mengenai MoU. Secara umum MoU dapat dimasukan dalam penggolongan *international contract*, dan dapat disebut dengan istilah *Letter of Intent* (Huala Adolf, 2014). Namun apabila ditelaah berdasarkan sistem hukum *Common Law*, MoU merupakan kesepakatan pendahuluan dalam kelangsungan dibuatnya suatu kontrak, sistem hukum *common law* akan menjadikan sebuah perjanjian yang harus sudah diatur secara terinci berkenaan dengan segala sesuatu hal termasuk dalam hal yang bisa saja terjadi akibat dari adanya penandatanganan oleh para pihak ketika akan dibuatnya perjanjian bersangkutan. Berbeda halnya dengan sistem hukum *civil law* yang dianut oleh Indonesia yang mengakibatkan setiap masyarakat Indonesia akan mengacu terhadap peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi sehingga MoU haruslah mendapat perhatian karena sampai saat ini tidak adanya pengaturan yang mengkhusus mengenai MoU (Diana Pradnyani Raisila, Ni Putu; Sri Utari, Ni Ketut, 2018).

Akan tetapi pengaturan mengenai MOU dalam konteks hukum internasional terdapat dalam UU No 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional. Dalam Pasal 1 huruf a UU

tersebut dijelaskan mengenai pengertian perjanjian internasional (Salim HS, dkk, 2011). Dalam praktiknya bentuk dan nama perjanjian internasional cukup beragam, salah satunya adalah MOU.

Tinjauan Konseptual terhadap Dituangkannya Substansi Perjanjian atau Kontrak ke dalam *Memorandum of Understanding* (MOU)

MOU lahir dikarenakan adanya praktek atau kebiasaaan bisnis berupa negosiasi. Negosiasi merupakan langkah awal dalam memasuki tahapan perjanjian atau yang disebut juga dengan fase pra-kontraktual. Negoisasi digunakan betujuan untuk mencapai kesepakatan diantara para pihak. Dalam prakek bisnis yang terjadi di Indonesia biasanya digunakannya MOU sebagai bentuk negosiasi awal seperti misalnya yang terjadi pada *Joint Venture Agreement* serta akusisi perusahaan, sehingga MOU dapat dikatakan sebagai salah satu komponen penting dalam dunia bisnis karena merupakan instrumen penting yang dapat menghubungkan berbagai kepentingan yang dimiliki oleh para pelaku bisnis agar dapat menuangkan hak dan kewajiban yang harus dijalankan oleh masing-masing pihak (Putu Wahyu Ning Egarini, I Made Sarjana).

Terdapat beberapa pendapat mengenai kekuatan mengikat dari MOU Jika ditinjau dari sudut pandang teoritis. Pendapat pertama yakni pendapat Ray Wijaya yang mengemukakan dua pandangan tentang kekuatan mengikat dari MOU, yaitu: (Gerry Lintang, 2015).

1. Bahwa MOU hanya merupakan suatu *gentlement agreement* yang tidak mempunyai kekuatan hukum
2. MOU itu merupakan suatu bukti awal telah terjadi atau tercapai saling pengertian mengenai masalah-masalah pokok. Artinya telah terjadi pemahaman awal antara pihak yang bernegosiasi sebagaimana yang telah dituangkan dalam MOU oleh para pihak untuk melaksanakan kerjasama oleh karenanya, kesepakatan awal ini merupakan pendahuluan untuk merintis lahirnya suatu kerjasama yang sebenarnya, yang kemudian baru diatur dan dituangkan, secara lebih rinci dalam perjanjian kerjasama atau *joint venture* dalam bentuk yang lebih formal (Gerry Lintang, 2015).

Adapun dari pandangan beliau tersebut, dapat ditarik suatu pemahaman bahwa subtansi MOU secara lebih lanjut dapat dituangkan ke dalam suatu bentuk/wadah kontrak kerjasama. Sehingga dilihat dari sudut pandang teknis atau tahapannya MOU dapat dikatakan sebagai pra-perjanjian/pra-kontrak, atau sebagai dasar untuk membuat kontrak pada masa yang akan datang. Dengan demikian, substansi MOU yang sudah dituangkan dalam bentuk kontrak tersebut akan mempunyai kekuatan mengikat (akibat hukum) bagi para pihak. Disamping itu, dapat ditarik juga permasalahan yang sebaliknya dimana, “Apakah substansi kontrak dapat dituangkan ke dalam MOU dan memiliki kekuatan mengikat?”.

Disamping pengertian dan sekaligus unsur-unsur yang terkandung di dalamnya, berkaitan dengan permasalahan tersebut dapat kita kaji terlebih dahulu dalam ciri-ciri MOU. Ciri-ciri MOU menurut Munir Fuadi sebagai berikut:

a. Isinya ringkas bahkan sering kali satu halaman saja;
b. Berisikan hal pokok saja;
c. Bersifat pendahuluan, artinya akan diikuti oleh perjanjian yang bersifat lebih rinci;
d. Mempunyai jangka waktu tertentu tergantung yang disepakati oleh para pihak, misalnya satu bulan, enam bulan atau satu tahun. Apabila dalam jangka waktu tersebut tidak ditindak lanjuti dengan suatu perjanjian yg lebih rinci maka MOU tersebut akan batal, kecuali diperpanjang oleh para pihak;
e. Biasanya dibuat dalam bentuk tertulis (dibawah tangan) karena hanya dibuat oleh para pihak;

f. Biasanya tidak ada kewajiban yang bersifat memaksa kepada para pihak untuk membuat suatu perjanjian yang lebih detail setelah penanda tanganan MOU (Gerry Lintang, 2015).

Jika dilihat dari ciri-ciri tersebut, MOU berbeda dengan kontrak, terutama dalam hal substansi. Substansi MOU lebih sempit dibanding substansi kontrak, dimana MOU hanya memuat mengenai kesepahaman antar para pihak dan hal-hal pokok. Dalam prakteknya terdapat beberapa MOU yang memuat substansi kontrak. Substansi kontrak tidak seharusnya dituangkan ke dalam MOU karena secara teoritis MOU jauh berbeda dengan kontrak. Selain itu, apabila substansi kontrak dituangkan ke dalam MOU justru akan menimbulkan ketidakpastian hukum, mengingat MOU tidak memiliki kekuatan mengikat secara hukum (*not legally binding*) melainkan hanya mengikat secara moral (*morally binding*). Apabila terdapat substansi dalam MOU yang dilanggar oleh salah satu pihak maka pihak yang merasa dirugikan tidak dapat menggugat atas dasar MOU tersebut.

Disamping Munir Fuady juga mengemukakan dua pandangan yang membahas tentang kekuatan mengikat dari MOU, yaitu:

1. *Gentlement agreement* (bersifat faktual belaka)

   Pandangan ini berpendapat bahwa ***kekuatan mengikat suatu MOU tidak sama dengan perjanjian biasa, walaupun MOU dibuat dalam bentuk yang paling kuat*** seperti akta notaris sekalipun. disamping itu hanya sebatas pengikat moral belaka, dalam arti tidak *enforceable* secara hukum.

2. *Agreement is agreement*

   Pandangan ini berpendapat bahwa sekali suatu perjanjian dibuat, apapun bentuknya, lisan atau tertulis, pendek atau panjang, lengkap/detail ataupun hanya diatur pokok-pokoknya saja, tetap saja merupakan perjanjian, dan karenanya mempunyai kekuatan mengikat seperti layaknya suatu perjanjian, sehingga seluruh ketentuan pasal-pasal tentang hukum perjanjian bisa telah diterapkan. Dalam pandangan ini dapat dipahami, maka jelaslah apabila salah satu pihak tidak dapat melaksanakan substansi MOU, maka salah satu pihak dapat membawa persoalan itu ke pengadilan, dan pengadilan dapat memerintahkan salah satu pihak untuk melaksanakan substansi MOU (Gerry Lintang, 2015).

Dari dua pandangan beserta penjelasannya di atas, menimbulkan kontradiksi pemahaman untuk menjawab pertanyaan bersangkutan yakni Apakah substansi kontrak dapat dituangkan dalam MOU?. Pandangan 1, MOU sebagai *gentlement agreement* mutlak menegaskan untuk membedakan MOU dengan kontrak dan/atau perjanjian ditujukan pada substansinya. Sedangkan pada pandangan 2, *Agreement is agreement* mengungkapkan akibat hukum kekuatan mengikat baik substansi MOU serta kontrak dan/atau perjanjian adalah sama. Sehingga jika dihubungkan atas pertanyaan diatas, maka dapat dikatakan substansi kontrak dapat dituangkan ke dalam MOU.

Hal tersebut juga didukung dengan mengutip pandangan I Ketut Artadi dan I Dewa Nyoman Rai Asmara Putra, yang mengungkapkan MOU menggambar peristiwa hukum yang dicita-citakan *(ius Constituendum);* hak-hak dan kewajiban juga dapat dicantumkan sedemikian rupa sebagai pernyataan tingkat kemungkinan pelaksanaannya untuk diri sendiri tetapi berguna untuk pihak lain. Disamping itu dilihat dari segi substansinya sebagaimana berkaitan dengan unsur substansi kontrak dan/atau perjanjian, MOU adalah perjanjian minus unsur aksidentilia, sedangkan unsur lain yaitu: unsur esensilia, unsur naturalia dari perjanjian dapat dituangkan dalam MOU digambarkan sebagai *ius constitetuendum* (keadaan hukum yang dicita-citakan) ditulis dalam kalimat antara lain; “difikirkan bersama, saling pengertian, saling memahami, saling mendukung” yang dapat dijalankan secara kepercayaan untuk kebaikan para pihak (I Ketut

Artadi, I Dewa Nyoman Rai asmara Putra, 2014). Dengan demikian, unsur-unsur mutlak yang harus ada dalam subtansi kontrak (unsur esensilia dan unsur naturalia) dapat dituangkan juga dalam MOU, yang mana seperti penjelasan diatas bahwa kedua unsur tersebut sudah diwujudkan dalam terma *"difikirkan bersama, saling pengertian, saling memahami, saling mendukung"* dengan penjabaran pernyataan yang diatur secara lebih lanjut. Sehingga secara rinci pokok-pokok pikiran dalam substansi MOU sudah memenuhi hakikat/rincian substansi kontrak.

Berdasarkan uraian pembahasan diatas, bahwa dapat ditarik kesimpulan Penulis lebih condong berpendapat substansi kontrak tidak dapat dituangkan ke dalam MOU. Perlu diperhatikan dari segi formalitas atau sifat legalistis, kekuatan mengikat kontrak adalah *legally binding* sedangkan MOU mempunyai kekuatan mengikat *morally binding,* jika suatu perjanjian mengatur hal-hal yang pokok saja, maka mengikatnya pun terhadap hal-hal yang pokok tersebut. Atau jika suatu perjanjian hanya berlaku untuk suatu jangka waktu tertentu, maka mengikatnya pun hanya untuk jangka waktu tersebut juga. Seperti yang telah disebutkan sebelumnya, bahwa untuk menjamin kepastian hukum para pihak yang bersangkutan, diperlukan perjanjian dengan bentuk yang terstruktur atau sistematis tidak hanya pernyataan kesepakatan. Sehingga memuat pengaturan yang lebih lengkap seperti memuat: hak dan kewajiban para pihak (prestasi), klausul-klausul yang ditentukan pihak yang bersangkutan, dan lain-lain. Dengan demikian berkaitan dengan akibat hukum daripada MOU yang memuat substansi kontrak tidak seta merta memiliki kekuatan mengikat seperti halnya kontrak, tetapi tetap memiliki kekuatan dalam bentuk/wadah sebagai *Memorandum of Understanding* yang esensinya memiliki kekuatan mengikat secara moral bagi para pihak, sehingga kerap diistilahkan dengan nota kesepahaman.

KESIMPULAN

1. Perjanjian dan kontrak berasal dari istilah yang berbeda, akan tetapi dalam praktik sehari-hari memiliki makna yang sama, yakni digunakan untuk menyatakan suatu persetujuan antara dua pihak atau lebih yang menimbulkan akibat hukum berupa hak dan kewajiban bagi para pihak. Sedangkan MOU merupakan nota kesepahaman yang merupakan perjanjian pendahuluan, dalam artian akan diikuti dan dijabarkan dalam perjanjian lain yang mengaturnya secara detail, karena MOU berisikan hal-hal pokok.
2. Jika ditinjau secara yuridis, dituangkannnya substansi kontrak ke dalam MOU dapat dibenarkan berdasarkan asas kebebasan berkontrak. Jika ditinjau secara teoritis ada dua pendapat. Pendapat pertama menyatakan bahwa substansi kontrak tidak dapat dituangkan ke dalam MOU karena MOU tidak mengikat secara hukum melainkan hanya mengikat secara moral (*morally binding*), sehingga akan menimbulkan ketidakpastian hukum bagi para pihak. Pendapat kedua menyatakan bahwa MOU memiliki substansi yang sama dengan perjanjian, sehingga dapat dikatakan subtansi kontrak dapat dituangkan ke dalam MOU serta mempunyai kekuatan mengikat bagi para pihak seperti layaknya suatu perjanjian.

DAFTAR REFERENSI

Abdulkadir Muhammad, 2004, *Hukum dan Penelitian Hukum,* PT. Citra Aditya Bakti, Bandung.

Artadi, I Ketut dan I Dewa Nyoman Rai Asmara Putra, 2010, *Implementasi Ketentuan-Ketentuan Hukum Perjanjian kedalam Perancangan Kontrak,* Udayana University Press, Denpasar.

Diana Pradnyani Raisila, Ni Putu; Sri Utari, Ni Ketut, 2018, "Kedudukan dan Kekuatan Mengikat Memorandum of Understanding (MoU) Ditinjua Dari Segi Hukum Kontrak", *Jurnal Kertha Semaya*, Fakultas Hukum Universitas Udayana, Vol. 6, No. 4.

Fuady, Munir, 2003, *Hukum Kontrak (Dari Sudut Pandang Hukum Bisnis),* Cet. ke-1, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung.

Gerry Lintang, 2015, "Kekuataan Hukum Memorandum of Understanding ditinjau dari Segi Hukum Perikatan", *Lex Administratium,* Fakultas Hukum Universitas Sam Ratulangi, Vol. 3, No, 8,

Huala Adolf, 2014, *Dasar-Dasar Hukum Kontrak Internasional*, Refika Aditama, Bandung.

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

Miru, Amadi, 2010, *Hukum Kontrak & Perancangan Kontrak.* Rajawali Pers, Jakarta.

Peter Mahmud Marzuki, 2011, *Penelitian Hukum,* Kencana Prenada Media Group, Jakarta.

Putu Wahyu Ning Egarini, I Made Sarjana, 2020, Problematika Mmeorandum of Understanding (MoU) dalam Hukum Perjanjian di Indonesia, *Jurnal Kertha Semaya*, Vol. 8 No. 4.

Salim HS, dkk, 2011, *Perancangan Kontrak & Memorandum of Understanding (MOU)*, Cet. ke-V, Sinar Grafika, Jakarta.

Soerjono Soekanto dan Sri Mahmudji, 2003, *Penelitian Hukum Normatif, Suatu Tinjauan Singkat*, Raja Grafindo Persada, Jakarta.

Soerjono Soekanto, 1996, *Pengantar Penelitian Hukum*, UI Press, Jakarta.

Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2000 Nomor 185, Tambahan Lembaran 4012)