

**EKSISTENSI MEMORANDUM OF UNDERSTANDING (Studi Komparatif
Berdasarkan Civil Law dengan Common Law)**

Siti Sahidah

Siti Maisarah, S.H.,M.H.

Fakultas Hukum Universitas Achmad Yani Banjarmasin

Sitimaisharah@gmail.com

ABSTRAK

Istilah memorandum of understanding tumbuh dan berkembang dalam praktik yang banyak digunakan oleh berbagai lembaga maupun badan usaha. Oleh karena memorandum of understanding tidak diatur dalam KUHPdata, maka tentunya menimbulkan persoalan tentang kedudukan hukumnya. Penelitian hukum ini bertujuan untuk mengetahui status hukum memorandum of understanding pada kerja sama pengerjaan proyek pariwisata. Kemudian untuk mengetahui akibat hukum pelanggaran terhadap memorandum of understanding pada kerja sama pengerjaan proyek pariwisata.

Penelitian ini menggunakan jenis penelitian hukum normatif, yaitu penelitian terhadap data sekunder yang berupa bahan-bahan hukum primer, sekunder, dan tersier. Pendekatan yang digunakan pendekatan perundang-undangan, pendekatan konsep dan pendekatan perbandingan. Bahan-bahan hukum yang telah dikumpulkan melalui studi Pustaka, kemudian diolah dan dianalisis secara kualitatif.

Hasil penelitian menunjukkan bahwa, Pertama memorandum of understanding pada kerja sama pengerjaan proyek menurut sistem hukum civil law merupakan perjanjian karena memenuhi Pasal 1338 ayat (1) dan Pasal 1320 KUHPdata. Sedangkan menurut sistem hukum common law hal tersebut bukan perjanjian, melainkan hanya kesepakatan awal yang harus ditindaklanjuti dengan perjanjian. Kedua, pelanggaran terhadap memorandum of understanding menurut sistem hukum civil law merupakan wanprestasi, sedangkan menurut sistem hukum common law bukan wanprestasi.

Kata kunci : Kedudukan Hukum, MOU

Abstract

The term memorandum of understanding grows and develops in practice that is widely used by various institutions and business entities. Because the memorandum of understanding is not regulated in the Civil Code, it certainly raises issues regarding its legal standing. This legal research aims to determine the legal status of the memorandum of understanding on cooperation in working on tourism projects. Then to find out the legal consequences of violating the memorandum of understanding on cooperation in working on tourism projects.

This research uses normative legal research, namely research on secondary data in the form of primary, secondary, and tertiary legal materials. The approach used is a statutory approach, a conceptual approach and a comparative approach. Legal materials that have been collected through library studies are then processed and analyzed qualitatively.

The results of the study show that, First, the memorandum of understanding on project work cooperation according to the civil law legal system is an agreement because it fulfills Article 1338 paragraph (1) and Article 1320 of the Civil Code. Meanwhile, according to the common law legal system, this is not an agreement, but only an initial agreement that must be followed up with an agreement. Second, the violation of the memorandum of understanding according to the civil law legal system is a breach of contract, whereas according to the common law system it is not a breach of contract.

Keywords: Legal Standing, MOU

I. PENDAHULUAN

Berbicara mengenai sistem hukum, maka di dunia terdapat beberapa sistem hukum, antara lain adalah sistem Eropa Kontinental (*civil law*) dan sistem hukum *common law* (*Anglo Saxon*). Sistem hukum Eropa Kontinental berkembang di negara-negara Eropa daratan yang sering disebut sebagai “*civil law*”.¹ Sedangkan sistem hukum *Anglo Saxon* mulai berkembang di Inggris pada abad XI yang sering disebut sebagai sistem “*common law*” dan sistem “*unwritten law*” (tidak tertulis).²

Prinsip utama yang menjadi dasar sistem hukum Eropa Kontinental ialah “hukum memperoleh kekuatan mengikat, karena diwujudkan dalam undang-undang dan tersusun secara sistematis di dalam kodifikasi atau kompilasi tertentu”. Sedangkan sumber hukum dalam sistem hukum *common law* ialah “putusan-putusan hakim / pengadilan” (*judicial decisions*).³

Adanya perbedaan sumber hukum tersebut, maka tentunya akan berimplikasi hukum terhadap status hukum perbuatan hukum perdata seperti *memorandum of understanding* (MOU),

¹ Abdoel Djamali. 2012. *Pengantar Hukum Indonesia*. Jakarta : PT. Raja Grafindo Persada, hlm. 68

² *Ibid*

³ *Ibid*

apakah termasuk perjanjian atau bukan perjanjian. Mengingat keberadaan MOU yang sering di buat oleh seseorang, badan usaha maupun lembaga pemerintah yang hingga sekarang ini masih bersifat polemik di kalangan akademisi dan praktisi hukum, sehingga perlu diketahui status hukum MOU menurut kedua sistem hukum tersebut.

Perjanjian dalam dunia bisnis umumnya dibuat secara tertulis atau yang disebut dengan kontrak.⁴ Menurut Pasal 1233 KUHPerdata bahwa perjanjian merupakan salah satu sumber perikatan.

Yang dimaksud dengan perikatan adalah “hubungan hukum antara dua pihak didalam lapangan harta kekayaan, dimana pihak yang satu (kreditur) berhak atas prestasi dan pihak yang lain (debitur) berkewajiban memenuhi prestasi itu”.⁵ Sedangkan menurut Pasal 1313 KUHPerdata bahwa perjanjian adalah “Suatu perbuatan dimana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih”.

Perjanjian sebagai salah satu sumber perikatan yang paling banyak terjadi, jika dibandingkan dengan

⁴ Ni Putu Diana Praduyani Raisila Ni Ketut Sri Lestari. *Kedudukan dan Kekuatan Mengikat Memorandum Of Understanding(MOU) Ditinjau Dari Segi Hukum Kontrak*. “Jurnal Ilmu Hukum.

Volume. 6. No. 4. 01 Maret 2021, hlm.2. Diakses Pada Tanggal 20 Februari 2021.

⁵ Riduan Syahrani. 2006. *Seluk Beluk dan Asas-Asas Hukum Perdata*. Bandung : PT. Alumni, hlm. 196.

perikatan yang lahir dari Undang-Undang. Hal ini antara lain dikarenakan bersumber dari keberadaan asas kebebasan berkontrak, yaitu setiap orang mempunyai kebebasan membuat suatu perjanjian baik mengenai isinya maupun bentuknya selama tidak bertentangan dengan Undang-Undang ketertiban umum dan kesusilaan.⁶ Asas kebebasan berkontrak ini oleh para ahli hukum ditafsirkan dari Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdata, yaitu setiap perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai Undang-Undang bagi mereka yang membuatnya”.

Berdasarkan ketentuan Pasal 1338 ayat 91) KUHPerdata bahwa untuk sahnya perjanjian harus memenuhi persyaratan tertentu. Adapun syarat sahnya perjanjian menurut Pasal 1320 KUHPerdata, yaitu : sepakat, cakap, hal tertentu, dan sebab yang halal. Apabila persyaratan tersebut telah terpenuhi, maka perjanjian yang dibuat sah dan mempunyai kekuatan hukum serta menimbulkan akibat hukum yang berupa hak dan kewajiban yang harus dilaksanakan oleh mereka yang membuatnya : sebaliknya, jika persyaratan tersebut tidak terpenuhi, maka

⁶ Handri Rahardjo. 2009. *Hukum Perjanjian di Indonesia*. Yogyakarta : Pustaka Setia, hlm. 43.

tidak terbentuk suatu perjanjian dan tidak mempunyai kekuatan hukum untuk dilaksanakan.⁷

Setiap perjanjian yang telah memenuhi persyaratan Pasal 1320 KUHPerdata harus ditaati dan dilaksanakan dengan itikad baik oleh para pihak yang membuatnya. Apabila salah satu pihak tidak melaksanakan hal-hal yang disepakati dalam perjanjian, maka pihak tersebut melakukan wanprestasi, dan dapat berakibat gugatan oleh pihak yang merasa dirugikan melalui pengadilan yang berwenang.⁸

Persoalan yang perlu mendapatkan perhatian kaitannya dengan perjanjian adalah mengenai keberadaan

Memorandum Of Understanding (MOU) atau Nota Kesepahaman. Didalam kehidupan masyarakat dikenal istilah MOU yang dilakukan antara Pemerintah dengan pihak Swasta atau antara Lembaga-Lembaga tertentu. MOU digunakan sebagai sarana untuk melakukan kerja sama dibidang sosial, pendidikan, bisnis dan lain-lain.⁹

Perjanjian diatur dalam Buku III KUHPerdata tentang Perikatan antara Pasal

⁷ Ahmadi Miru. 2010. *Hukum Kontrak dan Perancangan Kontrak*. Jakarta : PT Raja Grafindo Persada, hlm. 17

⁸ *Ibid*

⁹ Made Bayu Wiguna dan I Bewa Made Suartha. 2016. *"Tinjauan Yuridis*

Terhadap Pengaturan Memorandum Of Understanding Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata". Volume. 4. No. 3. April, hlm. 2. Diakses Pada Tanggal 20 Februari 2021.

1233 sampai dengan Pasal 1864. KUHPerdata Indonesia tidak mengenal dan tidak mengatur mengenai MOU. Secara gramatikal, MOU diartikan sebagai nota kesepahaman.¹⁰ Oleh karena MOU tidak diatur didalam KUHPerdata, maka dipelrukan kejelasan tentang status hukumnya, apakah termasuk kategori perjanjian atau bukan. Kalau termasuk kategori Perjanjian, maka apabila salah pihak tidak melaksanakannya, maka pihak yang bersangkutan melakukan wanprestasi, maka yang merasa dirugikan haknya berhak menuntut haknya, baik secara Litigasi dan Non Litigasi.

¹⁰ *Ibid*

Mengenai eksistensi MOU, Para ahli hukum Indonesia belum ada kesepakatan yang baku. Sebagaimana ahli hukum mengatakan bahwa MOU bukan perjanjian, karena isinya belum mencerminkan hakikat perjanjian, melainkan baru merupakan tindakan pendahuluan yang masih ditindaklanjuti dengan perjanjian yang sesungguhnya sementara sebagai ahli hukum yang lain berpendapat bahwa MOU merupakan perjanjian karena elemen-elemennya telah memenuhi persyaratan dan memiliki unsur perjanjian.¹¹

Sehubungan dengan hal itu, maka perlu

¹¹ *Ibid*,.

mengetahui kedudukan hukum menurut *memory of understanding* dalam kasus yang terjadi. Sebagai contoh adalah Kasus pembuatan *memorandum of understanding* antara PT. Pengembangan Bali (Persero) selaku Badan Usaha Milik Negara yang mengelola Kawasan pariwisata Nusa Dua Bali dengan PT. Jaya Makmur Bersama yang telah mendapatkan Putusan MA Nomor 1788 K / Pdt / 2014.

Pada tanggal 9 Mei 2008 PT. Jaya Makmur Bersama mengikuti penawaran di Bali yang ditawarkan oleh PT. Pengembangan Pariwisata Bali dalam rangka meningkatkan pariwisata yang

berkualitas dan mempunyai nilai tambah dalam bentuk pengembangan sarana akomodasi. Pada tanggal 15 Agustus 2008 PT. Pengembangan Pariwisata Bali menunjuk PT. Jaya Makmur Bersama sebagai calon investor untuk pengembangan pariwisata tersebut dengan Surat Penunjukan Nomor 1 / Timbang IPT.PPB / VIII / 2008 tanggal 15 Agustus 2008.

Berdasarkan surat penunjukkan tersebut PT. Pengembangan Pariwisata Bali dengan PT. Jaya Makmur Bersama bersepakat menandatangani nota kesepahaman (*Memorandum of Understanding*) Nomor / 88

/ SP / IX / 2008 tertanggal 19 September 2008. Atas dasar itu PT. Pengembangan Pariwisata Bali (Pihak Pertama) dan PT. Jaya Makmur Bersama (Pihak Kedua) wajib untuk mempersiapkan dan menandatangani *Land Utilization and Land Development* (LUDA) sebagai tindak lanjut dari nota kesepahaman. Dalam nota kesepahaman tersebut juga telah disepakati bahwa pihak kedua wajib menyerahkan jaminan keseriusan dalam bentuk deposit dengan jumlah 5% dari total kompensasi yaitu Rp 1.560.000.000,00 (satu setengah miliar rupiah).

Untuk
menindaklanjuti nota

kesepahaman tersebut dengan suatu perjanjian, pihak pertama meminta untuk dilakukan perubahan persyaratan LUDA. Pihak kedua masih berupaya untuk menegosiasikan permintaan perubahan kesepakatan di dalam nota kesepahaman karena telah menyerahkan kompensasi serius *fed* dalam bentuk deposit. Namun tiba-tiba pihak pertama menyatakan untuk memutuskan kerja sama dengan pihak kedua dikarenakan tidak adanya kesepakatan tentang perubahan yang diminta. Pemutusan secara sepihak tersebut tertuang di dalam surat Nomor 45 / Dir. / PT.

PPB / X / 2010 tertanggal 6 Oktober 2010.

Tindakan yang dilakukan pihak pertama tersebut tidak dapat diterima oleh pihak kedua, karena pihak kedua merasa dirugikan atas biaya-biaya yang telah dikeluarkan dalam rangka mempersiapkan pengerjaan proyek Pengembangan Wisata Nusa Bali. Kemudian pihak kedua mengajukan gugatan di Pengadilan Negeri Bali atas dasar wanprestasi sebagaimana diatur pada Pasal 1243 KUHPperdata. Pada tingkat kasasi yang diajukan oleh pihak pertama (Tergugat), Mahkamah Agung dengan Putusan Nomor 1788 K / Pdt / 2014 antara lain menyatakan bahwa

pihak pertama (tergugat / termohon kasasi) melakukan wanprestasi dengan dasar pertimbangan bahwa *memorandum of understanding* yang dibuat pihak pertama dengan pihak kedua berstatus hukum sebagai perjanjian atau kontrak. Karena hal tersebut telah memenuhi ketentuan Pasal 1338 dan Pasal 1320 KUHPperdata.

Melihat pada kasus tersebut di atas, maka perlu dilakukan penelitian secara hukum normatif tentang Putusan MA Nomor 1788 K / Pdt / 2014 ditinjau dari sistem hukum *civil law* dan *common law* berkenaan dengan status hukum dan akibat hukum *memorandum of*

understanding. Berdasarkan pemikiran tersebut, penulis merasa tertarik mengangkat permasalahannya dalam sebuah skripsi yang diberi judul **“KEDUDUKAN HUKUM MEMORANDUM OF UNDERSTANDING PADA KERJA SAMA Pengerjaan Proyek Pariwisata” (Tinjauan Terhadap Putusan MA Nomor 1788 K / Pdt / 2014).**

Berdasarkan uraian pada latar belakang di atas, maka permasalahannya dapat dirumuskan sebagai berikut :

1. Bagaimanakah status hukum *memorandum of understanding* pada kerja

sama
pengerjaan
proyek
pariwisata ?

2. Bagaimanakah akibat hukum terhadap *memorandum of understanding* pada kerja sama pengerjaan proyek pariwisata?

II. PEMBAHASAN

A. Status Hukum Memorandum Of Understanding Pada Kerja Sama Pengerjaan Proyek Pariwisata

Perjanjian terkait dengan tindakan-tindakan hukum yang dilakukan oleh subjek hukum tertentu, seperti seseorang, badan usaha, dan lain-lain. Karena melalui tindakan-tindakan hukum tersebut, manusia dapat menyelenggarakan kepentingan dan kewajiban-kewajibannya. Pada dasarnya dalam perjanjian suatu kepentingan terikat oleh apa yang dituliskan pada

perjanjian tersebut ialah kepentingan para pihak sendiri, yang telah dengan sukarela dan persetujuannya sengaja dilibatkan.¹

Suatu kontrak atau perjanjian bermula dari perbedaan kepentingan antara pihak satu dengan pihak lain, sehingga perumusan hubungan kontraktual dimulai dengan proses negosiasi para pihak. Setelah terbentuknya kesepakatan atas kehendak para pihak masing-masing, para pihak akan membentuk suatu proses prakontraktual sebagai nota kesepakatan atau sering disebut dengan

¹ J. Satrio. 2002. *Hukum Perjanjian*. Bandung : PT. Citra Aditya Bakti, hlm. 14

istilah *Memorandum Of Understanding* (MOU).²

Memorandum Of Understanding merupakan pencatatan atau pendokumentasikan hasil negoisasi awal dalam bentuk tertulis. Keberadaan *Memorandum Of Understanding* penting sebagai pegangan untuk digunakan lebih lanjut didalam negoisasi selanjutnya atau sebagai dasar untuk melakukan studi kelayakan (Feadibility Studi, due Diligent). Hasil studi kelayakan ini diperlukan dalam menilai apakah perlu atau tidaknya melanjutkan

transaksi atau negoisasi lanjutan sesuai dengan kondisi yang terjadi yang berkaitan dengan objek yang akan disepakati.³

Memorandum of Understanding berasal dari kata memorandum dan understanding yang secara gramatikal diartikan sebagai nota kesepahaman. *Black's Law Dictionary*, memorandum diartikan sebagai “dasar untuk memulai penyusunan kontrak secara formal pada masa datang”. Sedangkan *understanding* diartikan sebagai “pernyataan persetujuan secara tidak langsung terhadap hubungannya dengan

² Gita Nanda Pratama. “Kekuatan Hukum *Memorandum Of Understanding* (MOU) Dalam Hukum Perjanjian di

Indonesia”. Jurnal Unpar. Volume 2 Nomor 2, hlm. 425.

³ *Ibid.*,

persetujuan lain, baik secara lisan maupun secara tertulis”. Dari terjemahan dua kata tersebut, *Memorandum of Understanding* dirumuskan sebagai dasar penyusunan kontrak pada masa datang yang didasarkan pada hasil permufakatan para pihak baik secara tertulis maupun lisan.⁴

KUHPerdata maupun Peraturan Perundang-Undangan lainnya tidak mengatur tentang *Memorandum Of Understanding*. Dengan perkataan lain, *Memorandum Of Understanding* sebenarnya tidak dikenal dalam hukum konvensional di Indonesia, terutama dalam hukum

kontrak, namun pada kenyataannya bermunculan bermacam-macam *Memorandum Of Understanding* dengan objek yang berbeda, seperti bisnis, sosial, pendidikan dan lain-lain.

Eksistensi

Memorandum Of Understanding hingga sekarang ini masih menjadi perdebatan dikalangan ahli hukum, terutama mengenai status hukumnya, apakah termasuk kategori perjanjian ataukah bukan perjanjian. Negara Indonesia menganut sistem Hukum Eropa Kontinental yang

⁴ Salim HS. 2011. *Perancangan Kontrak dan Memorandum of Understanding*

(*MoU*). Cet. V. Jakarta: Sinar Grafika, hlm. 46.

menggunakan pola-pola dagmatis, dimana dalam sebuah transaksi dapat segera dibuat perumusan kehendak para pihak dalam perjanjian. Dalam sistem civil law, suatu hal yang tiak diatur dalam perjanjian, akan mengacu pada ketentuan Perundang-Undangan yang lebih tinggi.⁵

Berbeda halnya dengan Sistem Common Law, dimana dalam sebuah perjanjian harus telah diatur secara terperinci segala sesuatu termasuk segala kemungkinan yang akan terjadi akibat dari ditandatanganinya sebuah perjanjian.⁶ Dengan kata ini,

perlunya kesepakatan bersamaan dari para pihak yang terkait untuk mengatur kehendak atau kesepahaman pemikiran yang selaras dengan tujuan perjanjian antara para pihak.

Berdasarkan penjelasan tersebut diatas dapat disimpulkan mengingat Negara Indonesia menganut Sistem Hukum Civil Law, maka setiap anggota masyarakat akan mengacu kepada Peraturan Perundang-Undangan, sehingga kedudukan *Memorandum Of Understanding* harus mendapatkan perhatian karena tidak adanya Pengaturan secara eksplisit

⁵ Pemikiran dan Referensi Hukum. <http://arididit.blogspot.com/2014/10>. Diakses pada tanggal 22Februari 2021.

⁶ *Ibid*,.

didalam KUHPerdata maupun peraturan hukum lainnya.

Adapun dasar berlakunya *Memorandum Of Understanding* di Indonesia adalah mengacu pada asas kebebasan berkontrak. Asas kebebasan berkontrak merupakan salah satu asas yang sempat penting dalam hukum kontrak. Kebebasan berkontrak ini oleh sebagaimana sarjana hukum biasanya didasarkan pada Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdata bahwa semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai Undang-Undang bagi mereka yang membuatnya.

Kebebasan berkontrak memberikan jaminan kebebasan kepada seseorang untuk secara bebas dalam beberapa hal yang berkaitan dengan perjanjian, antara lain :

- a. Bebas menentukan apakah ia akan melakukan perjanjian atau tidak;
- b. Bebas menentukan dengan siapa ia akan melakukan perjanjian;
- c. Bebas menentukan bentuk perjanjian; dan
- d. Kebebasan-Kebebasan lainnya yang tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan.⁷

Asas kebebasan berkontrak merupakan dasar yang menjamin kebebasan

⁷ Ahmadi Mirai. 2010. *Hukum Kontrak dan Perancangan Kontrak*. Jakarta : PT. Raja Grafindo Persada, hlm. 4.

orang dalam melakukan suatu kontrak. Hal ini tidak terlepas dari sifat Buku III KUHPerdara yang merupakan hukum yang mengatur (*aanvullendrecht*) sehingga para pihak dapat mengesampingkannya kecuali terhadap Pasal-Pasal tertentu yang sifatnya memaksa.⁸

Asas kebebasan berkontrak berkaitan dengan isi perjanjian. Asas kebebasan berkontrak memang memberikan kebebasan kepada para pihak untuk membuat suatu kontrak, namun kebebasan tersebut tidaklah bersifat mutlak. Dengan asas kebebasan berkontrak bahwa setiap orang bebas untuk

mengadakan perjanjian apa saja baik yang sudah diatur dalam maupun yang belum diatur dalam Undang-Undang. Asas kebebasan berkontrak dalam berlakunya dibatasi oleh Undang-Undang, ketertiban umum dan kesusilaan.

Lahirnya asas kebebasan berkontrak dilatarbelakangi oleh adanya paham Individualisme yang secara *combrional* lahir dalam zaman yunani yang diteruskan oleh kaum *Epicuristen* dan berkembang pesat dalam zaman *Renaisans* melalui antara lain ajaran-ajaran *Hugo de Grecht*, *Thomas Hobbes*, *John Laek* dan *Rosseau*. Menurut paham

⁸ *Ibid*,.

individualisme, setiap orang bebas untuk memperoleh apa yang dikehendakinya. Dalam hukum kontrak asas ini diwujudkan dalam kebebasan berkontrak. Paham Individualisme memberikan peluang yang luas kepada golongan ekonomi kuat untuk menguasai golongan ekonomi luas.⁹

Menurut Supomo, asas kebebasan berkontrak dibatasi oleh tanggungjawab para pihak. Kebebasan berkontrak sebagai asas, diberi sifat sebagai asas kebebasan berkontrak yang bertanggung jawab. Asas ini mendukung kedudukan yang seimbang

diantara para pihak, sehingga sebuah kontrak akan memberikan keuntungan bagi kedua belah pihak.¹⁰

Berdasarkan asas kebebasan berkontrak pada umumnya seseorang mempunyai pilihan bebas untuk mengadakan perjanjian. Namun kebebasan tersebut tidaklah bersifat mutlak, melainkan kebebasan yang bertanggung jawab. Dalam hal ini kebebasan berkontrak harus dapat dipertanggung jawabkan berdasarkan KUHPerdara. Dalam pelaksanaannya, asas kebebasan berkontrak dibatasi oleh hal-hal, antara lain :

⁹ Budiono Kusumohandjojo. 2005. *Perbandingan Hukum Kontrak*. Bandung : Mandor Maju, hlm, 61.

¹⁰ Munir Fuady. 2000. *Hukum Kontrak : Dari Sudut Pandang Bisnis*. Buku Kedua. Bandung : Citra Aditya Bakti, hlm. 15.

1. Syarat sah nya perjanjian (Pasal 1320 KUHPerdato);
2. Peraturan Perundang-Undnagan, Kesusilaan yang baik dan ketertiban umum (Pasal 1337 KUHPerdato);
3. Keputusan (Pasal 1330 KUHPerdato);
4. Itikad Baik (Pasal 1338 ayat (3) KUHPerdato);
5. Harus sesuai dengan kebiasaan yang berlaku ditempat perjanjian dibuat (Pasal 1339 Jo Pasal 1347 KUHPerdato);
6. Tanggung Jawab Para Pihak;
7. Kewenangan hakim dalam menilai isi setiap perjanjian.¹¹

Memorandum Of

Understanding merupakan bentuk kesepakatan antara para pihak, maka keabsahannya ditentukan oleh

terpenuhi atau tidaknya syarat-syarat sah perjanjian sebagaimana diatur dalam Pasal 1320 KUHPerdato. Adapun syarat sah nya perjanjian tersebut adalah :

- a. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya;
- b. Kecakapan untuk membuat suatu perikatan;
- c. Suatu hal tertentu; dan
- d. Suatu sebab yang halal

Kesepakatan para pihak merupakan unsur mutlak untuk terjadinya suatu perjanjian. Kesepakatan dapat terjadi dengan berbagai cara,

¹¹ *Ibid.,*

namun yang paling penting adalah adanya penawaran dan penerimaan atas penawaran tersebut. Syarat kesepakatan merupakan penentu terjadinya perjanjian. Akan tetapi walaupun terjadi kesepakatan para pihak, tidak terjadi kontrak. Oleh karena ada kemungkinan kesepakatan yang tercapai mengandung kecacatan (cacat kehendak), sehingga memungkinkan perjanjiannya dimintakan pembatalan oleh pihak yang mereka dirugikan atas perjanjian tersebut.¹²

Cacat kehendak atau cacat kesepakatan dapat terjadi karena hal-hal, antara lain :

1. Kekhilafan atau Kesesatan;
2. Paksaan;
3. Penipuan; dan
4. Penyalahgunaan keadaan.¹³

Cakap (Bekwaan) merupakan syarat umum untuk dapat melakukan perbuatan hukum secara sah, yaitu harus sudah dewasa, sehat akal pikiran dan tidak dilarang oleh Peraturan Perundang-Undangan.¹⁴ Seseorang oleh hukum dianggap tidak cakap untuk membuat perjanjian, apabila orang tersebut belum berumur 21 tahun, kecuali telah kawin sebelum berumur 21 tahun.

¹² Ahmadi Miru. *Op.Cit*, hlm. 17

¹³ *Ibid*, hlm. 17.

¹⁴ Riduan Syahrani. *Op.Cit*, hlm. 208.

Berdasarkan ketentuan tersebut dapat disimpulkan bahwa seseorang dianggap tidak cakap apabila belum berumur 21 tahun dan belum kawin atau berumur 21 tahun, namun gelap mata, sakit ingatan, dungu atau boros.¹⁵ Sementara menurut Pasal 1330 KUHPerdara bahwa tidak cakap untuk membuat perjanjian adalah orang-orang yang belum dewasa, dan mereka yang ditaruh dibawah pengampuan.

Hal tertentu dimaksudkan bahwa objek perjanjian harus jelas dan ditentukan oleh para pihak. Objek perjanjian tersebut dapat berupa barang maupun jasa, namun dapat juga berupa

tidak berbuat sesuatu. Hal tertentu dalam kontrak disebut prestasi yang dapat berwujud barang, keahlian atau tenaga, dan tidak berbuat sesuatu. Kemudian syarat perjanjian yang berupa sebab yang halal adalah bahwa isi perjanjian tersebut tidak bertentangan dengan Peraturan Perundang-Undangan.¹⁶

Mengenai status hukum *Memorandum Of Understanding* dalam perspektif hukum kontrak, maka dapat dikemukakan pendapat Erman Rajagukguk yang menyatakan bahwa *Memorandum Of Understanding* adalah “dokumen yang memuat saling pengertian diantara

¹⁵ Ahmadi Miru. *Op.Cit*, hlm.29.

¹⁶ *Ibid*.,

para pihak sebelum perjanjian dibuat. Inti dari *Memorandum Of Understanding* harus dimasukkan kedalam kontrak, sehingga ia mempunyai kekuatan mengikat.¹⁷

Kemudian I Nyoman Sudana, et.al mengartikan *Memorandum Of Understanding* sebagai suatu perjanjian pendahuluan, dalam arti akan diikuti perjanjian lainnya.¹⁸

Sedangkan Munir Fuady memandang *Memorandum Of Understanding* sebagai perjanjian pendahuluan, dalam arti akan diikuti dan dijabarkan dalam perjanjian lain yang mengaturnya secara

detail, karena berisikan hal-hal pokok saja.¹⁹

Berdasarkan beberapa pendapat tersebut diatas dapat disimpulkan bahwa *Memorandum Of Understanding* hanya merupakan perjanjian pendahuluan yang berisikan hal-hal pokok saja yang akan ditindaklanjuti dengan perjanjian. Dengan demikian *Memorandum Of Understanding* tidak bestatus hukum sebagai perjanjian, melainkan bersifat prakontrak yang harus ditindaklanjuti dengan perjanjian.

Memorandum Of Understanding merupakan

¹⁷ Salim HS. Et.al. 2014. *Perancangan Kontrak dan Memorandum Of Understanding (MOU)*. Jakarta : Sinar Grafika, hlm. 46.

¹⁸ *Ibid.*,

¹⁹ Munir Fuady. 2002. *Hukum Bisnis Dalam Teori dan Praktek*. Buku Keempat. Bandung : PT. Citra Aditya Bakti, hlm. 91.

suatu perbuatan hukum dari salah satu pihak (subjek hukum) untuk menyatakan maksudnya kepada pihak lainnya akan sesuatu yang ditawarkannya atau yang dimilikinya. Dengan kata lain, MOU pada dasarnya merupakan perjanjian pendahuluan, yang mengatur dan memberikan kesempatan kepada para pihak untuk mengadakan studi kelayakan terlebih dahulu sebelum membuat perjanjian yang lebih terperinci dan mengikat para pihak pada nantinya.²⁰

Menurut Pasal 1313 KUHPerdata bahwa perjanjian merupakan suatu peristiwa dimana salah satu

pihak berjanji kepada pihak lainnya atau kedua belah pihak saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal. Berdasarkan konsep tersebut, maka suatu perjanjian mengandung unsure sebagai berikut :

a. Perbuatan

Frase perbuatan tentang perjanjian ini lebih kepada perbuatan hukum. Hal ini dikarenakan perbuatan tersebut dilakukan oleh para pihak berdasarkan perjanjian akan membawa akibat hukum bagi para pihak yang membuat perjanjian tersebut.

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

Perjanjian hakekatnya dilakukan paling sedikit oleh dua

²⁰ Perbedaan Antara Perjanjian dengan MOU. Hukum Online. Diakses Pada Tanggal 21 Februari 2021.

pihak yang saling berhadap-hadapan dan saling memberikan pernyataan satu sama lain.

c. Mengikatkan diri

Suatu perjanjian memuat unsur janji yang diberikan oleh pihak yang satu kepada pihak yang lain. Artinya terdapat akibat hukum yang mengikat karena kehendaknya sendiri.²¹

Memorandum Of

Understanding dapat

digunakan dalam berbagai hal.

Adapun komponen utama

suatu *Memorandum Of*

Understanding adalah :

1. Tanggal Perjanjian

Menunjukkan hari, bulan, dan tahun dimana perjanjian dibuat dan berlaku.

2. Pendahuluan

Memberikan gambaran umum perjanjian,

mengidentifikasi tujuan dokumen, pihak-pihak yang terlibat, dan alasan membuat perjanjian.

3. Tujuan

Memuat alasan para pihak membuat *Memorandum Of Understanding*

4. Lingkup Cakupan

Memuat daftar Lembaga dan Yurisdiksi yang termasuk dalam perjanjian dan hubungannya dengan pihak-pihak yang terlibat.

5. Ketentuan Kolaborasi

Memuat tentang bentuk kegiatan yang akan dilakukan.

6. Discalimer

Mmeuat pernyataan umum bahas semua kegiatan yang terjadi harus sesuai dengan hukum negara.

7. Kondisi Perubahan atau Pemutusan Kesepakatan

²¹ *Ibid.,*

Memuat ketentuan suatu Memorandum Of Understanding dapat diakhiri, diubah baik mengenai poin maupun tujuan kesepakatannya.

8. Tanda Tangan

Memuat tanda tangan para pihak yang terlibat dalam *Memorandum Of Understanding*.²²

Suatu perjanjian dinyatakan sah dan mengikat apabila memenuhi syarat-syarat yang ditentukan dalam Pasal 1320 KUHPerdata, yaitu sepakat, cakap, hal tertentu, dan sebab yang halal. Bagaimana halnya dengan *Memorandum Of Understanding*, apakah telah memenuhi syarat-syarat ditentukan dalam Pasal 1320 KUHPerdata, sehingga

berstatus hukum sebagai perjanjian.

Kalau dilihat dari substansi atau komponennya, maka *Memorandum Of Understanding* telah memenuhi syarat-syarat yang ditentukan dalam Pasal 1320 KUHPerdata, yaitu adanya kesepakatan antara para pihak yang membuatnya, subjek hukumnya telah cakap, adanya objek yang disepakati baik berupa barang maupun jasa, dan isinya tidak bertentangan dengan Peraturan Perundang-Undangan yang berlaku.

Apakah *memorandum of understanding* berstatus hukum sebagai perjanjian atau

²² Contoh MOU dan Kumpulan Template MOU Untuk Perjanjian Kerja

Sama. Ideloudhost.com. Diakses Pada Tanggal 21 Februari 2021.

bukan dalam praktik peradilan, maka dapat dikemukakan contoh kasusnya, yaitu kasus antara PT. Pengembangan Bali (Persero) yang merupakan Badan Usaha Milik Negara (BUMN) yang mengelola Kawasan pariwisata Nusa Dua Bali dengan PT. Jaya Makmur Bersama. PT. Pengembangan Bali (Pihak Pertama) menunjuk PT. Jaya Makmur Bersama (Pihak Kedua) sebagai investor dalam rangka pengerjaan proyek pengembangan Kawasan Wisata Bali. Kesepakatan kerja sama tersebut dituangkan dalam Nota kesepahaman (*memorandum of understanding*) Nomor 88 / SP/IX/2008 tertanggal 19

September 2008. Dalam Nota kesepahaman tersebut telah disepakati bahwa pihak kedua mempersiapkan LUDA dan menyerahkan jaminan keseriusan dalam bentuk deposit dengan jumlah 5% dari total kompensasi yaitu Rp 1.500.000.000,00 (satu setengah miliar rupiah).

Adanya ketidaksepakatan mengenai perubahan persyaratan yang diminta oleh pihak pertama, dan pihak kedua telah berusaha melakukan perubahan persyaratan, dan secara tiba-tiba pihak pertama memutuskan sepihak atas nota kesepahaman yang telah dibuat. Dengan adanya keputusan sepihak tersebut, pihak kedua merasa dirugikan

karena telah mengeluarkan biaya untuk mempersiapkan pengerjaan proyek pengembangan Kawasan pariwisata Bali yang ditunjuk oleh pihak pertama, maka pihak kedua mengajukan gugatan atas dasar wanprestasi (Pasal 1243 KUHPerdara). Pada tingkat kasasi Mahkamah Agung dengan Putusan Nomor 1788 K / Pdt / 2014. Yang pada garis besarnya menyatakan bahwa pihak pertama (tergugat/pemohon kasasi) melakukan wanprestasi atas *memorandum of understanding* yang telah dibuatnya dengan pihak kedua. Kemudian menyatakan bahwa *memorandum of understanding* mempunyai

kekuatan hukum mengikat berstatus hukum sebagai perjanjian atau kontrak karena memenuhi ketentuan Pasal 1338 ayat (1) dan Pasal 1320 KUHPerdara.

Berdasarkan putusan pengadilan tersebut diatas, dapat disimpulkan bahwa *Memorandum Of Understanding* merupakan perjanjian. Oleh karena suatu *Memorandum Of Understanding* telah memenuhi ketentuan Pasal 1338 ayat (1) dan Pasal 1320 KUHPerdara. Menurut Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdara bahwa setiap perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai Undang-Undang bagi mereka yang membuatnya, dan ketentuan ini merupakan

penjabaran dari asas kebebasan berkontrak. Sebagai perjanjian yang sah, maka harus memenuhi ketentuan Pasal 1320 KUHPerdata yang menentukan syarat-syarat sahnya perjanjian.

Pembuatan kontrak menurut sistem hukum *common law*, para pihak memiliki kebebasan untuk menyepakati persyaratan yang diinginkan, selama persyaratn tersebut tidak melanggar kebijakan publik atau melakukan tindakan melanggar hukum.²³ Kontrak menurut sistem hukum *common law* memiliki unsur-unsur sebagai berikut :

1. *Bargain*
Bargain merupakan penawaran atas suatu persetujuan dalam membauut perjanjian antara para pihak.
2. *Agreement*
Agreement merupakan transaksi yang dilakukan oleh satu pihak dengan penyusunannya dan diberikan kepada pihak lain untuk disetujui. Apabila diterima oleh pihak lain, maka akan memberikan dampak hukum dalam kontrak.
3. *Consideration*
Consideration adalah isyarat, tanda dan merupakan simbol suatu penawaran serta memiliki kemampuan memaksa.
4. *Capacity*
Kemampuan merupakan salah

²³ Sophar Maru Hutagalung. 2013. *Kontrak Bisnis di ASEAN Pengaruh Sistem*

Hukum Common Law dan Civil Law. Jakarta : Sinar Grafika, hlm. 73

satu syarat perjanjian yang memiliki kekuasaan atau tidak. Suatu kontrak yang dibuat tanpa adanya kekuasaan dianggap tidak berlaku.²⁴

Kontrak dalam sistem hukum *civil law* memiliki unsur-unsur sebagai berikut :

1. Kapasitas para pihak
Merupakan kemampuan seseorang dalam membuat kontrak. Kapasitas tersebut dalam *civil law* antara lain ditentukan oleh individu menurut usia seseorang.
2. Kebebasan kehendak dasar dari kesepakatan
Kebebasan kehendak pada suatu kesepakatan merupakan dasar yang tidak boleh ada unsur paksaan,

kesalahan dan penipuan.

3. Subjek yang pasti

Perjanjian yang efektif harus memiliki suatu subjek yang pasti yaitu dapat berupa hak-hak, pelayanan (jasa), barang-barang yang ada dan selama dapat ditentukan.

4. Suatu sebab yang diizinkan

Perjanjian tidak boleh melanggar ketentuan hukum dan harus atau sebab yang halal.²⁵

Berdasarkan ketentuan tersebut di atas, bahwa MOU dalam negara Indonesia yang menganut sistem hukum *civil law* dapat mengacu pada Pasal 1320 KUHPdata, sehingga suatu perjanjian dalam bentuk MOU dianggap memiliki kekuatan hukum mengikat

²⁴ *Ibid*

²⁵ *Ibid*

dan memaksa pihak bersangkutan untuk memenuhi kewajiban sebagaimana isi dari MOU tersebut yang sama dan setara dengan kekuatan hukum perjanjian formal yang terdapat di dalam sistem hukum negara Indonesia yakni sistem hukum *civil law*.²⁶ MOU dibentuk oleh negara dengan sistem hukum *common law*, dan pada umumnya dianggap tidak memiliki kekuatan untuk mengikat para pihak yang bersangkutan dalam perjanjian yang berbentuk MOU, melainkan hanya dipandang sebatas nota

kesepahaman, sehingga MOU dalam negara sistem hukum *common law* tidak memiliki dasar hukum yang kuat sebagai syarat sahnya suatu perjanjian.²⁷

Bertolak pada pendapat tersebut di atas, maka dapat dikatakan bahwa MOU menurut sistem hukum *civil law* berstatus hukum sebagai perjanjian karena memenuhi ketentuan Pasal 1320 KUHPerdara, sehingga mempunyai kekuatan hukum mengikat. Sedangkan menurut sistem hukum *common law*, MOU tidak berstatus hukum sebagai perjanjian karena tidak memiliki dasar hukum

²⁶ Gita Nanda Pratama. *Kekuatan Hukum Memorandum Of Understanding (MOU) Dalam Hukum Perjanjian Indonesia*, "Jurnal Online Universitas Katolik

Parahyangan" Vol.2 No.2 Tahun 2018, hlm. 425

²⁷ Munir Fuady. 2005. *Hukum Bisnis Dalam Teori dan Praktik*. Bandung : PT. Citra Aditya Bakti, hlm. 90

yang kuat sebagai syarat sahnya perjanjian, dan hanya dipandang sebagai nota kesepahaman saja, sehingga tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

Berdasarkan analisis tersebut di atas dapat dikatakan bahwa *memorandum of understanding* seperti halnya kasus *memorandum of understanding* antara PT. Pengembangan Pariwisata Bali dengan PT. Jaya Makmur Bersama dalam rangka kerja sama pengembangan Kawasan pariwisata Bali yang telah diputus oleh Mahkamah Agung sebagai pengadilan negara tertinggi di Indonesia menurut sistem hukum *civil law* berstatus sebagai

perjanjian karena telah memenuhi Pasal 1338 ayat (1) dan Pasal 1320 KUHPerdara. Sedangkan menurut sistem hukum *common law*, *memorandum of understanding* tidak berstatus hukum sebagai perjanjian karena tidak memenuhi persyaratan yang ditentukan.

B. Akibat Hukum Wanprestasi Terhadap Memorandum Of Understanding Pada Kerja Sama Pengerjaan Proyek Pariwisata

Menurut ketentuan Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdara bahwa setiap perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai Undang-Undang bagi mereka yang membuatnya, dan hal ini

merupakan perwujudan dari asas kebebasan berkontrak. Kemudian menurut Pasal 1338 ayat (3) KUHPerdata bahwa perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik.

Berdasarkan kedua ketentuan tersebut diatas, pada tahap pelaksanaan perjanjian para pihak harus melaksanakan apa yang telah diperjanjian atau kewajiban dalam perjanjian. Kewajiban memenuhi apa yang dijanjikan tersebut disebut sebagai prestasi.²⁸ Prestasi adalah “kewajiban yang harus dipenuhi oleh debitur dalam setiap perikatan. Pemenuhan

prestasi adalah hakekat dari suatu perikatan.²⁹

Menurut ketentuan Pasal 1234 KUHPerdata bahwa prestasi terdapat tiga macam, yaitu : menyerahkan sesuatu, berbuat sesuatu, dan tidak berbuat sesuatu. Namun menurut Ahmadi Miru bahwa prestasi tersebut tidak hanya berwujud prestasi saja, tetapi dapat berupa cara-cara melakukan prestasi, yaitu :

1. Prestasi berupa barang, maka cara melaksanakannya adalah menyerahkan sesuatu (Barang);

²⁸ Ahmadi Miru. *Op.Cit*, hlm. 67.

²⁹ Abdul Kadir Muhammad. 2002. *Hukum Perikatan*. Bandung : PT. Citra Aditya Bakti, hlm. 17

2. Prestasi berupa jasa, cara melaksanakannya adalah dengan berbuat sesuatu;
3. Prestasi berupa tidak berbuat sesuatu, cara pelaksanaannya adalah dengan bersikap pasif yaitu tidak berbuat sesuatu yang dilarang dalam perjanjian.³⁰

Apabila salah satu pihak atau bahkan kedua belah pihak tidak melaksanakannya kewajibannya sesuai dengan

perjanjian yang telah dibuatnya disebut dengan wanprestasi atau ingkar janji. Wanprestasi berarti suatu keadaan yang menunjukkan debitur tidak berprestasi dan debitur dapat dipersalahkan.³¹ Wanprestasi berasal dari istilah Belanda yaitu “wanprestasi” artinya tidak memenuhi kewajiban yang telah ditetapkan dalam perikatan, baik perikatan yang timbul karena perjanjian maupun perikatan yang timbul karena Undang-Undang.³² Tidak dipenuhi kewajiban tersebut di karenakan ada dua

³⁰ Ahmadi Miru. *Op.Cit*, hlm. 67-68.

³¹ Handri Raharjo. 2009. *Hukum Perjanjian di Indonesia*. Yogyakarta : Pustaka Yustisia, hlm. 79.

³² Abdul Kadir Muhammad. *Op.Cit*, hlm. 20.

kemungkinan alasannya, yaitu

:

- a. Karena kesalahan debitur berupa kesengajaan maupun kelalaian;
- b. Karena keadaan memaksa (force majeure) yang berarti diluar kesalahan debitur.³³

Untuk menentukan seorang debitur bersalah melakukan wanprestasi, perlu ditentukan dalam keadaan bagaimana seorang debitur itu dikatakan sengaja atau lalai tidak memenuhi prestasi. Ada tiga keadaan seorang debitur

tidak dapat memenuhi

prestasi, yaitu :

1. Debitur tidak memenuhi prestasi sama sekali artinya debitur tidak memenuhi kewajiban yang telah disanggupinya untuk dipenuhi dalam suatu perjanjian atau tidak memenuhi kewajiban yang ditetapkan Undang-Undang dalam perikatan yang timbul karena Undang-Undang.
2. Debitur memenuhi prestasi, tetapi tidak baik atau keliru, Dalam hal ini debitur melaksanakan atau memenuhi apa yang diperjanjikan atau yang ditentukan oleh Undang-Undang tetapi tidak sebagaimana mestinya menurut kualitas yang ditentukan dalam perjanjian atau menurut kualitas yang ditetapkan Undang-Undang.

³³ *Ibid*, hlm. 20.

3. Debitur memenuhi prestasi, tetapi tidak tepat pada waktunya, Dalam hal ini debitur memenuhi prestasi tetapi terlambat dari waktu yang ditetapkan dalam perjanjian.³⁴

Wanprestasi

mempunyai akibat hukum yang penting bagi debitur. Untuk mengetahui sejak kapan debitur itu dalam keadaan wanprestasi perlu diperhatikan apakah dalam perikatan ditentukan tenggang waktu pelaksanaan pemenuhan prestasi atau tidak. Bagi perjanjian untuk memberikan sesuatu atau melakukan sesuatu, para pihak tidak menentukan batas waktu pelaksanaan pemenuhan prestasi oleh debitur. Apabila

batas waktu pelaksanaan pemenuhan prestasi tidak ditentukan, dipandang perlu untuk memperingatkan debitur guna memenuhi prestasinya. Sebaliknya, jika batas waktu pelaksanaan pemenuhan prestasi ditentukan, maka menurut Pasal 1238 KUHPerdara, debitur dianggap lalai dengan lewatnya waktu yang ditentukan.

Cara memperingatkan debitur agar memenuhi prestasi yang ditetapkan dalam perjanjian adalah dilakukan secara tertulis dengan surat perintah atau akta sejenis itu (*bevel of soortgelijke akte*) dalam surat perintah tersebut ditentukan

³⁴ *Ibid*, hlm. 20-21.

bahwa debitur segera atau pada waktu tertentu memenuhi prestasinya. Apabila tidak dipenuhi, maka debitur telah dinyatakan lalai atau wanprestasi (Pasal 1238 KUHPerdara).

Maksud dari peringatan tertulis dalam Pasal 1238 KUHPerdara adalah surat peringatan resmi dari pengadilan. Pada umumnya peringatan (somasi) itu dilakukan oleh seorang jurusita dari pengadilan yang memuat proses Verbal tentang pekerjaannya itu. Atau peringatan tertulis tersebut cukup dengan surat tercatat, surat kawat, asalkan jangan sampai dimungkin oleh

debitur.³⁵ Surat peringatan (akta) biasa yang disampaikan oleh kreditur kepada debitur itu disebut juga dengan istilah "*Ingebreke Stelling*".³⁶

Peringatan terhadap debitur baik dengan somasi ataupun *Ingebreke Stelling* tidak akan menimbulkan persoalan jika debitur menyadari kewajibannya dan memenuhi kewajiban tersebut. Sebaliknya, akan timbul persoalan apabila debitur tidak memenuhi prestasinya, maka melahirkan gugatan di Pengadilan dari pihak kreditur. Dalam gugatan inilah somasi atau *Ingebreke Stelling* itu menjadi alat bukti bahwa debitur betul-betul

³⁵ R. Subekti. 2000. *Hukum Perjanjian*. Jakarta : PT. Pembimbing Masa, hlm. 122.

³⁶ Abdul Kadir Muhammad. *Op.Cit*, hlm.23.

telah melakukan wanprestasi.³⁷

Debitur yang dituduh wanprestasi dapat mengajukan tangkisan-tangkisan untuk membebaskan diri dari akibat buruk dari wanprestasi tersebut. Tangkisan atau pembelaan tersebut dapat berupa :

- a. Tidak dipenuhinya kontrak (wanprestasi) terjadi karena keadaan terpaksa (*overmacht*)
- b. Tidak dipenuhinya kontrak (*exception non adimpleti contractus*);
- c. Tidak dipenuhinya kontrak (wanprestasi) terjadi karena pihak lawan telah melepaskan haknya atas pemenuhan prestasi.³⁸

Keadaan terpaksa (*Overmacht*) tidak memenuhi perjanjian tersebut diatas dapat berupa keadaan terpaksa mutlak maupun keadaan terpaksa relative. Keadaan terpaksa yang bersifat mutlak, maka tidak ada kemungkinan lagi untuk memenuhi prestasi dalam perjanjian tersebut, misalnya objek perjanjiannya musnah dan tidak dapat diganti dengan objek lainnya. Misalnya seorang ingin membeli kuda pacu dan kudanya mati, maka penjual tidak mungkin memenuhi prestasi karena keadaan

³⁷ Ahmadi Miru. *Op.Cit*, hlm.76

³⁸ Ibid, *hlm*.77.

terpaksa yang bersifat mutlak.³⁹

Berbeda halnya dengan keadaan terpaksa yang bersifat relative, sebenarnya masih ada kemungkinan untuk memenuhi prestasi dalam perjanjian tersebut, tetapi karena suatu keadaan menyebabkan penyerahannya terlambat. Misalnya barang yang seharusnya diangkat melalui angkutan darat namun berhubung terjadinya, tanah longsor yang menutup jalan, maka pengangkatan barang untuk sementara tertunda.⁴⁰

Apabila debitur dalam keadaan wanprestasi, kreditur dapat memilih diantara beberapa kemungkinan

tuntutan sebagaimana ditentukan dalam Pasal 1267

KUHPerdata, yaitu :

1. Pemenuhan Perikatan;
2. Pemenuhan Perikatan dengan Ganti Kerugian;
3. Ganti Kerugian;
4. Pembatalan Perjanjian Timbal Balik;
5. Pembatalan dengan Ganti Kerugian.

Ketentuan ganti rugi diatur dalam Pasal 1243 hingga Pasal 1252 KUHPerdata. Berdasarkan ketentuan tersebut dapat disimpulkan bahwa yang dimaksud dengan ganti rugi adalah “sanksi yang dapat dibebankan kepada debitur yang tidak memenuhi prestasi dalam suatu perikatan untuk memberikan penggantian

³⁹ *Ibid.*,

⁴⁰ *Ibid.*,

biaya, rugi dan bunga”.⁴¹

Biaya adalah segala pengeluaran atau perongkosan yang nyata-nyata telah dikeluarkan oleh kreditur. Rugi adalah segala kerugian karena masalahnya atau rusaknya barang-barang milik kreditur akibat kelalaian debitur. Sedangkan bunga adalah segala keuntungan yang diharapkan atau sudah diperhitungkan.⁴²

Menurut Nieuwenhuis bahwa kerugian adalah “berkurangnya harta kekayaan pihak yang satu yang disebabkan oleh perbuatan (melakukan atau membiarkan) yang melanggar norma pihak lain”.⁴³ Kerugian yang

diderita seseorang secara garis besar dapat dibagi atas dua bagian yaitu kerugian yang menimpa diri dan kerugian yang menimpa harta benda seseorang. Sementara kerguian harta benda sendiri dapat berupa kerugian nyata yang dialami serta kehilangan keuntungan yang diharapkan.⁴⁴

Ada dua sebab timbulnya ganti rugi, yaitu ganti rugi karena wanprestasi dan ganti rugi karena perbuatan melawan hukum. Ganti rugi karena wanprestasi adalah suatu bentuk ganti yang dibebankan kepada pihak yang tidak melaksanakan isi perjanjian

⁴¹ Riduan Syahrani. 2006. *Seluk Beluk dan Asas-Asas Hukum Perdata*. Bandung : PT. Alumni, hlm. 222.

⁴² *Ibid.*,

⁴³ Ahmadi Miru. *Op.Cit*, hlm.80.

⁴⁴ *Ibid.*,

yang telah dibuatnya dengan pihak lain sebagaimana diatur dalam Pasal 1243 sampai dengan Pasal 1252 KUHPerdara. Sedangkan ganti rugi karena perbuatan melawan hukum adalah suatu bentuk ganti rugi yang dibebankan kepada orang yang melakukan kesalahan kepada pihak yang telah dirugikannya sebagaimana diatur dalam Pasal 1365 KUHPerdara.

Bagaimana halnya dengan pelanggaran terhadap *memorandum of understanding* apakah termasuk perbuatan wanprestasi. Permasalahan ini menyangkut tentang kekuatan hukum yang mengikat dari *memorandum of*

understanding. Dalam hal ini, Munir Fuady mengemukakan dua pandangan yang membahas tentang kekuatan mengikat dari *memorandum of understanding* yaitu :

a. *Gentlement Agreement*

Menurut pandangan ini, kekuatan mengikat *memorandum of understanding* tidak sama dengan perjanjian biasa, meskipun dibuat dengan bentuk yang paling kuat seperti akta notaries.

Kedudukan *memorandum of understanding* hanya sebatas pengikatan moral belaka, apabila digugat atas dasar wanprestasi, sanksinya hanya berupa moral saja dan tidak sampai ke Pengadilan karena tidak memiliki daya ikat secara hukum.

b. *Agreement Is Agreement*

Suatu perjanjian yang dibuat, apapun bentuknya, baik lisan atau tertulis tetap saja merupakan perjanjian dan karenanya mempunyai kekuatan mengikat seperti layaknya suatu perjanjian, sehingga seluruh ketentuan Pasal-Pasal tentang hukum perjanjian bisa diterapkan kepadanya.⁴⁵

Berdasarkan pendapat Munir Fuady tersebut diatas dapat disimpulkan bahwa *memorandum of understanding* sebagai suatu *gentlemen agreement* berarti *memorandum of understanding* hanya mengikat sebatas ikatan moral belaka dan tidak mengikat secara hukum, sehingga pihak yang melakukannya pengingkaran terhadap hal itu

tidak dapat digugat ke Pengadilan, karena bukan termasuk status hukum perjanjian. Sedangkan sebagai *agreement is agreement*, berarti *memorandum of understanding* berstatus hukum perjanjian apapun bentuknya, baik lisan maupun tertulis, lengkap ataupun hanya mengatur hal-hal yang bersifat pokok tetap merupakan perjanjian dan mempunyai ketentuan hukum mengikat seperti layaknya perjanjian. Dengan kedudukan demikian, pengingkaran terhadap *memorandum of understanding* merupakan perbuatan wanprestasi sehingga pihak yang merasa

⁴⁵ Munir Fuady. *Op.Cit*, hlm.27.

dirugikan dapat menuntut ganti rugi melalui Pengadilan Negeri yang berwenang.

Sebagaimana telah dikemukakan pada pembahasan masalah pertama bahwa kasus pemutusan sepihak nota kesepahaman atau *memorandum of understanding* oleh PT. Pengembangan Pariwisata Bali (Tergugat) terhadap PT. Jaya Makmur Bersama (Penggugat) dan Mahkamah Agung dengan Putusan Nomor 1788 K / Pdt / 2014 menyatakan bahwa tergugat melakukan wanprestasi mengingat *memorandum of understanding* berstatus hukum sebagai perjanjian, sehingga mempunyai kekuatan hukum mengikat

karena memenuhi ketentuan Pasal 1338 ayat (1) dan Pasal 1320 KUHPerdara.

Menurut sistem Hukum *civil law*, perbuatan tergugat merupakan wanprestasi karena telah melanggar perjanjian yang telah dibuatnya dengan penggugat, sehingga Putusan Mahkamah Agung tersebut sudah tepat secara yuridis. Sebaliknya, menurut sistem hukum *common law*, perbuatan Tergugat yang melanggar *memorandum of understanding* yang telah dibuatnya dengan Penggugat bukan termasuk wanprestasi. Oleh karena *memorandum of understanding* bukan perjanjian, sehingga Putusan Mahkamah Agung tersebut

tidak tepat menurut sistem
hukum *common law*.

III. Kesimpulan

Berdasarkan hasil pembahasan yang telah dikemukakan, maka dapat ditarik suatu kesimpulan adalah sebagai berikut :

1. *Memorandum of understanding* antara PT. Pengembangan Pariwisata Bali dengan PT. Jaya Makmur Bersama sebagaimana Putusan MA Nomor 1788 K / Pdt / 2014 menurut sistem hukum *civil law* merupakan perjanjian, karena telah memenuhi Pasal 1338 ayat (1) dan Pasal 1320

KUHPerdata.

Sedangkan menurut sistem hukum *common law*, memorandum tersebut bukan perjanjian, melainkan hanya kesepakatan awal yang harus ditindaklanjuti dengan perjanjian.

2. Pemutusan sepihak oleh PT. Pengembangan Pariwisata Bali terhadap *memorandum of understanding* yang dibuat dengan PT. Jaya Makmur Bersama sebagaimana

Putusan MA

Nomor 1788 K /

Pdt / 2014

merupakan

perbuatan

wanprestasi

menurut sistem

hukum *civil law*.

Sedangkan

menurut sistem

hukum *common*

law bukan

merupakan

perbuatan

wanprestasi,

karena

memorandum of

understanding

tersebut bukan

perjanjian.

IV. Saran

Adapun saran yang dapat dikemukakan terhadap permasalahan dalam skripsi ini adalah sebagai berikut :

1. Untuk terciptanya kepastian hukum, maka masalah status hukum MOU perlu mendapatkan pengaturan secara jelas dalam
2. hukum perikatan nasional yang akan datang.
3. Untuk terciptanya kepastian hukum, maka masalah / akibat hukum pelanggaran

terhadap MOU jelas dalam hukum
perlu perikatan nasional
mendapatkan yang akan datang.
pengaturan secara

DAFTAR PUSTAKA

Buku :

- Djamali, Abdoel. 2012. *Pengantar Hukum Indonesia*. Jakarta : PT. Raja Grafindo Persada,
- Fuady, Munir. 2000. *Hukum Kontrak : Dari Sudut Pandang Bisnis*. Buku Kedua. Bandung : Citra Aditya Bakti.
- _____. 2002. *Hukum Bisnis Dalam Teori dan Praktek*, Buku Keempat, PT. Citra Aditya Bakti : Bandung. (Selanjutnya disebut Munir Fuadi III).
- _____. 2005. *Hukum Bisnis Dalam Teori dan Praktik*. Bandung : PT. Citra Aditya Bakti,
- Hamzah , Andi. 1986. *Kamus Hukum*, Ghalia Indonesia : Jakarta.
- H.S , Salim. 2004. *Hukum Kontrak Teori dan Teknik Penyusunan Kontrak*. Sinar Grafika, Jakarta, Cet. 2.
- _____. *Perancangan Kontrak dan Memorandum Of Understanding (MOU)*. Jakarta : Sinar Grafika.
- HS, Salim dan Erlies Septiana Nurbani. 2014. *Penerapan Teori Hukum Pada Penelitian Tesis dan Disertasi* : Jakarta : PT Raja Grafindo Persada.
- Hutagalung, Sophar Maru. 2013. *Kontrak Bisnis di ASEAN Pengaruh Sistem Hukum Common Law dan Civil Law*. Jakarta : Sinar Grafika,
- Kadir Muhamad, Abdul. 2014. *Hukum Perjanjian*, PT. Citra Aditya Abadi, Bandung.
- Kusumohanmidjojo, Budiono. 2005. *Perbandingan Hukum Kontrak*. Bandung : Mandor Maju.
- Mertokusumo, Sudikno. 2002. *Mengenal Hukum*. Yogyakarta : Liberty,
- Miru, Ahmadi. 2010. *Hukum Kontrak dan Perancangan Kontrak*. Jakarta : PT Raja Grafindo Persada,
- _____. 2011. *Hukum Kontrak & Perancangan Kontrak*. Raja Grafindo Persada : Jakarta, Edisi ke-1, Cet. 4.
- Miru, Ahmadi dan Sakka Pati. 2013. *Hukum Perikatan: Penjelasan Makna Pasal 1233 sampai 1456 BW*. Raja Grafindo Persada : Jakarta, Edisi ke-1, Cet. 5.
- Muhammad, Abdulkadir. 2000. *Hukum Perdata Indonesia*. Citra Aditya Bakti : Bandung, Cet. 3.

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

Rahardjo , Handri. 2009. *Hukum Perjanjian di Indonesia* .Yogyakarta : Pustaka Setia.

Soekanto , Soerjono dan Sri Mamudji. 2012. *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*. Cet. 14. Jakarta: PT RajaGrafindo Persada.

Subekti, R. 2000. *Hukum Perjanjian*. Jakarta : PT. Pembimbing Masa.

Syahrani, Riduan. 2006. *Seluk Beluk dan Asas-Asas Hukum Perdata*. Bandung : PT. Alumni.

_____. 2011. *Rangkuman Intisari Ilmu Hukum*. Bandung : PT. Citra Aditya Bakti,

Satrio. J. 2002. *Hukum Perjanjian*. Bandung : PT. Citra Aditya Bakti.

Wigujodipuro, Surojo. 1999. *Pengantar Ilmu Hukum*. Bandung : Alumni,

Jurnal / Artikel :

Pratama, Gita Nanda. “*Kekuatan Hukum Memorandum Of Understanding (MOU) Dalam Hukum Perjanjian di Indonesia*”. Jurnal Unpar. Volume 2 Nomor 2.

Pratama, Gita Nanda. *Kekuatan Hukum Memorandum Of Understanding (MOU) Dalam Hukum Perjanjian Indonesia*, “Jurnal Online Universitas Katolik Parahyangan” Vol.2 No.2 Tahun 2018,

Contoh MOU dan Kumpulan Template MOU Untuk Perjanjian Kerja Sama. Ideloudhost.com. Diakses Pada Tanggal 21 Februari 2021.

Perbedaan Antara Perjanjian dengan MOU. Hukum Online. Diakses Pada Tanggal 21 Februari 2021.

Pemikiran dan Referensi Hukum. <http://arididit.blogspot.com/2014/10/>. Diakses pada tanggal 22Februari 2021.

Perundang-Undangan :

KUHPerdata.