

Perbedaan Memorandum of Understanding (MoU) dengan Perjanjian dalam Perspektif Hukum Perdata Indonesia

Guntur Permana Putra, S.H.

Legal Administration & Officer AKWP & Associates

ABSTRAK

Artikel ini membahas *Memorandum of Understanding* (MoU) dengan Perjanjian dalam Perspektif Hukum Perdata Indonesia. *Memorandum of Understanding* (MoU) merupakan instrumen yang lazim digunakan pada tahap pra-kontraktual untuk menuangkan kesepahaman awal mengenai prinsip, tujuan, dan kerangka kerja sama sebelum para pihak membentuk perjanjian utama. Permasalahan penelitian ini berangkat dari belum adanya pengaturan secara khusus mengenai MoU dalam KUHPerdata yang menimbulkan perbedaan penafsiran mengenai kedudukan dan kekuatan mengikatnya dibandingkan dengan perjanjian. Penelitian ini bertujuan untuk menganalisis kedudukan dan karakteristik MoU serta membandingkan kedudukan dan kekuatan mengikatnya dengan perjanjian berdasarkan hukum perdata Indonesia. Penelitian ini menggunakan metode Yuridis Normatif dengan pendekatan peraturan perundang-undangan dan pendekatan konseptual melalui kajian terhadap ketentuan KUHPerdata serta literatur hukum yang relevan. Hasil penelitian menunjukkan bahwa MoU pada umumnya berkedudukan sebagai instrumen pra-kontraktual yang memuat kesepahaman awal dan belum tentu melahirkan hubungan hukum yang mengikat, sedangkan perjanjian merupakan instrumen yang membentuk hubungan hukum serta melahirkan hak dan kewajiban bagi para pihak. Namun, kekuatan mengikat MoU tidak semata-mata ditentukan berdasarkan judul atau penamaannya, melainkan berdasarkan substansi, tujuan, dan kehendak para pihak. MoU yang memenuhi syarat sah perjanjian sebagaimana Pasal 1320 KUHPerdata dan menunjukkan kehendak para pihak untuk terikat secara hukum dapat memiliki kekuatan mengikat berdasarkan asas *pacta sunt servanda* sebagaimana Pasal 1338 KUHPerdata. Dengan demikian, perbedaan utama antara MoU dan perjanjian terletak pada fungsi, substansi, serta akibat hukum yang dikehendaki para pihak, sehingga penyusunan MoU perlu dilakukan secara cermat untuk memberikan kepastian dan perlindungan hukum dalam hubungan pra-kontraktual.

Kata Kunci: *Memorandum of Understanding*; Perjanjian; Kekuatan Hukum, Kontrak, Hukum Perdata Indonesia.

I. PENDAHULUAN

Memorandum of Understanding (MoU) atau nota kesepahaman merupakan salah satu instrumen yang banyak digunakan dalam praktik hukum perdata modern, baik di Indonesia maupun di berbagai yurisdiksi lainnya. MoU biasanya dibuat pada tahap pra-kontrak sebagai

wujud awal kesepakatan para pihak sebelum dibuatnya kontrak utama yang bersifat mengikat sepenuhnya. MoU dikenal sebagai perjanjian awal yang memuat pokok-pokok kesepakatan para pihak sebelum dibuatnya kontrak utama. Dalam literatur hukum perdata, MoU dapat dikategorikan sebagai perjanjian pendahuluan yang menjadi bagian dari tahap pra-kontrak. MoU menjadi penting sebagai jembatan dalam proses negosiasi karena di dalamnya para pihak menyepakati prinsip-prinsip dasar kerja sama yang akan dituangkan lebih lanjut dalam perjanjian utama.

Di Indonesia, MoU telah menjadi praktik yang lazim dilakukan baik oleh pelaku usaha swasta maupun instansi pemerintah dalam berbagai bentuk kerja sama. Namun, di tengah praktik yang semakin meluas tersebut, muncul persoalan mendasar mengenai posisi hukum dan akibat hukum dari MoU, khususnya ketika salah satu pihak tidak melanjutkan ke tahap kontrak utama atau bahkan melanggar apa yang telah disepakati di dalam MoU. Hal ini diperparah dengan kenyataan bahwa peraturan perundang-undangan Indonesia, khususnya Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (BW), tidak secara eksplisit mengatur tentang MoU. Akibatnya, terjadi ketidakpastian mengenai apakah MoU hanya sekadar dokumen moral yang bersifat non-binding atau dapat menimbulkan akibat hukum yang mengikat seperti perjanjian pada umumnya. Ketidakjelasan ini menimbulkan berbagai interpretasi dalam praktik dan menjadi celah yang berpotensi menimbulkan sengketa hukum di kemudian hari.

Pasal 1338 *Burgerlijk Wetboek* (BW) Indonesia atau KUHPerdata mengatur bahwa semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Namun, karena MoU sering dibuat tanpa formalitas tertentu, keberlakuannya seringkali diperdebatkan. MoU yang memuat unsur kesepakatan pokok dapat dianggap sebagai perjanjian pendahuluan yang mengikat secara hukum apabila memenuhi syarat sah perjanjian Pasal 1320 BW yaitu sepakat, cakap, hal tertentu, dan sebab yang halal. Menekankan bahwa setiap perjanjian yang sah pada prinsipnya mengikat sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya, sehingga termasuk pula dalam hal MoU jika memenuhi syarat sah perjanjian.¹

Pelanggaran terhadap MoU dapat menimbulkan tanggung jawab hukum baik dalam bentuk wanprestasi maupun perbuatan melawan hukum tergantung pada muatan MoU tersebut. Selain itu, beberapa penelitian lain, MoU pada dasarnya dapat bersifat mengikat atau tidak mengikat tergantung pada intensi para pihak dan rumusan klausula di dalamnya. Studi tersebut juga

¹ Devi Setyaningsih and Ambar Budhisulistiyawati, "Kedudukan Dan Kekuatan Hukum Memorandum of Understanding (Mou) Sebagai Tahap Prakontrak (Kajian Dari Sisi Hukum Perikatan)," *Jurnal Privat Law* 8, no. 2 (2020): 173–79, <https://doi.org/10.20961/privat.v8i2.48405>.

menyoroti lemahnya perlindungan hukum terhadap pihak yang dirugikan akibat pelanggaran MoU karena tidak adanya pengaturan normatif yang jelas.

Berdasarkan uraian di atas, selanjutnya akan di bahas mengenai kedudukan dan kekuatan hukum *Memorandum of Understanding* (MoU) sebagai tahap pra-kontrak dikaji dari sisi hukum perikatan. Penelitian ini bertujuan untuk menganalisis perbedaan kedudukan dan kekuatan mengikat *Memorandum of Understanding* (MoU) dengan perjanjian menurut hukum perdata Indonesia, khususnya dalam memberikan perlindungan hukum yang lebih baik pada tahap pra-kontrak.

II. PEMBAHASAN

A. Kedudukan dan Karakteristik *Memorandum of Understanding* (MoU)

Memorandum of Understanding (MoU) merupakan salah satu instrumen yang banyak digunakan dalam hubungan kerja sama antara para pihak, khususnya pada tahap awal sebelum terbentuknya perjanjian utama. Dalam praktik hukum perdata, MoU pada umumnya digunakan untuk menuangkan kesepahaman awal mengenai pokok-pokok kerja sama yang telah disepakati oleh para pihak. Dengan demikian, MoU dapat berfungsi sebagai landasan awal bagi para pihak untuk melanjutkan proses negosiasi menuju pembentukan perjanjian yang lebih terperinci.

Dalam hukum perdata Indonesia, istilah *Memorandum of Understanding* tidak diatur secara khusus dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata). Meskipun demikian, keberadaan MoU tetap dimungkinkan berdasarkan asas kebebasan berkontrak sebagaimana tercermin dalam Pasal 1338 KUHPerdata. Berdasarkan asas tersebut, para pihak pada dasarnya diberikan kebebasan untuk menentukan bentuk, isi, dan jenis kesepakatan yang dikehendaki sepanjang tidak bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan, ketertiban umum, dan kesusilaan. Oleh karena itu, kedudukan hukum suatu MoU tidak semata-mata ditentukan berdasarkan penamaan dokumennya, tetapi juga berdasarkan substansi, tujuan, serta kehendak para pihak yang dituangkan di dalamnya.²

Pada dasarnya, MoU digunakan dalam tahap pra-kontraktual, yaitu tahap ketika para pihak

² Gita Nanda Pratama, "Kekuatan Hukum *Memorandum of Understanding* (MoU) Dalam Hukum Perjanjian Indonesia," *Veritas et Justitia* 2, no. 2 (2016): 424–40, <https://doi.org/10.25123/vej.v2i2.2274>.

masih melakukan penjajakan, perundingan, dan pembahasan mengenai kemungkinan terbentuknya suatu hubungan kerja sama. Pada tahap tersebut, para pihak belum tentu memiliki kesepakatan secara keseluruhan mengenai seluruh unsur dan ketentuan yang akan dituangkan dalam perjanjian utama. Oleh karena itu, MoU dapat menjadi sarana untuk mendokumentasikan kesepakatan mengenai hal-hal pokok yang telah disepakati sekaligus menjadi pedoman dalam proses penyusunan perjanjian selanjutnya.

Karakteristik MoU pada umumnya dapat dilihat dari sifatnya yang memuat prinsip-prinsip dasar atau kerangka umum kerja sama. Isi MoU dapat mencakup identitas para pihak, maksud dan tujuan kerja sama, ruang lingkup kegiatan, objek kerja sama, pembagian peran secara umum, jangka waktu, serta rencana tindak lanjut berupa penyusunan perjanjian utama. Dengan karakteristik tersebut, MoU tidak selalu dimaksudkan untuk mengatur secara rinci seluruh hak dan kewajiban para pihak sebagaimana lazimnya terdapat dalam suatu perjanjian.³

Meskipun demikian, tidak dapat dikatakan bahwa setiap MoU secara otomatis tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Kekuatan hukum MoU sangat bergantung pada substansi dan kehendak para pihak dalam menyusun dokumen tersebut. Apabila suatu MoU hanya memuat pernyataan mengenai rencana atau kesepakatan awal dan secara tegas menyatakan bahwa para pihak belum bermaksud menciptakan hubungan hukum yang mengikat, maka MoU tersebut pada dasarnya memiliki karakter non-mengikat (*non-binding*). Sebaliknya, apabila isi MoU telah memuat kesepakatan yang jelas mengenai hak dan kewajiban tertentu serta menunjukkan adanya kehendak para pihak untuk terikat secara hukum, maka kedudukan MoU perlu dinilai berdasarkan substansi kesepakatan tersebut.

Dengan demikian, penentuan kedudukan hukum MoU tidak cukup dilakukan hanya dengan melihat judul atau bentuk dokumennya. Penilaian harus dilakukan terhadap isi dan substansi kesepakatan, maksud para pihak, serta apakah unsur-unsur yang diperlukan untuk melahirkan suatu hubungan hukum telah terpenuhi. Dalam konteks ini, prinsip kebebasan berkontrak memberikan ruang bagi para pihak untuk menentukan sendiri apakah MoU yang dibuat hanya dimaksudkan sebagai kesepakatan awal atau sekaligus dimaksudkan untuk menimbulkan kewajiban hukum tertentu.

Dalam praktiknya, dimungkinkan pula adanya MoU yang memiliki karakter semi-mengikat

³ Andi Dadi Mashuri Makmur et al., “Amatan Hukum Perikatan Mengenai Otoritas Memorandum of Understanding (MoU) sebagai Tahapan Pra Kontrak,” *Legal Journal of Law* 2, no. 2 (2023): 36–45.

(*semi-binding*), yaitu sebagian ketentuannya dimaksudkan untuk mengikat para pihak, sedangkan ketentuan lainnya hanya bersifat sebagai rencana atau kesepahaman awal. Misalnya, para pihak dapat menyepakati bahwa ketentuan mengenai kerahasiaan, jangka waktu, eksklusivitas, atau mekanisme penyelesaian sengketa memiliki kekuatan mengikat, sementara rencana kerja sama yang lebih luas masih memerlukan pembentukan perjanjian utama. Karakter tersebut menunjukkan bahwa kekuatan hukum suatu MoU dapat ditentukan secara berbeda berdasarkan substansi masing-masing klausul yang disepakati.

Oleh karena itu, MoU memiliki kedudukan yang berbeda dengan perjanjian yang sejak awal dimaksudkan untuk mengatur hubungan hukum para pihak secara lebih lengkap. MoU pada umumnya berfungsi sebagai instrumen awal untuk membangun kesepahaman dan memberikan kerangka bagi pembentukan kerja sama, sedangkan perjanjian mengatur hak dan kewajiban para pihak secara lebih konkret dan terperinci. Namun, perbedaan tersebut tidak berarti bahwa setiap MoU sama sekali tidak mempunyai akibat hukum. Kedudukan dan kekuatan mengikatnya tetap harus dilihat berdasarkan substansi, kehendak para pihak, serta ketentuan hukum yang berlaku.

Dengan demikian, karakteristik utama MoU terletak pada fungsinya sebagai instrumen kesepahaman awal dalam proses menuju hubungan kontraktual, sedangkan kekuatan hukumnya bergantung pada isi dan maksud yang dikehendaki oleh para pihak. Oleh sebab itu, penyusunan MoU perlu dilakukan secara cermat agar terdapat kejelasan mengenai ketentuan mana yang bersifat mengikat dan ketentuan mana yang hanya merupakan pernyataan mengenai rencana kerja sama. Kejelasan tersebut penting untuk memberikan kepastian mengenai kedudukan hukum MoU serta mencegah perbedaan penafsiran di kemudian hari.

B. Kedudukan Hukum Perjanjian dalam Hukum Perdata Indonesia

Istilah kontrak berasal dari bahasa Inggris yaitu *contracts*. Sedangkan dalam bahasa Belanda disebut dengan *overeenkomst* (perjanjian). Perjanjian atau kontrak sendiri diatur pada Pasal 1313 KUH Perdata yang berbunyi sebagai berikut:

“Perjanjian adalah suatu perbuatan dimana satu pihak atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih”

Perjanjian atau kontrak ini juga tercantum di dalam *Black’s Law Dictionary*, yang menafsirkan bahwa *contract* adalah

“*An agreement between two or more person which creates an obligation to do or not do particular thing*, yang artinya Perjanjian atau kontrak adalah suatu persetujuan antara dua

orang atau lebih, dimana menimbulkan sebuah kewajiban untuk melakukan atau tidak melakukan sesuatu secara sebagian.”

Menurut Salim H.S. bahwa perjanjian atau kontrak merupakan “hubungan hukum antara subjek hukum yang satu dengan subjek hukum yang lain dalam bidang harta kekayaan, dimana subjek hukum yang satu berhak atas prestasi dan begitu juga subjek hukum yang lain berkewajiban untuk melaksanakan prestasinya sesuai dengan yang telah disepakatinya”.

Unsur-unsur yang tercantum definisi yang terakhir ini adalah sebagai berikut:

1. Adanya hubungan hukum.
Hubungan hukum merupakan hubungan yang menimbulkan akibat hukum, akibat hukum adalah timbulnya Hak dan Kewajiban.
2. Adanya subjek hukum.
Subjek hukum, yaitu pendukung Hak dan Kewajiban.
3. Adanya prestasi.
Prestasi terdiri atas melakukan suatu, berbuat sesuatu, dan tidak berbuat sesuatu.
4. Di bidang harta kekayaan.

Di dalam hukum kontrak dikenal 5 (lima) asas penting, yaitu asas kebebasan berkontrak, asas konsensualisme, asas *pacta sunt servanda* (asas kepastian hukum), asas iktikad baik, dan asas kepribadian. Berikut penjelasannya:

1. Asas Kebebasan Berkontrak (*Freedom of Contract*)

Asas Kebebasan Berkontrak dapat dianalisis dari ketentuan pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata, yang berbunyi:

“semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai Undang-Undang bagi mereka yang membuatnya.”

Asas Kebebasan Berkontrak adalah suatu asas yang memberikan kebebasan kepada para pihak untuk:

- a. Membuat atau tidak membuat perjanjian;
- b. Mengadakan perjanjian dengan siapapun;
- c. Menentukan isi perjanjian, pelaksanaan, dan persyaratannya; dan
- d. Menentukan bentuknya perjanjian yaitu tertulis atau lisan.

Latar belakang lahirnya asas kebebasan berkontrak adalah adanya paham individualisme yang secara embrional lahir dalam zaman Yunani, yang diteruskan oleh kaum Epicuristen dan berkembang pesat dalam zaman renaissance melalui antara lain ajaran-ajaran Hugo de-Grecht, Thomas Hobbes, Jhon Locke, dan Rosseau. Menurut paham 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 lemah.

2. Asas Konsensualisme (*concensualism*)

Asas Konsensualisme dapat disimpulkan dalam Pasal 1320 ayat (1) KUH Perdata. Dalam pasal itu ditentukan bahwa salah satu syarat sahnya perjanjian yaitu adanya kesepakatan kedua belah pihak. Asas Konsensualisme merupakan asas yang menyatakan bahwa perjanjian pada umumnya tidak diadakan secara formal, tetapi cukup dengan adanya kesepakatan kedua belah pihak. Kesepakatan merupakan persesuaian antara kehendak dan pernyataan yang dibuat oleh kedua belah pihak.

Dalam hukum romawi dikenal istilah *contractus verbis literis* dan *contractus innominate*, yang artinya bahwa terjadinya perjanjian apabila memenuhi bentuk yang telah ditetapkan. Asas Konsensualisme yang dikenal dalam KUH Perdata adalah berkaitan dengan bentuk perjanjian.

3. Asas *Pacta Sunt Servanda*

Asas *Pacta Sunt Servanda* atau disebut juga dengan Asas Kepastian Hukum. Asas ini berhubungan dengan akibat perjanjian. Asas *Pacta Sunt Servanda* merupakan asas bahwa hakim atau pihak ketiga harus menghormati substansi kontrak yang dibuat oleh para pihak, sebagaimana layaknya sebuah Undang-Undang. Mereka tidak boleh melakukan intervensi terhadap substansi kontrak yang dibuat oleh para pihak.

Asas *Pacta Sunt Servanda* dapat disimpulkan dalam Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata, yang berbunyi: “*Perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai Undang-Undang.*”

Asas *Pacta Sunt Servanda* dalam perkembangannya diberi arti *pactum*, yang berarti sepakat tidak perlu dikuatkan dengan sumpah dan tindakan formalitas lainnya. Sedangkan *nudus pactum* sudah cukup dengan sepakat saja.

4. Asas Iktikad Baik (*Goede Trouw*)

Asas Iktikad Baik dapat disimpulkan dari Pasal 1338 ayat (3) KUH Perdata. Pasal 1338 ayat (3) KUH Perdata berbunyi “*Perjanjian harus dilaksanakan dengan iktikad baik*”. Asas Iktikad Baik merupakan bahwa para pihak, yaitu pihak kreditur dan debitur harus melaksanakan substansi kontrak berdasarkan kepercayaan atau keyakinan yang teguh atau kemauan baik dari para pihak.

Asas Iktikad Baik dibagi menjadi 2 (dua) macam yaitu *iktikad baik nisbi* dan *iktikad baik mutlak*. Pada iktikad baik nisbi, orang memperhatikan sikap dan tingkah laku yang nyata dari subjek. Pada iktikad baik mutlak, penilaiannya terletak pada akal sehat dan keadulan, dibuat ukuran yang objektif untuk menilai keadaan (penilaian tidak

memihak) menurut norma-norma yang objektif.

5. Asas Kepribadian (personalitas)

Asas Kepribadian merupakan asas yang menentukan bahwa seseorang yang akan melakukan dan/atau membuat kontrak hanya untuk kepentingan perseorangan saja. Hal ini dapat dilihat pada Pasal 1315 dan Pasal 1340 KUH Perdata. Pasal 1315 KUH Perdata berbunyi *“Pada umumnya seseorang tidak dapat mengadakan perikatan atau perjanjian selain untuk dirinya sendiri”*. Inti ketentuan ini bahwa seseorang yang mengadakan perjanjian hanya untuk kepentingan dirinya sendiri. Sedangkan, Pasal 1340 KUH Perdata berbunyi *“Perjanjian hanya berlaku antara pihak yang membuatnya”*. Ini berarti bahwa perjanjian yang dibuat oleh para pihak hanya berlaku bagi mereka yang membuatnya. Namun, ketentuan itu ada pengecualiannya, sebagaimana yang diintrodusir dalam Pasal 1317 KUH Perdata, yang berbunyi *“Dapat pula perjanjian diadakan untuk kepentingan pihak ketiga, bila suatu perjanjian yang dibuat untuk diri sendiri, atau suatu pemberian kepada orang lain, mengandung suatu syarat semacam itu”*. Pasal ini mengkonstruksikan bahwa seseorang dapat mengadakan perjanjian untuk kepentingan pihak ketiga, dengan suatu syarat yang ditentukan.

Syarat sahnya kontrak dapat dikaji berdasarkan hukum kontrak yang terdapat di dalam KUH Perdata (*civil law*). Dalam hukum Eropa Kontinental, syarat sahnya perjanjian diatur dalam Pasal 1320 KUH Perdata atau Pasal 1365 Buku IV NBW (BW baru) Belanda. Pasal 1320 KUH Perdata menentukan 4 (empat) syarat sahnya perjanjian, yaitu:

1) Kesepakatan (*Toesteming/Izin*) Kedua Belah Pihak

Syarat yang pertama sahnya kontrak adalah adanya kesepakatan atau consensus pada pihak. Yang dimaksud dengan kesepakatan adalah persesuaian pernyataan kehendak antara 1 (satu) orang atau lebih dengan pihak lainnya. Ada 5 (lima) cara terjadinya persesuaian pernyataan kehendak, yaitu dengan:

- a. Bahasa yang sempurna dan tertulis;
- b. Bahasa yang sempurna secara lisan;
- c. Bahasa yang tidak sempurna asal dapat diterima oleh pihak lawan. Karena, dalam kenyataannya seringkali seseorang menyampaikan dengan Bahasa yang tidak sempurna tetapi dimengerti oleh pihak lawannya;
- d. Bahasa isyarat asal dapat diterima oleh pihak lawannya;
- e. Diam atau membisu, tetapi asal dipahami atau diterima oleh pihak lawan.

Pada dasarnya, cara yang paling banyak dilakukan oleh para pihak, yaitu dengan Bahasa yang sempurna secara lisan dan secara tertulis. Tujuan pembuatan perjanjian secara tertulis adalah agar memberikan kepastian hukum bagi para pihak dan sebagai

alat bukti yang sempurna, di kala timbul sengketa di kemudian hari.

2) Kecakapan Bertindak

Kecakapan bertindak adalah kecakapan atau kemampuan untuk melakukan perbuatan hukum. Perbuatan hukum adalah perbuatan yang akan menimbulkan akibat hukum. Orang-orang yang akan mengadakan perjanjian haruslah orang-orang yang cakap dan mempunyai wewenang untuk melakukan perbuatan hukum, sebagaimana yang ditentukan oleh Undang-Undang. Orang yang cakap dan berwenang untuk melakukan perbuatan hukum adalah orang yang sudah dewasa. Barometer kedewasaan adalah berumur 21 tahun dan/atau sudah kawin. Orang yang tidak berwenang untuk melakukan perbuatan hukum:

- a. Anak dibawah umur (*minderjarigheid*);
- b. Orang yang ditaruh dibawah pengampuan; dan
- c. Istri (pasal 1330 KUH Perdata). Akan tetapi dalam perkembangannya istri dapat melakukan perbuatan hukum, sebagaimana diatur dalam Pasal 31 UU Nomor 1 Tahun 1974 jo. SEMA No. 3 Tahun 1963.

3) Adanya Objek Perjanjian (*Onderwerp der Overeenkomst*)

Banyak didalam literatur menyebut bahwa yang menjadi objek perjanjian ialah prestasi (pokok perjanjian). Prestasi adalah apa yang menjadi kewajiban debitur dan apa yang menjadi hak kreditur. Prestasi ini terdiri dari perbuatan positif dan negatif. Prestasi terdiri atas:

- a. Memberikan sesuatu;
- b. Berbuat sesuatu; dan
- c. Tidak berbuat sesuatu.

Misalnya, jual beli rumah. Yang menjadi prestasi/pokok perjanjian adalah menyerahkan hak milik atas rumah dan menyerahkan uang sesuai dengan harga dari pembelian rumah tersebut.

4) Adanya Causa yang Halal (*Geoorloofde Oorzaak*)

Dalam pasal 1320 KUH Perdata tidak dijelaskan pengertian *orzaak* (causa yang halal). Didalam pasal 1337 KUH Perdata hanya disebutkan causa yang terlarang. Suatu sebab adalah terlarang apabila bertentangan dengan Undang-Undang kesusilaan, dan ketertiban umum. Hoog Raad sejak tahun 1927 mengartikan *orzaak* sebagai sesuatu yang menjadi tujuan para pihak. Contohnya, A menjual sepeda motor kepada B, akan tetapi sepeda motor yang dijual A itu hasil barang curian. Jual beli seperti itu tidak mencapai tujuan dari pihak B. karena Pihak B menginginkan barang yang dibelinya itu barang yang sah.

Syarat yang pertama dan kedua disebut Syarat Subjektif, karena menyangkut pihak-pihak yang mengadakan perjanjian. Sedangkan, syarat ketiga dan keempat disebut Syarat Objektif,

karena menyangkut Objek perjanjian. Apabila syarat pertama dan kedua tidak terpenuhi maka perjanjian itu dapat dibatalkan. Artinya bahwa salah satu pihak dapat mengajukan kepada Pengadilan untuk membatalkan perjanjian yang disepakatinya. Tetapi apabila para pihak tidak ada yang keberatan maka perjanjian itu tetap dianggap sah. Syarat ketiga dan keempat tidak terpenuhi maka perjanjian itu batal demi hukum. Artinya, bahwa dari semula perjanjian itu dianggap tidak ada.

Penafsiran tentang kontrak diatur dalam Pasal 1342 sampai dengan Pasal 1351 KUH Perdata. Pada dasarnya perjanjian yang dibuat oleh para pihak haruslah dapat dimengerti dan dipahami isinya. Namun dalam kenyataannya banyak perjanjian yang isinya tidak dimengerti oleh para pihak.

Fungsi kontrak dapat dibedakan menjadi 2 (dua) macam yaitu:

1) Fungsi Yuridis

Fungsi Yuridis perjanjian merupakan dapat memberikan kepastian hukum bagi para pihak; dan

2) Fungsi Ekonomis

Fungsi Ekonomis adalah menggerakkan (hak milik) sumber daya dari nilai penggunaan yang lebih rendah menjadi nilai yang lebih tinggi.

Menurut beatson Menyebutkan bahwa “*fungsi kontraktual mencakup jaminan atas janji serta pengaturan nilai pertukaran, standar pelaksanaan, dan risiko ekonomi.*”, sedangkan menurut Subekti bahwa menyebutkan “*bahwa perjanjian berfungsi menimbulkan hubungan hukum serta akibat hukum berupa hak dan kewajiban bagi para pihak.*”.

C. Perbedaan Kedudukan dan Kekuatan Mengikat MoU dengan Perjanjian

Memorandum of Understanding (MoU) dan perjanjian pada dasarnya merupakan dua instrumen yang dapat digunakan oleh para pihak dalam membentuk dan mengatur suatu hubungan kerja sama. Meskipun keduanya sama-sama dapat memuat kesepakatan antara para pihak, MoU dan perjanjian memiliki karakteristik serta kedudukan hukum yang berbeda. Perbedaan tersebut terutama dapat dilihat dari tujuan pembentukan, substansi yang diatur, kehendak para pihak untuk terikat, serta akibat hukum yang ditimbulkan.⁴

Perbedaan pertama terletak pada kedudukan masing-masing dalam proses pembentukan hubungan hukum. MoU pada umumnya berkedudukan sebagai instrumen pada tahap pra-

⁴ Alma Sanmowa Roida and Diana Tantri Cahyaningsih, “Tanggung Jawab Hukum Dalam Tahap Pra-Kontrak: Studi Atas Memorandum of Understanding (MoU) Menurut Sistem Hukum Perdata Indonesia,” *Indonesian Journal of Social Sciences and Humanities* 5, no. 2 (2025): 257–63.

kontraktual yang digunakan untuk menuangkan kesepakatan awal para pihak sebelum dibentuknya perjanjian utama. MoU menjadi sarana untuk mendokumentasikan pokok-pokok kerja sama yang telah disepakati dan menjadi dasar bagi para pihak dalam melanjutkan proses negosiasi. Sementara itu, perjanjian pada dasarnya merupakan instrumen yang digunakan untuk membentuk dan mengatur hubungan hukum para pihak secara lebih konkret setelah tercapainya kesepakatan mengenai hak dan kewajiban yang akan dilaksanakan.

Perbedaan tersebut menunjukkan bahwa MoU pada dasarnya lebih menekankan pada kesepakatan dan kerangka awal kerja sama, sedangkan perjanjian lebih menekankan pada pembentukan hubungan hukum yang melahirkan hak dan kewajiban bagi para pihak. Dengan demikian, keberadaan MoU tidak selalu diikuti dengan terbentuknya perjanjian utama, karena para pihak masih dapat melakukan pembahasan lebih lanjut sebelum menentukan apakah hubungan kerja sama tersebut akan dituangkan dalam perjanjian.

Perbedaan kedua dapat dilihat dari tujuan dan fungsi dokumen. MoU pada umumnya bertujuan untuk memberikan gambaran mengenai maksud, tujuan, dan ruang lingkup kerja sama yang hendak dilakukan oleh para pihak. Oleh karena itu, MoU lebih berfungsi sebagai pedoman awal dalam proses menuju kerja sama yang lebih konkret. Adapun perjanjian memiliki fungsi yang lebih luas, yaitu menciptakan hubungan hukum sekaligus memberikan kepastian mengenai hak dan kewajiban masing-masing pihak. Hal tersebut sejalan dengan fungsi yuridis perjanjian yang memberikan kepastian hukum serta menimbulkan akibat hukum berupa hak dan kewajiban bagi para pihak.

Perbedaan ketiga terletak pada substansi yang dituangkan dalam dokumen. MoU pada umumnya hanya mengatur hal-hal pokok, seperti identitas para pihak, maksud dan tujuan kerja sama, ruang lingkup kerja sama, objek yang akan dikerjasamakan, serta rencana tindak lanjut. Pengaturan tersebut belum tentu memuat seluruh ketentuan mengenai pelaksanaan hubungan hukum secara rinci. Sebaliknya, perjanjian pada umumnya mengatur hak dan kewajiban para pihak secara lebih konkret, termasuk mengenai prestasi, tata cara pelaksanaan, jangka waktu, tanggung jawab, risiko, serta konsekuensi apabila salah satu pihak tidak memenuhi kewajibannya.

Dengan demikian, perbedaan substansi tersebut berpengaruh terhadap tingkat kepastian hukum yang diberikan oleh kedua instrumen tersebut. MoU yang hanya memuat kesepakatan mengenai rencana kerja sama memberikan kerangka awal bagi para pihak, sedangkan perjanjian memberikan pengaturan yang lebih lengkap mengenai pelaksanaan hubungan hukum. Oleh karena itu, semakin jelas hak, kewajiban, prestasi, dan ketentuan pelaksanaan yang dituangkan dalam suatu dokumen, semakin mudah pula untuk menentukan akibat hukum

yang timbul dari pelanggaran terhadap ketentuan tersebut.

Berbeda dengan MoU, perjanjian yang telah memenuhi syarat sah sebagaimana ditentukan dalam Pasal 1320 KUHPerdara pada prinsipnya mempunyai kekuatan mengikat bagi para pihak. Hal tersebut berkaitan dengan asas *pacta sunt servanda* sebagaimana diatur dalam Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdara, bahwa perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Dengan demikian, perjanjian tidak hanya menjadi dokumen yang mencatat kesepakatan, tetapi juga menjadi dasar lahirnya hubungan hukum yang mengikat para pihak.

Perbedaan kelima berkaitan dengan akibat hukum yang ditimbulkan apabila terjadi pelanggaran terhadap isi dokumen. Pada MoU yang bersifat *non-binding*, pelanggaran terhadap rencana atau kesepakatan yang dituangkan di dalamnya pada dasarnya tidak serta-merta dapat dipersamakan dengan wanprestasi sebagaimana terjadi dalam perjanjian yang mengikat. Hal tersebut disebabkan belum tentu terdapat kewajiban hukum yang harus dilaksanakan oleh para pihak. Oleh karena itu, perlu dilihat terlebih dahulu apakah klausul dalam MoU tersebut memang dimaksudkan untuk menimbulkan kewajiban hukum.

Sebaliknya, apabila suatu perjanjian telah memenuhi syarat sahnya perjanjian dan menimbulkan kewajiban bagi para pihak, maka tidak dilaksanakannya kewajiban tersebut dapat menimbulkan konsekuensi hukum. Pihak yang dirugikan dapat menggunakan upaya hukum yang tersedia berdasarkan ketentuan hukum perdata, termasuk menuntut pemenuhan prestasi, ganti kerugian, atau tuntutan lain sesuai dengan sifat pelanggaran dan ketentuan yang diperjanjikan. Dengan demikian, kekuatan mengikat perjanjian lebih jelas karena sejak awal perjanjian dimaksudkan untuk menciptakan hubungan hukum berupa hak dan kewajiban.

Namun demikian, perbedaan antara MoU dan perjanjian tidak dapat ditentukan hanya berdasarkan nama atau judul dokumen. Suatu dokumen yang diberi judul *Memorandum of Understanding* tetap dapat mempunyai kekuatan mengikat apabila substansinya memenuhi unsur-unsur perjanjian dan menunjukkan adanya kehendak para pihak untuk terikat secara hukum. Sebaliknya, suatu dokumen yang disebut sebagai perjanjian juga tetap harus memenuhi ketentuan mengenai sahnya perjanjian agar dapat menimbulkan akibat hukum sebagaimana dimaksud dalam hukum perdata.

Berdasarkan uraian tersebut, dapat dilihat bahwa perbedaan utama MoU dan perjanjian terletak pada fungsi dan tingkat keterikatan hukum yang dikehendaki oleh para pihak. MoU pada umumnya berfungsi sebagai instrumen kesepakatan awal yang menjadi dasar menuju pembentukan perjanjian utama, sedangkan perjanjian berfungsi membentuk dan mengatur

hubungan hukum para pihak melalui penetapan hak dan kewajiban yang lebih konkret. Meskipun demikian, MoU dapat memiliki kekuatan mengikat apabila substansi dan kehendak para pihak menunjukkan adanya maksud untuk menciptakan kewajiban hukum.

Dengan demikian, judul atau penamaan dokumen bukanlah satu-satunya faktor yang menentukan kedudukan hukumnya. Penilaian terhadap suatu MoU maupun perjanjian harus dilakukan berdasarkan substansi, tujuan, kehendak para pihak, serta pemenuhan terhadap ketentuan hukum yang berlaku. Pemahaman tersebut penting untuk memberikan kepastian hukum bagi para pihak, terutama dalam menentukan apakah suatu kesepakatan hanya merupakan kesepahaman awal atau telah melahirkan hubungan hukum yang menimbulkan hak dan kewajiban yang dapat dipertanggungjawabkan secara hukum.

III. PENUTUP

Memorandum of Understanding (MoU) pada umumnya berkedudukan sebagai instrumen pra-kontraktual yang memuat kesepahaman awal, prinsip dasar, dan kerangka kerja sama para pihak sebelum terbentuknya perjanjian utama. Sementara itu, perjanjian merupakan instrumen hukum yang secara lebih konkret membentuk hubungan hukum serta melahirkan hak dan kewajiban bagi para pihak. Perbedaan tersebut terlihat dari tujuan, fungsi, serta substansi yang dituangkan, di mana MoU cenderung memuat hal-hal pokok dan rencana kerja sama, sedangkan perjanjian mengatur prestasi, hak, kewajiban, serta mekanisme pelaksanaan hubungan hukum secara lebih terperinci.

Meskipun demikian, kekuatan hukum MoU tidak dapat ditentukan hanya berdasarkan nama atau bentuk dokumennya. Kekuatan mengikat suatu MoU harus dinilai berdasarkan substansi, tujuan, dan kehendak para pihak, termasuk apakah di dalamnya terdapat ketentuan yang menunjukkan adanya maksud untuk menciptakan kewajiban hukum. Apabila memenuhi unsur-unsur perjanjian sebagaimana Pasal 1320 KUHPerdara dan terdapat kehendak para pihak untuk terikat, MoU dapat mempunyai kekuatan mengikat sebagaimana prinsip *pacta sunt servanda* dalam Pasal 1338 KUHPerdara. Oleh karena itu, pembeda utama antara MoU dan perjanjian bukan semata-mata terletak pada penamaannya, melainkan pada substansi dan akibat hukum yang dikehendaki oleh para pihak.

REFERENSI

Peraturan Perundang-undangan

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (*Burgerlijk Wetboek*), *Buku III tentang Perikatan*

Buku

Salim, H.S., S.H., M.S., *Hukum Kontrak Teori dan Teknik Penyusunan Kontrak*, Jakarta: Sinar Grafika, 2019.

Jurnal & Literatur Akademis

Makmur, Andi Dadi Mashuri, Yustiana, Andi Wira Saputra, and Besse Muqita Dewi. "Amatan Hukum Perikatan Mengenai Otoritas Memorandum of Understanding (MoU) sebagai Tahapan Pra Kontrak." *Legal Journal of Law* 2, no. 2 (2023): 36–45.

Pratama, Gita Nanda. "Kekuatan Hukum Memorandum of Understanding (MoU) Dalam Hukum Perjanjian Indonesia." *Veritas et Justitia* 2, no. 2 (2016): 424–40. <https://doi.org/10.25123/vej.v2i2.2274>.

Roida, Alma Sanmowa, and Diana Tantri Cahyaningsih. "Tanggung Jawab Hukum Dalam Tahap Pra-Kontrak: Studi Atas Memorandum of Understanding (MoU) Menurut Sistem Hukum Perdata Indonesia." *Indonesian Journal of Social Sciences and Humanities* 5, no. 2 (2025): 257–63.

Setyaningsih, Devi, and Ambar Budhisulistiyawati. "Kedudukan Dan Kekuatan Hukum Memorandum of Understanding (Mou) Sebagai Tahap Prakontrak (Kajian Dari Sisi Hukum Perikatan)." *Jurnal Privat Law* 8, no. 2 (2020): 173–79. <https://doi.org/10.20961/privat.v8i2.48405>.
