

URGENSI DAN KEDUDUKAN MEMORANDUM OF UNDERSTANDING (MoU) TEORI DAN PRAKTEKNYA DALAM PENYUSUNAN KONTRAK BISNIS

Dewa Gde Aggra Abhyatama, Fakultas Hukum Universitas Udayana,
e-mail: aggraabhy@gmail.com
Ketut Krisna Hari Bagaskara P., Fakultas Hukum Universitas Udayana,
e-mail: hari.krisna@unud.ac.id

DOI: KW.2025.v15.i07.p3

ABSTRAK

Memorandum of Understanding (MoU) mempunyai peran yang sangat urgen dalam penyusunan kontrak bisnis. Substansi dari MoU kemudian akan dimasukkan pada kontrak yang dibuat para pihak. Tujuan penelitian ini ialah guna melihat secara lebih dalam mengenai tentang urgensi pembuatan MoU dalam penyusunan kontrak bisnis. Di samping itu penelitian ini dilaksanakan juga untuk memahami secara mendalam tentang kedudukan MoU teori dan prakteknya dalam penyusunan kontrak bisnis. Penelitian ini menggunakan metode yuridis normatif melalui pendekatan Perpu, analisis konsep hukum, serta pendekatan fakta. Temuan studi ini memperlihatkan bahwa pembuatan MoU untuk kontrak bersekala besar dan beresiko tinggi demikian urgen dan diperlukan, guna menghindari adanya kerugian karena prospek bisnis yang belum jelas, belum adanya jaminan kepastian hukum menyangkut perijinan, serta penandatanganan kontrak masih lama dan tidak bisa segera dilakukan. Selanjutnya menyangkut kedudukan MoU dalam penyusunan kontrak bisnis diperoleh hasil penelitian bahwa secara teori, MoU belum merupakan kontrak, tetapi hanya kesepakatan pendahuluan saja yang memiliki tujuan menjalani ikatan moral saja. Namun prakteknya di Masyarakat MoU banyak dibuat layak seperti struktur sebuah kontrak yang mengikat secara hukum.

Kata Kunci: Urgensi dan Kedudukan, Memorandum of Understanding, Kontrak Bisnis.

ABSTRACT

Memorandum of Understanding (MoU) has a very urgent role in the preparation of business contracts. The substance of the MoUs will later be included in the contract made by the parties. The purpose of this research is to find out in depth about the urgency of making MoUs in the preparation of business contracts. In addition, this research was also conducted to find out in depth about the position of MoUs in theory and practice in the preparation of business contracts. This study uses a normative juridical method with a legislative approach, analysis of legal concepts, and a factual approach. The results show that the creation of an MoU for large-scale and high-risk contracts is urgent and necessary, in order to avoid losses due to unclear business prospects, the absence of legal certainty regarding licensing, and the fact that signing the contract takes a long time and cannot be done immediately. Furthermore, regarding the position of the MoU in the drafting of business contracts, research has shown that in theory, an MoU is not a contract, but only a preliminary agreement that aims to uphold moral obligations. However, in practice, in society, many MoUs are made to look legitimate, like the structure of a legally binding contract.

Key Words: *Urgency and Position, Memorandum of Understanding, Business Contract*

I. Pendahuluan

1.1. Latar Belakang Masalah

Berkembangnya *Memorandum of Understanding* (MoU) pada hukum kontrak Indonesia membuktikan peningkatan relevansi, terutama sebagai instrumen prakontraktual yang strategis dalam dunia bisnis. Meskipun belum dicantumkan secara spesifik pada Perpu, MoU diakui memiliki daya ikat hukum yang bersumber dari prinsip kebebasan berkontrak sebagaimana ditetapkan berdasarkan Pasal 1338 KUHPer. Sistem hukum Indonesia yang menganut sistem terbuka memungkinkan para pihak menyusun bentuk perjanjian yang belum diatur secara spesifik, termasuk MoU, selama memenuhi syarat sahnyanya perjanjian. Dalam praktiknya, MoU digunakan untuk merumuskan ruang lingkup kerja sama, batas waktu, dan komitmen awal sebelum kontrak formal disusun, sehingga memberikan fleksibilitas dan kepastian awal bagi para pihak. Kegiatan bisnis dewasa ini berkembang amat pesat, baik dalam skala nasional maupun internasional. Hubungan bisnis yang berlangsung antara para pelaku bisnis umumnya dituangkan dalam sebuah kontrak. Bagi dunia bisnis untuk memperoleh kepastian usaha termasuk kapasitas hukum di dalamnya, setiap perjanjian yang telah disepakati bersama akan diikuti dengan pembuatan dan penandatanganan kontrak.¹

Kontrak merupakan perjanjian tertulis yang melibatkan pihak-pihak, dimana para pihak bernegosiasi yang klausul-klausulnya tertuang dalam perjanjian yang disepakati.² Pada skala yang lebih jauh, kontrak ialah suatu kemufakatan antara dua pihak yang melakukan kemufakatan di dalam kontrak terkait. Pada hakikatnya pada kontrak ada suatu relasi hukum antara pihak-pihak yang terlibat. Kontrak tersebut berupa serangkaian kata yang memuat suatu kemufakatan serta terdapat kesanggupan.

Kontrak memainkan peran yang sangat penting dalam transaksi bisnis. Dalam dunia bisnis kontrak sangat banyak dipergunakan oleh para pelaku bisnis, termasuk juga seluruh aktivitas bisnis dimulai oleh terdapatnya kontrak, walaupun kontrak dengan tampilan yang amat simpel.³ Kontrak yang dibuat menimbulkan hak serta kewajiban bagi para pihak, serta untuk para pihak yang melanggarnya dapat dikenakan sanksi hukum.

Aktivitas bisnis tidak bisa pernah terpisahkan dari kontrak. Perkembangannya juga dilandasi oleh beragam tata aturan, misalnya hukum kontrak yang berkembang secara dinamis, kompleks serta disertai dengan persoalan-persoalan yang hadir di tengah masyarakat. Peningkatan aktivitas bisnis makin tampak pada perkembangan dunia global ini. Hal yang harus diperhatikan pada bisnis yakni "tiap tindakan bisnis ialah langkah legal" sebab pihak - pihak terkait melakukan kontribusi yang terlibat di segala aspek dalam dunia bisnis perlu memahami serta menggarisbawahi bahwasanya hakikatnya ikatan utama pada hubungan di ranah bisnis ialah kontrak yang merupakan

¹ Mamonto, Yunira Marsaoleh. Strategi Pembuatan Kontrak Bisnis dan Akibat Hukumnya Dimasa Pandemi Covid-19. *Jurnal Lex Privatum* 9, No. 12 (2021):38.

² Diputro, I Gusti Agung Rio. Pelaksanaan Perancangan Kontrak Dalam Pembuatan Struktur Kontrak Bisnis. *ACTA COMITAS* 3, No. 3 (2018):550.

³ Nissa, Aura Khairrun, et.al. Aspek Hukum Perikatan Dalam Kontrak Internasional: Perbandingan Antara Hukum Indonesia dan Hukum Internasional. *Letterlijk* 1, No. 2 (2024): 293-315.

jalan hukum yang menyatukan tujuan di antara mereka dengan memahami semua konsekuensi yang ada.⁴

Sebelum kontrak dibuat biasanya ada negosiasi yang dilakukan oleh Pihak-Pihak yang akan mengadakan kontrak. Negosiasi ialah tahap awal yang dilaksanakan untuk merumuskan hubungan kontraktual dilandaskan terhadap kesenjangan kepentingan antara pihak-pihak yang saling terlibat. Dengan demikian melalui adanya negosiasi yang di dalamnya ada proses negosiasi akan menciptakan beragam bentuk dari suatu kemufakatan yang dipertemukan satu sama lain bagi suatu kepentingan yang diharapkan.

Negosiasi ialah hal wajib untuk dilaksanakan sebab bila transaksi yang dilangsungkan dalam skala yang besar. Hal tersebut guna memberi peluang pasti terkait kepastian serta perlindungan terhadap tiap pihak. Negosiasi yang diperoleh bisa berupa perincian secara rinci atau bisa juga sederhana, hal ini bergantung pada tujuan para pihak. Kesepakatan dari negosiasi ialah bentuk dari tahap prakontraktual yang dibubuhkan melalui tulisan yang disebut sebagai nota kesepahaman yang di ranah kontrak bisnis disebut *Memorandum of Understanding* (MoU)⁵

Kata MoU oleh para pakar diberi istilah Kesepakatan Bersama atau Perjanjian Awal. Hakikatnya, sebuah kontrak bermula dari sebuah ketidaksamaan tujuan antara para pihak. Dengan demikian perumusan relasi kontraktual itu biasanya selalu dimulai dengan tahapan tawar menawar antara para pihak. Sesudah ditemukan kemufakatan atas kehendak melakukan kontrak dengan demikian para pihak umumnya akan merancang MoU yang berisi tujuan setiap pihak serta juga terdapat batas waktu pencapaian kemufakatan untuk dibuatnya kontrak.⁶

MOU ialah landasan dalam menyusun kontrak di periode berikutnya yang dilandaskan pada hasil kesepakatan para pihak, baik secara tulis atau lisan. MoU bisa dimaknai dengan perjanjian pendahuluan, yang mengurus serta memberi peluang pada para pihak guna melaksanakan studi kelayakan lebih dulu sebelum menyusun kontrak yang lebih detail.⁷

MoU yang merupakan persetujuan pendahuluan dalam menyusun kontrak sebetulnya tidak awam di sistem hukum yang lazim diterapkan di Indonesia, khususnya di regulasi perikatan di Indonesia. Namun, seiring berjalannya waktu dan diaplikasikan dengan mengadopsi apa yang diaplikasikan secara internasional. Banyak hal yang melandasi disusunnya MoU, satu di antaranya ialah sebab prospek bisnis dianggap belum akurat benar serta dengan tawar menawar yang tidak mudah serta belum menemukan solusinya. Dengan pertimbangan tersebut disusunlah MoU.

Pada peraturan perundang-undangan Indonesia, tidak terdapat ketentuan yang memuat mengenai MoU secara khusus. Di KUH Perdata tidak ada sebuah ketentuan yang memuat mengenai ketentuan kontrak awal atau *Memorandum of Understanding* (MoU) serta kesepakatan tertulis. Pada Butir 1320 KUHPer yang memuat ketentuan

⁴ H. Salim HS. *Hukum Kontrak: Teori dan Teknik Penyusunan Kontrak*. Cet. 12. (Jakarta: Sinar Grafika, 2017), 19-21.

⁵ Erviana, Putu Devi. Tahap Negosiasi dan MoU Dalam Penyusunan Kontrak. *ACTA COMITAS* 5, No. 1 (2020):125.

⁶ Setianingsih, Devi. Kedudukan dan Kekuatan Hukum Memorandum of Understanding (MoU) Sebagai Tahap Prakontrak (Kajian dari sisi Hukum Perikatan). *Jurnal Privat Law* 8, No. 2 (2020):175.

⁷ Mabhan, Muhammad Ali. Kedudukan dan Kekuatan Hukum Memorandum of Understanding (MoU) Ditinjau Dari Segi Hukum Perikatan Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. *Meradja Journal* 2, No. 1 (2019):51.

dasar absahnya sebuah kesepakatan di Indonesia tidak mengatur terkait tahapan awal adanya kontrak atau prakontrak. KUHPer belum menciptakan Pasal yang tidak memperbolehkan para pihak yang hendak menyusun kontrak untuk menyusun MoU lebih dulu.

Dengan tidak adanya peraturan mengenai MoU pada Sistem Hukum Kontrak di Indonesia, dengan demikian dalam prakteknya pembuatan dan pelaksanaan MoU memunculkan adanya ketidakpastian hukum terutama yang menyangkut kewajiban membuat MoU sebelum menyusun kontrak kedudukan dan kekuatan mengikat MoU, akibat hukm pelanggaran MoU, dan yang lain-lainnya. Berdasarkan paparan di atas, maka dalam tulisan ini selanjutnya akan dibahas tentang Urgensi dan Kedudukan MoU teori serta prakteknya dalam penyusunan kontrak bisnis.

1.2. Rumusan Masalah

Sesuai latar belakang tersebut, rumusan masalah yang bisa penulis rumuskan meliputi:

1. Bagaimana Peran dan Urgensi Memorandum of Understanding (MoU) dalam Proses Negosiasi dan Penyusunan Kontrak Bisnis?
2. Bagaimana Kedudukan Hukum MoU di Indonesia Berdasarkan Hukum Kontrak yang Berlaku?
3. Bagaimana Konsekuensi Yuridis dan Tantangan Praktis dalam Pembuatan dan Pelaksanaan MoU pada Kontrak Bisnis?

1.3. Tujuan Penulisan

Berlandaskan pada rumusan masalah yang sudah ditentukan, tujuan penelitian ini yaitu:

Untuk Mengidentifikasi Peran serta Urgensi MoU dalam Proses Negosiasi dan Penyusunan Kontrak Bisnis, Untuk Mengidentifikasi Kedudukan Hukum MoU di Indonesia Berdasarkan Hukum Kontrak yang Berlaku, dan Untuk Mengidentifikasi Konsekuensi Yuridis dan Tantangan Praktis dalam Pembuatan dan Pelaksanaan MoU pada Kontrak Bisnis.

II. Metode Penelitian

Riset ini memakai metode hukum normatif (*legal research*) merupakan kajian dokumen, yaitu dengan memanfaatkan sumber-sumber hukum seperti regulasi Perpu, kontrak atau perjanjian, teori-teori hukum, serta pandangan para ahli. Metode penelitian hukum yang digunakan dalam tulisan ini sangat relevan dengan isu yang dibahas, yaitu urgensi dan posisi *Memorandum of Understanding* (MoU) pada penyusunan kontrak bisnis. Metode yang diterapkan meliputi pendekatan Perpu (*statute approach*), pendekatan konsep hukum, dan pendekatan fakta yang memungkinkan peneliti untuk mengkaji MoU secara menyeluruh, baik dari sisi normatif maupun praktiknya. Dengan menganalisis bahan hukum primer dan sekunder melalui deskriptif dan kualitatif, penelitian ini mampu mengungkap peran, kekuatan hukum, serta tantangan yuridis MoU dalam dunia bisnis tanpa sekadar bergantung pada jenis sumber hukum, melainkan karena kesesuaian metode dengan kompleksitas isu hukum yang diangkat.

III. Hasil dan Pembahasan

3.1 Peran dan Urgensi Memorandum of Understanding (MoU) dalam Proses Negosiasi dan Penyusunan Kontrak Bisnis.

Pembuatan MoU berkembang sesuai dengan praktek kebiasaan dalam masyarakat berlandaskan dalam asas kebebasan berkontrak seperti di Pasal 1338

KUHP⁸. Dalam memahami pengertian MoU, dimana istilah MoU itu sendiri lahir dari 2 kata yakni “*Memorandum*” serta “*Understanding*”.

Di “*Black's Law Dictionary*”, yang dimaknai “*memorandum*” ialah “landasan dalam menyusun kontrak secara formal di masa mendatang. Sementara yang maksud dari “*understanding*” yakni pernyataan kesepakatan secara tidak langsung pada relasinya melalui penerimaan alternatif, termasuk melalui cara tidak tertulis maupun melalui cara tertulis⁹”

Munir Fuady memberi definisi MoU dengan perjanjian pendahuluan, memiliki makna kemudian akan disertai serta diuraikan pada kesepakatan tambahan yang menetapkan dalam bentuk spesifik, maka dari itu, *MoU* memuat aspek-aspek utama. Ada pula terkait tambahan unsur dari *MoU* cukup mirip dengan perjanjian lainnya.

Sementara Erman Rajagukguk memaknai MoU dengan kesepakatan yang berisi sepemahaman diantara pihak terkait sebelum kesepakatan disusun. Isi dari *Memorandum of Understanding* wajib dicantumkan pada kontrak, untuk itu memiliki efektivitas yang bersifat memaksa.¹⁰

Melalui definisi diatas, maka bisa diambil suatu simpulan tentang MoU yang meliputi :

- 1) MoU ialah dasar pembuatan kontrak di masa berikutnya yang dilandaskan pada hasil negosiasi para pihak.
- 2) MoU berlaku menjadi perikatan awal, yang dimana perikatan awal yang dilaksanakan oleh pihak yang terlibat.
- 3) Substansi dari MoU hanya menyangkut esensi.
- 4) Substansi dari MoU akan dimaksudkan pada kontrak yang akan dibuat.

MoU yakni dasar pada penyusunan kontrak bisnis serta menjadi bukti awal sudah tercapainya pengertian satu sama lain menyangkut persoalan pokok yang penting. Dalam MoU menunjukkan sudah terjadi pemahaman awal antara pihak-pihak yang melakukan negosiasi. Negosiasi merupakan bentuk interaksi antara dua entitas atau lebih yang dimaksudkan untuk memperoleh persetujuan yang memberikan manfaat timbal balik. Kesepakatan awal ini ialah pendahuluan guna mengawali terciptanya suatu kerjasama bisnis yang nantinya dituangkan secara lebih detail melalui bentuk kontrak.¹¹ Pada saat negosiasi yang hasilnya dituangkan dalam MoU, disitu ada tawar menawar dan penyamaan persepsi, sehingga lahirlah kesepakatan-kesepakatan atau kesepakatan yang dilakukan secara transparan dengan mengedepankan kejujuran dan itikad baik.

MoU kini banyak dipraktekkan di Indonesia dengan mengikuti apa yang dipraktekkan secara Internasional. Menjadi sebuah dokumen yang sudah di setuju oleh para pihak dalam proses negosiasi. MoU merupakan nota kesepahaman yang tidak bersifat yuridis, sebab supaya bisa bersifat yuridis perlu ada tindak lanjut dengan pembuatan kontrak.

⁸ Luthfi, Fuad. Implementasi Yuridis Tentang Kedudukan Memorandum of Understanding Dalam Sistem Hukum Perjanjian Indonesia. *Jurnal Ilmu Hukum dan Pemikiran* 17, No. 2 (2017): 181.

⁹ Pratama, Gita. KEKUATAN HUKUM MEMORANDUM OF UNDERSTANDING (MoU) DALAM HUKUM PERJANJIAN DI INDONESIA. *Jurnal Hukum* 2, No.2 (2022):419-433.

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ Sudaryati. Aspek Hukum Memorandum of Understanding dari Segi Hukum Perikatan Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. *Jurnal RECHTENS* 11, No. 1 (2022): 62.

Regulasi mengenai hal tersebut masih belum tersedia dalam sistem hukum Indonesia atau pengaturan secara spesifik mengenai MoU.¹² Bila ditelusuri Perpu yang ada, tidak ditemui ketentuan yang spesifik membahas mengenai MoU dan negosiasi dalam berkontrak. Sistem Hukum Kontrak kita yang diatur dalam KUH Perdata tidak mengatur mengenai MoU, begitu juga pada Sistem Hukum *Common Law* atau *American Law*¹³. Negosiasi serta MoU hadir pada tradisi atau kebiasaan serta praktek bisnis. UU di Indonesia mengatur MoU yakni UU No. 24/2000 terkait Perjanjian Internasional. Akan tetapi UU ini khusus mengatur hak serta kewajiban dibidang Hukum Publik.

Dengan tidak diaturnya MoU, maka landasan berlakunya MoU di Indonesia ialah Asas Kebebasan Berkontrak sama dengan yang ada di Butir 1338 ayat (1) "KUHPPer. Asas kebebasan berkontrak membuka ruang pada pihak terkait guna merumuskan kesepakatan mengenai apapun dibidang ekonomi dan bisnis". Pengaturan MoU yang patuh pada asas Kebebasan Berkontrak memberikan konsekuensi terhadap berlakunya MoU.¹⁴

3.2. Kedudukan Hukum MoU di Indonesia Berdasarkan Hukum Kontrak yang Berlaku.

MoU tunduk pada asas kebebasan berkontrak berdasarkan Pasal 1338 KUHPPer. Kedudukan MoU (Nota Kesepahaman) tergantung pada isinya. Jika MoU mematuhi ketentuan sahnya suatu perjanjian sebagaimana ditetapkan pada Pasal 1320 KUHPPer (kesepakatan pihak terkait, kecakapan para pihak, suatu hal tertentu, dan suatu sebab yang halal), maka MoU itu berlaku mewajibkan pihak terkait, seperti undang-undang dan memiliki kekuatan hukum.

Namun, jika MoU hanya berisi kesepakatan umum dan tidak memiliki kewajiban yang memaksa, sifatnya hanya kesepakatan moral (*gentlemen agreement*) dan tidak mengikat secara hukum. Yang menyebutkan perjanjian yang memenuhi syarat hukum berlaku sebagai aturan yang mengikat bagi pihak-pihak yang terlibat, guna mengetahui urgensi dari MoU. Tujuan disusunnya MoU pada konteks ini ialah guna melindungi pihak yang ingin menjalin kontrak atau perjanjian, yang mana terkait hal ini untuk memahami itikad baik dari pihak lainnya¹⁵.

Pembuatan MoU dilakukan pada tahap pra kontraktual. Biasanya dalam membuat kontrak dengan baik dibutuhkan sejumlah proses dari mulai persiapan hingga pelaksanaan kontrak. Proses ini sangat penting khususnya bagi kontrak-kontrak yang mempunyai nilai tinggi atau berisiko tinggi. Sementara bagi kontrak yang sederhana, proses ini tidak terlalu perlu untuk diperhatikan. Namun seluruh proses ini perlu dilaksanakan dengan maksud baik, oleh para pihak terutama tahapan negosiasi dan pembuatan MoU pada tahapan pra kontraktual¹⁶.

¹² Putra, Gede Nopta Ari, dan Priyanto, I Made Dedy. Azas Itikad Baik Dalam Memperkuat Kekuatan Mengikat Memorandum of Understanding. *Jurnal Kertha Semaya* 8, No. 3 (2020): 269-285.

¹³ Lintang, Gerry. Kekuatan Hukum Memorandum of Understanding Ditinjau dari Segi Hukum

Perikatan. *Jurnal Lex Administratum* 3, No. 8 (2015): 79-88.

¹⁴ Yuanitasari, Deviana, dan Kusmayanti, Hazar. Pengembangan Hukum Perjanjian Dalam Pelaksanaan Azas Itikad Baik pada Tahap Prakontraktual. *ACTA DJURNAL, Jurnal Ilmu Hukum Kenotariatan* 3, No. 2 (2020): 296.

¹⁵ Kusumastuti, Dora, dan Ishwara, Ade Satya Sanathana. Kedudukan Hukum MoU Digital: Implikasi dan Orientasi Dalam Perspektif Hukum Inklusif. *Jurnal Ins Constituendum* 8, No. 3 (2023): 495.

¹⁶ Devie, Analisis Yuridis Kekuatan Hukum Memorandum Of Understanding Yang Timbul Karena Hubungan Perdata Internasional Antara Indonesia Dan Australia. *Journal Of Law and Policy* 5, No.2 (2020): 46-57

Proses pra kontraktual ialah tahap sebelum ditandatanganinya kontrak. Pada proses ini, para pihak akan mengadakan suatu kesepakatan bisa melaksanakan tindakan persiapan sebelum menyusun sebuah kontrak. Tindakan yang bisa dilaksanakan oleh para pihak di tahap pra kontraktual meliputi: melaksanakan negosiasi, melakukan legal audit, membuat MoU, meminta legal opinion kepada Advokat, dan melakukan pengkajian dari segi bisnis, sosial dan teknis.¹⁷

Asas itikad baik ("*good faith*") ialah asas pokok pada pembuatan maupun implementasi MoU. Asas itikad baik bukan saja krusial pada pengimplementasian kontrak, namun juga pada tahap pra kontrak pun amat penting. Itikad baik yakni sebuah nilai yang jadi tolak ukur untuk memeriksa apakah sebuah sikap itu pantas ataupun tidak dilakukan. Integritas ialah penyaringan ketika dilandasi atas tindakan berlandaskan nilai-nilai etika serta ketaatan untuk para pihak yang hendak membuat kontrak.¹⁸ Tidak dapat disangkal dibuatnya MoU sebelum membuat atau Menyusun kontrak pasti memiliki suatu tujuan. Munir Fuady menyebutkan tujuan MoU, meliputi:

- 1) Guna mengantisipasi kesusahan dalam pembatalan sebuah *agreement*, pada konteks prospek bisnisnya belum tentu benar, dimana makna belum dapat divalidasi apakah kesepakatan kerja sama itu hendak ditindaklanjuti, dengan demikian dibuat MoU yang kapan saja bisa dibatalkan;
- 2) Tandatangan kontrak masih lama sebab masih dilaksanakan tawar menawar yang rumit. Dengan pertimbangan itu, sebelum ditandatangani kontrak tersebut dibuat nota kesepahaman (Mou) yang akan diterapkan untuk jangka pendek;
- 3) Terdapat rasa ragu dari para pihak serta masih membutuhkan waktu untuk berpikir-pikir terkait pemberian tandatangan sebuah kontrak, dengan demikian untuk sementara disusun MoU.
- 4) MoU disusun serta diberi tandatangan oleh pihak eksekutif sebuah Perusahaan, dengan demikian untuk sebuah perjanjian yang lebih mendetail perlu direncanakan serta dinegosiasikan secara terbatas oleh pegawai tingkat bawah namun secara teknis lebih memahami.

Berdasarkan pengamatan Masyarakat, dijumpai banyak pertanyaan terkait keberadaan MoU, yang salah satunya mempertanyakan apakah setiap Menyusun kontrak harus dibuatkan MoU nya terlebih dahulu. Jawaban dari pertanyaan tersebut tentu tidak, para pihak dapat langsung Menyusun kontrak tanpa membuat MoU terlebih dahulu. Namun sebaiknya untuk jenis kontrak yang rumit, *complicated*, dan beresiko tinggi, dibuatkan MoU nya terlebih dahulu. Untuk kontrak model yang demikian itu perlu banyak hal yang sangat urgen dan mendasar untuk dirundingkan dan dinegosiasikan oleh para pihak, sehingga menemukan pemahaman yang sama.

Paling tidak untuk jenis kontrak bersekala besar dan berisiko tinggi penting dan urgen dibuatkan MoU nya terlebih dahulu, dengan pertimbangan;

- 1) Menghindari kerugian, karena prospek bisnisnya belum jelas, sehingga masih perlu dilakukan studi kelayakan atas bisnis yang akan dijalankan (*feasibility study, due diligence*). Misalnya prospek bisnis seperti apa, bila dilihat dari berbagai sudut

¹⁷ Yuanitasari, Deviana, dan Kusmayanti, Hazar. Pengembangan Hukum Perjanjian Dalam Pelaksanaan Azas Itikad Baik Pada Tahap Pra Kontraktual. *ACTA DJURNAL, Jurnal Ilmu Hukum Kenotariatan* 3, No. 2 (2020): 297.

¹⁸ Dharmawan, Ni Ketut Supasti, dan Kurniawan, I Gede Agus. Fungsi Pengawasan Komisaris Terkait Kesehatan Bank Perkreditan Rakyat: Pendekatan Good Corporate Governance dan Azas Itikad Baik. *Law Reform* 14, No. 2 (2018): 242.

pandang, perhitungan pajaknya, pangsa pasar, dan lain sebagainya. Sambil menunggu hasil studi kelayakan, maka dibuat MoU terlebih dahulu sebelum dibuatkan kontraknya.

- 2) Menunggu adanya jaminan kepastian hukum menyangkut dokumen legalnya, seperti misalnya: legalitas kepemilikan, dokumen AMDAL, perijinan (Ijin Mendirikan Bangunan, ijin prinsip, ijin usaha, dan ijin yang lainnya). Sambil menunggu adanya jaminan dari sisi ketersediaan dokumen legal tersebut oleh para pihak, maka sebelum kontrak dibuat dan ditandatangani, terlebih dahulu dibuatkan MoU nya.
- 3) Pendandatanganan kontrak belum bisa dilakukan segera, mengingat ada banyak hal yang mesti harus disiapkan guna kelancaran transaksi bisnis yang akan dilakukan, seperti misalnya; kesiapan pembiayaan, pengelolaan bisnis, dan kesiapan sumber daya manusia (SDM) nya. Daripada tidak ada ikatan apa-apa atas butir-butir kesepakatan yang sudah dihasilkan dari negosiasi yang dilakukan, maka dibuatkan MoU nya agar ada pedoman bagi pihak-pihak untuk dilakukan negosiasi lanjutan sebelum kontrak dibuat dan ditandatangani.

Dengan demikian, Walaupun nota kesepahaman (MoU) belum secara terang-terangan dicantumkan dalam regulasi hukum nasional Indonesia., keberadaannya tetap memiliki nilai strategis dalam membangun komitmen awal dan dapat menjadi dasar hukum sepanjang memenuhi syarat sahnya perjanjian menurut hukum kontrak yang berlaku.

3.3. Konsekuensi Yuridis dan Tantangan Praktis dalam Pembuatan dan Pelaksanaan MoU pada Kontrak Bisnis.

Adanya MoU kerap menghadirkan kesalahpahaman dalam praktek serta kesalahan pandangan terkait konsep dan esensi MoU, dengan demikian praktiknya tidak sedikit penyusunan MoU yang relatif tidak sejalan dengan teori, yang mana semestinya MoU hanya ialah perjanjian pendahuluan yang memiliki tujuan untuk membina ikatan moral, namun faktanya dimasyarakat MoU banyak dibuat seperti layaknya kontrak yang mengikat secara hukum.

Realitasnya dalam praktek ada MoU yang sudah memenuhi struktur sebuah kontrak, dibuat demikian sempurna, terdapat hak serta kewajiban dari para pihak, serta ada sanksi hukum bagi siapa saja pihak yang melanggarnya. Terhadap MoU yang sifatnya sudah ialah sebuah kontrak, dengan demikian apabila terjadi wanprestasi terhadap substansi dari MoU, dengan demikian pihak yang perlu melengkapi prestasi yang sudah diingkarinya atau ia akan diberi sanksi ganti rugi berdasarkan peraturan perundang-undangan yang ada.¹⁹

MoU sebagai kesepakatan awal yang dihasilkan dari negosiasi pada tahap pra kontraktual bukanlah merupakan kontrak, dan antar para pihak belum ada hubungan hukum yang mengikat. Kesepakatan dalam MoU tidak mengandung konsekuensi hukum, tidak ada penguasaan hak dan kewajiban dan tidak ada sanksi hukum atas pelanggaran.

Namun pada praktiknya kadang kala para pihak dengan beragam perhitungan sengaja memasukkan ketentuan konsekuensi hukum pada suatu MoU. Adapun pertimbangan para pihak memasukkan konsekuensi hukum pada MoU ialah;

- 1) Tidak menjauhi terdapatnya niat tidak baik atau ketidakcocokan suatu di antara pihak yang menyusun MoU pada pelaksanaan perjanjian pra kontrak misal secara

¹⁹ Surya, I Kadek Adi, dan Priyantini, Putu Eka. Akibat Hukum Yang Ditimbulkan Apabila Terjadi Pelanggaran Terhadap Memorandum of Understanding Dalam Kontrak Bisnis. *Majalah Ilmiah UNTAB* 18, No. 1 (2021): 92-97.

semena-mena melakukan pembatalan sendiri rencana dengan tidak menyatakan alasan yang akurat;

- 2) Guna mengantisipasi kerugian yang meliputi finansial atau Nilai non-komersia yang telah diberikan oleh pihak-pihak terkait keluaran pada saat aktivitas pra kontrak;
- 3) Melindungi Privasi data yang di ungkapkan pada saat aktivitas pra kontrak. Apabila suatu MoU telah memuat unsur konsekwensi hukm seperti ini, dengan demikian meskipun berupa MoU akan tetapi perjanjian itu telah meruapkan suatu kontrak.²⁰

Walaupun MoU tidak pernah dinyatakan dengan pasti bahwasanya itu ialah kontrak, namun faktanya di Masyarakat kesepakatan semacam MoU ini kenyatannya terdapat semacam yang digarisbawahi pada teori “kontrak *de facto* (*implied in-fact*)” ialah telah dikatakan kontrak, meskipun belum dinyatakan secara kokoh namun prinsipnya bisa diterima sebagai kontrak yang jelas.²¹

Guna melihat apakah sebuah MoU dapat disebut kontrak atau bukan terdapat sejumlah hal yang perlu dipertimbangkan yang meliputi;

1. Materi / substansi dalam MoU;

Memahami isi pokok yang ada pada MoU amat utama, sebab apakah di materi yang ada di MoU itu ada sejumlah unsur yang bisa merugikan salah satu pihak bila terdapat satu di antara beberapa materi di MoU tersebut yang tidak dipatuhi. Misalnya, di MoU dinyatakan kerjasama untuk menciptakan proyek, dimana dua belah pihak sudah setuju bekerjasama satu sama lain, saling mengeluarkan biaya-biaya persiapan yang diperlukan untuk proyek tersebut. Dalam perjalanan ada satu pihak tidak lagi meneruskan MoU tersebut secara sepihak tanpa alasan yang jelas. Melalui pembatalan itu tentu bisa membawa kerugian pihak lainnya. Pihak yang mendapatkan kerugian bisa menuntut Ganti rugi atas biaya-biaya yang sudah dikeluarkan dan kerugian kehilangan keuntungan yang diinginkan dari proyek tersebut. MoU dengan substansi yang demikian itu bisa digolongkan dalam sebuah kontrak atau setara dengan perjanjian sesuai dengan Pasal 1338 KUH Perdata.

2. Terdapat dan tidak adanya sanksi

Menetapkan sebuah MoU itu ialah kontrak atau bukan, dengan demikian perlu ditinjau apakah MoU itu sudah berisi sanksi yang tegas, dengan demikian MoU itu tidak bisa disebut kontrak. Bila hanya berisi sanksi moral, dengan demikian MoU tidak dapat disebut kontrak, seperti teori Holmes yang mengungkapkan bahwasanya tidak terdapat sanksi moral di sebuah kontrak.

Selanjutnya MoU itu bukan kontrak kalau dilihat dari karakteristik dari MoU itu sendiri yang merupakan nota kesepahaman, sebagai kesepakatan pendahuluan yang hanya berisi hal pokok-pokoknya, tidak memuat hak serta kewajiban, sehingga tidak menimbulkan akibat hukum atas pelanggaran MoU tersebut. Adapun ciri atau karakter dari MoU tersebut meliputi ²²;

- 1) Isinya singkat dan padat, bahkan ada juga yang hanya satu halaman;
- 2) Hanya memuat hal pokok;
- 3) Hanya memiliki sifat pendahuluan, yang kemudian disertai atas dasar instrumen hukum lainnya yang bersifat detail;

²⁰ Luthfi, Fuad, *Op.Cit*, 191.

²¹ Saeh, Sarjie, Viany, Liju Z., dan Ringkuangan, Deine. Kajian Hukum Terhadap Kekuatan Mengikat Memorandum of Understanding Ditinjau Dari Pasal 1233 KUH Perdata. *Lex Privatum* 9, No. 4 (2021): 60.

²² Hernoko, Agus Yudha. *Asas Proporsionalitas Sebagai Landasan Pertukaran Hak dan Kewajiban Para Pihak Dalam Kontrak Komersial*. (Surabaya: Universitas Airlangga, 2016), 81-83.

- 4) Berlaku dalam kurun tertentu, contoh 1 bulan, 6 bulan atau 1 tahun. Bila pada masa itu tidak ditanggapi dengan sebuah perjanjian yang lebih detail, perjanjian itu bisa saja dibatalkan terlepas bila kesepakatan tersebut diperpanjang oleh semua pihak terkait;
- 5) Umumnya dibuat berupa perjanjian di bawah tangan;
- 6) Umumnya belum terdapat keharusan yang sifatnya paksaan pada pihak terkait untuk menyusun sebuah perjanjian yang lebih rinci sesudah penandatanganan MoU, sebab secara *reasonable* mungkin kedua belah pihak memiliki hambatan dalam menyusun serta menandatangani perjanjian detail tersebut.

Dengan memahami kedudukan hukum serta tantangan praktis dalam penerapan MoU, para pelaku bisnis diharapkan dapat menyusun dokumen yang tidak hanya mencerminkan kesepakatan awal, tetapi juga mampu memberikan kepastian hukum dan mendukung kelancaran kerja sama secara berkelanjutan.

IV. Kesimpulan sebagai Penutup

4. Kesimpulan

MoU yang merupakan persetujuan pendahuluan dalam menyusun kontrak tidak dikenal dan tidak diatur pada sistem Hukum Kontrak Indonesia yang diatur pada KUH Perdata. Dengan tidak diaturnya MoU tersebut, maka keberadaan MoU tumbuh dan berkembang berdasarkan asas kebebasan berkontrak dan praktek kebiasaan. Terhadap kontrak-kontrak yang berskala besar dan beresiko tinggi sangat penting atau urgen dibuatkan *Memorandum of Understanding* (MoU), dengan pertimbangan untuk menghindari kerugian akibat prospek bisnis yang belum jelas yang masih perlu dilakukan studi kelayakan (*feasibility study, dere diligence*). Selain itu MoU urgen dibuat terlebih dahulu, menunggu adanya jaminan kepastian hukum yang menyangkut dokumen legalnya, seperti legalitas kepemilikan, dokumen AMDAL, masalah perijinan dan sebagainya. Kedudukan *Memorandum of Understanding* (MoU) secara teoritis bukan merupakan kontrak, tetapi hanya merupakan kesepakatan pendahuluan untuk membuat kontrak dikemudian hari yang bertujuan menjalin ikatan moral saja. namun dalam prakteknya di Masyarakat ada kecenderungan MoU dibuat layaknya seperti struktur sebuah kontrak yang mengikat secara hukum.

DAFTAR PUSTAKA

Buku:

- H. Salim HS. Hukum Kontrak: Teori dan Teknik Penyusunan Kontrak. Cet. 12. (Jakarta: Sinar Grafika, 2017).
- Hernoko, Agus Yudha. Asas Proporsionalitas Sebagai Landasan Pertukaran Hak dan Kewajiban Para Pihak Dalam Kontrak Komersial. (Surabaya: Universitas Airlangga, 2016).

Jurnal:

- Devie. "Analisis Yuridis Kekuatan Hukum Memorandum Of Understanding Yang Timbul Karena Hubungan Perdata Internasional Antara Indonesia Dan Australia". *Journal Of Law and Policy* 5, No.2 (2020)
- Dharmawan, Ni Ketut Supasti, dan Kurniawan, I Gede Agus. "Fungsi Pengawasan Komisaris Terkait Kesehatan Bank Perkreditan Rakyat: Pendekatan Good Corporate Governance dan Azas Itikad Baik". *Law Reform* 14, No. 2 (2018).
- Diputro, I Gusti Agung Rio. "Pelaksanaan Perancangan Kontrak Dalam Pembuatan Struktur Kontrak Bisnis". *ACTA COMITAS* 3, No. 3 (2018).

- Erviana, Putu Devi. "Tahap Negosiasi dan Memorandum of Understanding (MoU) Dalam Penyusunan Kontrak". *ACTA COMITAS* 5, No. 1 (2020).
- Kusumastuti, Dora, dan Ade Satya Sanathana Ishwara. "Kedudukan Hukum Memorandum of Understanding Digital; Implikasi dan Orientasi Dalam Perspektif Hukum Inklusif." *Jurnal Ins Constituendum* 8, No. 3 (2023).
- Lintang, Gerry. "Kekuatan Hukum Memorandum of Understanding Ditinjau dari Segi Hukum Perikatan". *Jurnal Lex Administratum* 3, No. 8 (2015).
- Luthfi, Fuad. "Implementasi Yuridis Tentang Kedudukan Memorandum of Understanding Dalam Sistem Hukum Perjanjian Indonesia." *Jurnal Ilmu Hukum dan Pemikiran* 17, No. 2 (2017).
- Mabhan, Muhammad Ali. "Kedudukan dan Kekuatan Hukum Memorandum of Understanding (MoU) Ditinjau Dari Segi Hukum Perikatan Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata." *Meradja Journal* 2, No. 1 (2019).
- Mamonto, Yunira Marsaoleh. "Strategi Pembuatan Kontrak Bisnis dan Akibat Hukumnya Dimasa Pandemi Covid-19." *Jurnal Lex Privatum* 9, No.12 (2021).
- Nissa, Aura Khairrun, et.al. "Aspek Hukum Perikatan Dalam Kontrak Internasional: Perbandingan Antara Hukum Indonesia dan Hukum Internasional". *Letterlijk* 1, No. 2 (2024).
- Perikatan". *Jurnal Lex Administratum* 3, No. 8 (2015)
- Pratama, Gita. "KEKUATAN HUKUM MEMORANDUM OF UNDERSTANDING (MoU) DALAM HUKUM PERJANJIAN DI INDONESIA". *Jurnal Hukum* 2, No.2 (2022)
- Putra, Gede Nopta Ari, dan I Made Dedy Priyanto. "Azas Itikad Baik Dalam Memperkuat Kekuatan Mengikat Memorandum of Understanding." *Jurnal Kertha Semaya* 8, No.3 (2020).
- Saeh, Sarjie, Viany, Liju Z., dan Ringkuangan, Deine. "Kajian Hukum Terhadap Kekuatan Mengikat Memorandum of Understanding Ditinjau Dari Pasal 1233 KUH Perdata". *Lex Privatum* 9, No. 4.
- Setianingsih, Devi. "Kedudukan dan Kekuatan Hukum Memorandum of Understanding (MoU) Sebagai Tahap Prakontrak (Kajian dari sisi Hukum Perikatan)." *Jurnal Privat Law* 8, No.2 (2020).
- Sudaryati. "Aspek Hukum Memorandum of Understanding dari Segi Hukum Perikatan Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata." *Jurnal RECHTENS* 11, No.1 (2022).
- Surya, I Kadek Adi, dan Putu Eka Priyantini. "Akibat Hukum Yang Ditimbulkan Apabila Terjadi Pelanggaran Terhadap Memorandum of Understanding Dalam Kontrak Bisnis." *Majalah Ilmiah UNTAB* 18, No.1 (2021).
- Yuanitasari, Deviana, dan Hazar Kusmayanti. "Pengembangan Hukum Perjanjian Dalam Pelaksanaan Azas Itikad Baik pada Tahap Prakontraktual." *ACTA DJURNAL, Jurnal Ilmu Hukum Kenotariatan* 3, No.2 (2020).

Peraturan Perundang-Undangan:

Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional.
Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Pasal 1338.