

## AKIBAT HUKUM ATAS PELANGGARAN NOTA KESEPAHAMAN (*MEMORANDUM OF UNDERSTANDING*) DALAM KONTRAK BISNIS

I Made Adi Sanjaya, I Nyoman Putu Budiarta, Ni Made Puspasutari Ujianti

Fakultas Hukum, Universitas Warmadewa, Denpasar, Indonesia  
dedisanjaya1604@gmail.com, budiarthaputu59@gmail.com, puspa.niwapong@gmail.com

### Abstrak

*Memorandum of Understanding (MoU)* sesungguhnya tidak dikenal dalam hukum positif Indonesia, khususnya dalam hukum kontrak. Belum ada ketentuan secara khusus yang mengatur mengenai MoU. Dengan tidak diaturnya MoU dalam hukum positif di Indonesia, maka tidak menutup kemungkinan akan memunculkan masalah di dalam praktek pelaksanaannya. Hal tersebut yang melatarbelakangi penelitian ini. Sehingga ditemukan permasalahan dalam penelitian ini adalah bagaimana pengaturan MoU dalam Kontrak Bisnis dan bagaimana sanksi hukum apabila terjadi pelanggaran terhadap MoU dalam Kontrak Bisnis. Untuk membahas permasalahan tersebut dilakukan penelitian dengan menggunakan jenis penelitian normatif. Hasil yang didapat dari penelitian ini adalah dasar pengaturan MoU dalam Kontrak Bisnis adalah Pasal 1313, Pasal 1338 KUH Perdata dan kekuatan hukumnya mengacu pada Pasal 1320 KUH Perdata. Sanksi hukum terhadap pelanggaran MoU dalam kontrak bisnis adalah dilihat dari dua kategori jenis pelanggarannya. Apabila MoU berkedudukan sebagai kontrak akan dikenakan sanksi berupa ganti kerugian yang berdasarkan pasal 1243 dan pembatalan suatu MoU yang berdasarkan pasal 1266 sanksi tersebut termasuk sanksi hukum perdata. Apabila MoU berkedudukan tidak sebagai kontrak hanya sanksi moral saja dikenakan.

**Kata kunci:** Mou, Pelanggaran MoU, Sanksi Hukum

### Abstract

*A Memorandum of Understanding (MoU) is unknown in Indonesian positive law, especially in contract law. There are no specific provisions governing the MoU. If the MoU is not regulated by positive law in Indonesia, problems may arise in practice. This is the background of this research. So the problem found in this research is how to set the MoU in a business contract and what legal sanctions there are for a violation of the MoU in a business contract. To discuss these problems, research was carried out using normative research types. The results obtained from this study are that the basis for setting the MoU in a Business Contract is Article 1313, and Article 1338 of the Civil Code and legal force refers to Article 1320 of the Civil Code. Legal sanctions for violations of the MoU in business contracts are seen from two categories of types of violations. If the MoU is located as a contract, sanctions will be imposed in the form of compensation based on Article 1243 and cancellation of the MoU which based on article 1266 includes civil law sanctions. If the MoU is not a contract, only moral sanctions are imposed.*

**Keywords:** MoU, Violation of MoU, Legal Sanctions.

## I. PENDAHULUAN

Indonesia merupakan negara yang berjalan berlandaskan hukum sebagai landasan dan panduan dalam menjalankan negara sehingga Indonesia disebut sebagai salah satu negara hukum. Bahkan hal ini telah dijelaskan dalam UUD NRI 1945 pasal 1 ayat (3). Pedoman-pedoman dan kaidah ini berisikan apa yang dapat dan tidak dapat dilakukan berdasarkan apa yang telah diatur sehingga diharapkan dapat menimbulkan ketaatan dan ketertiban dalam bermasyarakat. Adanya dan timbulnya ketertiban ini diharapkan mampu memberikan kebahagiaan kepada banyak masyarakat pada umumnya.

Di Indonesia sendiri ada banyak peraturan yang mengatur masyarakat yaitu salah satunya adalah hukum perdata yang dibuat dalam satu kitab yang disebut KUHP (Kitab Undang Undang Hukum Perdata) yang mengatur hubungan antara individu atau kelompok dengan individu atau kelompok

lainnya sehingga hubungan ini dapat diberikan kepastian dan keamanan secara hukum. Dalam KUHPer diatur mengenai hubungan perikatan yang diatur dalam buku 3 dalam kitab ini.

Perjanjian itu sendiri dapat diartikan sebagai suatu persetujuan yang diperbuat oleh dua pihak atau lebih baik dalam bentuk ditulis ataupun dikatakan atau lisan, kedua belah pihak ini memang sepakat untuk menepati dan menjalankan apa saja yang telah dipersetujukan di dalam perjanjian mereka dan untuk pihak yang memang dan terbukti berbuat ingkar dari janji akan mendapatkan suatu sanksi yang telah diperjanjikan terlebih dahulu.

Di dunia bisnis perjanjian ini sangat penting demi tercapainya tujuan bisnis berkaitan dengan kerja sama atau kesepakatan karena dengan adanya perjanjian yang memiliki kekuatan hukum maka akan memberikan kekuatan dalam pembuktian jika memang terjadi suatu sengketa hukum yang dipermasalahkan berhubungan dengan perjanjian yang telah disepakati. Perjanjian yang sering kita lihat pada umumnya adalah sebuah perjanjian tertulis yang memang perjanjian ini dituliskan dan dibubuhkan pengenal pribadi seperti tanda tangan demi memberikan kepastian dan pembuktian. Perjanjian ini sering disebut sebagai kontrak.

Kontrak dibuat untuk memberikan kepastian mengikat bagi pihak-pihak yang memang melakukan kerja sama dalam kontrak sehingga kecil kemungkinan terjadi wanprestasi karena pihak yang melakukan wanprestasi akan diberikan suatu sanksi yang diatur dalam perjanjian sehingga bagi para pihak yang bersangkutan terikat untuk melakukan perbuatan yang memang telah diperjanjikan. Akibat dari adanya ikatan dan paksaan untuk melakukan kesepakatan ini maka kontrak sering dipersamakan dengan perjanjian padahal belum tentu suatu kontrak sama dengan perjanjian. Perikatan sendiri dapat diartikan sebagai hubungan hukum terkait harta dan kekayaan antara pihak yang memang berdiri sendiri dalam yang menimbulkan antara pihak yang satu dengan pihak yang lainnya berhak atas sesuatu prestasi.

Perlu diketahui bahwa sebelum melakukan suatu perjanjian maka akan dilakukan terlebih dahulu sebuah negosiasi mengingat bahwa setiap pihak memiliki kepentingan yang memang berbeda. Setelah munculnya kesepakatan serta kesepahaman maka dibentuk sebuah pra-kontraktual dari hasil kesepakatan yang telah dipersetujui oleh dua belah dari pihak yang bersepakat dalam bentuk nota kesepahaman atau MoU. (Salim HS, 2019:17). MoU ini dibentuk sebagai bentuk pengikat atau sebagai bentuk komitmen bagi pihak yang bersangkutan di dalamnya untuk melakukan dan membuat perjanjian sebab kurangnya waktu untuk menentukan isi perjanjian yang lebih detail oleh sebab itu MoU dibuat untuk mengikat dan sebagai acuan untuk berkomitmen dalam melakukan perjanjian. (Muhammad Syaifuddin, 2012:162).

MoU sesungguhnya atau nyatanya belum ada peraturannya secara khusus dalam hukum positif di Indonesia. Sesungguhnya selama ini penggunaan MoU didasari dengan adanya kebebasan berkontrak dan serta pada atas asas kebiasaan hal ini dapat ditemui dalam KUHPer tepatnya pasal 1338 ayat (1).

Tidak diaturnya mengenai MoU ini tidak menutup sebuah kemungkinan terjadinya permasalahan secara hukum akibat tidak diaturnya secara khusus MoU ini di kemudian hari. Berdasarkan hal-hal yang telah dikemukakan itu timbullah sebuah pemikiran apakah suatu MoU sudah sesuai dengan apa yang diatur dalam hukum di Indonesia serta apakah suatu MoU dapat dikatakan setingkat atau sejajar dengan sebuah perjanjian dan sanksi hukum apa yang didapatkan apabila melanggar suatu MoU.

Berdasarkan apa yang telah dikemukakan di atas maka rumusan masalah penelitian ini antara lain Bagaimana Pengaturan Nota Kesepahaman (Memorandum of Understanding) dalam Kontrak Bisnis? dan Bagaimana Sanksi Hukum Apabila Terjadi Pelanggaran Terhadap Nota Kesepahaman (Memorandum of Understanding) dalam Kontrak Bisnis?

## II. METODE PENELITIAN

Sebuah penelitian hukum pasti memiliki metode dalam penelitiannya termasuk penelitian ini. Memilih metode penelitian hukum normatif yang dapat dipahami bahwa penelitian hukum normatif meneliti berdasarkan bahan-bahan yang memang bersumber data sekunder dengan berfokus pada penelitian norma atau sebuah kaidah. (Sudikno Mertokusumo, 2014:37). Memilih pendekatan konsep dan perundang-undangan sekiranya mampu membantu dari penelitian ini.

### III. HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

#### 3.1 Pengaturan Nota Kesepahaman (*Memorandum of Understanding*) dalam Kontrak Bisnis

Mengingat secara gramatikal MoU sendiri dapat diketahui sebagai nota kesepahaman. MoU sendiri dibentuk untuk membentuk perjanjian pendahuluan yang berisikan dan menjelaskan hal-hal pokok saja yang akan dijelaskan lebih lanjut dalam perjanjian berikutnya. MoU sendiri memiliki sifat yang sama dengan perjanjian lainnya. (Munir Fuady, 1997:91).

Secara teoritis MoU sendiri tidak memiliki suatu kekuatan yang memang mengikat bagi pihak yang memang ada sangkutannya dalam MoU untuk membuatnya mengikat maka harus ada tindakan yang lebih lanjut supaya MoU itu menjadi perjanjian yang memang mengikat. Ikatan moral lebih ditonjolkan dalam kesepakatan dalam MoU. Berbeda dengan secara teoritis, berdasarkan secara praktis MoU itu juga mengikat secara hukum dan juga memang mengikat secara moral (sama dengan perjanjian). (Salim HS, H. Abdullah, Wiwik Wahyuningsih, 2008:55).

Berdasarkan dari tujuan dasar dan segi status MoU sendiri merupakan rangkaian procedural yang secara proporsional sebagai bagian dalam proses pembentukan suatu kesepakatan atau sering disebut kontrak. MoU sendiri memang tidak dibentuk sebagai perjanjian pasti yang mengikat tetapi dibentuk dengan tujuan sebagai tolak ukur dalam membuat perjanjian lanjutan lebih baik. MoU sendiri dibedakan menjadi dua pendapat yaitu MoU memiliki suatu kekuatan mengikat berdasarkan hukum (*agreement is agreement*) dan memang tidak memiliki suatu kekuatan secara hukum (*Gentlemen agreement*).

Untuk menentukan apakah suatu MoU memiliki kekuatan mengikat atau tidak maka harus meneliti, memahami serta membaca isinya terlebih dahulu. Apabila suatu MoU sudah memenuhi syarat untuk menjadi sah suatu perjanjian sebagaimana yang memang diatur dalam KUHPer tepatnya pada pasal 1320 maka dapat diketahui bahwa dari MoU tersebut dapat dikatakan suatu perjanjian yang memang sah, berlaku serta memang mengikat.

Pada dasarnya pengaturan pembuatan suatu MoU masih berpedoman kepada buku III tentang perikatan yang berada didalam KUH Perdata, karena belum ada peraturan secara khusus yang mengatur tentang MoU. Berdasarkan dengan apa yang dijelaskan maka dapat dipahami bahwa MoU sendiri merupakan suatu perjanjian pendahuluan sebagai bentuk prakontrak tetapi jika memang telah memenuhi suatu syarat sahnya perjanjian dapat sah sebagaimana memang diatur dalam KUHPer maka MoU dapat dikatakan sah sebagai suatu perjanjian yang berlaku dan memang mengikat. Dalam pembuatan suatu MoU juga tidak terlepas dari konsep dasar suatu perjanjian yang sesuai dengan pasal 1313 KUH Perdata dan juga dalam pasal 1338 ayat (1) tersebut manifestasi dari asas kebebasan dalam berkontrak.

Dasarnya suatu perjanjian adalah suatu kepentingan yang berbeda dan demi tercapainya tujuan yang berbeda itu maka harus ada yang mengatur dan mengikat para pihak sehingga tidak terjadi penyelewengan dan akan adanya hubungan hak dan kewajiban. Sebelum melakukan perjanjian secara detail maka ada MoU yang bertujuan untuk mengikat secara moral. Sampai saat ini belum diketahui mengenai aturan pasti yang mengatur MoU secara khusus dan pasti.

Terdapat tiga tahap dalam membuat MoU, tahapan itu meliputi pra kontrak, berikutnya kontraktual serta yang terakhir post kontraktual. Secara konsep, MoU sendiri merupakan nota kesepahaman yang memang akan dilakukan oleh pihak yang menginginkan terjadinya suatu perjanjian oleh sebab itu mengenai MoU tidak lepas dari nota kesepahaman.

Tujuan adanya nota kesepahaman yaitu untuk membentuk suatu hubungan hukum yang diadakan oleh pihak sebagai bentuk perjanjian. Nota kesepahaman ketahui secara umum isinya adalah judul terlebih dahulu, setelahnya pembuatan, selanjutnya substansi, selanjutnya penutup, serta paling akhir bagian dari tanda tangan. MoU juga berdasarkan suatu asas dalam melakukan suatu kontrak.

#### 3.2 Sanksi Hukum Apabila Terjadi Pelanggaran Terhadap Nota Kesepahaman (*Memorandum of Understanding*) Dalam Kontrak Bisnis

Pada dasarnya suatu hukum memiliki suatu sifat yaitu memang mengikat serta bersifat memaksa juga. Dalam hukum juga mengenal yang disebut sanksi. Sanksi sangat penting keberadaannya sebagai efek yang diberikan akibat suatu perbuatan yang menurut hukum itu salah.

Sanksi merupakan Langkah dalam memberikan efek secara jera yang diberikan oleh suatu instansi kelompok atau pemerintah kepada para orang atau oknum yang memang secara hukum terbukti melanggar apa yang telah ditentukan. (Mahrus Ali, 2015:193).

Sebelum diterapkannya suatu sanksi harus ada aturan yang memang mengatur segala tindak laku terlebih dahulu sehingga sanksi itu diterapkan dengan dasar adanya pelanggaran bukannya semena-mena.

Adanya sanksi ini sangat berdampak besar terhadap tingkah laku manusia karena pada dasarnya manusia sangat takut dengan adanya hukuman. Itulah yang dimanfaatkan oleh pihak yang berwenang dalam mengurus hukum sehingga apa yang dilanggar akan mendapatkan hukuman sehingga sanksi dapat dikatakan juga sebagai suatu hukuman. Adanya hukuman ini harus ada aturan yang secara legal dilanggar oleh oknum tertentu.

Secara administratif, berkaitan dengan sanksi, secara administratif dapat diterapkan sanksi akibat adanya ketidakpatuhan yang dilakukan oknum dalam administrasi negara dan diterapkan sanksi secara administratif.

Mengacu kepada hukum yang memang berlaku dalam negara Indonesia sekurang-kurangnya negara Indonesia mengenal adanya tiga bentuk sanksi yaitu:

Pertama disebut sanksi secara administratif, sanksi ini diberlakukan akibat adanya suatu ketidakpatutan akibat pelanggaran yang berhubungan dengan pelanggaran administratif. Dalam hukum administrasi negara terdapat beberapa jenis macam yaitu: paksaan dari pemerintah, penarikan Kembali dari KTUN yang memang menguntungkan, Pengenaan terhadap uang secara paksaan, pengenaan suatu denda secara administratif.

Kedua adalah sanksi berupa pidana, sanksi ini memiliki jumlah pengenaan yang paling banyak terhadap aturan yang ada karena memang bersifat sangat menyakitkan dan biasanya diterapkan paling akhir dalam pemberian suatu sanksi, sanksi ini memberikan efek yang tidak enak atau disebut sengsara yang diberikan oleh hakim sebagai satu pelanggaran secara public. (Soesilo, R., 1995:22). Berdasar aturan yang berlaku dikenal adanya pidana pokok dan pidana tambahan hal ini dapat ditemukan dalam pasal 10 dari KUHP sendiri.

Ketiga secara perdata, berbeda dengan pidana yang berlaku akibat pelanggaran publik (orang dengan suatu negara) perdata sendiri mengatur akibat pelanggaran secara privat (hubungan antara perorangan dengan orang atau dengan kelompok) akibat sanksi ini timbul untuk memberikan kerugian terhadap seseorang terhadap kerugian yang diderita orang lain. Sanksi ini berupa ganti rugi yang harus dibayar atau diberikan kepada pihak yang memang telah dilanggar haknya atau memberikan kerugian. Permasalahan ini dapat diselesaikan baik dengan secara didalam pengadilan atau diluar pengadilan.

Pada umumnya bentuk dan isi perjanjian tidak ditentukan secara pasti dalam perundang-undangan, karena dijamin dengan “*asas kebebasan berkontrak*”, suatu asas yang menyatakan bahwa setiap orang pada dasarnya boleh membuat kontrak atau perjanjian yang berisi berbagai macam perjanjian asal tidak bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan, dan ketertiban umum. Asas kebebasan berkontrak tersebut dituangkan dalam pasal 1338 ayat (1) dan pasal 1320 KUH Perdata. (I Nyoman Putu Budiarta, 2016:124). Dalam membuat suatu perjanjian harus dibuat dengan itikad yang baik serta dalam perjanjian itu tidak melanggar ketentuan apapun hal ini juga berlaku pada MoU.

Berkaitan dengan MoU sudah pasti akan ada sanksi yang diterima jika salah satu pihak yang bersangkutan dalam MoU tersebut melakukan ingkar janji. Adanya hak maka akan timbul juga disebut kewajiban jika kewajiban ini tidak dipenuhi maka akan ada konsekuensi yang akan diterima. Para pihak memang sudah mengikatkan dirinya pada suatu perjanjian alhasil harus mengikuti perjanjian itu.

Dalam pelaksanaan MoU tidak jarang terjadinya suatu perselisihan yang terjadi akibat ketidak bertanggung jawabnya salah satu pihak sebagai bentuk tanggung jawab yang harus dilakukannya selain itu melanggar ketentuan yang memang telah diatur dalam MoU juga mengakibatkan timbulnya suatu perselisihan.

Mengingat bahwa MoU yang bersifat bukan suatu kontrak (*gentlemen Agreement*) maka tidak akan ada sanksi hukum yang dikenakan tetapi akan mendapatkan sanksi secara moral. Berbeda dengan *gentlemen agreement* MoU yang menganggap bahwa MoU itu merupakan suatu perjanjian (*Agreement is Agreement*) maka terhadap pihak yang melanggar kontrak kemungkinan besar akan mendapatkan atau memperoleh sanksi hukum.

Bentuk sanksi secara moral dapat dilihat jika ingin melakukan kontrak lagi maka pihak itu dicap atau dikatakan tidak kompeten, dikatakan tidak becus, dikatakan tidak profesional yang berdampak kepada perjanjian yang akan dilakukannya dikemudian hari. Berhubungan dengan *track record* dari pelaku itu sendiri yang akan menjadi buruk di mata para pihak yang awalnya ingin melakukan

Kerjasama dengan pelaku. Hal ini sangat berdampak buruk dan besar terhadap pelaku karena menyangkut harga diri dan nama baik yang menjadi buruk.

Sedangkan sanksi hukum yang akan diperoleh terhadap pelanggar atau wanprestasi terhadap MoU maka pihak yang merasa dirugikan dapat mengajukan upaya hukum ke pengadilan dengan melakukan gugatan wanprestasi dan pihak yang melakukan wanprestasi tersebut wajib membayar ganti rugi atas kerugian yang dialami bagi pihak yang merasa dirugikan sebagai bentuk wanprestasi yang dilakukannya yang berdasarkan Pasal 1243. Selain itu MoU dapat juga dimintai pembatalan kepada hakim yang sesuai dengan Pasal 1266. Sebelum melakukan gugatan ke hadapan hakim pihak yang merasa dirugikan dapat melakukan somasi terlebih dahulu atau peringatan untuk menepati janji dalam suatu MoU tersebut. Sanksi hukum yang sering diterima jika digugat ke pengadilan maka pihak yang ingkar janji akan dikenai sanksi hukum perdata.

Berdasarkan yang telah dijelaskan diketahui bahwa MoU itu sendiri memiliki sanksi bagi para pelanggarnya baik penyelesaian permasalahan dapat diselesaikan dengan cara di dalam pengadilan atau diluar pengadilan.

## IV. SIMPULAN DAN SARAN

### 4.1 Simpulan

Berdasarkan hukum yang ada di Indonesia belum ada ketentuan yang secara khusus mengatur tentang MoU itu sendiri. Mengenai aturan yang mengatur tentang MoU masih tunduk dan mengikuti apa yang tertuang dalam buku tiga dari KUH Perdata yang mengatur tentang perikatan yang menganut sistem terbuka. Dasar dalam membuat suatu nota kesepahaman atau MoU adalah pasal 1313 dan 1338 serta untuk syarat sahnya dalam melakukan suatu perjanjian tertuang pada pasal 1320 dalam KUH Perdata.

Sanksi hukum yang dapat diterapkan jika terjadi pelanggaran terhadap MoU dapat dilihat dari dua kategori yaitu MoU yang termasuk kategori *gentlemen agreement* (MoU yang bersifat tidak sebagai kontrak) yang hanya menerapkan sanksi moral bagi pelanggar MoU itu sendiri dan kategori *MoU agreement is agreement* (MoU yang bersifat sebagai suatu kontrak yang sah) akan dikenakan sanksi hukum berupa wajib membayar ganti kerugian yang berdasarkan Pasal 1243 beserta pembatalan suatu MoU dihadapan hakim atau di pengadilan yang sesuai dengan pasal 1266 terhadap pelanggar dari MoU itu sendiri. Akan tetapi sebelum melakukan gugatan ke hadapan hakim pihak yang merasa dirugikan dapat melakukan somasi terlebih dahulu atau peringatan untuk menepati janji dalam suatu MoU tersebut.

### 4.2 Saran

Terhadap pihak-pihak yang ingin melakukan suatu nota kesepahaman atau MoU sebaiknya selalu hati-hati dan cermat dalam melakukan perjanjian tersebut dan apabila terjadi pelanggaran dari suatu MoU yang sifatnya tidak sebagai kontrak hendaknya langsung melakukan *blacklist* kepada pihak yang melanggarnya, sedangkan apabila terjadi pelanggaran dari suatu MoU yang sifatnya sudah sebagai konstruk maka dari itu hendaknya untuk menyelesaikan masalahnya di pengadilan, karena nantinya akan memberikan kepastian hukum dalam penerapan sanksi-sanksinya.

Untuk pemerintah dan pejabat yang berwenang membuat peraturan perundang-undangan sebaiknya perlu membentuk suatu pengaturan secara khusus tentang MoU ini agar menjamin terwujudnya kepastian hukum bagi para pihak yang membuat suatu MoU.

## DAFTAR PUSTAKA

- I Nyoman Putu Budiarta, 2016, *Hukum Outsourcing*, Setara press, Malang.
- Mahrus Ali, 2015, *Dasar-Dasar Hukum Pidana*, PT. Gramedia, Jakarta.
- Muhammad Syaifuddin, 2012, *Hukum Kontrak Memahami Kontrak Dalam Perspektif Filsafat, Teori, Dogmatik, dan Praktik Hukum (Seri Pengayaan Hukum Perikatan)*, Mandar Maju, Bandung.
- Munir Fuady, 1997, *Hukum Bisnis Dalam Teori dan Praktek Buku Ke Empat*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung.
- Salim HS, 2019, *Perkembangan Hukum Innominaat di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta.
- Salim HS, H. Abdullah, Wiwik Wahyuningsih, 2008, *Perancangan Kontrak & Memorandum of Understanding*, Sinar Grafika, Jakarta.
- Soesilo, R., 1995, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP): Serta Komentar-Komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal*, PT. Grafika, Jakarta.
- Sudikno Mertokusumo, 2014, *Penemuan Hukum*, Cahaya Atma Pustaka, Yogyakarta.