BAB IV

KEKUATAN HUKUM *MEMORANDUM OF UNDERSTANDING* DALAM PERJANJIAN BERDASARKAN BUKU III *BURGERLIJKE WETBOEK*

A. Kekuatan Hukum *Memorandum Of Understanding* dalam Perjanjian Berdasarkan Buku III *Burgerlijke Wetboek*

Subtansi dari *memorandum of understanding* (MoU) berisi kesepakatan para pihak untuk melakukan kerjasama dalam bidang ekonomi, pendidikan, pasar modal dan lain sebagainya. Apabila antara para pihak telah sepakat dengan persesuaian pernyataan kehendak maka MoU tersebut dapat dibuat dan ditandatangani oleh para pihak. MoU tersebut telah mempunyai kekuatan untuk dilaksanakan, artinya MoU tersebut telah mempunyai kekuatan mengikat bagi para pihak yang telah menandatangani nota kesepahaman itu. MoU mempunyai kekuatan pembuktian sempurna, karena MoU itu dibuat oleh para pihak yang telah menyetujui klausula-klausula yang ada di dalam MoU tersebut.

Berdasarkan Pasal 1313 BW yang menegaskan bahwa perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih. Dengan demikian para pihak yang telah sepakat dengan MoU telah mengikatkan dirinya terhadap pihak lain, dan harus menjalankan isi dari MoU. Kesepakatan tersebut mengandung

makna bahwa para pihak yang membuat perjanjian telah sepakat atau persesuaian kemauan atau saling menyetujui kehendak masing-masing.

Asas kebebasan berkontrak yang diatur dalam Pasal 1338 ayat (1) BW menjadi dasar untuk membuat MoU, mengadakan perjanjian pendahuluan dengan pihak mana pun, menentukan isi MoU, pelaksanaan MoU, persyaratan MoU dan menentukan bentuk dari MoU yaitu secara tertulis. Pasal 1338 ayat (1) BW, menyebutkan setiap persetujuan yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi para pihak yang membuatnya. Para pihak dalam MoU harus mempunyai kecakapan maksudnya kecakapan hukum, yaitu para pihak yang melakukan kesepakatan dalam MoU harus telah dewasa yaitu telah berusia 18 tahun atau telah menikah, sehat akal pikiran, dan tidak dilarang oleh suatu perbuatan perundang-undang untuk melakukan suatu perbuatan tertentu. Suatu MoU yang dibuat secara sah mempunyai ikatan hukum yang penuh sesuai dengan asas *pacta sunt servanda* (janji itu mengikat para pihak).

Pasal 1338 ayat (3) BW yang menegaskan bahwa perjanjian harus dilakukan dengan itikad baik, dalam pembuatan MoU pihak-pihak harus mempunyai itikad baik dan harus melaksanakan substansi MoU berdasarkan kepercayaan atau keyakinan yang teguh dan kemauan baik dari para pihak. *Memorandum of understanding* juga harus dibuat dengan sebab yang halal, Pasal 1335 BW menyebutkan suatu perjanjian tanpa sebab atau yang telah dibuat karena sesuatu sebab yang palsu atau terlarang, tidak mempunyai kekuatan. Suatu MoU yang dibuat oleh para pihak harus dengan sebab yang halal yang mecerminkan sikap moral

baik harus menjadi motivasi bagi para pihak yang membuat dan melaksanakan isi perjanjian.

Memorandum of understanding merupakan suatu bukti awal telah terjadinya atau tercapainya saling pengertian masalah-masalah pokok yang harus ditindaklanjuti dengan perjanjian. Kesepakatan dalam MoU bersifat ikatan moral dan juga ikatan hukum apabila ditindaklanjuti dengan perjanjian. MoU mengatur hal-hal pokok saja, maka mengikatnya pun hanya terhadap hal-hal yang pokok tersebut dan berlakunya menurut jangka waktu tertentu sesuai dengan klausula dalam MoU tersebut. Para pihak tidak dapat dipaksakan untuk membuat perjanjian yang lebih rinci dari *memorandum of understanding,* tetapi selama jangka waktu masih berlangsung para pihak tidak dapat membuat perjanjian yang sama dengan pihak lain. MoU yang dibuat oleh para pihak telah ditentukan jangka waktu berlakunya kerjasama itu dilakukan. Jangka waktu berlakunya MoU tergantung kesepakatan para pihak, dan jangka waktu tersebut dapat diperpanjang. Apabila jangka waktu MoU telah habis, maka MoU tersebut telah berakhir dan kekuatan mengikatnya pun telah hilang pada diri para pihak.

Berdasarkan Pasal 1338 BW, menyatakan semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. MoU merupakan nota kesepakatan dan termasuk perjanjian yang dibuat oleh 2 (dua) pihak yang berkepentingan untuk itu. Dengan demikian MoU yang dibuat 2 (dua) belah pihak akan mengikat kedua belah pihak tersebut, kedua belah pihak tersebut harus mematuhi semua ketentuan-ketentuan sebagaimana yang dinyatakan dalam

klausula-klausula yang terdapat dalam MoU tersebut dan telah memenuhi syarat sahnya suatu perjanjian berdasarkan Pasal 1320 BW, maka kedudukan dan berlakunya MoU dapat disamakan dengan sebuah undang-undang yang mempunyai mengikat dan memaksa, tetapi hanya menyangkut dan sebatas pada hal-hal pokok yang terdapat dalam MoU.

Memorandum of understanding pada praktiknya jarang dibuat secara akta notaris, yang dapat dijadikan akta otentik bagi para pihak, tetapi MoU secara hukum merupakan perjanjian yang mempunyai kekuatan mengikat seperti layaknya suatu perjanjian sehingga seluruh ketentuan tentang perjanjian telah dapat diterapkan kepada para pihak. Dengan demikian apabila salah satu pihak dalam MoU tersebut tidak melaksanakan substansi *memorandum of understanding,* maka salah satu pihak dapat membawa persoalan itu ke pengadilan, dan pengadilan dapat memerintahkan salah satu pihak untuk melaksanakan substansi *memorandum of understanding* secara konsisten.

Memorandum of understanding dapat dijadikan alat bukti dalam peradilan, karena MoU mempunyai sifat pembuktian formal dan materiil. Sifat pembuktian tersebut adalah:

1. Kekuatan pembuktian formal

   MoU itu membuktikan kebenaran dari apa yang disaksikan, yakni yang dilihat, didengar, dan dilaksanakan, dalam arti formal terjamin :

   a. Kebenaran tanggal MoU tersebut;
   b. Kebenaran yang terdapat dalam MoU tersebut;
   c. Kebenaran identitas dari orang-orang yang hadir; dan

d. Kebenaran tempat di mana MoU dibuat.

2. Kekuatan pembuktian materiil

Isi dari MoU dianggap sebagai yang benar terhadap setiap orang. Kekuatan pembuktian inilah yang dimaksud dalam Pasal 1870, Pasal 1871 dan Pasal 1875 BW. Isi keterangan yang termuat dalam akta itu berlaku sebagai yang benar di antara para pihak.

Kekuatan hukum MoU dengan perjanjian adalah sama, karena MoU dibuat berdasarkan kesepakatan para pihak yang akan mengikatkan dirinya pada isi *memorandum of understanding,* dan dibuat dengan memenuhi syarat sahnya suatu perjanjian.

B. Akibat Hukum yang timbul Apabila Ada Salah Satu Pihak Melakukan Wanprestasi terhadap Klausula *Memorandum Of Understanding*

Para pihak dalam suatu perjanjian telah mengikatkan dirinya pada seluruh isi perjanjian dan kepatutan yang berlaku, dan para pihak pun wajib saling percaya akan kerjasama yang diperjanjikan tersebut. *Memorandum of understanding* (MoU) dibuat sebagai nota kesepahaman antara para pihak yang mempunyai asas kepastian hukum yang berlaku sebagai undang-undang bagi para pembuatnya, dan para pihak harus bisa melaksanakan substansi kontrak berdasarkan kepercayaan atau keyakinan yang teguh atau kemauan baik dari para pihak.

Salah satu pihak apabila dalam melaksanakan substansi kontrak melakukan wanprestasi, dapat membawa konsekuensi terhadap timbulnya hak pihak yang dirugikan untuk menuntut pihak yang melakukan wanprestasi untuk memberikan ganti rugi, sehingga oleh hukum diharapkan agar tidak ada satu pihak pun yang dirugikan karena wanprestasi tersebut. Pihak yang melakukan wanprestasi dalam suatu MoU karena pihak tersebut dinilai sama sekali tidak memenuhi prestasi, atau tidak tunai memenuhi prestasi, atau terlambat memenuhi prestasi, atau keliru memenuhi prestasi. Berdasarkan Pasal 1246 BW menyatakan bahwa pihak yang melakukan wanprestasi wajib membayar ganti rugi atas kerugian yang memenuhi dua syarat, yaitu:

1. Kerugian yang dapat diduga atau sepatutnya diduga pada waktu perjanjian dibuat;
2. Kerugian yang merupakan akibat langsung dana serta merta daripada ingkar janji.

Pihak yang merasa dirugikan dengan demikian dapat melakukan gugatan ganti rugi, yaitu sejumlah kehilangan keuntungan yang diharapkan. Akibat umumnya adalah pemberian ganti rugi dengan perhitungan-perhitungan tertentu , kecuali tidak dilaksanakan perjanjian tersebut karena alasan *force majeure,* yang umumnya memang membebaskan pihak yang tidak memenuhi prestasi.

Setiap *memorandum of understanding* yang dibuat oleh para pihak selalu dicantumkan tentang pola penyelesaian sengketa. Pola sengketa merupakan bentuk atau pola untuk mengakhiri sengketa atau pertentangan yang timbul antara para pihak. Sengketa yang timbul

biasanya disebabkan salah satu pihak melakukan wanprestasi, yang mana salah satu pihak tidak sepenuhnya melaksanakan isi dari *memorandum of understanding* sehingga pihak yang lain merasa dirugikan.

Beradasarkan Pasal 1267 BW, pihak yang merasa dirugikan atas wanprestasi tersebut dapat menuntut pihak yang melakukan wanprestasi dengan menuntut pembatalan/pemutusan perjanjian, menuntut pemenuhan perjanjian, menuntut penggantian kerugian, menuntut pembatalan dan penggantian kerugian, menuntut pemenuhan dan penggantian kerugian. MoU yang dibuat berdasarkan kesepakatan para pihak sesuai dengan asas konsensualisme juga termasuk salah satu jenis perjanjian yang mempunyai kekuatan mengikat para pihak untuk terikat pada isi MoU tersebut.

Pihak yang merasa dirugikan apabila terjadi wanprestasi dalam MoU juga dapat melakukan penuntutan sesuai dengan Pasal 1267 BW, biasanya dalam MoU telah mengatur secara singkat akibat-akibat apabila terjadi sengketa atau wanprestasi yang dilakukan oleh para pihak. Banyak yang menyelesaikan sengketa wanprestasi secara musyawarah, tetapi banyak juga yang menyelesaikannya secara hukum karena MoU termasuk pembuktian formal dan materiil telah terjadinya kesepakatan antara para pihak.

Pihak yang merasa dirugikan, berdasarkan Pasal 1238 BW, dapat melakukan teguran (*sommatie)* dengan cara mengirimkan surat somasi atau juga dapat dengan lisan. Apabila sudah ada peringatan atau teguran atau ditagih janjinya, maka jika tetap tidak memenuhi prestasinya maka

pihak yang melakukan wanprestasi berada dalam keadaan lalai atau alpha dan terhadap pihak yang lalai tersebut dapat dikenakan sanksi.

Salah satu bentuk ganti rugi kepada pihak yang telah dirugikan oleh pihak yang melakukan wanprestasi yaitu paksaan pelaksanaan MoU itu sendiri, yaitu paksaan lewat pengadilan agar apa-apa yang telah dijanjjikan dalam MoU yang semula tidak dilaksanakan agar dilaksanakan kembali. Ganti kerugian berupa pelaksanaan kontrak ini merupakan ganti rugi paling sempurna, sebab ganti rugi ini menempatkan kontrak dilaksanakan secara sempurna yang memberikan hak dan kewajiban para pihak dilaksanakan persis seperti yang diinginkan oleh para pihak.