

## Analisis Yuridis Kedudukan Hukum Nota Kesepahaman Dalam Pranata Hukum Kontrak Di Indonesia

Azamta Besnata Mutiara, Arief Suryono

Universitas Sebelas Maret Surakarta

Kentingan Jl. Ir. Sutami No.36, Jebres, Kec. Jebres, Kota Surakarta, Jawa Tengah 57126

E-mail: [besnatamutiara@student.uns.ac.id](mailto:besnatamutiara@student.uns.ac.id) [arsur15@yahoo.co.id](mailto:arsur15@yahoo.co.id)

**Abstract.** *The lack of regulation regarding the position of a memorandum of understanding often causes disputes between the parties who make it. The position of the memorandum of understanding is very important because it affects the legal consequences. The position can be studied through several aspects, namely based on classical and contemporary contract law theories, the Civil Code, civil law and common law legal systems, and UNIDROIT arrangements. The result of this research is that Indonesia tends to adhere to classical contract law theory by adhering to Article 1320 of the Civil Code. Furthermore, as a civil state (not fully), Indonesia regulates good faith in the nomenclature of legislation, namely Article 1338 (3) and 1965, but has not specifically regulated the good faith of the memorandum of understanding. Indonesia has also ratified UNIDROIT, so that the memorandum of understanding needs to be adjusted to the principles of good faith and fair dealing contained in Article 1.7 of UNIDROIT.*

**Keywords:** *Legal Position, Memorandum of Understanding, Unilateral Termination*

**Abstrak.** Belum ada pengaturan mengenai kedudukan nota kesepahaman seringkali menimbulkan sengketa para pihak yang membuatnya. Kedudukan nota kesepahaman menjadi hal yang sangat penting karena berpengaruh terhadap akibat hukum yang ditimbulkan. Adapun kedudukan tersebut dapat dikaji melalui beberapa aspek, yaitu berdasarkan teori hukum kontrak klasik dan kontemporer, KUHPerdara, sistem hukum *civil law* dan *common law*, serta pengaturan UNIDROIT. Hasil penelitian ini Indonesia cenderung menganut teori hukum kontrak klasik dengan berpegang pada Pasal 1320 KUHPerdara. Selanjutnya, sebagai negara *civil law* (tidak sepenuhnya), Indonesia mengatur itikad baik dalam nomenklatur perundang-undangan, yakni Pasal 1338 (3) dan 1965, tetapi belum mengatur secara spesifik mengenai itikad baik nota kesepahaman. Indonesia juga telah meratifikasi UNIDROIT, sehingga mengenai nota kesepahaman perlu penyesuaian terhadap prinsip *good faith* dan *fair dealing* yang tertuang dalam Pasal 1.7 UNIDROIT

**Kata kunci:** Kedudukan Hukum, Nota Kesepahaman, Pengakhiran Sepihak

### LATAR BELAKANG

Pada dasarnya setiap manusia akan saling berinteraksi satu sama lain, sehingga berpotensi membuat kesepakatan-kesepakatan mengenai suatu hal tertentu. Kesepakatan tersebut kemudian dituangkan dalam bentuk hubungan hukum, yaitu perjanjian atau kontrak. Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (yang selanjutnya disebut KUHPerdara) menyamakan perjanjian dengan kontrak terlihat dalam judul Bab II Buku III, yakni “*Van verbintenissen die uit contract overeenkomst*”. Perjanjian dapat diartikan sebagai suatu hubungan hukum mengenai harta benda antara dua pihak, dalam mana satu pihak berjanji atau dianggap berjanji untuk melakukan sesuatu hal atau tidak melakukan sesuatu hal, sedangkan pihak lain berhak menuntut pelaksanaan janji itu (Projudikoro, 1981:9).

Hukum perdata sebagai suatu hukum yang mengatur kegiatan atau hubungan antar sesama manusia, banyak dipengaruhi oleh nilai-nilai yang tumbuh dan berkembang di

masyarakat. Salah satu hal yang banyak bersinggungan dengan kebiasaan yang terjadi di masyarakat, yaitu dalam hal pembuatan kontrak, khususnya kontrak bisnis. Hal tersebut didukung pula dengan sifat buku ke-III KUHPerdara menganut sistem terbuka (*aanvulendrecht*), sehingga sifatnya hanya sebagai pelengkap (*optional*).

Dalam hal pembuatan kontrak yang bersifat komersial seperti kontrak bisnis, biasanya para pihak perlu mempertimbangkan banyak hal, sehingga untuk mengefisiensi waktu dan biaya, dipilih nota kesepahaman sebagai bentuk kesepakatan antara para pihak. Nota Kesepahaman ialah suatu perjanjian pendahuluan, dalam arti akan diikuti perjanjian lainnya (Sudana,1998:9). Nota kesepahaman termasuk dalam bentuk perjanjian pra-kontraktual yang paling lazim digunakan di Indonesia. Padasarnya, dalam proses pembentukan kontrak dikenal 3 tahap, yaitu tahap pra-kontraktual, kontraktual, dan pelaksanaan kontrak (Khairandy, 2003:190).

Nota kesepahaman tersebut biasanya berisi hasil dari negosiasi para pihak. Negosiasi dengan perjanjian atau kontrak merupakan dua hal yang berhubungan erat, dalam setiap pembuatan suatu kontrak idealnya selalu diawali dengan kegiatan negosiasi. Negosiasi sendiri adalah perundingan diantara para pihak, di dalam negosiasi terdapat proses tawar menawar di antara para pihak. Ada pihak yang melakukan penawaran (*offer*) kepada pihak lain, dan akan ada penerimaan (*accept*) dari pihak yang lainnya (Parmitasari,2019:51). Pentingnya negosiasi dalam tahap pra-kontraktual, yaitu dalam negosiasi para pihak berusaha mewujudkan bentuk-bentuk kesepakatan agar bertemunya sesuatu yang diinginkan (kepentingan) melalui proses tawar menawar, sehingga dalam kontrak nantinya akan terbentuk hubungan kontraktual yang bekerja secara proporsional (Hernoko, 2016:1-2). Proses negosiasi sendiri terdapat di dalam tahap pra-kontraktual, sehingga tahap tersebut menjadi salah satu tahap yang sangat penting dalam pembentukan suatu kontrak. Namun, timbul sebuah permasalahan, yakni di Indonesia sampai saat ini belum ada peraturan perundang-undangan khusus ataupun peraturan yang terkandung dalam KUHPerdara mengenai nota kesepahaman. Hal tersebut menyebabkan nota kesepahaman seringkali menimbulkan sengketa bagi para pihak di dalamnya. Sengketa yang sering terjadi dalam nota kesepahaman timbul karena nota kesepahaman yang pada dasarnya sebagai sebuah bentuk perjanjian pendahuluan yang berisikan hasil dari negosiasi, seringkali digunakan oleh para pihak menjadi suatu perjanjian yang dari isinya sudah mengikat secara sah para pihak di dalamnya. Dengan demikian, terjadi dua fungsi penggunaan nota kesepahaman di masyarakat, yaitu sebagai perjanjian pendahulaun saja dan sebagai perjanjian sah. Adapun kedudukan nota kesepahaman tersebut menjadi penting disebabkan adanya

perbedaan terhadap akibat hukum yang ditimbulkan apabila terjadi kerugian bagi salah satu pihak yang terlibat.

Kembali berbicara mengenai kontrak bisnis, sebuah kontrak bisnis yang terbentuk dengan baik dan dapat mengakomodasi hubungan hak dan kewajiban antara para pihak berlandaskan keadilan dan kepastian hukum, akan berdampak pada kondisi perekonomian negara baik secara langsung maupun tidak langsung. Hal tersebut karena suatu kontrak dapat memberikan jawaban bagi kebutuhan hukum ekonomi yang konkret dalam masyarakat sekaligus bertujuan terhadap kepastian hukum (Syarifuddin, 2016:47). Oleh karena itu, dalam rangka mewujudkan peningkatan dan pertumbuhan ekonomi, perlu diwujudkan sebuah kepastian hukum yang berkeadilan dalam aspek hukum kontrak, salah satunya dalam pembuatan nota kesepahaman. Berdasarkan hal tersebut, penulis tertarik mengkajinya melalui artikel yang berjudul “Kedudukan Nota Kesepahaman dalam Pranata Hukum Kontrak di Indonesia”.

## **KAJIAN TEORITIS**

Penelitian ini menggunakan teori perlindungan hukum eksternal dan perlindungan hukum internal (Isnaeni, 2016:159). Pada dasarnya perlindungan hukum internal itu dibangun sendiri oleh para pihak ketika dibuatnya perjanjian, melalui klausula-klausula perjanjian. Sedangkan perlindungan hukum eksternal dibuat oleh penguasa dalam hal ini pemerintah melalui pengaturan hukum untuk melindungi kepentingan pihak yang lemah (Isnaeni, 2016: 160). Penelitian terdahulu dilakukan oleh Adelline C.R Tahun 2017 membahas bagaimana kedudukan MoU ditinjau dari segi hukum kontrak dan KUHPerdara. Hasil dari penelitian tersebut untuk mengetahui kedudukan MoU perlu diperhatikan terkait isinya kemudian Ketentuan yang mengatur tentang kesepakatan telah dituangkan dalam Pasal 1320 dan 1338 KUHPerdara. Perbedaan dengan penelitian tersebut adalah dalam penelitian ini penulis tidak hanya berfokus pada kedudukan hukum nota kesepahaman ditinjau dari KUHPerdara, melainkan juga dari beberapa aspek lainnya, yaitu dari teori hukum kontrak klasik dan kontemporer, Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Perbandingan sistem hukum *civil law* dan *common law*, dan UNIDROIT.

## **METODE PENELITIAN**

Penelitian ini menggunakan metode penelitian hukum normatif yang bersifat preskriptif. Beberapa pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini, yaitu pendekatan perundang-undangan (*statue approach*), pendekatan komparatif (*comparative approach*), dan

pendekatan konseptual (*conseptual approach*) (Marzuki, 2021:133). Penelitian ini menggunakan studi kepustakaan dengan mengumpulkan dan menganalisis berbagai bahan hukum primer: UUD 1945, Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, *Burgerliches Gezetbuch* (BGB), *Nieuw Burgerlijk Wetboek* (NBW), *Code Civil de Francais* dan bahan hukum sekunder: buku hukum, jurnal hukum, kamus hukum.

## **HASIL DAN PEMBAHASAN**

### **Kedudukan Nota Kesepahaman dalam Pranata Hukum Kontrak**

#### **a. Dintinjau dari Teori Hukum Kontrak Klasik dan Kontemporer**

Teori hukum dapat digunakan dalam menyelesaikan permasalahan hukum positif. Hukum positif atau *ius constitutum* adalah ketentuan-ketentuan hukum yang berlaku pada suatu masa, waktu, serta tempat tertentu (Abdoel Djamali, 2011:3). Masing-masing teori hukum tersebut, turut mempengaruhi penyelesaian berbagai masalah hukum yang terjadi dalam kehidupan sehari-hari salah satunya, yaitu terkait kedudukan pra kontraktual perjanjian, salah satunya dalam hal ini adalah nota kesepahaman.

Dalam teori hukum kontrak klasik, teori yang mulai terbentuk pada awal abad ke-19 ini menjunjung tinggi *sanctity* atau kesucian kontrak (Khairandy, 2013:26). Teori tersebut lebih menekankan kontrak atau perjanjian dari segi normatif atau kepastian hukumnya. Selain itu, Teori tersebut menegaskan kontrak dari sisi normatifnya sedangkan mengenai nota kesepahaman secara normatif belum ada ketentuan atau pun pasal yang mengatur dan memberikan pengartian secara tegas mengenai nota kesepahaman. Oleh karena itu, nota kesepahaman tersebut hanya dipandang sebagai dokumen yang secara formil mengandung hal-hal pokok apa saja yang diatur dan di kemudian hari baru akan dituangkan ke dalam kontrak, sehingga hanya mengikat secara moral. Nota kesepahaman yang hanya berdasarkan ikatan moral menurut teori hukum kontrak klasik tersebut juga didukung dengan salah satu pandangan, yaitu nota kesepahaman sebagai *Gentlement agreement*. Menurut Munir Fuady, pandangan tersebut artinya nota kesepahaman berbeda dengan perjanjian biasa, walaupun nota kesepahaman telah disusun dalam bentuk yang paling kuat sekalipun, seperti dengan akta notaris. Selain itu, nota kesepahaman hanya mengikat ikatan moral belaka, dalam artian tidak mengikat secara hukum (Fuady, 2002:93). Sedangkan di sisi lain, teori hukum kontrak klasik membedakan secara tegas antara moral dan hukum (Khairandy, 2015:25). Selain mengedepankan sisi normatif atau kepastian hukum, dalam teori hukum kontrak klasik asas itikad baik baru muncul ketika tahap pra-kontraktual dan pelaksanaan kontrak. Sedangkan nota kesepahaman berada pada tahap pra-kontraktual perjanjian.

Berbeda halnya dengan teori hukum kontrak klasik yang mengedepankan sisi normatif dan kepastian hukum, teori hukum kontrak kontemporer atau modern bersifat lebih terbuka dan tidak lagi memiliki pandangan yang kaku terhadap suatu kontrak. Selain itu, teori hukum kontrak kontemporer melihat perjanjian bukan hanya dalam pengertian *an sich* semata, melainkan dari perbuatan-perbuatan sebelumnya atau yang mendahuluinya (Natsir Asnawi, 2017:61). *an sich* sendiri berasal dari Bahasa Jerman yang artinya apapun yang muncul dengan sendirinya. Hal tersebut selaras dengan sifat teori hukum kontrak kontemporer yang melihat perjanjian dengan sudut pandang yang lebih luas, yang mana dalam teori tersebut telah dikenal 3 proses atau tahap pembentukan kontrak, yaitu proses pra-kontraktual (*precontractual*), proses kontraktual (*contractual*), dan proses setelah pembentukan kontrak (*postcontractual*) (Salim H.S, 2002:26). Nota kesepahaman yang berada di tahap pra-kontraktual dapat dikatakan mengikat menurut teori tersebut. Teori hukum kontrak kontemporer yang memandang nota kesepahaman sudah dapat dikatakan mengikat secara hukum para pihak di dalamnya juga didukung oleh pandangan bahwa nota kesepahaman sebagai *agreement is agreement*, yaitu bahwa sekali suatu perjanjian dibuat, apapun bentuknya, lisan atau tulisan, pendek atau panjang, lengkap atau hanya mengatur hal-hal pokok saja, maka tetaplah suatu perjanjian dan mempunyai kekuatan mengikat seperti suatu perjanjian, sehingga berlaku baginya segala ketentuan pasal-pasal hukum kontrak (Fuady, 2002:94). Kemudian, selain dalam hal tahap-tahap pembentukan kontrak, perbedaan teori hukum kontrak klasik dan kontemporer juga memiliki pandangan berbeda terhadap munculnya asas itikad baik. Jika dalam teori hukum kontrak klasik asas itikad baik baru muncul pada saat kontraktual dan pelaksanaan kontrak, menurut teori hukum kontrak kontemporer asas itikad baik itu sudah ada sejak tahap pra-kontraktual. Adapun itikad baik sendiri seharusnya dibedakan atas; itikad baik sebagai aturan hukum kontrak dan itikad baik sebagai asas hukum kontrak. Penerapan itikad baik sebagai aturan hukum terbatas hanya pada tahap pelaksanaan kontrak, sedangkan itikad baik sebagai asas hukum penerapannya tidak terbatas (Ismaryadi, 2023:3).

Oleh karena itu, pada intinya nota kesepahaman dalam teori hukum kontrak klasik dan kontemporer dapat dibedakan sebagaimana dalam aspek berikut:

Aspek Pembeda	Teori Hukum Kontrak Klasik	Teori Hukum Kontrak Kontemporer
Tahap Pembentukan Kontrak	Belum mengenal tahap-tahap pembentukan kontrak	Sudah mengenal tahap-tahap pembentukan kontrak
Asas Itikad Baik	Sejak kontrak sudah terbentuk sampai pelaksanaan isi kontrak.	Sejak tahap pra-kontraktual, kontraktual, pelaksanaan kontrak dan penyelesaian sengketa.
Pandangan Terhadap Nota Kesepahaman	<i>Gentlemen Agreement</i>	<i>Agreement is Agreement</i>

### **b. Ditinjau dari Kitab Undang-Undang Hukum Perdata**

KUHPerdata memang tidak secara tegas mengatur mengenai nota kesepahaman, tetapi terdapat pasal-pasal dalam KUHPerdata yang dapat dijadikan dasar bagi keberadaan nota kesepahaman di Indonesia. Pertama, yaitu Pasal 1320 KUHPerdata. Seperti yang telah dijelaskan sebelumnya, bahwa nota kesepahaman pada praktiknya seringkali digunakan sebagai perjanjian yang mengikat para pihak di dalamnya. Oleh karena itu, Pasal 1320 KUHPerdata menjadi acuan bagi kedudukan nota kesepahaman apakah nota kesepahaman tersebut sudah dapat dikatakan sebagai perjanjian yang sah atau tidak. Pasal 1320 berisi syarat-syarat sah nya perjanjian, yaitu sepakat mereka yang mengikatkan dirinya, kecakapan untuk membuat suatu perikatan, suatu hal tertentu, dan suatu sebab yang halal. Syarat sepakat dan cakap merupakan syarat subjektif, sedangkan syarat suatu hal tertentu dan sebab yang halal merupakan syarat objektif. Apabila salah satu ataupun kedua syarat subjektif itu tidak terpenuhi, maka perjanjian dapat dibatalkan, sedangkan apabila salah satu ataupun kedua syarat objektif tidak terpenuhi, maka perjanjian batal demi hukum. Suatu nota kesepahaman yang telah memenuhi syarat subjektif dan objektif tersebut dapat dikatakan sudah mengikat pihak-pihak di dalamnya. Selain Pasal 1320, Pasal 1338 Alinea ke-1 tentang asas kebebasan berkontrak juga dapat menjadi dasar hukum nota kesepahaman. Asas tersebut menjadi salah satu asas yang paling penting karena selain sebagai bentuk representasi HAM dalam pembuatan suatu kontrak, juga karena para pihak diberi keleluasaan dalam membuat atau tidak membuat perjanjian atau perikatan, siapa saja para pihak yang terlibat di dalamnya, bagaimana isi atau substansi perjanjiannya, dan bagaimana bentuk perjanjiannya. Implementasi asas kebebasan berkontrak juga terdapat dalam fungsi dari nota kesepahaman itu sendiri. Simon Whittaker berpendapat bahwa kebebasan berkontrak dapat dipandang sebagai prinsip ekonomi mengenai kontrak (Nial Connor, 2020:49). Prinsip ekonomi kontrak tersebut sering digunakan untuk menganalisis apa saja yang menambah atau mengurangi biaya dari proses pembuatan kontrak, sehingga mengoptimalkan proses pembuatan kontrak. Hal tersebut selaras dengan fungsi nota kesepahaman dalam hal efisiensi biaya pembuatan kontrak. Meskipun asas kebebasan berkontrak menjadi asas penting dalam nota kesepahaman, asas kebebasan berkontrak yang dimiliki para pihak juga harus dibatasi oleh itikad baik itu sendiri (Alper, 2022:47). Asas itikad baik menjadi asas yang tidak kalah penting dalam pembentukan nota kesepahaman, karena para pihak harus menjalankan kesepakatan yang telah dibentuk dengan baik dan bertanggung jawab terhadap asas itikad baik tersebut.

### **c. Ditinjau dari Sistem Hukum Civil Law dan Common Law**

Pada dasarnya baik dari negara-negara yang menganut sistem hukum *civil law*

maupun *common law*, meskipun keduanya memiliki pendekatan berbeda dalam meregulasi terkait pra-kontraktual perjanjian dalam hal ini adalah nota kesepahaman, meskipun keduanya sama-sama menempatkan itikad baik sebagai episentrum pra-kontrak (dalam hal ini nota kesepahaman).

Pertama, yaitu nota kesepahaman dalam sistem hukum *civil law*. Dalam sistem hukum *civil law*, tidak secara tegas memberikan batasan mengenai pengertian itikad baik itu sendiri. Hoge Raad dalam Putusannya yang berjudul “*Hengsten Vereniging v. Onderlinge Paarden en Vee Assurantie (Artist De Laboureur Arrest)*” pada 9 Februari Tahun 1923 menyatakan bahwa “*Volgens de Eisen van redelijkheid en bilijkheid*”. (Nugroho, 2014:78). Yang pada intinya penafsiran suatu kontrak atau perjanjian dilakukan dengan dasar itikad baik, yang berarti kontrak harus dilaksanakan berdasarkan akal sehat dan kepatutan. Norma-norma tertulis mengenai itikad baik tersebut berbeda-beda di setiap negara yang menganut sistem hukum *civil law*. Indonesia sendiri menganut sistem hukum *civil law*, meskipun tidak sepenuhnya menganut sistem hukum *civil law* karena mengakui hukum yang berkembang di masyarakat, seperti Hukum Adat dan Hukum Islam.

Di Indonesia, pengaturan mengenai itikad baik diatur dalam Pasal 1338 Alinea ke tiga KUHPerdara, tetapi pasal mengenai itikad baik tersebut belum spesifik mengatur mengenai nota kesepahaman. Masing-masing negara *civil law* lainnya, juga turut mengatur mengenai itikad baik. Contohnya, yaitu Jerman mengaturnya dalam Pasal 157 dan 320 Alinea ke-2 *Bürgerliches Gesetzbuch* (BGB), Belanda dalam Pasal 11; Pasal 12; Pasal 118 Alinea ke-3 *Nieuw Burgerlijk Wetboek* (NBW), dan Perancis dalam Pasal 1104 dan 2274 *Code civil des Français*. Di Jerman, selain terkandung dalam pasal, juga telah berkembang mengenai prinsip kejujuran. Prinsip kejujuran pada dasarnya mempunyai tiga fungsi. Fungsi pertama dan kedua merupakan fungsi pelengkap dan korektif yang disebut *aequitas*. Fungsi ketiga membantu menentukan kewajiban debitur, *bonafides*. Prinsip kejujuran bertujuan untuk menghilangkan ketidakadilan yang disebabkan oleh ketaatan yang ketat terhadap positivisme hukum (Benli, 2020:10). Selanjutnya dalam *Nieuw Burgerlijk Wetboek*, meskipun tidak mengatakan secara jelas mengenai janji pra-kontrak, Hoge Raad dan NBW telah memperluas asas itikad baik sebagai asas hukum umum untuk bidang hukum lainnya termasuk perjanjian pra-kontraktual, seperti nota kesepahaman. Kemudian, dalam *Code Civil de Français* telah mengakui secara lugas adanya itikad baik sejak tahap pra-kontraktual perjanjian tepatnya pada tahap negosiasi berlangsung.

Kedua, yaitu dalam sistem hukum Common Law. Berbeda halnya dengan *civil law* yang merumuskan itikad baik ke dalam nomenklatur Kitab Undang-Undang Hukum

Perdatanya masing-masing, dalam *common law* tidak diperkenalkan nomenklatur itikad baik (atau dalam kata lain tidak ada aturan umum untuk bernegosiasi dengan itikad baik). Hal ini disebabkan karena pada sistem hukum *common law* lebih berorientasi pada kasus (*case law*) serta adanya putusan hakim yang dikeluarkan oleh badan peradilan (yurisprudensi) menjadi sumber hukum utama, sehingga pada intinya cenderung berpusat pada kasus dan hakim (*judge made-law*) dalam melihat peristiwa hukum yang terjadi (Simanjuntak, 2019: 84-65). Oleh karena itu, norma itikad baik dirumuskan ke dalam suatu konsep, yaitu pengembalian hak-hak yang dirugikan kepada pihak yang dirugikan di awal tahap kontrak dengan prinsip apabila perjanjian tidak ditepati dan menimbulkan kerugian bagi pihak lain maka akan menimbulkan kewajiban bagi pihak yang bersangkutan untuk memulihkan hak-hak pihak yang dirugikan (Dewanti, 2021:4-5). Negara-negara yang menganut hal tersebut seperti Amerika Serikat, Inggris, dan Australia menyebutnya dengan Doktrin *Promissory Estoppel*. Konsep tersebut memberikan kesempatan bagi hakim untuk mempertimbangkan kepatutan dan keadilan pada tahap pra kontraktual dan pada akhirnya mengakui prinsip itikad baik pada tahap tersebut (Yuanitasari, 2020:295). Selain dengan teori *Autonomy of Contract*, Doktrin *Promissory Estoppel* juga didukung dengan doktrin *Culpa in Contrahendo*. Doktrin ini mengajarkan pihak yang menimbulkan kerugian harus bertanggungjawab terhadap kerugian yang diderita oleh pihak yang tidak bersalah. Ajaran ini diperluas dalam kegiatan transaksi komersial modern yang membebaskan kewajiban dan tanggung jawab para pihak dalam hubungan non kontraktual sekalipun. doktrin *Culpa in Contrahendo* dan *Promissory Estoppel* yang bekerja secara equal. Dengan kedua doktrin tersebut, dapat dijangkau suatu upaya hukum konkrit berupa ganti rugi bagi pihak yang tidak serius dalam bernegosiasi atau menuangkan kesepakatan pada perjanjian prakontraktual seperti nota kesepahaman serta bagi pihak yang melakukan pengakhiran yang merugikan pihak lainnya (Khairandy, 2013: 156-162). Indonesia pada dasarnya dapat melakukan adaptasi hukum atau transplantasi terhadap doktrin-doktrin tersebut. Di Indonesia sampai saat ini, perkembangan hukum kontrak telah banyak dipengaruhi oleh sistem hukum *common law* karena adanya dorongan sektor ekonomi bisnis. Beberapa jenis kontrak yang saat ini ada di Indonesia berasal dari sistem hukum *common law* seperti *Loan Agreement*, *Franchise Agreement*, *Joint Venture*, dan *Agency Agreement* (Arrilia, 2021:663).

#### d. Ditinjau dari UNIDROIT

Indonesia sendiri melalui Peraturan Presiden Nomor 59 Tahun 2008 telah melakukan ratifikasi Statuta UNIDROIT. (Adila, 2023:154-168). UNIDROIT adalah sebuah perkumpulan atau organisasi bersifat independen yang berpusat di Roma dan beranggotakan 65 negara. Negara-negara yang tergabung berasal dari 5 benua dengan berbagai keragaman ekonomi,

politik, sistem hukum, serta dipengaruhi juga oleh aspek sosial dan budaya (Desriyani, 2023:2-3). Tujuan UNIDROIT, yaitu memberikan penyeragaman berstandar internasional terhadap aturan-aturan hukum kontrak. Penyeragaman tersebut dilakukan melalui unifikasi dan harmonisasi melalui yang disebut dengan UPICCS. Adapun Urgensi dari penyeragaman tersebut adalah pesatnya globalisasi yang terjadi saat ini yang telah membawa perubahan pada seluruh tatanan kehidupan khususnya dalam bidang perekonomian dan perdagangan, baik nasional maupun internasional, yang melibatkan banyak negara anggotanya, salah satunya adalah Indonesia (Sentosa, 2023:27). Hal tersebut juga sekaligus dapat mengisi kekosongan hukum kontrak, khususnya untuk mengisi prinsip itikad baik pada tahap pra-kontrak (dalam hal ini nota kesepahaman) yang belum ditetapkan karena sangat penting untuk melindungi para pihak dalam kontrak dari potensi timbulnya kerugian (Kusmiati, 2020:74). Prinsip dalam UNIDROIT yang dapat mengakomodir mengenai nota kesepahaman adalah prinsip itikad baik (*good faith*) dan transaksi jujur (*fair dealing*) yang juga terkandung dalam Pasal 1.7 UNIDROIT yang berbunyi “*each party must act in accordance with good faith and fair dealing in international trade, the parties may not exclude or limits this duty*” yang memiliki arti “Masing-masing pihak harus bertindak sesuai dengan itikad baik dan transaksi yang adil dalam perdagangan internasional, para pihak tidak boleh mengecualikan atau membatasi kewajiban ini”. Meskipun tidak diwajibkan secara penerapan, apabila tidak ada aturan yang diperlukan dalam kontrak atau undang-undang nasional seperti yang terjadi terhadap nota kesepahaman, maka akan terjadi kekosongan hukum (*gap*), sehingga prinsip UNIDROIT dapat dijadikan acuan (Sentosa, 2023, 27-33).

#### **e. Hermeneutika Hukum dalam Menentukan Kedudukan Nota Kesepahaman**

Hermeneutika secara umum tidak hanya dapat digunakan dalam bidang ilmu hukum saja, melainkan juga digunakan dalam bidang ilmu lainnya, seperti psikologi, ekonomi, antropologi, kedokteran dan bidang ilmu lainnya. Sejarah hermeneutika hukum terbagi atas 3 fase, yaitu zaman klasik, abad pertengahan, dan zaman modern. Pada zaman klasik, hermeneutika berkembang pesat sebagai alat dalam menafsirkan berbagai kitab-kitab suci. Sedangkan, pada abad pertengahan hermeneutika tidak mengalami suatu perkembangan, tetapi baru lah pada zaman modern hermeneutika Kembali berkembang sangat pesat bahkan tidak hanya sebagai alat menafsirkan kitab-kitab suci saja, melainkan sudah berdiri sendiri sebagai suatu disiplin ilmu. Hermeneutika dalam konteks hukum objek nya dapat berupa putusan hakim, dokumen-dokumen hukum, doktrin hukum, asas hukum, dan norma hukum. Hukum perjanjian atau kontrak sebagai hubungan hukum bagi para pihak saling mengikatkan diri agar menimbulkan akibat hukum seringkali memunculkan pemahaman yang multitafsir.

Hermeneutika hukum dapat digunakan sebagai alat penafsiran bagi kedudukan nota kesepahaman yang menjadi objek sengketa dari para pihak yang membuatnya. Hermeneutika hukum dapat membantu ahli hukum dalam memahami isi dan kedudukan dari nota kesepahaman. Hermeneutika memang bukan satu-satunya metode yang paling sempurna untuk memahami teks, tetapi kehadirannya telah memberikan sumbangan besar bagi perkembangan pemikiran filsafat kontemporer (Rahardjo, 2008:25-26). Hal tersebut karena hermeneutika hukum tidak hanya bermakna sebagai interpretasi hukum melainkan juga konstruksi hukum. Metode interpretasi hukum digunakan dalam hal peraturan hukumnya ada, tetapi tidak jelas untuk diterapkan dalam peristiwa konkret, sedangkan konstruksi hukum dapat digunakan dalam hal peraturannya memang tidak ada, contohnya dalam peristiwa sengketa nota kesepahaman yang belum memiliki pengaturan hukum. Interpretasi yang biasa dilakukan hakim biasanya terdiri atas interpretasi gramatikal, historis, sistematis, sosiologis teologis, komparatif, futuristik, restriktif, ekstensif, otentik, interdisipliner, dan multidisipliner. Adapun dalam metode konstruksi hukum yang dikenal dalam hermeneutika hukum, terdiri atas: Metode *Argumentum Per Analogium*, hakim mencoba menemukan makna yang lebih umum dari sebuah peristiwa hukum yang sudah diatur dalam undang-undang atau yang belum diatur, metode *Argumentum a Contrario*, dalam metode ini hakim mencari hukum dengan pertimbangan bahwa apabila undang-undang telah menetapkan hal-hal tertentu, maka peraturan itu terbatas pada hal-hal tersebut dan untuk peristiwa diluarnya berlaku kebalikannya, metode *Rechtsvervijsnings* atau penyempitan hukum, untuk mengerucutkan hukum yang terlalu abstrak, luas, dan umum agar dapat diterapkan pada peristiwa tertentu, dan Fiksi hukum, dalam metode ini penemuan hukum dilakukan dengan mengemukakan fakta-fakta baru, sehingga muncul suatu personifikasi baru dihadapan kita (Hamidi, 2005:52-65).

Menilai kedudukan nota kesepahaman sangat penting karena hal tersebut menimbulkan akibat hukum yang berbeda apabila dari nota kesepahaman yang telah dibentuk, membawa kerugian bagi salah satu pihaknya. Adapun cara membedakan kedudukan nota kesepahaman tersebut adalah melihat esensi dari nota kesepahaman itu sendiri. Apakah sudah memenuhi Pasal 1320 KUHPdata tentang syarat sah nya perjanjian, sehingga mengikat para pihak atau hanya sebagai perjanjian pendahuluan saja. Apabila nota kesepahaman tersebut merupakan perjanjian yang sah, maka akibat hukumnya nota kesepahaman tersebut mengikat, sehingga apabila salah satu pihak melanggar isi dari nota kesepahaman tersebut dapat dituntut wanprestasi. Sedangkan, apabila nota kesepahaman hanya sebagai perjanjian pendahuluan saja, maka akibat hukum yang ditimbulkan adalah tindaklanjut nota kesepahaman tersebut menjadi perjanjian atau kontrak yang sah, sehingga apabila salah satu pihak melanggar isi dari nota

kesepahaman tersebut tidak ada akibat hukum apapun yang ditimbulkan.

## **SIMPULAN DAN SARAN**

### **Simpulan**

Kedudukan nota kesepahaman dapat ditinjau melalui beberapa aspek, yaitu dari teori hukum kontrak klasik dan kontemporer, Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Perbandingan sistem hukum *civil law* dan *common law*, dan UNIDROIT. Indonesia cenderung menganut teori hukum kontrak klasik yang mengutamakan kepastian hukum dan membedakan secara tegas antara moral dan hukum. Hal tersebut terlihat dari perlunya pemenuhan terhadap Pasal 1320 KUHPerdata agar dapat dikatakan sah dan mengikat para pihak di dalamnya. Indonesia sebagai negara dengan sistem hukum *civil law* (meskipun tidak sepenuhnya) menempatkan itikad baik dalam Pasal 1338 Alinea ke-3 dan Pasal 1965 KUHPerdata. Namun, Pasal tersebut belum mengatur secara khusus itikad baik dalam nota kesepahaman. Indonesia juga telah meratifikasi UNIDROIT melalui Peraturan Presiden Nomor 59 Tahun 2008, sehingga dapat menyesuaikan dengan prinsip-prinsip UNIDROIT mengenai nota kesepahaman, yaitu prinsip *good faith* dan *fair dealing* yang tertuang dalam Pasal 1.7 UNIDROIT. Adapun kedudukan hukum nota kesepahaman menjadi sangat penting karena menentukan akibat hukum yang ditimbulkan. Jika hanya sebagai suatu perjanjian yang sah, maka apabila terjadi pelanggaran terhadap isi nota kesepahaman pihak yang dirugikan dapat menuntut dengan dasar wanprestasi, sedangkan jika hanya sebagai perjanjian pendahuluan saja, maka apabila terjadi pelanggaran terhadap isi dari nota kesepahaman tidak ada akibat hukum apapun.

### **Saran**

Para pihak harus teliti dan cermat dalam membuat nota kesepahaman agar tidak menimbulkan *dispute* atau sengketa di kemudian hari. Selain itu, perlu dibuatnya aturan secara khusus baik melalui peraturan perundang-undangan maupun yang terkandung dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata mengenai nota kesepahaman. Selama masih terjadi kekosongan hukum dalam pengaturan nota kesepahaman, hermeneutika hukum dapat digunakan dengan melalui metode interpretasi dan konstruksi hukum untuk menilai kedudukan dan akibat hukum yang ditimbulkan dari nota kesepahaman.

## **DAFTAR REFERENSI**

- Fuady, Munir. 2002. Hukum Bisnis dalam Teori dan Praktik (Buku ke empat) Bandung: Citra Aditya Bakti
- Hamidi, Jazim. 2005. Hermeneutika Hukum. Yogyakarta: UII Press

- Hernoko, Agus Yudha. 2016. Asas Proporsionalitas Dalam Hukum Perjanjian. Jakarta: Kencana
- H.S, Salim.2002. Hukum Kontrak: Teori dan Teknik Penyusunan Kontrak. Mataram: Direktorat Jenderal Pendidikan Tinggi Mataram
- I Nyoman Sudana, dkk. 1998. *Teaching Materials* Penyusunan Kontrak Dagang. Depok
- Khairandy, Ridwan. 2003. Itikad Baik dalam Kebebasan Berkontrak. Jakarta: Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia
- Khairandy, Ridwan. 2013. Hukum Kontrak Indonesia dalam Perspektif Perbandingan. Jakarta: Universitas Indonesia
- Marzuki, Peter Mahmud. 2021. Penulisan Hukum. Jakarta: Kencana Prenada Media Grup.
- Niall O'Connor. 2020. "Whose Autonomy Is It Anyway? Freedom of Contract, The Right to Work and The General Principles of EU Law". 49(3) ILJ285, 287

### **Jurnal**

- Arrilia, D. 2021. Pengaruh Sistem Hukum Common Law Terhadap Kontrak Bisnis Modern di Indonesia. *Jurnal Ilmu Sosial dan Ilmu Pendidikan*
- Asnawi, Natsir. 2017. Perlindungan Hukum Kontrak dalam Perspektif Hukum Kontrak Kontemporer. *Jurnal Universitas Diponegoro Vol.46. No.1*
- Dewanti, Rizky Febri, dkk. 2021. *The Application of Good Faith Principle of Pre-Contract in Common Law and Civil Law Country. Journal Metrics (Research, society, and development)*. Vol. 10 No.16
- Ismaryadi, Harry, dkk. 2023. Implementasi Asas Itikad Baik dalam Pemberian Kesempatan Penyelesaian Pekerjaan Pengadaan Barang Jasa Pemerintah. *UNES Journal of Swara Justitia*, Vol.7 No.2
- Parmitasari, Indah. 2019. Peran Penting Negosiasi dalam Suatu Kontrak. *Jurnal Literasi Hukum*
- Sentosa, M. Amin, dkk. 2023. *Good Faith Principles in International Business Contract Law. International Journal of Law and Politics Studies*, VOL. 15 No.1
- Simanjuntak, Erico. 2019. Peran Yurisprudensi dalam Sistem Hukum di Indonesia. *Jurnal Konstitusi*, Vol. 16 No.1
- Yuanitasari, Deviana. 2020. Pengembangan Hukum Perjanjian dalam Pelaksanaan Asas Itikad Baik Pada Tahap Prakontraktual. *ACTA DIURNAL: Jurnal Ilmu Hukum Kenotariatan*, Vol. 3 No.2

### **Peraturan Perundang-Undangan**

- Kitab Undang-Undang Hukum Perdata  
*Burgerliches Gezetbuch (BGB)*  
*Nieuw Burgerlijk Wetboek (NBW)*  
*Code Civil de Francais*