



REFLEKSI ASAS KEBEBASAN BERKONTRAK DALAM MEMILIH MEMORANDUM OF UNDERSTANDING SEBAGAI BENTUK LANDASAN KERJASAMA INSTITUSI

I Wayan Agus Vijayantera¹, I Gusti Ngurah Anom²

^{1,2}Fakultas Hukum Universitas Mahasaraswati Denpasar,
 E-mail: agus.vije@unmas.ac.id agus.vije@gmail.com
²E-mail: gustingurahanom14@gmail.com

Reflection on the Principle of Freedom of Contract in Choosing a Memorandum of Understanding as a Form of Institutional Cooperation Foundation

<i>Info Artikel</i>	<i>Abstract</i>
<p>Title <i>Reflection on the Principle of Freedom of Contract in Choosing a Memorandum of Understanding as a Form of Institutional Cooperation Foundation</i></p> <p>Keywords :</p>	<p><i>Memorandum of Understanding (Mou) is a formidable basis of cooperation used in institution. The goal of this writing is to analyze the concept and technical formation of Memorandum of Understanding (Mou) as an understanding ground, and related to reflection of the basis of freedom contract on the selection of the understanding course for the course of freedom contract to the vote of Memorandum of Understanding (Mou) is a formidable basis of cooperation. Memorandum of Understanding (Mou) needs to be analyzed because no regulation by the legal system in Indonesia. On that matter, it needs to be analyzed the legal issues using a normatif legal research method. The result of the matter is that Memorandum of Understanding (Mou) can be used as an ongoing agreement with a written agreement or an verdict of legal rights, obligations, etc. Choosed Memorandum of Understanding (Mou) as an understanding basis of cooperation used in institution is a reflection of the basis of freedom contract related to the forms of cooperation according to the needs of the parties.</i></p> <p><i>Memorandum of Understanding (Mou), Cooperation, Institution.</i></p>
<p>Judul Refleksi Asas Kebebasan Berkontrak Dalam Memilih Memorandum Of Understanding Sebagai Bentuk</p>	<p>Abstrak <i>Memorandum of Understanding (MoU) merupakan bentuk landasan kerjasama yang biasa digunakan institusi. Tujuan penulisan ini untuk menganalisis konsep dan teknis pembentukan Memorandum of Understanding (MoU) sebagai landasan kerjasama institusi, dan terkait refleksi dari asas kebebasan berkontrak atas dipilihnya</i></p>

<p>Landasan Kerjasama Institusi</p> <p>Kata kunci:</p>	<p><i>Memorandum of Understanding (MoU) sebagai landasan kerjasama. Memorandum of Understanding (MoU) perlu dianalisis mengingat di sistem hukum di Indonesia tidak ada pengaturannya. Atas hal tersebut, maka perlu dianalisis permasalahan hukum tersebut menggunakan metode penelitian hukum normatif. Hasil pembahasan terhadap permasalahan yakni Memorandum of Understanding (MoU) dapat digunakan sebagai landasan dalam melaksanakan kerjasama antar institusi dengan mekanisme ditindaklanjuti dengan perjanjian tertulis maupun lisan sebelum pelaksanaan aktivitas kerjasama yang menyangkut hak, kewajiban, dan sebagainya. Dipilihnya Memorandum of Understanding (MoU) sebagai landasan kerjasama antar institusi tentu merupakan cerminan dari asas kebebasan berkontrak terkait memilih bentuk landasan kerjasama sesuai dengan kebutuhan para pihak.</i></p> <p><i>Memorandum of Understanding (MoU), Kerjasama, institusi.</i></p>
---	--

I. PENDAHULUAN

I.1 Latar Belakang Permasalahan

Institusi merupakan suatu wadah tempat berkumpulnya sekelompok orang dalam melaksanakan suatu kegiatan. Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) Online ditemukan pengertian institusi sebagai :

1. lembaga; pranata;
2. sesuatu yang dilembagakan oleh undang-undang, adat atau kebiasaan (seperti perkumpulan, paguyuban, organisasi sosial, dan kebiasaan berhalal-bihalal pada hari Lebaran);
3. gedung tempat diselenggarakannya kegiatan perkumpulan atau organisasi.¹

Berdasarkan pada pengertian institusi dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) Online tersebut, dapat dipahami bahwa institusi merupakan sebuah Lembaga sebagai tempat berkumpulnya orang untuk melakukan aktivitas sesuai dengan visi dan misi dari lembaga yang dibentuk. Mengenai visi, misi, maupun tujuan dari Institusi atau Lembaga yang dibentuk tentunya akan menyesuaikan pada jenis institusi tersebut. Berikut ini jenis-jenis institusi antara lain:

¹ Kamus Besar Bahasa Indonesia, *Institusi*, <https://kbbi.web.id/institusi>, diakses pada 9 Februari 2022.

1. Institusi Formal

Institusi formal merupakan sebuah institusi yang dibentuk pemerintah atau swasta yang sudah dikukuhkan secara resmi dan memiliki aturan resmi atau tertulis.

2. Institusi Pemerintah

Institusi pemerintah merupakan lembaga yang dibentuk pemerintah atas dasar kebutuhan sebab tugasnya didasari pada peraturn perundang-undangan untuk melakukan kegiatan meningkatkan pelayanan masyarakat.

3. Institusi Swasta

Institusi swasta merupakan institusi yang dibentuk organisasi swasta sebab ada motivasi atau dorongan tertentu berdasarkan sebuah peraturan perundang undangan tanpa paksaan dari berbagai pihak.

4. Institusi Non Formal

Institusi non formal adalah sebuah institusi yang berdiri di tengah masyarakat sebab masyarakat memerlukannya sebagai wadah menampung aspirasi. Beberapa ciri dari institusi non formal diantaranya adalah:

- a. Lingkup kerja di wilayah atau kegiatannya terbatas.
- b. Tumbuh dalam masyarakat sebab memang dibentuk masyarakat sebagai wadah menampung inspirasi.
- c. Bersifat sosial sebab bertujuan untuk meningkatkan kesejahteraan anggotanya.
- d. Biasanya tidak punya aturan formal dan tanpa anggaran dasar atau anggaran rumah tangga.²

Berdasarkan pada jenis-jenis institusi tersebut, adapun beberapa klasifikasi institusi antara lain sebagai berikut :³

1. Institusi politik

Institusi politik adalah lembaga yang bertanggung jawab untuk mengatur fungsi masyarakat pada skala regional, nasional dan internasional.

2. Institusi hukum

² Ayu Rifka Sitoresmi, 2021, *Institusi adalah sesuatu yang dilembagakan, ketahui jenis-jenisnya*, <https://hot.liputan6.com/read/4689945/institusi-adalah-sesuatu-yang-dilembagakan-ketahui-jenis-jenisnya>, diakses pada 9 Februari 2022.

³ *Ibid.*

Institusi hukum bertanggung jawab untuk menengahi hubungan para subjek jika terjadi konflik di antara para pihak.

3. Institusi legislatif

Institusi legislatif adalah lembaga-lembaga yang memiliki kompetensi untuk mendikte undang-undang dan peraturan yang membantu menjamin ketertiban sosial dan pelaksanaan hak.

4. Institusi akademik dan ilmiah

Institusi akademik dan ilmiah adalah organisasi-organisasi yang berorientasi pada pendidikan dan konstruksi pengetahuan, baik itu di tingkat dasar, menengah, atau lebih tinggi.

5. Institusi ekonomi

Institusi ekonomi adalah lembaga yang mengatur hubungan ekonomi antara aktor sosial yang berbeda.

6. Institusi keuangan

Institusi keuangan adalah lembaga yang mengendalikan sistem perbankan di wilayah, negara, atau komunitas internasional tertentu, dengan kekuatan untuk mengelola sumber daya penabung dan memberikan pinjaman investasi.

7. Institusi keagamaan

Institusi keagamaan mengacu pada semua agama yang diorganisir sebagai komunitas untuk hidup dari iman.

Aktivitas institusi dalam jenis dan klasifikasinya tentu selalu mengikuti perkembangan jaman. Seiring dengan perkembangan jaman yang secara langsung juga menuntut perkembangan aktivitas dari institusi tentu berakibat bahwa institusi tersebut wajib untuk melakukan peningkatan dalam segala aspek, misalnya peningkatan aspek pelayanan berbasis internet sebagai sarana pengembangan teknologi informasi. Dalam rangka pengembangan dan peningkatan segala aspek yang dibutuhkan oleh institusi, kerjasama juga dilakukan dengan berbagai pihak.

Kerjasama merupakan refleksi dari pernyataan Aristoteles bahwa “manusia adalah *zoon politicon*, yaitu bahwa manusia sebagai makhluk sosial selalu berusaha untuk hidup berkelompok, dan bermasyarakat.”⁴ Manusia hidup sebagai *zoon politicon*

⁴ Muhamad Sadi Is, 2017, *Pengantar Ilmu Hukum*, Kencana, Jakarta, h. 79.

mengingat karena manusia dalam eksistensinya terkait pemenuhan kebutuhan hidupnya tidak bisa dilakukan sendiri. Setiap orang membutuhkan adanya interaksi satu sama lain untuk memenuhi kebutuhan hidupnya. Dalam pola interaksi tersebut, kerjasama antara orang yang satu dengan orang yang lainnya tentu akan mempercepat pemenuhan kebutuhan hidup tersebut. Kerjasama tidak hanya dilakukan untuk pemenuhan kebutuhan hidup setiap orang saja, melainkan kerjasama diadakan untuk membuat kehidupan menjadi lebih maju.

Kerjasama dihubungkan dengan institusi dalam arti suatu institusi melakukan kerjasama dengan pihak-pihak tertentu selain untuk pemenuhan kebutuhan suatu institusi, kerjasama juga dilakukan dalam rangka pengembangan dan peningkatan pada segala aspek. Kerjasama dilakukan dengan menjalin relasi dengan berbagai pihak. Relasi yang terjalin tentunya akan menimbulkan hubungan yang baik dan bersifat berkelanjutan, sehingga setiap kegiatan berbasis kerjasama yang dilaksanakan oleh institusi akan mencapai hasil yang sangat baik serta memberikan manfaat yang sangat baik bagi institusi serta pihak yang diajak bekerjasama.

Pembentukan kerjasama oleh institusi dengan berbagai pihak dalam kebiasaannya dapat dengan membentuk dan melakukan penandatanganan *Memorandum of Understanding* atau yang dikenal dengan istilah Nota Kesepahaman. Seperti misalnya Penandatanganan MoU antara Universitas Mahasaraswati Denpasar dengan Kantor Wilayah Hukum dan Hak Asasi Manusia Bali pada tanggal 30 Juli 2020⁵ dan kerjasama UNDIKSHA dengan Kejaksaan Negeri Buleleng dalam pendampingan hukum ditandai dengan penandatanganan Memorandum of Understanding (MoU) antara Rektor UNDIKSHA dengan Kajari Buleleng pada tanggal 6 November 2019.⁶ Meskipun penggunaan *Memorandum of Understanding (MoU)* sebagai landasan kerjasama adalah suatu hal yang lazim, namun dalam sisi peraturan perundang-undangan di Indonesia tidak ditemukan pengaturan mengenai *Memorandum of Understanding (MoU)* terutama ketika *Memorandum of Understanding (MoU)* digunakan sebagai landasan kerjasama.

⁵ Anonim, 2020, *Penandatanganan MoU antara Universitas Mahasaraswati Denpasar dengan Kantor Wilayah Hukum dan Hak Asasi Manusia Bali*, <https://kerjasama.unmas.ac.id/penandatanganan-mou-antara-universitas-mahasaraswati-denpasar-dengan-kantor-wilayah-kementerian-hukum-dan-hak-asasi-manusia-bali/> , diakses pada 9 Februari 2022.

⁶ I Ketut Ardiasa, I Nyoman Surata, dan Putu Sugi Ardana, 2021, *Pelaksanaan Perjanjian Kerja Sama Antara Universitas Pendidikan Ganesha Dengan Kejaksaan Negeri Buleleng Sebagai Jaks Pengacara Negara*, Kertha Widya Jurnal Hukum, Volume 9 Nomor 2, h. 7.

Penggunaan *Memorandum of Understanding (MoU)* sebagai landasan kerjasama merupakan bagian dari perkembangan zaman khususnya perihal kebiasaan dalam menjalin suatu hubungan hukum. Dipilihnya *Memorandum of Understanding (MoU)* sebagai landasan kerjasama pada dasarnya merupakan suatu refleksi dari asas kebebasan berkontrak sebagaimana salah satu asas dalam hukum perjanjian. Berdasarkan hal tersebut, maka menarik untuk dilakukan suatu kajian lebih mendalam mengenai Konsep dan teknis pembentukan serta pelaksanaan memorandum of understanding dan eksistensi asas kebebasan berkontrak sebagai landasan kebebasan memilih memorandum of understanding untuk menjadi landasan kerjasama institusi/Lembaga.

I.2 Tujuan Penelitian

Tujuan penelitian ini adalah memberikan gambaran mengenai Konsep dan teknis pembentukan serta pelaksanaan *memorandum of understanding* serta menganalisis mengenai keberadaan Asas kebebasan berkontrak sebagai landasan kebebasan memilih *memorandum of understanding* untuk menjadi landasan kerjasama institusi/lembaga. Analisis ditujukan untuk memberikan gambaran mengenai penggunaan *memorandum of understanding* dalam pelaksanaan kegiatan kerjasama di institusi.

I.3 Metode Penelitian

Metode penelitian yang digunakan dalam membahas isu hukum adalah metode penelitian hukum dengan jenis penelitian hukum normatif. yakni meneliti dari perspektif internal dengan objek penelitiannya adalah norma hukum.⁷ Penelitian normatif ini digunakan untuk menganalisis persoalan kekosongan norma sebagai isu hukum dalam penelitian ini yakni perihal pengaturan *Memorandum of Understanding* sebagai landasan kerjasama dalam suatu institusi. Jenis pendekatan masalah yang digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) dan pendekatan konseptual (*conceptual approach*).

II. PEMBAHASAN

II.1 Konsep dan teknis pembentukan serta pelaksanaan memorandum of understanding

⁷ I Made Pasek Diantha, 2016, *Metodologi Penelitian Hukum Normatif dalam Justifikasi Teori Hukum*, Prenada Media Group, Jakarta, h. 12.

Penggunaan *Memorandum of Understanding (MoU)* sebagai landasan kerjasama merupakan sesuatu hal yang biasa dilakukan oleh institusi, dengan tujuan untuk pengembangan institusi dalam berbagai hal. Sebelum membahas dipilihnya *Memorandum of Understanding (MoU)* sebagai landasan kerjasama, maka perlu dipahami terlebih dahulu konsep dari *Memorandum of Understanding (MoU)*, teknis pembentukan *Memorandum of Understanding (MoU)*, serta mekanisme pelaksanaannya.

Memorandum of Understanding (MoU) dikenal dengan istilah Nota Kesepahaman. *Memorandum of understanding (MoU)* merupakan perkembangan baru dalam aspek hukum dalam ekonomi. Pada hakekatnya *Memorandum of Understanding* merupakan suatu perjanjian pendahuluan yang nantinya akan diikuti dan dijabarkan dalam perjanjian lain yang mengaturnya secara lebih detail.⁸

Memorandum of Undestanding (MOU) secara idealnya akan dilanjutkan dengan membuat suatu perjanjian. Hanya kadang-kadang oleh karena saling percaya antara para pihak, maka sebuah *Memorandum of Undestanding (MOU)* dapat dilaksanakan. *Memorandum of Undestanding (MOU)* biasanya baru ditentukan hal-hal yang masih merupakan garis-garis besar dari apa yang disepakati bersama, sedangkan hal-hal yang lebih khusus lagi akan diatur dalam suatu perjanjian tertentu.⁹

Berdasarkan pada konsep tersebut, maka *Memorandum of Understanding (MoU)* hanyalah sebagai pembuka atau pengantar untuk melanjutkan hubungan hukum yang lebih serius yakni ketika membentuk perjanjian. Oleh karena *Memorandum of Understanding (MoU)* sebagai pengantar atau langkah awal sebelum membentuk perjanjian, maka hal-hal yang diatur di dalam *Memorandum of Understanding (MoU)* hanyalah secara garis besar saja atau tidak diatur secara terperinci, walaupun ada hak dan kewajiban yang dicantumkan dalam *Memorandum of Understanding (MoU)* namun tidak mengatur secara detail dan mengikat bagi para pihak. *Memorandum of Understanding (MoU)* tidak mengikat secara detail mengenai hak dan kewajiban mengingat pelaksanaan *Memorandum of Understanding (MoU)* membutuhkan suatu interaksi dan konfirmasi antara para pihak untuk sepakat melaksanakan suatu kegiatan

⁸ Elsi Kartika Sari dan Advendi Simanunsong, 2008, *Hukum dalam Ekonomi*, Edisi kedua, Grasindo, Jakarta, h. 37.

⁹ Samuel M.P. Hutabarat, 2010, *Penawaran dan Penerimaan dalam Hukum Perjanjian*, Grasindo, Jakarta, h. 101.

yang disepakati. Oleh karena itu, *Memorandum of Understanding (MoU)* tidak dapat disebut sebagai kontrak karena *Memorandum of Understanding (MoU)* hanyalah persesuaian kehendak atau upaya untuk menemukan kesepakatan bagi para pihak sebelum menyusun dan melaksanakan suatu perjanjian.

Untuk tahapan *Memorandum of Understanding (MoU)* mulai dari pembentukan hingga pelaksanaannya tentunya akan merujuk dan mengikuti pada tahap-tahap pembentukan hingga pelaksanaan perjanjian terbagi menjadi :

- a. Tahap *pracontractual*, yaitu adanya penawaran dan penerimaan;
- b. Tahap *contractual*, yaitu adanya persesuaian pernyataan kehendak antara para pihak;
- c. Tahap *post contractual*, yaitu pelaksanaan perjanjian.¹⁰

Tahap *Pracontractual*

Tahap yang pertama yakni tahap *pracontractual*. Tahap ini merupakan langkah awal dalam pembentukan dan pelaksanaan perjanjian, dimana tahap *pracontractual* merupakan tahap dilakukannya penawaran dan penerimaan. Pada tahap *pracontractual*, penawaran dan penerimaan merupakan proses persesuaian kehendak antara para pihak sebelum menjalin hubungan hukum. Proses penawaran dan penerimaan terkait kerjasama diawali dengan penawaran yang dilakukan oleh pihak yang mengajukan kerjasama, yang kemudian diterima oleh pihak yang diajak bekerjasama. Penawaran dan penerimaan tentunya tidak pasti hanya satu kali saja terjadi, melainkan dapat terjadi berkali-kali sampai akhirnya para pihak sepakat untuk mengadakan kerjasama.

Perihal yang menjadi penawaran kerjasama biasanya mencakup alasan mengadakan kerjasama, ruang lingkup kerjasama, maupun teknis dari kerjasama. Hal-hal yang ditawarkan tersebut tentunya tidaklah mutlak untuk diterima oleh pihak yang diajak bekerjasama, sehingga perubahan terhadap hal-hal yang ditawarkan merupakan hal yang wajar. Oleh karena itu, kedudukan pihak yang mengadakan kerjasama dan pihak yang diajak bekerjasama adalah seimbang, sehingga sebelum mencapai kesepakatan maka para pihak dapat saling mengungkapkan keinginannya masing-masing agar tercapai kesepakatan yang seimbang bagi para pihak. Pada tahap *pracontractual*, biasanya *Memorandum of Understanding (MoU)* dibentuk hanya sebagai landasan bahwa para pihak sepakat untuk menjalin hubungan kerjasama, hanya

¹⁰ Salim HS, 2016, *Pengantar Hukum Perdata Tertulis (BW)*, Sinar Grafika, Jakarta, h. 161.

saja hal yang dikerjasamakan secara lebih lanjut akan disepakati kemudian melalui proses kordinasi dan konfirmasi lebih lanjut dalam sebuah perjanjian dan pelaksanaannya.

Berkenaan dengan teknis penyusunan kerjasama baik yang dibentuk dengan model *Memorandum of Understanding (MoU)* maupun dalam model perjanjian, jika berbicara penyusunan *Memorandum of Understanding* tidak ditentukan mengenai format bakunya, namun dalam praktek dapat juga merujuk atau menggunakan anatomi perjanjian, hanya saja isinya tidak mengatur hak dan kewajiban secara rinci.

Tahap *Contractual*

Tahap *contractual* merupakan tahap lanjutan setelah tahap *pracontractual*. Setelah para pihak melakukan penawaran dan penerimaan kemudian menemukan kesepakatan, pada tahap *contractual* sebagai tahap para pihak Menyusun hingga menandatangani perjanjian. Pada proses penyusunan perjanjian, segala hal yang telah disepakati pada proses penawaran dan penerimaan dimasukkan ke dalam perjanjian. Isi dari perjanjian tentunya mengatur secara jelas terkait perihal yang diperjanjikan, hak dan kewajiban, biaya pelaksanaan, maupun penyelesaian sengketa.

Hubungan *Memorandum of Understanding (MoU)* pada tahap *contractual* adalah pelaksanaan atau tindak lanjut *Memorandum of Understanding (MoU)* sebagai landasan dalam membentuk dan menandatangani perjanjian di tahap *contractual*. Misalnya *Memorandum of Understanding (MoU)* terkait kerjasama institusi dengan penyelenggara media televisi terkait peliputan kegiatan, pada *Memorandum of Understanding (MoU)* hanya menyatakan sepakat untuk melakukan kerjasama terkait peliputan saja, dan ditindaklanjuti kemudian dalam tahap *contractual* terkait perjanjian peliputan pada jenis dan nama kegiatan yang akan dilakukan, hak dan kewajiban, pembiayaan dan teknis pembayaran, dan sebagainya secara lebih jelas.

Pembentukan perjanjian di tahap *contractual* sebagai tindak lanjut dari *Memorandum of Understanding (MoU)* tidak ada kewajiban untuk membentuk perjanjian dengan bentuk tertulis, mengingat karena bentuk perjanjian tidak tertulis atau lisan juga dikenal dalam sistem hukum perjanjian di Indonesia dengan berlandaskan pada asas kebebasan berkontrak selama perjanjian tersebut bersesuaian atau tidak bertentangan dengan syarat sah perjanjian sebagaimana diatur dalam Pasal 1320 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

Tahap *Post Contractual*

Tahap *Post Contractual* merupakan tahapan berikutnya setelah tahap *contractual*. Umumnya pada tahap ini setelah para pihak sepakat membuat perjanjian, kemudian menandatangani perjanjian, di tahap *post contractual* ini sebagai tahap pelaksanaan dari perjanjian. Pelaksanaan perjanjian menandakan dilaksanakannya hak dan kewajiban dari para pihak yang terikat dalam perjanjian. Hak dan kewajiban para pihak tentunya idealnya adalah menyesuaikan dengan segala hal yang telah disepakati dalam perjanjian.

Pelaksanaan hak dan kewajiban di tahap *post contractual* juga menyesuaikan dengan jenis perjanjian itu, misalnya pada jenis perjanjian yang tercantum tenggang waktu pelaksanaan perjanjiannya atau perjanjian dengan dibatasi jangka waktu, maka pelaksanaan kewajiban hanya terbatas pada jangka waktu yang disepakati, dalam arti jika jangka waktu perjanjian telah berakhir maka pelaksanaan hak dan kewajiban juga berakhir. Pada pelaksanaan perjanjian juga dapat dimungkinkan untuk dilaksanakan tidak sesuai dengan perjanjian yang telah disepakati pada awal membuat perjanjian, dengan catatan terhadap ketidaksesuaian pelaksanaan perjanjian tersebut telah disepakati oleh para pihak sehingga dianggap telah terjadi perubahan atau *addendum* terhadap perjanjian.

Berkenaan dengan *Memorandum of Understanding (MoU)* hubungannya dengan tahap *post contractual* adalah *Memorandum of Understanding (MoU)* sebagai landasan dilaksanakannya hak dan kewajiban yang disepakati oleh para pihak. *Memorandum of Understanding (MoU)* setelah ditindaklanjuti dengan membentuk perjanjian dalam bentuk tertulis maupun tidak dalam bentuk tertulis (lisan), baik itu hak dan kewajiban termasuk segala sesuatu yang disepakati kemudian dilaksanakan di tahap *post contractual* ini. Misalnya dalam *Memorandum of Understanding (MoU)* terkait kerjasama peliputan kegiatan, dalam hal *Memorandum of Understanding (MoU)* telah ditindaklanjuti dengan membentuk perjanjian baik tertulis maupun tidak tertulis, pelaksanaan hak dan kewajiban tersebut berlandaskan pada *Memorandum of Understanding (MoU)* dan perjanjian tindak lanjut dari *Memorandum of Understanding (MoU)*.

II.2 Asas kebebasan berkontrak sebagai landasan kebebasan memilih *memorandum of understanding* untuk menjadi landasan kerjasama institusi/lembaga

Kebebasan berkontrak merupakan asas yang umum digunakan sebagai landasan dalam berkontrak. Untuk mengetahui makna atau esensi dari kebebasan berkontrak, maka perlu diketahui terlebih dahulu makna kebebasan pada umumnya. Kebebasan pada dasarnya melekat pada eksistensi setiap orang sebagai manusia untuk melakukan segala hal yang diinginkannya. Kebebasan dibutuhkan oleh setiap orang dalam melakukan aktivitas agar setiap orang mampu berkreasi dan berekspresi tanpa batas sesuai dengan yang diinginkannya. Hal yang ingin dicapai dari kebebasan tentunya adalah kebahagiaan. Artinya setiap orang tentu akan merasakan Bahagia jika memiliki kebebasan untuk melakukan segala hal yang diinginkannya, mulai dari kebebasan berpikir, kebebasan berkata atau berucap, maupun kebebasan dalam berbuat atau berperilaku.

Kebebasan jika memperhatikan pada pendapat menurut Albert Camus, “Kebebasan merupakan udara yang tanpanya kita tidak bisa bernapas. Namun seperti halnya udara kita tidak lagi memperhatikannya, sampai pada suatu ketika jika kebebasan itu dicabut, barulah kita merasakan pentingnya kebebasan itu. Dan bila saat ini kebebasan merosot mutunya di banyak tempat di dunia, ini bukanlah karena teknik penjajahan telah demikian berkembang atau demikian efektif, melainkan karena pembela kebenaran sejati telah berpaling darinya karena kelelahan, atau putus asa, atau oleh pemikiran yang keliru tentang strategi dan efisiensi.”¹¹

Pandangan kebebasan menurut Albert Camus ini sangat filosofis, dimana kebebasan diibaratkan sama seperti udara. Kebebasan merupakan kebutuhan bagi setiap orang. Tidak ada orang yang mampu hidup dengan baik tanpa adanya kebebasan. Kebebasan merupakan hal yang sangat penting bagi kehidupan setiap orang, sehingga apabila kebebasan itu direnggut, wajib bagi setiap orang untuk memperjuangkan kebebasannya. Kebebasan sebagai sesuatu hal yang patut diperjuangkan karena tanpa adanya kebebasan, setiap orang tidak akan leluasa dalam melakukan hal yang diinginkannya sehingga kebahagiaan tidak akan dapat tercapai.

¹¹ Albert Camus, 2013, *Krisis Kebebasan*, diterjemahkan oleh Edhi Martono, Cetakan Kedua, Yayasan Pustaka Obor, Jakarta, h. 104.

Menurut Rizal Mallarangeng, “Kebebasan mengandaikan makhluk yang secara alamiah memiliki kemampuan untuk berpikir, untuk merasa, dan untuk memilih bagi dirinya sendiri. Karena itu kebebasan, jika diterjemahkan sebagai sebuah sistem pengaturan masyarakat, berarti sistem yang percaya bahwa individu-individu yang ada dalam suatu masyarakat sesungguhnya bisa menggunakan kemampuan dan harkat mereka secara alamiah, serta mampu untuk memilih bagi diri mereka sendiri.”¹²

Kebebasan sebagai sesuatu yang alamiah bagi setiap orang atau setiap individu karena perkembangan individu di dalam suatu masyarakat dapat terjadi jika ada kebebasan. Jika individu setiap orang di dalam masyarakat tidak diberikan kebebasan atau kebebasannya direnggut, maka setiap orang tidak akan dapat menggunakan kemampuan diri masing-masing. Hal ini secara tidak langsung dapat disebut sebagai penjajahan terhadap kebebasan setiap orang sebagai individu dalam lapisan masyarakat. Apabila setiap orang tidak dapat menggunakan kemampuan diri masing-masing secara alamiah karena direnggutnya kebebasan mereka, tentu perkembangan di dalam masyarakat tidak akan tercapai. Oleh karena itu, kebebasan sangat berperan penting dalam perkembangan atau kemajuan kehidupan masyarakat, karena masyarakat yang maju disebabkan karena faktor kemajuan dari individunya yang mau hidup bekerjasama dalam memajukan peradabannya.

Konsep kebebasan sebagaimana dalam kutipan Sunaryo terhadap pendapat Amartya Sen, bahwa “Amartya Sen memahami konsep kebebasan dalam dua aspek, yakni aspek proses dan aspek kesempatan (*opportunity*). Kebebasan dalam aspek proses dimaknai sebagai kebebasan dalam memilih sesuatu yang kita anggap bernilai tanpa paksaan dari pihak luar. Tidak adanya paksaan dalam memilih dan menentukan sesuatu yang kita anggap bernilai menjadi pengertian utama dalam konsep kebebasan ini. Sementara melalui aspek kesempatan, ia menekankan pengertian kebebasan substantif, yakni adanya kemampuan untuk mencapai (*the ability to achieve*) sesuatu yang dianggap bernilai. Kebebasan dalam arti kemampuan ini kemudian disebut sebagai kapabilitas.”¹³

¹² Anonim, 2006, *Membela Kebebasan : Percakapan Tentang Demokrasi Liberal*, Pustaka Alvabet, Jakarta, h. 3.

¹³ Sunaryo, 2017, *Etika Berbasis Kebebasan Amartya Sen : Integrasi Kebebasan dalam Pilihan Sosial, Demokrasi dan Pembangunan*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, h. 35.

Konsep kebebasan dalam pandangan Amartya Sen ini melihat proses terlaksananya kebebasan melalui dua tahap yakni mulai dari memilih hingga pada pelaksanaan suatu perbuatan sebagai wujud kebebasan. Kebebasan pada dasarnya adalah pilihan, bebas untuk memilih melakukan suatu hal yang diinginkan. Namun kebebasan tidak hanya dipilih saja, melainkan diwujudkan sehingga kebebasan itu dapat tercapai.

Kebebasan pada dasarnya merupakan hal yang diinginkan oleh setiap orang. Hal yang dicapai dari kebebasan tersebut tentunya adalah kebahagiaan. Walaupun kebebasan dapat memberikan kebahagiaan, namun kebebasan dapat menghilangkan kebahagiaan orang lain ketika kebebasan orang yang satu dengan orang yang lainnya saling berbenturan. Oleh karena itu, maka perlu diletakkan batasan atas kebebasan. Batasan terhadap kebebasan memang berarti bahwa kebebasan itu terkekang, namun batasan atas kebebasan yang diperlukan adalah batasan yang tidak mengekang sepenuhnya suatu kebebasan, sehingga kebebasan yang dicapai dapat berlaku secara universal tanpa perlu mengakibatkan hilangnya kebahagiaan orang. Hal ini bertujuan agar terjadi keseimbangan dalam pelaksanaan kebebasan.

Kebebasan ketika diberikan suatu batasan tentu tidak akan mengakibatkan tercederainya perasaan orang lain. Oleh karena itu, kebebasan dapat dilaksanakan dalam pola interaksi setiap orang. Interaksi merupakan suatu pola yang dilakukan oleh setiap orang dalam bekerjasama mencapai suatu hal tertentu baik itu hal yang saling menguntungkan maupun hal yang bersifat tujuan bersama.

Pada proses kerjasama, wujud kebebasan tergantung pada pilihan hal yang ingin dilakukan dan hal yang ingin dicapai. Jika berbicara mengenai kerjasama yang dilakukan oleh institusi, kerjasama dilakukan oleh institusi terhadap institusi lain tentunya memiliki suatu tujuan. Untuk mencapai suatu tujuan, tentunya adanya aktivitas atau perbuatan yang disepakati dalam proses agar tujuan tersebut dapat tercapai dengan baik. Dalam prakteknya untuk mencapai kerjasama dan melaksanakan kerjasama tentunya dilandaskan pada kebebasan. Kebebasan ini dilaksanakan dan disesuaikan pula dengan kepentingan para pihak dalam kerjasama.

Pada saat proses mencapai kesepakatan untuk melakukan kerjasama, dimana kerjasama antar institusi dibuat landasannya dalam bentuk *Memorandum of Understanding (MoU)*, terciptanya *Memorandum of Understanding (MoU)* juga

merupakan wujud dari kebebasan. *Memorandum of Understanding (MoU)* dalam sistem hukum di Indonesia tidak ada pengaturannya, melainkan muncul dan berkembang sesuai dengan praktik dan kebiasaan berkontrak dengan berlandaskan pada kebebasan. Dalam hukum perikatan, wujud kebebasan ini dikenal dengan istilah kebebasan berkontrak (*freedom of contract*). Meskipun *Memorandum of Understanding (MoU)* lahir sebagai cerminan dari asas kebebasan berkontrak, untuk menjamin kepastian hukum para pihak dalam menjalin kerjasama dengan model *Memorandum of Understanding (MoU)* perlu dibuat pengaturannya.

Salah satu pilar hukum perjanjian yakni asas kebebasan berkontrak yang secara universal dikenal oleh sistem hukum negara manapun, sebagai prinsip andalan yang mampu menjamin keleluasaan dan ketinggian intensitas kegiatan pasar. Kebebasan berkontrak yang berintikan keleluasaan dalam menentukan bentuk, jenis, dan isi perjanjian serasa tak akan lekang oleh tantangan zaman dan enggan lapuk akibat derasnya kemajuan. Prinsip ini memang merupakan salah satu bias sinar Hak Asasi Manusia yang selalu menjunjung tinggi harkat kehendak individu sebagai makhluk sosial.¹⁴

Kebebasan berkontrak adalah asas yang esensial, baik bagi individu dalam mengembangkan diri baik di dalam kehidupan pribadi maupun kehidupan sosial kemasyarakatan, sehingga beberapa pakar menegaskan kebebasan berkontrak merupakan bagian dari hak asasi manusia yang harus dihormati.¹⁵ Berkenaan dengan ruang lingkup asas kebebasan berkontrak, merujuk pada Sutan Remi Sjahdeini bahwa asas kebebasan berkontrak menurut hukum perjanjian Indonesia meliputi ruang lingkup:

- a. Kebebasan untuk membuat atau tidak membuat perjanjian.
- b. Kebebasan untuk memilih pihak dengan siapa ia ingin membuat perjanjian.
- c. Kebebasan untuk menentukan atau memilih kausa dari perjanjian yang akan dibuatnya.
- d. Kebebasan untuk menentukan objek perjanjian.
- e. Kebebasan untuk menentukan bentuk suatu perjanjian.

¹⁴ H. Moch. Isnaeni, 2013, *Perkembangan Hukum Perdata Di Indonesia*, Laksbang Grafika, Yogyakarta, h. 15.

¹⁵ Aries Harianto, 2016, *Hukum Ketenagakerjaan; Makna Kesusilaan dalam Perjanjian Kerja*, Laksbang Pressindo, Yogyakarta, h. 198.

- f. Kebebasan untuk menerima atau menyimpangi ketentuan undang-undang yang bersifat opsional (*aanvullend, optional*).¹⁶

Memperhatikan pada beberapa penjelasan mengenai kebebasan berkontrak, jika dihubungkan dengan kerjasama yang dilakukan oleh institusi dengan membentuk *Memorandum of Understanding (MoU)*, dipilihnya *Memorandum of Understanding (MoU)* sebagai bentuk landasan kerjasama merupakan perwujudan dari penerapan asas kebebasan berkontrak. Artinya tidak ada keharusan bahwa kerjasama harus dibentuk dengan menggunakan perjanjian, sehingga dengan adanya asas kebebasan berkontrak, memberikan kebebasan bagi institusi untuk membentuk *Memorandum of Understanding (MoU)* untuk menjadi landasan kerjasama.

Asas kebebasan berkontrak sebagai asas yang memberikan kebebasan bagi setiap orang dalam berkontrak bukan berarti tanpa ada batasan. Kebebasan berkontrak tentunya memiliki batasan seperti misalnya tidak bertentangan dengan Peraturan Perundang-undangan, kesusilaan, ketertiban umum, kepantasan atau kepatutan, dan lainnya. Dalam pembentukan *Memorandum of Understanding (MoU)*, asas kebebasan berkontrak selain dibatasi dengan peraturan perundang-undangan, juga dibatasi dengan kepatutan dimana dalam membentuk *Memorandum of Understanding (MoU)* sepatutnya harus ada kesepakatan antara para pihak yang bekerjasama. Kesepakatan atau konsensus itu tidak boleh dilandasi dengan adanya unsur paksaan, penipuan, maupun kekhilafan. Artinya meskipun adanya kebebasan dalam membentuk *Memorandum of Understanding (MoU)*, jika tidak ada kesepakatan antara pihak yang bekerjasama maka *Memorandum of Understanding (MoU)* tidak akan dapat terbentuk.

Dipilihnya *Memorandum of Understanding (MoU)* sebagai landasan membentuk kerjasama bagi institusi tentunya tidak mungkin tanpa adanya alasan. Ada beberapa alasan atau pertimbangan bagi institusi untuk membuat *Memorandum of Understanding (MoU)* sebagai landasan kerjasama antara lain sebagai berikut :

- a. Karena prospek bisnisnya belum jelas sehingga belum bisa dipastikan. Untuk menghindari kesulitan dalam hal pembatalan suatu agreement maka dibuat *Memorandum of Understanding (MoU)* yang mudah dibatalkan.

¹⁶ Agus Yudha Hernoko, 2010, *Hukum Perjanjian Asas Proporsionalitas Dalam Kontrak Komersial*, Kencana, Jakarta, h. 110.

- b. Karena dianggap penandatanganan kontrak masih lama dengan negosiasi yang alot maka dibuat *Memorandum of Understanding (MoU)* Yang akan berlaku untuk sementara waktu.
- c. Karena, tiap-tiap pihak dalam perjanjian masih ragu-ragu dan perlu waktu dalam menandatangani suatu kontrak sehingga untuk sementara dibuatlah *Memorandum of Understanding (MoU)*,
- d. *Memorandum of Understanding (MoU)* dibuat dan ditanda tangani Oleh para eksekutif dari suatu perusahaan maka perlu suatu perjanjian yang lebih rinci yang dirancang dan dinegosiasi khusus oleh staf-staf yang berkaitan.¹⁷

Perihal memilih membentuk *Memorandum of Understanding (MoU)* sebagai landasan kerjasama institusi, untuk format *Memorandum of Understanding (MoU)* tidak ada format bakunya. Mengingat *Memorandum of Understanding (MoU)* sebagai kesepakatan dan landasan dalam segala kegiatan implementasi kerjasama, maka untuk isi *Memorandum of Understanding (MoU)* dapat menyesuaikan dengan kesepakatan para pihak.

III. PENUTUP

III.1 Simpulan

Memilih *Memorandum of Understanding (MoU)* sebagai landasan kerjasama dalam konsep dan teknisnya tentu terdapat tahapan, dimulai tahap menemukan kesepakatan, hingga tahap tindak lanjut terhadap *Memorandum of Understanding (MoU)* baik dengan membuat perjanjian dan implementasi perjanjian. *Memorandum of Understanding (MoU)* dipilih sebagai landasan kerjasama institusi tentu merupakan hasil implementasi dari asas kebebasan berkontrak terkait menentukan bentuk landasan kerjasama berupa *Memorandum of Understanding (MoU)* hingga isi dari *Memorandum of Understanding (MoU)* diberikan kebebasan kepada para pihak untuk menentukan.

III.2 Saran

Mengingat belum diregulasikannya *Memorandum of Understanding (MoU)* dalam peraturan perundang-undangan di bidang hukum perdata, demi memperjelas kedudukan dan teknis pembuatan *Memorandum of Understanding (MoU)*, maka perlu

¹⁷ Elsi Kartika Sari dan Advendi Simanunsong, *Op.Cit.*, h. 39.

dilakukan regulasi terkait *Memorandum of Understanding (MoU)* dalam peraturan perundang-undangan di bidang hukum perdata.

DAFTAR PUSTAKA

Anonim, 2006, *Membela Kebebasan : Percakapan Tentang Demokrasi Liberal*, Pustaka Alvabet, Jakarta.

Camus, Albert, 2013, *Krisis Kebebasan*, diterjemahkan oleh Edhi Martono, Cetakan Kedua, Yayasan Pustaka Obor, Jakarta.

Diantha, I Made Pasek, 2016, *Metodologi Penelitian Hukum Normatif dalam Justifikasi Teori Hukum*, Prenada Media Group, Jakarta.

Hariato, Aries, 2016, *Hukum Ketenagakerjaan; Makna Kesusilaan dalam Perjanjian Kerja*, Laksbang Pressindo, Yogyakarta.

Hernoko, Agus Yudha, 2010, *Hukum Perjanjian Asas Proporsionalitas Dalam Kontrak Komersial*, Kencana, Jakarta.

Isnaeni, H. Moch., 2013, *Perkembangan Hukum Perdata Di Indonesia*, Laksbang Grafika, Yogyakarta.

Hutabarat, Samuel M.P., 2010, *Penawaran dan Penerimaan dalam Hukum Perjanjian*, Jakarta, Grasindo.

Is, Muhamad Sadi, 2017, *Pengantar Ilmu Hukum*, Kencana, Jakarta.

Isnaeni, H. Moch. 2013 *Perkembangan Hukum Perdata Di Indonesia*, Laksbang Grafika, Yogyakarta.

Salim HS, 2016, *Pengantar Hukum Perdata Tertulis (BW)*, Sinar Grafika, Jakarta.

Sari, Elsi Kartika dan Advendi Simanunsong, 2008, *Hukum dalam Ekonomi*, Edisi kedua, Grasindo, Jakarta.

Sunaryo, 2017, *Etika Berbasis Kebebasan Amartya Sen : Integrasi Kebebasan dalam Pilihan Sosial, Demokrasi dan Pembangunan*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta.

Jurnal

Ardiasa, I Ketut, I Nyoman Surata, dan Putu Sugi Ardana, 2021, *Pelaksanaan Perjanjian Kerja Sama Antara Universitas Pendidikan Ganesha Dengan Kejaksaan Negeri Buleleng Sebagai Jaksa Pengacara Negara*, Kertha Widya Jurnal Hukum, Volume 9 Nomor 2.

Internet

Ayu Rifka Sitoresmi, 2021, *Institusi adalah sesuatu yang dilembagakan, ketahui jenis-jenisnya*, <https://hot.liputan6.com/read/4689945/institusi-adalah-sesuatu-yang-dilembagakan-ketahui-jenis-jenisnya>, diakses pada 9 Februari 2022.

Anonim, 2020, *Penandatanganan MoU antara Universitas Mahasaraswati Denpasar dengan Kantor Wilayah Hukum dan Hak Asasi Manusia Bali*, <https://kerjasama.unmas.ac.id/penandatanganan-mou-antara-universitas-mahasaraswati-denpasar-dengan-kantor-wilayah-kementerian-hukum-dan-hak-asasi-manusia-bali/>, diakses pada 9 Februari 2022.

Kamus Besar Bahasa Indonesia, *Institusi*, <https://kbbi.web.id/institusi>, diakses pada 9 Februari 2022.

Peraturan Perundang-Undangan

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata