

KEKUATAN HUKUM MEMORANDUM OF UNDERSTANDING DITINJAU DARI SEGI HUKUM PERIKATAN¹

Oleh: Gerry Lintang²

Abstrak

Tujuan dilakukannya penelitian ini adalah untuk mengetahui bagaimana kedudukan dan kekuatan hukum *Memorandum of Understanding* (MoU) ditinjau dari segi hukum perikatan dan bagaimana tanggung jawab dan sanksi terhadap pihak yang melakukan wanprestasi dalam *Memorandum of Understanding* (MoU) menurut KUHPerdota. Dengan menggunakan metode penelitian yuridis normatif, maka dapat disimpulkan: 1. Kedudukan *Memorandum of Understanding* (MoU) ada dua macam yaitu: tidak bersifat kontrak (*Gentlemen Agreement*) yang didukung oleh Teori Holmes dan yang bersifat sebagai kontrak (*Agreement is Agreement*) didukung oleh Teori Hilangnya Keuntungan, Teori Kepercayaan Merugi, Teori *Promissory Estoppel* dan Teori Kontrak *Quasi*. 2. Tanggung jawab dan sanksi bagi pihak-pihak yang terikat dalam kontrak adalah sesuai dengan jenis kontrak yang dibuatnya. Untuk *Memorandum of Understanding* (MoU) yang sifatnya bukan merupakan suatu kontrak maka tanggung jawab dan sanksi bagi pihak yang melakukan wanprestasi hanyalah berupa sanksi moral saja, sedangkan untuk *Memorandum of Understanding* (MoU) yang jelas-jelas merupakan suatu kontrak atau setingkat dengan perjanjian sebagaimana diatur dalam Pasal 1338 KUHPerdota, maka tanggung jawab dan sanksi bagi pihak yang melakukan wanprestasi bahwa pihak tersebut haruslah memenuhi klausula yang tercantum dalam *memorandum of Understanding* (MoU), yaitu bahwa pihak tersebut harus memenuhi prestasi yang telah diingkarinya atau akan dikenakan sanksi dari peraturan perundang-undangan yang berlaku, antara lain berupa ganti rugi. Kata kunci: Kekuatan hukum, memorandum of understanding, perikatan.

¹ Artikel Skripsi. Dosen Pembimbing : Dr. Flora P. Kalalo, SH, MH; Dr. Cornelis Dj. Massie, SH, MH

² Mahasiswa pad Fakultas Hukum Unsrat, NIM. 110711286

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Memorandum of Understanding (MoU) sebenarnya tidak dikenal dalam hukum konvensional di Indonesia, terutama dalam hukum kontrak di Indonesia. Di dalam peraturan perundang-undangan Indonesia, tidak ada ketentuan yang secara khusus mengatur tentang *Memorandum of Understanding* (MoU).³

Adapun dasar berlakunya *Memorandum of Understanding* (MoU) di Indonesia adalah didasarkan pada asas kebebasan berkontrak, sebagaimana diatur dalam Pasal 1338 KUHPerdota, yang berbunyi:⁴

- (1). "Semua persetujuan yang dibuat sesuai dengan undang-undang, berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.
- (2). Persetujuan itu tidak dapat ditarik kembali selain dengan kesepakatan kedua belah pihak, atau karena alasan-alasan yang ditentukan oleh undang-undang.
- (3). Persetujuan harus dilaksanakan dengan itikad baik".

Selain asas kebebasan berkontrak, salah satu asas yang menjadi dasar berlakunya *Memorandum of Understanding* (MoU) adalah asas kebiasaan. Asas kebiasaan maksudnya adalah suatu perjanjian tidak hanya mengikat untuk apa yang secara tegas diatur, akan tetapi juga hal-hal yang menurut kebiasaan lazim diikuti. Tidak diaturnya *Memorandum of Understanding* (MoU) ini dalam hukum kita, maka dalam prakteknya banyak menimbulkan kesimpangsiuran, misalnya; apakah *Memorandum of Understanding* (MoU) sesuai dengan peraturan hukum positif di Indonesia, atau apakah *Memorandum of Understanding* (MoU) bisa dikategorikan setingkat dengan Perjanjian yang diatur dalam KUHPerdota?⁵

Istilah *Memorandum of Understanding* (MoU) oleh para ahli disebut dengan 'Nota Kesepakatan', 'Nota Kesepahaman' atau

³ Fajar Sandy Wijaya, dkk, *Kajian Yuridis Kekuatan Hukum Memorandum of Understanding (MoU) Indonesia-Singapura Tentang Kerjasama Kawasan Ekonomi Khusus*, Universitas Jember, Jember, 2013, hlm. 2.

⁴ Niniek Suparni, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdota)*, Rineka Cipta, Jakarta, 2013, hlm. 334.

⁵ *Ibid*, hlm. 3.

'Kontrak Awal'. Pada dasarnya suatu kontrak berawal dari suatu perbedaan atau ketidaksamaan kepentingan diantara para pihak. Sehingga perumusan hubungan kontraktual tersebut pada umumnya selalu diawali dengan proses negosiasi diantara para pihak. Setelah ada kesepahaman atau kesepakatan atas kehendak untuk mengadakan kontrak, maka para pihak biasanya akan membuat *Memorandum of Understanding* (MoU) yang memuat keinginan masing-masing pihak sekaligus adanya tenggang waktu pencapaian kesepakatan untuk terjadinya kontrak.⁶

Penggunaan *Memorandum of Understanding* (MoU) yang adalah merupakan 'kontrak awal' sebagai dokumen prakontrak mendapat tanggapan positif dari pemerintah, hal ini terbukti ketika Presiden Susilo Bambang Yudhoyono, mantan Presiden Negara RI, menyaksikan penandatanganan dua puluh enam (26) *Memorandum of Understanding* (MoU) antara Perusahaan China dan Indonesia di Shanghai. Mantan presiden SBY mengunjungi China selama dua hari, juga mengunjungi forum bisnis Indonesia-Republik Rakyat Tiongkok (RRT) dan Shanghai Expo. Acara tersebut juga dihadiri oleh seribu (1000) orang pengusaha yang hadir dari berbagai sektor seperti energi, perikanan, dan pertanian, dari pengusaha berskala kecil hingga pengusaha besar.⁷

Dalam KUHPerduta tidak terdapat satu ketentuan yang mengatur secara khusus tentang ketentuan-ketentuan 'kontrak awal' atau 'pra-kontrak' atau 'nota kesepahaman' atau 'nota kesepakatan'. Dalam Pasal 1320 KUHPerduta yang mengatur syarat umum sahnya suatu perjanjian di Indonesia tidak diatur mengenai proses sebelum terjadinya kontrak atau 'pra-kontrak' atau 'kontrak awal'. Adanya perbedaan sistem hukum sangat berpengaruh terhadap proses pembentukan suatu kontrak bisnis. Pasal 1338 KUHPerduta hanya mengatur prinsip itikad baik pada saat pelaksanaan kontrak.⁸

B. Rumusan Masalah

1. Bagaimana kedudukan dan kekuatan hukum *Memorandum of Understanding* (MoU) ditinjau dari segi hukum perikatan ?
2. Bagaimana tanggung jawab dan sanksi terhadap pihak yang melakukan wanprestasi dalam *Memorandum of Understanding* (MoU) menurut KUHPerduta ?

C. Metode Penelitian

Agar dapat menyelesaikan suatu penelitian ilmiah diperlukan metode pendekatan yang tepat sesuai dengan permasalahan yang telah ditentukan. Pendekatan masalah yang dipilih dalam penulisan Skripsi ini adalah dengan menggunakan pendekatan yuridis normatif. Penelitian ini adalah penelitian hukum normatif atau penelitian hukum kepustakaan, yaitu penelitian yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau data sekunder belaka.⁹

PEMBAHASAN

A. Kedudukan dan Kekuatan Hukum *Memorandum Of Understanding* (MoU) dalam Hukum Perikatan

Menurut Salim, secara nasional yang menjadi dasar hukum adanya *Memorandum of Understanding* (MoU) adalah UU No. 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional. Dilihat dari penjelasan umum undang-undang ini maka perjanjian internasional dalam prakteknya dapat disamakan antara lain dengan:

- a. *Treaty* (Perjanjian);
- b. *Convention* (Konvensi/Kebiasaan internasional);
- c. *Memorandum of Understanding* (MoU) atau Nota Kesepahaman.¹⁰

1. Kedudukan hukum *Memorandum of Understanding* (MoU)

Kedudukan *Memorandum of Understanding* (MoU) terdapat bermacam-macam pendapat, namun dari pendapat-pendapat yang ada maka ada 2 macam kedudukan dari *Memorandum of Understanding* (MoU) yaitu:

⁶Huala Adolf, *Dasar-dasar Hukum Kontrak Internasional*, edisi Revisi, Refika Aditama, Bandung, 2008, hlm. 29.

⁷Prabangkara, *Forum Bisnis Indonesia Dalam Kancah Internasional*, diakses tanggal 20 September 2015.

⁸ Huala Adolf, *Op-Cit*

⁹Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif; Suatu Tinjauan Singkat*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2003, hlm-13.

¹⁰Salim HS, *Op-Cit*, hlm. 51.

- a. yang tidak bersifat kontrak (*gentlemen agreement*)
Didukung teori Holmes, asas dalam kontrak disebutkan bahwa disebut kontrak apabila sudah final. Jadi dalam hal ini *Memorandum of Understanding (MoU)* yang dalam materinya menyebutkan mengenai perlunya perjanjian lanjutan setelah penandatanganan *Memorandum of Understanding (MoU)* ini, maka *Memorandum of Understanding (MoU)* yang semacam ini bukanlah suatu kontrak karena sifatnya belum final. Pendapat ini mengajarkan bahwa *Memorandum of Understanding (MoU)* hanyalah merupakan suatu *gentlemen agreement* saja.¹¹ Maksudnya kekuatan mengikatnya suatu *Memorandum of Understanding (MoU)* tidak sama dengan perjanjian biasa, walaupun dibuat dalam bentuk yang paling kuat dengan akta notaris sekalipun. *Memorandum of Understanding (MoU)* ini hanya mengikat sebatas pada pengakuan moral belaka, dalam arti tidak mempunyai daya ikat secara hukum.¹²
- b. yang bersifat kontrak (*agreement is agreement*)
Didukung teori hilangnya keuntungan, teori kepercayaan merugi, dan teori *promissory estoppel* serta teori kontrak *quasi*. Teori hilangnya keuntungan mengatakan bahwa dianggap ada kontrak jika dalam suatu kesepakatan yang terjadi akan menimbulkan hilangnya keuntungan bagi salah satu pihak jika wanprestasi. Kemudian teori kepercayaan merugi menegaskan bahwa dianggap suatu kontrak apabila terjadi suatu kerugian secara materiil jika salah satu wanprestasi, sedangkan teori *Promosory estoppel* mengatakan bahwa jika ada penawaran dan permintaan dalam suatu kesepakatan, maka sejak saat itu ada suatu perjanjian yang mengikat. Dan teori kontrak *quasi* mengatakan bahwa walaupun tidak disebutkan secara jelas mengenai apakah itu kontrak atau bukan,

akan tetapi jika syarat-syarat mengenai kontrak sudah terpenuhi maka itu sudah disebut sebagai kontrak.¹³

Dari pendapat-pendapat yang ada dalam keempat teori di atas maka, alasan yuridis yang tepat bagi penggunaan *Memorandum of Understanding (MoU)* adalah terdapat dalam Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdara yang berbunyi: 'semua persetujuan yang dibuat sesuai dengan undang-undang berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya', artinya apapun yang dibuat sesuai kesepakatan kedua belah pihak, merupakan hukum yang berlaku bagi mereka (para pihak), sehingga mengikat kedua belah pihak tersebut. Selain itu, menurut asas kebebasan berkontrak dan asas konsensual, maka hal apa saja asalkan halal menurut hukum dan telah secara bebas disepakati maka berlaku sebagai suatu perjanjian atau jika diterapkan secara tertulis maka hal tersebut bisa dikatakan sebagai kontrak.¹⁴

2. Kekuatan hukum *Memorandum of Understanding (MoU)*

Berdasarkan Pasal 1313 KUHPerdara yang menegaskan bahwa perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih.¹⁵ Dengan demikian para pihak yang telah sepakat dengan *Memorandum of Understanding (MoU)* telah mengikatkan dirinya terhadap pihak lain, dan harus menjalankan isi dari *Memorandum of Understanding (MoU)* tersebut. Kesepakatan mengandung makna bahwa para pihak yang telah membuat perjanjian telah sepakat atau telah terjadi persesuaian kemauan atau saling menyetujui kehendak masing-masing.¹⁶

Dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia, tidak ada satupun ketentuan yang mengatur secara khusus tentang *Memorandum Of Understanding (MoU)*, namun dengan adanya asas kebebasan berkontrak maka dapatlah dijadikan sebagai dasar pijakan untuk berlakunya *Memorandum of Understanding (MoU)*. Asas kebebasan berkontrak yang diatur

¹¹Sari Nurpita, *Kedudukan dan Kekuatan Hukum MoU Ditinjau dari Segi Hukum Perikatan Dalam KUHPerdara*, Universitas Sumatera Utara, Medan, 2009, hlm. 1

¹² RH Manalu, *Kedudukan Hukum dari MoU Ditinjau Dari Hukum Kontrak*, diakses tanggal 28 September 2015, hlm. 2

¹³Munir Fuady, *Op-Cit*, hlm. 8

¹⁴*Ibid.*

¹⁵Ninie Suparni, *Op-Cit*, hlm. 330.

¹⁶RH Manalu, *Op-Cit*, hlm. 3

dalam Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdara yang berbunyi: Semua persetujuan yang dibuat sesuai dengan undang-undang berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya,¹⁷ menjadi:

- dasar untuk membuat *Memorandum of Understanding* (MoU),
- mengadakan perjanjian pendahuluan dengan pihak manapun,
- menentukan isi *Memorandum of Understanding* (MoU),
- pelaksanaan *Memorandum of Understanding* (MoU),
- persyaratan *Memorandum of Understanding* (MoU) dan
- menentukan bentuk *Memorandum of Understanding* (MoU) yaitu secara tertulis.¹⁸

Dari ketentuan di atas, maka para pihak dalam *Memorandum of Understanding* (MoU), harus mempunyai kecakapan hukum, yaitu para pihak yang melakukan kesepakatan dalam *Memorandum of Understanding* (MoU) harus telah dewasa yaitu telah berusia 18 tahun atau telah menikah, sehat akal pikiran dan tidak dilarang oleh suatu perbuatan perundang-undangan untuk melakukan suatu perbuatan tertentu. Suatu *Memorandum of Understanding* (MoU) yang dibuat secara sah mempunyai ikatan hukum yang penuh sesuai dengan asas *Pacta Sunt Servanda* (janji itu mengikat para pihak).

Dengan demikian maka berlakunya *Memorandum of Understanding* (MoU) dapat disamakan dengan sebuah undang-undang yang mempunyai kekuatan mengikat dan memaksa, tetapi hanya menyangkut dan sebatas pada hal-hal yang pokok yang terdapat dalam *Memorandum of Understanding* (MoU). *Memorandum of Understanding* (MoU) dapat dijadikan bukti dalam peradilan, karena *Memorandum of Understanding* (MoU) mempunyai sifat pembuktian formil dan materil. Sifat pembuktian tersebut adalah:¹⁹

1. Kekuatan pembuktian formal

Memorandum of Understanding (MoU) itu membuktikan kebenaran dari apa yang

disaksikan, yakni yang dilihat, didengar dan dilaksanakan, dalam arti formal terjamin:

- a. kebenaran tanggal *Memorandum of Understanding* (MoU);
 - b. kebenaran yang terdapat dalam isi dari *Memorandum of Understanding* (MoU);
 - c. kebenaran identitas dari orang-orang (para pihak) yang hadir; dan
 - d. kebenaran dari tempat dimana *Memorandum of Understanding* (MoU) dibuat.
2. Kekuatan pembuktian materil

Isi dari *Memorandum of Understanding* (MoU) dianggap sebagai yang benar terhadap setiap orang. Kekuatan pembuktian inilah yang dimaksud dalam Pasal 1870 KUHPerdara (“Bagi para pihak yang berkepentingan beserta para ahli warisnya ataupun bagi orang-orang yang mendapatkan hak dari mereka, suatu akta otentik memberikan suatu bukti yang sempurna tentang apa yang termuat di dalamnya”); Pasal 1871 KUHPerdara (“Akan tetapi suatu akta otentik tidak memberikan bukti yang sempurna tentang apa yang termuat di dalamnya sebagai penuturan belaka, kecuali bila yang dituturkan itu mempunyai hubungan langsung dengan pokok isi akta”) dan Pasal 1875 KUHPerdara (“ Suatu tulisan di bawah tangan yang diakui kebenarannya oleh orang yang dihadapkan kepadanya atau secara hukum dianggap telah dibenarkan olehnya, menimbulkan bukti lengkap seperti suatu akta otentik bagi orang yang menandatangani, ahli warisnya serta orang-orang yang mendapat hak dari mereka; ketentuan Pasal 1871 KUHPerdara berlaku terhadap tulisan itu.”) . Isi keterangan yang termuat dalam akta itu berlaku sebagai yang benar di antara para pihak.

Kekuatan hukum antara *Memorandum of Understanding* (MoU) dengan perjanjian adalah sama, karena *Memorandum of Understanding* (MoU) dibuat berdasarkan kesepakatan para pihak yang akan mengikatkan dirinya pada isi dari *Memorandum of Understanding* (MoU), dan dibuat dengan memenuhi syarat sahnya suatu

¹⁷Ninik Suparni, Loc-Cit, hlm. 334.

¹⁸Laboratorium Fakultas Hukum, Universitas Katolik Parahiyangan, 1997, hlm. 174-175.

¹⁹Huala Adolf, Op-Cit, hlm. 51-52.

perjanjian sebagaimana diatur dalam Pasal 1320 KUHPerdata.²⁰

Secara hukum Internasional publik, yang menjadi dasar hukum adanya *Memorandum of Understanding* (MoU) adalah UU No. 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional. *Memorandum of Understanding* (MoU) dalam pengertian idealnya, sebenarnya merupakan suatu bentuk perjanjian ataupun kesepakatan awal untuk menyatakan bahwa telah ada pencapaian saling pengertian antara kedua belah pihak untuk kemudian melangkah pada tahap berikutnya yaitu tahap penandatanganan kontrak.²¹

B. Tanggung Jawab dan Sanksi Terhadap Pihak Yang Melakukan Wanprestasi dalam Memorandum of Understanding (MOU)

Setiap orang yang terlibat dalam suatu perbuatan hukum maka mempunyai kewajiban untuk mentaati semua klausula yang tercantum dalam perbuatan hukum tersebut dan harus bertanggung jawab atas perbuatan hukum yang dilakukan, terlebih bila menimbulkan akibat-akibat yang tidak diinginkan. Bertanggung jawab dalam pengertian hukum berarti keterikatan, artinya keterikatan pada ketentuan-ketentuan hukum yang ada dan berlaku. Dalam Hukum Indonesia, dalam suatu proses persidangan maka seorang hakim tidaklah boleh untuk menolak memeriksa dan mengadili suatu perkara dengan alasan bahwa belum ada peraturan yang mengaturnya. Ketentuan ini terdapat dalam Pasal 28 UU No. 4 Tahun 2004 tentang Pokok-Pokok Kekuasaan Kehakiman, dimana lebih ditegaskan lagi bahwa 'hakim harus menggali nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat'. Selama ini belum pernah ada kasus yang ditolak dengan alasan tidak ada atau belum lengkap peraturannya. Dengan demikian, hakim dituntut untuk menggunakan interpretasi dalam menghadapi gejala-gejala hukum yang ada dan peraturan-peraturan yang sudah ada sebelumnya.²²

Jika suatu perjanjian sudah sah dalam artian sudah memenuhi syarat-syarat yang ada sebagaimana disebutkan dalam Pasal 1320

KUHPerdata, maka perjanjian tersebut sudah memiliki kekuatan mengikat bagi para pihak yang mengikatkan diri. Akibat yang ada sehubungan dengan adanya perjanjian diantara para pihak bahwa:

1. para pihak harus melaksanakan perjanjian tersebut sesuai dengan asas dalam hukum kontrak yaitu asas itikad baik.
2. dengan sendirinya para pihak terikat pada isi daripada perjanjian sebagaimana yang telah diperjanjikan dan juga berdasarkan pada asas kepatutan, asas kebiasaan dan menurut undang-undang sesuai dengan apa yang diatur dalam Pasal 1338, 1339 dan 1340 KUHPerdata.
3. apabila debitur lalai dalam pemenuhan janji maka kreditur dapat memintakan pembatalan. (*actio pauliana*).²³

Teori perjanjian mengenal dua aliran, yaitu: teori perjanjian klasik dan teori perjanjian modern. Menurut teori perjanjian klasik, apabila Pasal 1338 ayat (3) KUHPerdata dihubungkan dengan Pasal 1320 KUHPerdata, maka asas itikad baik dapat diterapkan dalam tahapan dimana perjanjian itu sendiri sudah memenuhi syarat halal tertentu. Apabila ternyata kemudian bahwa perjanjian yang dilakukan ternyata belum memenuhi syarat hal tertentu, maka klausula dalam *Memorandum of Understanding* (MoU) sama sekali tidak berdampak atau berakibat hukum. Menurut teori perjanjian modern, pihak yang menderita kerugian yaitu kreditur, hak-haknya patut untuk dilindungi, sehingga dengan demikian apabila *Memorandum of Understanding* (MoU) dilanggar maka akan berdampak atau berakibat hukum bagi pihak yang melanggarnya. Asas itikad baik bukanlah baru mulai dilaksanakan setelah perjanjian atau *Memorandum of Understanding* (MoU) ditandatangani dan dilaksanakan, akan tetapi sudah harus dilaksanakan sejak masih dalam tahapan perundingan. Itu sebabnya dikatakan bahwa sudah mempunyai dampak atau akibat hukum dan dapatlah dituntut untuk memberikan ganti rugi jika perjanjian dilanggar atau diingkari dan menyebabkan kerugian pada pihak lain.²⁴

²⁰*Ibid*, hlm. 117.

²¹*Ibid*.

²²R.Subekti, *Law In Indonesia*, Yayasan Proklamasi Centre for Strategic an International Studies, Jakarta, 1982, hlm. 47.

²³RH Manalu, *Op-Cit*, hlm. 38.

²⁴*Ibid*,

Jika salah satu pihak dalam kontrak atau *memorandum of understanding* (MoU) tidak melaksanakan ketentuan yang ada sehingga telah menimbulkan kerugian pada pihak yang lain dan pihak lawan melanjutkan kasusnya ke pengadilan dan kemudian hakim-hakim yang memeriksanya tidak mendapatkan satu kesatuan pendapat, maka *memorandum of understanding* (MoU) yang seharusnya hanya merupakan ikatan moral belaka berubah menjadi suatu kontrak yang memiliki kekuatan hukum. Karena sudah berubah menjadi suatu kontrak dengan sendirinya *memorandum of understanding* (MoU) sudah merupakan suatu perjanjian yang berdiri sendiri dan tidak bergantung pada perjanjian yang lain. Oleh karena itu unsur-unsur yang ada pada syarat sahnya suatu perjanjian sebagaimana diatur dalam Pasal 1320 KUHPerdara akan berlaku terhadap para pihak yang ada, terikat dan terlibat dalam *memorandum of understanding* (MoU) tersebut. Dengan demikian *memorandum of understanding* (MoU) tersebut terkategori sebagai suatu perjanjian dan memiliki kekuatan mengikat bagi para pihak. *Memorandum of understanding* (MoU) yang adalah Nota Kesepahaman dan baru berupa merupakan perjanjian pendahuluan berubah statusnya menjadi sebuah kontrak karena telah memenuhi unsur-unsur syarat sahnya suatu perjanjian atau kontrak sebagaimana diatur dalam Pasal 1320 KUHPerdara.²⁵

Di dalam suatu perjanjian bisa saja terjadi bahwa ada pihak yang kemudian melakukan pengingkaran terhadap apa yang sudah diperjanjikan atau yang dikenal dengan 'wanprestasi'. Dalam Pasal 1234 KUHPerdara, wanprestasi diartikan dengan:

- a. memberikan sesuatu;
- b. berbuat sesuatu;
- c. tidak berbuat sesuatu.²⁶

Wanprestasi seorang debitur dapat berupa empat macam, sebagai berikut:

- a. tidak melakukan apa yang disanggupi akan dilakukan;
- b. melaksanakan apa yang dijanjikannya tetapi tidak sebagaimana dijanjikan;
- c. melakukan apa yang dijanjikannya tetapi terlambat;

d. melakukan apa yang menurut yang dijanjikan tidak boleh dilakukan.²⁷

Hukuman bagi pihak yang telah melakukan wanprestasi atau juga disebutkan hak-hak kreditur atas wanprestasi adalah sebagai berikut:

- a. hak menuntut pemenuhan perikatan;
- b. hak menuntut pembatalan perikatan;
- c. hak menuntut ganti rugi;
- d. hak menuntut pemenuhan perikatan dan ganti rugi;
- e. hak menuntut pembatalan perikatan dan ganti rugi.²⁸

Pihak yang terikat dalam suatu *Memorandum of Understanding* (MoU) yang melakukan wanprestasi atau pengingkaran, biasanya wanprestasi itu terjadi pada substansi dari *Memorandum of Understanding* (MoU) itu sendiri, dimana wanprestasi ini dapat dikategorikan menjadi dua bagian, yaitu:

1. wanprestasi atau pengingkaran terhadap substansi *Memorandum of Understanding* (MoU) yang tidak berkedudukan sebagai kontrak;

Untuk wanprestasi jenis ini dimana *memorandum of understanding* (MoU) bukan merupakan suatu kontrak, maka bagi pihak yang telah mengingkarinya tidak ada sanksi apapun kecuali sanksi moral belaka.²⁹ Contohnya, pihak tersebut akan mendapatkan suatu cap buruk terhadap *track record*-nya, jadi bila di kemudian hari dia akan mengadakan suatu perjanjian dengan pihak lain, maka kemungkinan besar bahwa dia akan gagal untuk terlibat dalam perjanjian atau kontrak tersebut karena sudah tidak dipercaya lagi, dan tidak akan lagi ada pihak yang mau berbisnis dengannya.

2. wanprestasi atau pengingkaran terhadap substansi *Memorandum of Understanding* (MoU) yang berkedudukan sebagai kontrak. Untuk wanprestasi terhadap substansi *memorandum of understanding* (MoU) yang berkedudukan sebagai kontrak, maka pihak tersebut harus memenuhi prestasi yang dilanggarnya atau ia akan dikenai

²⁷Ridwan syahrani, *Seluk Beluk dan Azas-azas Hukum Perdata*, Alumni, Bandung, 1989, hlm. 280.

²⁸*Ibid.*

²⁹Amrizal, *Hukum Bisnis, Risalah Teori dan Praktik*, Djambatan, Jakarta, 1999, hlm. 36.

²⁵*Ibid.*

²⁶Ninie Suparni, *Op-Cit*, hlm. 315

sanksi dari peraturan perundang-undangan yang berlaku.³⁰ Terhadap pihak yang melakukan wanprestasi ini oleh pihak kreditur dapat dituntut antara lain :³¹

- a. ia dapat meminta pemenuhan prestasi;
- b. ia dapat meminta penggantian kerugian saja, yaitu kerugian yang dideritanya, karena perjanjian tidak atau terlambat dilaksanakan, atau dilaksanakan tetapi tidak sebagaimana mestinya;
- c. ia dapat menuntut pemenuhan prestasi disertai dengan penggantian kerugian yang diderita sebagai terjadinya wanprestasi;
- d. ia dapat meminta pembatalan perjanjian.

Jika dalam kontrak ada ketentuan pasal yang menentukan jumlah ganti rugi yang harus dibayar oleh pihak debitur jika melakukan wanprestasi, maka pembayaran ganti rugi tersebut hanyalah sejumlah yang ditetapkan dalam kontrak tersebut. Tidak boleh di lebih atau dikurangi (Pasal 1249 KUHPerdara yang berbunyi: "Jika dalam suatu perikatan ditentukan bahwa pihak yang lain memenuhinya harus membayar suatu jumlah uang tertentu sebagai ganti kerugian, maka kepada pihak-pihak lain tak boleh diberikan suatu jumlah yang lebih ataupun yang kurang dari jumlah itu.").³² Tetapi apabila jumlah kerugian yang disebut dalam kontrak terlalu besar, sangat tidak masuk akal dan sangat memberatkan, maka tentunya tidak masuk akal pula jika jumlah yang besar itu harus dibayarkan oleh debitur yang sudah melakukan wanprestasi.³³

Adapun tujuan ganti rugi dalam kontrak adalah untuk menetapkan secara pasti suatu jumlah ganti kerugian yang harus dibayar jika terjadi wanprestasi oleh pihak debitur. Untuk menjaga keseimbangan antara hak dan kewajiban dari kedua belah pihak dalam kontrak yang bersangkutan mengenai ganti rugi, maka dalam hukum kontrak disebutkan sebagai berikut:³⁴

- a. merupakan suatu estimasi yang masuk akal atas suatu kompensasi yang adil;

- b. jumlah ganti rugi tersebut harus masuk akal baik ditinjau pada saat dibuatnya suatu kontrak ataupun pada saat terjadinya wanprestasi;
- c. merupakan ganti rugi jika penentuan jumlah dalam kontrak tersebut merupakan usaha dengan itikad baik untuk melaksanakan estimasi yang benar;
- d. jumlah ganti rugi harus layak, dimana jumlah ganti rugi yang disebutkan dalam kontrak tersebut harus masuk akal dan tidak boleh berlebihan.

PENUTUP

A. Kesimpulan

1. Kedudukan *Memorandum of Understanding* (MoU) ada dua macam yaitu: tidak bersifat kontrak (*Gentlemen Agreement*) yang didukung oleh Teori Holmes dan yang bersifat sebagai kontrak (*Agreement is Agreement*) didukung oleh Teori Hilangnya Keuntungan, Teori Kepercayaan Merugi, Teori *Promissory Estoppel* dan Teori Kontrak *Quasi*.
2. Tanggung jawab dan sanksi bagi pihak-pihak yang terikat dalam kontrak adalah sesuai dengan jenis kontrak yang dibuatnya. Untuk *Memorandum of Understanding* (MoU) yang sifatnya bukan merupakan suatu kontrak maka tanggung jawab dan sanksi bagi pihak yang melakukan wanprestasi hanyalah berupa sanksi moral saja, sedangkan untuk *Memorandum of Understanding* (MoU) yang jelas-jelas merupakan suatu kontrak atau setingkat dengan perjanjian sebagaimana diatur dalam Pasal 1338 KUHPerdara, maka tanggung jawab dan sanksi bagi pihak yang melakukan wanprestasi bahwa pihak tersebut haruslah memenuhi klausula yang tercantum dalam *memorandum of Understanding* (MoU), yaitu bahwa pihak tersebut harus memenuhi prestasi yang telah diingkarinya atau akan dikenakan sanksi dari peraturan perundang-undangan yang berlaku, antara lain berupa ganti rugi.

B. Saran

1. Hendaknya pemerintah memperhatikan pengaturan *Memorandum of Understanding* (MoU) secara jelas lagi

³⁰ Munir Fuady, *Op-Cit*, hlm. 63.

³¹ Subekti, *Op-Cit*, hlm. 147.

³² Niniek Suparni, *Op-Cit*, hlm. 313.

³³ Munir Fuady, *Loc-Cit*, hlm. 150.

³⁴ Munir Fuady, *Op-Cit*, hlm. 151.

dalam peraturan perundang-undangan agar pihak-pihak yang terlibat dalam pembuatan suatu *Memorandum of Understanding* (MoU) tidak ragu-ragu untuk bertindak secara hukum dalam dunia bisnis. Pengaturan untuk berbisnis di dalam negara sendiri juga perlu diatur secara jelas.

2. Dengan adanya aturan yang jelas tentang kedudukan dan kekuatan hukum *Memorandum of Understanding* (MoU), maka bagi pihak yang melakukan wanprestasi dapat dimintakan pertanggung jawabannya diadakan penuntutan dan besaran atau jumlah ganti rugi sebagai salah satu sanksi, mendapatkan suatu kepastian yang benar-benar berdasar atas hukum, bukan hanya berdasar atas estimasi saja.

DAFTAR PUSTAKA

- Adolf, Huala, *Dasar-Dasar Hukum Kontrak Internasional*, Refika Aditama, Bandung, 2008.
- Amrizal, *Hukum Bisnis Risalah Teori dan Praktik*, Djambatan, Jakarta, 1999.
- Badruzaman, Mariam. D, *Kontrak Baku (Standard Perkembangannya di Indonesia)*, Universitas Sumatera Utara, Medan, 1980.
- Fuady, Munir, *Hukum Bisnis Dalam Teori dan Praktek*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2003.
- HS, Salim, *Pengantar Hukum Perdata Tertulis (BW)*, Sinar Grafika, Jakarta, 2014.
-dkk, *Perancangan Kontrak dan Memorandum of Understanding (MoU)*, Sinar Grafika, Jakarta, 2008.
- Laboratorium FH Universitas Katolik Parahiyangan, Bandung, diakses tanggal 28 September 2015.
- Miru, Ahmadi, *Hukum Kontrak dan Perancangan Kontrak*, Raja Grafindo persada, Jakarta, 2014.
- Muhammad, Abdulkadir, *Hukum Perdata Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2014
- Machmud, Peter, *Batas-Batas Kebebasan Berkontrak*, Yuridika, vol. 18 No. 3, Jakarta, 2003
- Mahadi, *Falsafah Hukum Suatu Pengantar*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1989.
- Manalu, RH, *Kedudukan Hukum Memorandum of Understanding Ditinjau Dari Hukum Kontrak*, diakses tanggal 28 September 2015.
- Nurpita, Sari, *Kedudukan dan Kekuatan Hukum MoU Ditinjau Dari Segi Hukum Perikatan Dalam KUHPerdara*, Universitas Sumatera Utara, Medan, 2009.
- Prabangkara, *Forum Bisnis Indonesia Dalam Kancah Internasional*, diakses tanggal 20 September 2015.
- Putra, IB Wyasa, *Bali Dalam Perspektif Global*, Uspada Sastra, Denpasar, 1998,
- Prodjodikoro, Wirjono, *Hukum Perdata Tentang Persetujuan Tertentu*, Sumur, Bandung, 1991.
- Subekti, R, *Hukum Perjanjian*, Intermassa, Jakarta, 1996.
- Syaifudin, Muhammad, *Hukum Kontrak*, Mandar Maju, Bandung, 2012.
- Suparni, Niniek, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, Rineka Cipta, Jakarta, 2013.
- Soekanto, Soerjono dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif; Suatu Tinjauan Singkat*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2003.
- Wijaya, Fajar Sandy dkk, *Kajian Yuridis Kekuatan MoU Indonesia-Singapura Tentang Kerjasama Kawasan Ekonomi Khusus*, Universitas Jember, Jember, 2013.