

**KEDUDUKAN MOU DAN AKIBAT
PENGINGKARAN TERHADAP KLAUSULA MOU
DITINJAU DARI HUKUM KONTRAK¹
Oleh : Rio R. Wawointana²**

ABSTRAK

Perkembangan dunia bisnis di Indonesia dan dunia usaha di mulai ketika pemerintah mulai memacu pertumbuhan perekonomian nasional dengan mengeluarkan kebijakan penanaman modal asing. Perjanjian (kontrak) merupakan bagian yang melekat dari transaksi bisnis baik dalam skala besar maupun kecil. Sebelum transaksi bisnis berlangsung, biasanya terlebih dahulu dilakukan negosiasi awal. Dalam negosiasi inilah proses tawar menawar berlangsung Tahapan berikutnya adalah pembuatan memorandum of understanding (MOU). Berdasarkan paparan di atas, maka yang menjadi permasalahan dalam karya tulis ini yakni bagaimanakah kedudukan hukum dari *memorandum of understanding* ditinjau dari hukum kontrak serta apakah akibat hukum pengingkaran terhadap klausula *memorandum of understanding* ditinjau dari hukum kontrak. Hasil penelitian menunjukkan bahwa untuk mengetahui kedudukan dari M.O.U diperlukan suatu pengamatan yang jeli terhadap substansi yang terdapat dalam M.O.U tersebut, apakah materinya mengandung unsur kerugian non moral atau kerugian secara finansial apabila tidak dilakukannya pemenuhan prestasi dan apakah dalam M.O.U mengandung sanksi atau tidak. Apabila menimbulkan suatu kerugian dan mengandung suatu sanksi yang jelas bagi para pihak yang mengingkarinya, maka M.O.U tersebut sudah berkedudukan sebagai kontrak dan dianggap sudah setingkat dengan perjanjian berdasarkan pasal 1338 KUH Perdata. Selanjutnya akibat pengingkaran terhadap klausula MOU ditinjau dari hukum kontrak. Untuk M.O.U yang sifatnya bukan merupakan suatu kontrak maka tidak ada sanksi apapun bagi pihak yang mengingkarinya kecuali sanksi moral. Sedangkan untuk M.O.U yang sifatnya sudah merupakan suatu kontrak maka apabila terjadi suatu wanprestasi terhadap substansi dalam M.O.U ini maka pihak tersebut harus memenuhi prestasi yang telah

dilanggarnya atau ia akan dikenai sanksi dari Perundang-Undangan yang berlaku. Dari hasil penelitian dapat ditarik kesimpulan bahwa suatu MOU bila menimbulkan suatu kerugian non moral dan mengandung suatu sanksi yang jelas bagi para pihak yang mengingkarinya, maka M.O.U tersebut sudah berkedudukan sebagai kontrak dan dianggap sudah setingkat dengan perjanjian berdasarkan pasal 1338 KUH Perdata mengenai kebebasan berkontrak. Pengingkaran terhadap substansi M.O.U yang tidak berkedudukan sebagai kontrak, akibatnya hukumnya hanyalah sanksi moral, sedangkan substansi M.O.U yang berkedudukan sebagai kontrak (wanprestasi) pihak tersebut harus memenuhi prestasi yang telah dilanggarnya atau ia akan dikenai sanksi dari Perundang-Undangan yang berlaku.

A. PENDAHULUAN

Perkembangan dunia bisnis di Indonesia dan dunia usaha di mulai ketika pemerintah mulai memacu pertumbuhan perekonomian nasional dengan mengeluarkan kebijakan penanaman modal asing melalui diterbitkannya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing. sehingga dengan dikeluarkannya undang-undang tersebut dunia bisnis di Indonesia mengalami suatu masa keemasan, di mana banyaknya para investor asing yang datang ke Indonesia untuk menanamkan modalnya.

Banyaknya pihak asing yang masuk ke Indonesia dalam rangka menjalankan praktek bisnisnya membuat banyaknya perubahan mengenai hal-hal baru yang terjadi di dalam praktek hukum bisnis di Indonesia. Hal ini terjadi pula dalam masalah kontrak bisnis. Para pihak investor asing dalam hal ini banyak menganggap bahwa di Indonesia mengenai masalah kontrak masih merupakan hal yang asing sehingga tidak banyak jenis-jenis variasi atau macam-macam kontrak yang ada di Indonesia.

Perjanjian (kontrak) merupakan bagian yang melekat dari transaksi bisnis baik dalam skala besar maupun kecil, baik domestik maupun internasional. Fungsi kontrak sangat penting dalam menjamin bahwa seluruh harapan yang dibentuk dari janji-janji para pihak dapat terlaksana dan dipenuhi. Dalam hal terjadi pelanggaran, maka terdapat kompensasi yang

¹ Artikel Skripsi.

² Mahasiswa pada Fakultas Hukum Unsrat, NIM. 080711523

harus dibayar dan konsekuensi hukum yang harus ditanggung. Dalam dunia bisnis, waktu dan kepastian merupakan faktor yang penting. Hukum kontrak dalam hal ini memberikan sarana yang memungkinkan para pihak mengakomodasi seluruh kepentingannya. Kontrak merupakan janji yang mengikat dan janji-janji tersebut menimbulkan harapan-harapan yang layak. Hukum kontrak dalam hal ini merupakan instrumen hukum yang berfungsi untuk menjamin pelaksanaan janji dan harapan itu.³

Sebelum transaksi bisnis berlangsung, biasanya terlebih dahulu dilakukan negosiasi awal. Negosiasi merupakan suatu proses upaya untuk mencapai kesepakatan dengan pihak lain. Negosiasi juga merupakan instrumen yang menjembatani pelbagai kepentingan pelaku bisnis dalam merumuskan hak dan kewajibannya. Dalam negosiasi inilah proses tawar-menawar berlangsung. Tahapan berikutnya adalah pembuatan memorandum of understanding (MOU).⁴

Pada dasarnya suatu kontrak atau perjanjian berawal dari suatu perbedaan kepentingan diantara para pihak. Sehingga perumusan hubungan kontraktual diawali dengan proses negosiasi diantara para pihak. Setelah ada kesepakatan atas kehendak untuk mengadakan kontrak tersebut, maka para pihak biasanya akan mengadakan suatu proses prakontraktual, salah satunya adalah pada saat proses nota kesepahaman atau sering juga disebut dengan istilah "*Memorandum of Understanding*" (MOU) dibuat.

Memorandum of Understanding atau disingkat MOU merupakan pencatatan atau pendokumentasian hasil negosiasi awal dalam bentuk tertulis. *Memorandum of understanding* penting sebagai pegangan untuk digunakan lebih lanjut di dalam negosiasi lanjutan atau sebagai dasar untuk melakukan studi kelayakan.

³ Yohanes Sogar Simamora. *Hukum Perjanjian (Prinsip Hukum Kontrak Pengadaan Barang dan Jasa oleh Pemerintah)*. LaksBangPressindo. Yogyakarta. 2009. hlm 32-33

⁴ Agus Yudha Hernoko. *Hukum Perjanjian, Asas Proporsionalitas dalam Kontrak Komersial*. LaksBang Mediatama. Yogyakarta. 2008. hlm 100

Dalam pasal 1320 KUHPerdara yang mengatur mengenai syarat umum sahnya suatu perjanjian di Indonesia, tidak diatur mengenai MOU, Sehingga timbul multitafsir dalam prakteknya. Rumusan yang berlaku umum adalah semakin banyak detail dimasukkan dalam suatu kontrak, maka akan semakin baik pula kontrak tersebut.

B. PERUMUSAN MASALAH

1. Bagaimanakah kedudukan hukum dari *memorandum of understanding* ditinjau dari hukum kontrak?
2. Apakah akibat hukum pengingkaran terhadap klausula *memorandum of understanding* ditinjau dari hukum kontrak?

C. METODE PENULISAN

Ruang lingkup penelitian ini ialah pada disiplin Ilmu Hukum, maka penelitian ini merupakan bagian dari Penelitian Hukum kepustakaan yakni dengan "cara meneliti bahan pustaka atau yang dinamakan Penelitian Hukum Normatif".⁵ Penelitian hukum ada 7 jenis dari perspektif tujuannya, yakni mencakup penelitian inventarisasi hukum positif, penelitian asas-asas hukum, penelitian hukum klinis, penelitian hukum yang mengkaji sistematika Peraturan Perundang-Undangan, penelitian yang ingin menelaah sinkronisasi suatu Peraturan Perundang-Undangan, penelitian perbandingan hukum, dan penelitian sejarah hukum.⁶

PEMBAHASAN

1. Kedudukan Hukum Dari *Memorandum Of Understanding* (MoU) Ditinjau Dari Hukum Kontrak

Untuk mengetahui apakah suatu M.O.U bisa dikatakan kontrak atau bukan ada beberapa hal yang harus diperhatikan, yaitu antara lain mengenai:

- (1) Materi/ substansi dalam M.O.U:

Mengetahui materi atau substansi apa saja yang diatur dalam pasal-pasal M.O.U sangat penting, karena apakah dalam materi yang

⁵ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Op – Cit*, hlm 14.

⁶ Amirudin dan Zainal Asikin, *Op – Cit*, hlm 120 – 132.

termaktub dalam M.O.U tersebut terdapat unsur-unsur yang akan membuat salah satu pihak dirugikan apabila ada salah satu materi dalam M.O.U tersebut yang diingkari. Misalkan dalam M.O.U disebutkan mengenai kerjasama untuk membangun suatu proyek, dimana kedua belah pihak menyetujui untuk saling bekerja sama dalam pembangunan proyek tersebut. Tetapi di tengah perjalanan salah satu pihak ingin membatalkan kerja sama tersebut dengan dalil proyek tersebut tidak berprospek bagus. Dengan adanya pembatalan sepihak tersebut jelas merugikan pihak lain yang bersangkutan, karena salah satu pihak tersebut merasa telah menyiapkan segalanya termasuk anggaran-anggaran yang dibutuhkan. Maka dalam hal ini berdasarkan teori mengenai *wanprestasi* yaitu tentang hilangnya keuntungan yang diharapkan, dimana salah satu pihak merasa rugi dan merasa kehilangan suatu keuntungan yang besar dari pembatalan M.O.U tersebut, maka M.O.U yang telah dibuat tersebut dapat dikategorikan suatu kontrak atau setingkat dengan perjanjian berdasarkan pasal 1338 KUHPerduta. Dalam Teori kepercayaan merugi (*Injurious Reliance Theori*) juga telah dinyatakan dengan jelas bahwa kontrak sudah dianggap ada jika dengan kontrak yang bersangkutan sudah menimbulkan kepercayaan bagi pihak terhadap siapa janji itu diberikan sehingga pihak yang menerima janji tersebut karena kepercayaannya itu akan menimbulkan kerugian jika janji itu tidak terlaksana.⁷

Akan tetapi lain halnya jika dalam materi M.O.U tersebut hanya mengatur mengenai ulasan-ulasan pokok saja dimana dalam pasal M.O.U disebutkan bahwa kerjasama mengenai kegiatan-kegiatan yang dilakukan antar pihak akan ditentukan dalam perjanjian pelaksanaan yang akan ditentukan oleh masing-masing pihak. Dan jika ditentukan pula dalam salah satu pasal lain bahwa untuk pembiayaan akan diatur pula dalam perjanjian lain yang lebih detail. Apabila substansi dalam M.O.U mengatur hal-hal yang demikian, maka berdasarkan asas hukum kontrak bahwa dapat disebut kontrak apabila suatu perjanjian itu bersifat final, maka M.O.U semacam ini berdasarkan asas obligator

tidak bisa dikatakan suatu kontrak, karena belum final dalam pembuatannya.⁸

(2) Ada tidaknya sanksi

Menentukan suatu M.O.U itu suatu kontrak atau bukan maka harus dilihat apakah M.O.U tersebut telah memuat sanksi atau tidak. Kalau dalam M.O.U tidak memuat suatu sanksi yang tegas maka M.O.U tersebut tidak dapat dikatakan suatu kontrak. Dan kalau hanya memuat sanksi moral maka M.O.U tidak bisa dikatakan suatu kontrak berdasarkan Teori Holmes yang menyatakan bahwa tidak ada sanksi moral dalam suatu kontrak.⁹

Karena adanya bermacam-macam pendapat mengenai kedudukan dari M.O.U, maka dikenal dua macam pendapat sebagai berikut:

1. *Gentlemen Agreement*

Pendapat ini mengajarkan bahwa M.O.U hanyalah merupakan suatu *gentlemen agreement* saja. Maksudnya kekuatan mengikatnya suatu M.O.U tidak sama dengan perjanjian biasa, sungguh pun M.O.U dibuat dalam bentuk yang paling kuat seperti dengan akta notaris sekalipun (tetapi dalam praktek jarang M.O.U dibuat secara notarial). Bahkan menurut pendapat golongan ini menyatakan bahwa M.O.U mengikat sebatas pada pengakuan moral belaka, dalam arti tidak punya daya ikat secara hukum.

2. *Agreement is Agreement*

Ada juga pihak yang berpendapat bahwa sekali suatu perjanjian dibuat, apapun bentuknya. Lisan atau tertulis, pendek atau panjang, lengkap/detail ataupun hanya diatur pokok-pokoknya saja, tetap saja merupakan suatu perjanjian, dan karenanya mempunyai kekuatan hukum mengikat layaknya suatu perjanjian, sehingga seluruh ketentuan pasal-pasal tentang hukum perjanjian telah bisa diterapkan kepadanya. Dan menurut pendapat ini untuk mencari alas yuridis yang tepat bagi penggunaan M.O.U adalah terdapat dalam pasal 1338 ayat 1 KUH Perdata yang artinya apapun yang dibuat sesuai kesepakatan kedua belah pihak, merupakan hukum yang berlaku baginya sehingga mengikat kedua belah pihak

⁷Munir Fuady. *Op. Cit.* hlm 92

⁸*Ibid.* hlm 32

⁹*Ibid.* hlm 11

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 suatu perjanjian atau jika diterapkan secara tertulis maka hal tersebut bisa dikatakan sebagai kontrak.

Pijakan lain dari pendapat diatas adalah dengan menggunakan suatu teori yang disebut teori *promissory estoppel*. Teori *promissory estoppel* atau disebut juga dengan *detrimental reliance* mengajarkan bahwa dianggap ada kesesuaian kehendak di antara para pihak jika pihak lawan telah melakukan sesuatu sebagai akibat dari tindakan-tindakan pihak lainnya yang dianggap merupakan tawaran untuk ikatan suatu kontrak.¹⁰

Doktrin lainnya adalah Teori kontrak *quasi* (*quasi contract* atau *implied in law*). Teori ini mengajarkan bahwa dalam hal-hal tertentu, apabila dipenuhi syarat-syarat tertentu, maka hukum dapat menganggap adanya kontrak di antara para pihak dengan berbagai konsekuensinya, sungguhpun dalam kenyataannya kontrak tersebut tidak pernah ada.¹¹

Suatu perjanjian jika yang diatur hanya hal-hal pokok saja, maka mengikatnya pun hanya terhadap hal-hal pokok tersebut. Sama halnya jika suatu perjanjian hanya berlaku untuk suatu jangka waktu tertentu, maka mengikatnya pun hanya untuk jangka waktu tertentu tersebut. Sungguh pun para pihak tidak dapat dipaksakan untuk membuat perjanjian yang lebih rinci sebagai tindak lanjut dari M.O.U, paling tidak, selama jangka waktu perjanjian itu masih berlangsung, para pihak tidak boleh membuat perjanjian yang sama dengan pihak lain. Ini tentu jika dengan tegas disebutkan untuk itu dalam M.O.U tersebut.

Berdasarkan uraian tersebut diatas, maka dapat disimpulkan bahwa untuk mengetahui kedudukan dari M.O.U diperlukan suatu pengamatan yang jeli terhadap substansi yang terdapat dalam M.O.U tersebut, apakah materinya mengandung unsur kerugian non moral atau kerugian secara finansial apabila

tidak dilakukannya pemenuhan prestasi dan apakah dalam M.O.U mengandung sanksi atau tidak. Apabila menimbulkan suatu kerugian non moral yaitu material dan mengandung suatu sanksi yang jelas bagi para pihak yang mengingkarinya, maka M.O.U tersebut sudah berkedudukan sebagai kontrak dan dianggap sudah setingkat dengan perjanjian berdasarkan pasal 1338 KUH Perdata mengenai kebebasan berkontrak. Walaupun M.O.U tidak pernah disebutkan dengan tegas bahwa itu merupakan suatu kontrak, akan tetapi kenyataannya kesepakatan semacam M.O.U ini memang ada seperti yang ditegaskan dalam teori kontrak *de facto* (*implied in-fact*), yakni sudah disebut sebagai kontrak, walaupun tidak pernah disebutkan dengan tegas tetapi ada kenyataan, pada prinsipnya dapat diterima sebagai kontrak yang sempurna.¹² M.O.U dalam hal ini apabila dikaitkan dengan teori ini maka dapat disebut sebagai suatu kontrak dengan segala macam konsekuensinya.

Tetapi apabila dalam M.O.U tersebut hanya mengenai suatu hal belum final dan masih membutuhkan perjanjian lain sebagai pendukungnya dan dalam M.O.U tersebut tidak terdapat sanksi yang jelas terhadap pihak yang mengingkarinya, maka M.O.U tersebut hanya berkedudukan hanya sebagai "say hello" dalam hal kesepakatan mengenai suatu proyek-proyek besar. Dan hal ini tentunya tidak mempunyai efek apapun terhadap kekuatan hukum suatu M.O.U.¹³

2. Akibat Pengingkaran Terhadap Klausula Memorandum Of Understanding Ditinjau Dari Hukum Kontrak

a. Wanprestasi Dalam Kontrak Ditinjau dari Peraturan Perundangan dan Doktrin Hukum Kontrak

Wanprestasi berasal dari bahasa Belanda *wanprestatie* artinya tidak memenuhi kewajiban yang telah ditetapkan dalam perikatan, baik yang timbul perjanjian maupun perikatan yang timbul karena Undang-Undang. Suatu perjanjian lahir pada detik tercapainya kesepakatan atau persetujuan kedua belah

¹⁰*Ibid.* hlm 8

¹¹*Ibid.* hlm 8

¹²*Ibid.*

¹³*Ibid.* hlm 90

pihak mengenai apa yang menjadi obyek perjanjian.¹⁴

Perjanjian secara sah yang diberikan oleh pasal 1320 KUHPerdara menyebutkan satu persatu syarat-syarat. Syarat-syarat itu adalah; 1. Sepakat; 2. Kecakapan; 3. Hal tertentu; 4. Causa (sebab isi) yang halal. Dengan hanya disebutkan "sepakat" saja dapat dituntutnya sesuatu bentuk cara (formalitas) apapun, seperti tulisan, pemberian tanda atau panjar dan lain sebagainya, dapat kita simpulkan bahwa bilamana sudah tercapai sepakat itu, maka "sahlah" sudah perjanjian itu atau mengikatlah perjanjian atau berlakulah ia sebagai Undang-Undang bagi mereka yang membuatnya.¹⁵

Mengenai pengertian prestasi dalam KUH Perdata diatur dalam pasal 1234 KUH Perdata yaitu berupa:

- a) Memberikan sesuatu;
- b) Berbuat sesuatu;
- c) Tidak berbuat sesuatu.

Apabila si yang berkewajiban tidak melakukan apa yang dijanjikannya, maka pihak yang ia melakukan wanprestasi atau ingkar janji sesuai dengan pasal 1243 KUHPerdara yang berbunyi:

Penggantian biaya, rugi dan bunga karena tak dipenuhinya suatu perikatan barulah mulai diwajibkan, apabila siberutang, setelah dinyatakan lalai memenuhi perikatannya, tetap melalaikannya, atau jika sesuatu yang harus diberikan atau dibuat tenggang waktu yang telah dilampaukannya.

Wanprestasi seseorang debitur dapat berupa empat macam:

- 1) Tidak melakukan apa yang disanggupi akan dilakukan;
- 2) Melaksanakan apa yang dijanjikannya tetapi tidak sebagaimana dijanjikan;
- 3) Melakukan apa yang dijanjikannya tetapi terlambat;
- 4) Melakukan apa yang menurut yang dijanjikan tidak boleh dilakukannya.¹⁶

Hukuman bagi yang Wanprestasi atau Hak-hak kreditur atas wanprestasi:

1. Hak menuntut pemenuhan perikatan;
2. Hak menuntut pembatalan perikatan;
3. Hak menuntut ganti rugi;
4. Hak menuntut pemenuhan perikatan dan ganti rugi;
5. Hak menuntut pembatalan perikatan dan ganti rugi.

Wanprestasi yang dimaksudkan adalah tidak dilaksanakannya prestasi atau kewajiban sebagaimana mestinya yang dibebankan oleh kontrak terhadap pihak-pihak tertentu seperti yang disebutkan dalam kontrak yang bersangkutan.

Tindakan wanprestasi membawa konsekuensi terhadap timbulnya hak pihak yang dirugikan untuk menuntut pihak yang melakukan wanprestasi untuk melakukan pemenuhan prestasi, sehingga oleh hukum diharapkan agar tidak ada satu pun pihak yang dirugikan karena prestasi tersebut.¹⁷

Ada berbagai model bagi para pihak yang tidak memenuhi prestasinya. Model-model wanprestasi tersebut adalah sebagai berikut:

- 1) Wanprestasi berupa tidak memenuhi prestasi;
- 2) Wanprestasi berupa terlambat memenuhi prestasi;
- 3) Wanprestasi berupa tidak sempurna memenuhi prestasi.¹⁸

b. Akibat Bila Terjadi Suatu Peningkaran Substansi dari M.O.U

Peningkaran yang terjadi dalam substansi dari M.O.U dapat dikategorikan menjadi dua bagian yaitu:

- a) Peningkaran terhadap substansi M.O.U yang tidak berkedudukan sebagai kontrak.
- b) Peningkaran substansi M.O.U yang berkedudukan sebagai kontrak (wanprestasi).

Untuk M.O.U yang sifatnya bukan merupakan suatu kontrak maka tidak ada sanksi apapun bagi pihak yang mengingkarinya kecuali sanksi moral. Upaya penyelesaian untuk masalah ini lebih pada musyawarah untuk mencari suatu jalan keluarnya. Adanya sanksi moral dalam hal ini dimisalkan bahwa pihak yang mengingkarinya M.O.U hanya mendapatkan suatu cap buruk terhadap track

¹⁴RidwanSyahrani. *SelukBeluk dan Azaz-Azaz Hukum Perdata*. Alumni. Bandung. 1989. hlm 280

¹⁵R. Subketi. *Aneka Perjanjian*. P.T Citra Aditya Bakti. Bandung. 1975. hlm 4

¹⁶*Ibid*

¹⁷Amirizal. *Hukum Bisnis, Risalah Teori dan Praktik*. Djambatan. Jakarta. 1999. hlm 36

¹⁸Munir Fuady. *Op. Cit.* hlm 89

recordnya. Dan suatu hari bila ia mengadakan suatu perjanjian lagi terhadap pihak lain maka kemungkinan dia tidak akan dipercaya lagi dan tidak akan ada lagi yang akan melakukan kerjasama bisnis lagi dengannya.

Kemudian bagaimana dengan kedudukan dari M.O.U yang tidak mempunyai suatu kekuatan hukum yang memaksa (sanksi) sehingga bisa mempunyai sanksi. Hal itu tentunya tidak terlepas dari teori ratifikasi. Dimana yang dimaksud dengan ratifikasi disini adalah suatu tindakan pengakuan yang menguatkan tindakan yang telah dilakukan sebelumnya, dalam hal ini akan menguatkan perjanjian yang telah dilakukan sebelumnya.¹⁹

Jadi dalam hal ini M.O.U yang telah dibuat sebelumnya diratifikasi menjadi sebuah kontrak baru dengan substansi lebih tegas menyangkut hak dan kewajiban masing-masing pihak disertai dengan sanksi yang tegas pula jika terdapat suatu pelanggaran.

Sedangkan untuk M.O.U yang sifatnya sudah merupakan suatu kontrak maka apabila terjadi suatu wanprestasi terhadap substansi dalam M.O.U ini maka pihak tersebut harus memenuhi prestasi yang telah dilanggarnya atau ia akan dikenai sanksi dari Perundang-Undangan yang berlaku.

Hal-hal yang dapat dituntut oleh kreditur bila terjadi *wanprestasi* tersebut antara lain:

1. Ia dapat meminta pemenuhan prestasi
2. Ia dapat meminta penggantian kerugian saja, yaitu kerugian yang dideritanya, karena perjanjian tidak atau terlambat dilaksanakan, atau dilaksanakan tetapi tidak sebagaimana mestinya.
3. Ia dapat menuntut pemenuhan prestasi disertai dengan penggantian kerugian yang diderita sebagai terjadinya wanprestasi.
4. Ia dapat meminta pembatalan perjanjian.²⁰

Apabila dalam suatu kontrak ada provisi atau ketentuan pasal yang menentukan jumlah ganti rugi yang harus dibayar oleh pihak debitur

jika debitur tersebut *wanprestasi*, maka pembayaran ganti rugi tersebut hanya sejumlah yang ditetapkan dalam kontrak tersebut, Tidak boleh dilebihi atau dikurangi (pasal 1249 KUH Perdata). Jadi artinya harus terjadi suatu pemenuhan prestasi yang seimbang dalam kontrak tersebut. Akan tetapi jika jumlah kerugian yang disebut dalam kontrak terlalu besar, sangat memberatkan bahkan tidak masuk akal, tentu tidak masuk akal pula jika jumlah yang sangat besar tersebut harus dibayar oleh pihak debitur sebagai suatu pemenuhan prestasi sungguhpun dia sudah terbukti melakukan *wanprestasi*.²¹

Ketentuan sebagaimana diatur oleh pasal 1249 KUH Perdata tersebut harus dibaca bahwa dalam Undang-Undang mengisyaratkan bahwa penentuan jumlah ganti rugi dalam kontrak oleh para pihak dalam kontrak tersebut memang dimungkinkan. Hal ini sesuai dengan prinsip kebebasan berkontrak.

Akan tetapi, penentuan jumlah ganti rugi dalam suatu M.O.U sebagai kontrak dapat mengundang banyak persoalan yuridis. Misalnya ganti rugi dalam bentuk apa yang diperbolehkan, apa ada batas-batasnya, dan bagaimana pula jika ganti rugi tersebut terlalu memberatkan sehingga sebenarnya sudah merupakan suatu hukuman (*penalty*), sehingga tidak sesuai lagi dengan Teori sama nilai (*Equivalent Theori*) dimana teori ini mengajarkan bahwa suatu kontrak harus memberikan prestasinya yang seimbang atau sama nilai (*equivalent*). Jelasnya adalah bahwa antara ganti rugi dan *penalty* tujuannya masing-masing berbeda.

Tujuan ganti rugi dalam kontrak adalah untuk menetapkan secara pasti suatu jumlah ganti kerugian yang harus dibayar jika terjadi wanprestasi, sedangkan tujuan dari *penalty* adalah menghukum seseorang dengan sesuatu yang tidak seimbang dengan wanprestasi yang telah dilakukannya.

Untuk menjaga keseimbangan antara hak dan kewajiban dari kedua belah pihak dalam kontrak yang bersangkutan mengenai pemberian ganti rugi, maka dalam hukum

¹⁹ Amirizal. *Op. Cit.* hlm 63

²⁰ Subekti. *Pokok-Pokok Hukum Perdata*. PT. Intermasa. Jakarta. 1985. hlm 147

²¹ Munir Fuady. *Op. Cit.* hlm 150

kontrak didapatkan petunjuk-petunjuk sebagai berikut:

- 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. Jika tidak demikian, itu namanya penalty.
- d) Jumlah ganti rugi harus layak dimana jumlah ganti rugi yang disebutkan dalam kontrak tersebut harus masuk akal dan tidak boleh berlebihan. Kapankah diukur layak atau tidaknya jumlah suatu ganti rugi. Untuk itu ada dua teori, yaitu sebagai berikut:

1) Teori Konvensional

Teori konvensional mengajarkan bahwa ukuran layak atau tidaknya suatu penetapan jumlah ganti rugi dalam suatu kontrak haruslah dilihat layak pada saat kontrak dibuat (ditandatangani). Teori yang konvensional ini menimbulkan dua konsekuensi sebagai berikut:

- a. Klausula ganti rugi dalam kontrak tersebut tetap dapat diberlakukan, sungguhpun dalam kenyataannya kerugian yang diderita jauh lebih rendah dari yang disebutkan dalam kontrak. Asalkan ketika dibuat kontrak, jumlah tersebut dalam kontrak merupakan suatu antisipasi yang rasional pada saat itu.
- b. Jika ketika dibuat kontrak, jumlah ganti rugi dalam kontrak tersebut dianggap terlalu berlebihan, klausula tersebut tidak dapat diterapkan, meskipun kemudian ternyata memang terjadi kerugian yang sangat besar di luar yang diantisipasi.

2) Teori Modern

Teori modern lebih fleksibel mengajarkan bahwa besarnya jumlah ganti rugi yang disebut dalam suatu kontrak dianggap layak jika dilihat baik pada waktu dibuatnya (ditandatangani) suatu kontrak, ataupun jika dilihat pada saat terjadinya kerugian. Teori ini membawa

dua konsekuensi hukum yaitu sebagai berikut:

- a) Jika kerugian ternyata lebih kecil ketimbang yang diperkirakan, sedangkan jumlah ganti rugi dalam kontrak telah diantisipasi secara layak dan jumlahnya lebih besar, maka klausula dalam kontrak tersebut dapat dilaksanakan (sungguhpun jumlahnya lebih besar). Jadi dalam hal ini yang dilihat adalah jumlah pada saat kontrak dibuat.
- b) Jika klausula dalam kontrak menyebutkan jumlah yang terlalu tinggi dari yang dapat diantisipasi secara layak, ketentuan kontrak tersebut masih bisa dilaksanakan jika ternyata pada waktu *wanprestasi* terjadi, ternyata memang di luar dugaan bahwa kerugiannya terlalu besar.

Terlepas dari semua hal tersebut, seorang debitur dapat tidak memenuhi prestasi dalam sebuah kontrak yang dilakukannya jika ada suatu peristiwa yang tidak terduga pada saat pembuatan kontrak (*force majeure*), keadaan atau peristiwa tersebut tidak dapat dipertanggungjawabkan kepada debitur, sementara si debitur tersebut tidak dalam beritikad buruk. Hal tersebut sesuai dengan pasal 1245 KUH Perdata yang berbunyi:

Tidaklah biaya ganti rugi dan bunga, harus digantinya, apabila lantaran keadaan memaksa atau apabila lantaran suatu kejadian tak disengaja si berutang berhalangan memberikan atau berbuat sesuatu yang diwajibkan, atau lantaran hal-hal yang sama telah melakukan perbuatan yang terlarang.

Apabila dilihat dari sasaran yang terkena *force majeure*, maka *force majeure* sering dibeda-bedakan sebagai berikut:

(1) *Force majeure* yang obyektif;

Force majeure yang bersifat obyektif ini terjadi atas benda yang merupakan obyek kontrak tersebut. Artinya keadaan benda tersebut sedemikian rupa sehingga tidak mungkin lagi dipenuhi prestasi sesuai kontrak, tanpa adanya unsur kesalahan dari pihak debitur. Misalnya benda tersebut terbakar. Karena itu, pemenuhan prestasi sama sekali tidak mungkin dilakukan karena yang terkena adalah

benda yang merupakan obyek dari kontrak, maka *force majeure* seperti ini disebut juga dengan *physical impossibility*.

(2) *Force majeure* yang subyektif;

Sebaliknya, *force majeure* yang bersifat subyektif terjadi manakala *force majeure* tersebut terjadi bukan dalam hubungannya dengan obyek (yang merupakan benda) dari kontrak yang bersangkutan, tetapi dalam hubungannya dengan perbuatan atau kemampuan debitur itu sendiri. Misalnya jika si debitur sakit berat sehingga tidak mungkin berprestasi lagi.

PENUTUP

A. Kesimpulan

1. Untuk mengetahui kedudukan dari M.O.U diperlukan suatu pengamatan yang jeli terhadap substansi yang terdapat dalam M.O.U tersebut, apakah materinya mengandung unsur kerugian non moral atau kerugian secara finansial apabila tidak dilakukannya pemenuhan prestasi dan apakah dalam M.O.U mengandung sanksi atau tidak. Apabila menimbulkan suatu kerugian non moral yaitu material dan mengandung suatu sanksi yang jelas bagi para pihak yang mengingkarinya, maka M.O.U tersebut sudah berkedudukan sebagai kontrak dan dianggap sudah setingkat dengan perjanjian berdasarkan pasal 1338 KUH Perdata mengenai kebebasan berkontrak. Tetapi apabila dalam M.O.U tersebut hanya mengenai suatu hal belum final dan masih membutuhkan perjanjian lain sebagai pendukungnya dan dalam M.O.U tersebut tidak terdapat sanksi yang jelas terhadap pihak yang mengingkarinya, maka M.O.U tentunya tidak mempunyai efek apapun terhadap kekuatan hukum suatu M.O.U. Atau M.O.U yang sifatnya bukan merupakan suatu kontrak maka tidak ada sanksi apapun bagi pihak yang mengingkarinya kecuali sanksi moral.
2. Akibat pengingkaran yang terjadi dalam substansi dari M.O.U dapat dikategorikan

menjadi dua bagian yaitu: a. Pengingkaran terhadap substansi M.O.U yang tidak berkedudukan sebagai kontrak. b. Pengingkaran substansi M.O.U yang berkedudukan sebagai kontrak (wanprestasi). Pengingkaran terhadap substansi M.O.U yang tidak berkedudukan sebagai kontrak, akibatnya hukumnya hanyalah sanksi moral, sedangkan substansi M.O.U yang berkedudukan sebagai kontrak (wanprestasi) pihak tersebut harus memenuhi prestasi yang telah dilanggarnya atau ia akan dikenai sanksi dari Perundang-Undangan yang berlaku.

B. Saran

1. Dalam pembuatan MoU sebagai suatu pedoman awal tanda adanya suatu kesepakatan diantara pihak yang merupakan negosiasi awal, haruslah terdapat unsur-unsur yang akan membuat salah satu pihak dirugikan apabila ada salah satu materi dalam M.O.U tersebut yang diingkari. Untuk menjaga kemungkinan adanya pembatalan oleh sepihak, karena adanya pembatalan sepihak tersebut jelas merugikan pihak lain yang bersangkutan.
2. Apabila terjadi pengingkaran terhadap substansi dari M.O.U yang sifatnya hanya merupakan kesepakatan biasa yang hanya mempunyai sanksi moral didalamnya, maka jangan lagi melakukan kerja sama dengan pihak tersebut yang kenyataan hanya dapat merugikan. Sedangkan pengingkaran terhadap substansi dari M.O.U yang sifatnya sudah merupakan kontrak atau setingkat dengan perjanjian, hendaklah menyelesaikan permasalahan tersebut di Pengadilan atau lebih tepatnya melayangkan gugatan wanprestasi dan ganti rugi.

DAFTAR PUSTAKA

- Amirudin, dan H. Zainal Asikin. *Pengantar Metode Penelitian Hukum*. PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta. 2004
- Amirizal. *Hukum Bisnis, Risalah Teori dan Praktik*. Djambatan. Jakarta. 1999
- Agus YudhaHernoko. *Hukum Perjanjian, Asas Proporsionalitas dalam Kontrak Komersial*. LaksBangMediatama. Yogyakarta. 2008
- Bambang Sunggono. *Metode Penelitian Hukum*. PT. Raja Grafindo Persada. Jakarta. 2011
- C.S.T. Kansil dan Christine Kansil. *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*. Balai Pustaka. Jakarta. 2000
- Erman. *Kontrak Dagang Internasional dalam Praktik di Indonesia*. Universitas Indonesia. Jakarta. 1994
- Ida Bagus Wiyasa Putra. *Aspek-aspek Hukum Perdata Internasional dalam Transaksi Bisnis Internasional*. RefikaAditama. Bandung. 1997
- G. H. Treitel. *Law of Contract, Sweet Maxwell*. London. 1995
- KomarAndasasmita. *Masalah Hukum Perdata Nasional Indonesia*. Alumni. Bandung. 1983
- MunirFuady. *Hukum Kontrak (Dari Sudut Pandang Hukum Bisnis)*. PT. Citra Aditya. Bandung. 2001
- Sinar Grafika. Jakarta. 2011
- _____. *Hukum Bisnis Dalam Teori dan Praktek, Buku Keempat*. PT. Citra Aditya Bakti. Bandung. 2002
- _____. *Hukum Kontrak, dari Sudut Pandang Hukum Bisnis*, buku kesatu, cet 3. Citra Aditya Bakti. Bandung. 2002
- PurwahidPatrik, Patrik, Purwahid. *Dasar-dasar Hukum Perikatan*. Mandar Maju. Bandung. 1994
- Ricardo Simanjutak. *Hukum Kontrak & Teknik Perancangan Kontrak Bisnis*. Cet. 2. Kontan Publishing. Jakarta. 2011
- R. Subketi. *Aneka Perjanjian*. P.T Citra Aditya Bakti. Bandung. 1975
- RetnowulanSutantio, Iskandar Oeripkartawinata. *Hukum Acara Perdata Dalam Teori Dan Praktek*. Bandar Maju. Bandung. 1997
- Ricardo Simanjutak. *Hukum Kontrak & Teknik Perancangan Kontrak Bisnis*. Kontan Publishing Cet. 2. Jakarta. 2011
- RidwanSyahrani. *SelukBeluk dan Azaz-Azaz Hukum Perdata*. Alumni. Bandung. 1989
- R. M Suryodiningrat. *Azas-Azas Hukum Perikatan*. Tarsito. Bandung. 1995
- Subekti. *Pokok-Pokok Hukum Perdata*. PT. Intermasa. Jakarta. 1985
- SoerjonoSoekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, PT.Raja Grafindo Persada. Jakarta. 2004
- _____. *Pokok-pokok Sosiologi Hukum*. PT. Raja Grafindo Persada. Jakarta. 2009
- SoerjonoSoekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, UI Press. Jakarta. 1982
- Salim H. *Perancangan Kontrak dan Memorandum of Understanding (MoU)*. Sinar Grafika. Mataram. 2007
- _____. *Perkembangan Hukum Kontrak Inominat di Indonesia*, cet 3. Sinar Grafika. Jakarta. 2005
- YohanesSogarSimamora. *Hukum Perjanjian (Prinsip Hukum Kontrak Pengadaan Barang dan Jasa oleh Pemerintah)*. LaksBangPressindo. Yogyakarta. 2009
- Y. SogarSimamora. *Harmonisasi Prinsip-prinsip Hukum Kontrak Indonesia Terhadap Sistem Perdagangan Global*. Yuridika. Volume18. Jakarta. 2003

Sumber-sumber Lain :

- Yan PramudyaPuspa. *Kamus Hukum*. CV. Aneka Ilmu. Semarang. 1977
- Andi Hamzah. *Kamus Hukum*. Ghalia Indonesia. Jakarta. 1986
- H. S Salim. *Perancangan Kontrak Dan Memorandum Of Understanding*. Cet-5.
- Tim Penyusun Kamus Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa. *Kamus Besar Bahasa Indonesia*. Balai Pustaka. Jakarta. 1988.
- Undang-Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia Tahun 1945*
- Disertasi, Y. SogarSimamora. *Prinsip Hukum Kontrak Dalam Pengadaan Barang dan Jasa oleh Pemerintah*.